

v. 9 • n. 17 • dez. 2012
Semestral

Edição em Português

DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS

● **César Rodríguez Garavito,
Juana Kweitel e Laura Trajber Waisbich**

Desenvolvimento e Direitos Humanos:
Algumas Ideias para Reiniciar o Debate

● **Irene Biglino, Christophe Golay e Ivona Truscan**

A Contribuição dos Procedimentos Especiais da ONU
para o Diálogo entre os Direitos Humanos e o Desenvolvimento

● **Luís Carlos Buob Concha**

Direito à Água: Entendendo seus Componentes Econômico, Social
e Cultural como Fatores de Desenvolvimento para os Povos Indígenas

● **Andrea Schettini**

Por um Novo Paradigma de Proteção dos Direitos dos Povos
Indígenas: Uma Análise Crítica dos Parâmetros Estabelecidos
pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

● **Serges Alain Djoyou Kamga e Siyambonga Heleba**

Crescimento Econômico pode Traduzir-se em Acesso aos Direitos?
Desafios das Instituições da África do Sul para que o Crescimento
Conduza a Melhores Padrões de Vida

● **Entrevista com Sheldon Leader**

Empresas Transnacionais e Direitos Humanos

● **Aline Albuquerque e Dabney Evans**

Direito à Saúde no Brasil: Um Estudo sobre o Sistema
de Apresentação de Relatórios para os Comitês de
Monitoramento de Tratados

● **Linda Darkwa e Philip Attuquayefio**

Matando Para Proteger? Guardas da Terra,
Subordinação do Estado e Direitos Humanos em Gana

● **Cristina Rădoi**

A Resposta Ineficaz das Organizações Internacionais
em Relação à Militarização da Vida das Mulheres

● **Carla Dantas**

Direito de Petição do Indivíduo no Sistema Global
de Proteção dos Direitos Humanos



CONSELHO EDITORIAL

- Christof Heyns** Universidade de Pretória (África do Sul)
Emílio García Méndez Universidade de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)
Fiona Macaulay Universidade de Bradford (Reino Unido)
Flávia Piovesan Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidade de Gana (Gana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidade do Cairo (Egito)
Roberto Garretón Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidade de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

CONSELHO EXECUTIVO

Maria Brant - **Editora Executiva**
Albertina de Oliveira Costa
Flávia Annenberg
Glenda Mezarobba
Hélio Batista Barboza
Juana Kweitel
Laura Waisbich
Lucia Nader

EDIÇÃO

Luz González
Francisca Evrard

PARECERISTAS EXTERNOS

Andrew Charman, Arilson Favareto, Beatriz Galli, Carolina Fairstein, Christopher Mbazira, Eduardo Pannunzio, Eloisa Machado, Fernanda Doz Costa, Fernando Dantas, Marcel Gomes, Julieta Lemaitre Ripoll, Maurício Santoro, Pablo Ceriani, José Rodrigo Rodriguez, Catherine Boone, Vinodh Jaichand, Vivian Calderoni

REVISÃO DE TRADUÇÕES

Carolina Fairstein (Espanhol)
Renato Barreto (Português)
The Bernard and Audre Rapoport
Center for Human Rights and Justice,
University of Texas, Austin (Inglês)

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

CIRCULAÇÃO

Luz González

IMPRESSÃO

Pro! Editora Gráfica Ltda.

COMISSÃO EDITORIAL

- Alejandro M. Garro** Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (França)
Cosmas Gitta PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato CONICET/ Universidade Nacional Tres de Febrero (Argentina)
Daniela Ikawa Rede Internacional para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/ Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidade de Mainz (Alemanha)
Fateh Azzam Arab Human Right Funds (Líbano)
Guy Haarscher Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidade de Western Cape (África do Sul)
João Batista Costa Saraiva Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidade de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidade para a Paz (Costa Rica)/ VU Universtsiyy Amsterdam (Países Baixos)
Lucia Dammert Consorcio Global para a Transformação da Segurança (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidade de Roma (Itália)
Luiz Eduardo Wanderley Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El-Chichini Poppovic Conectas Direitos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidade de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia Tavares de Almeida Universidade de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidade Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidade Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Victor Abramovich Universidade de Buenos Aires (UBA)
Victor Topanou Universidade Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandês de Direitos Humanos, Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Conectas Direitos Humanos. Está disponível na internet em <www.revistasur.org>.

SUR está indexada nas seguintes bases de dados: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); ISN Zurich (International Relations and Security Network); DOAJ (Directory of Open Access Journals) e SSRN (Social Science Research Network). Além disso, Revista Sur está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEIOnline, ProQuest e Scopus. SUR foi qualificada como A1 (Colômbia) e A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

SUMÁRIO

DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS

CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO, JUANA KWEITEL E LAURA TRAJBER WAISBICH	5	Desenvolvimento e Direitos Humanos: Algumas Ideias para Reiniciar o Debate
CHRISTOPHE GOLAY, IRENE BIGLINO E IVONA TRUSCAN	15	A Contribuição dos Procedimentos Especiais da ONU para o Diálogo entre os Direitos Humanos e o Desenvolvimento
LUIS CARLOS BUOB CONCHA	41	Direito à Água: Entendendo seus Componentes Econômico, Social e Cultural como Fatores de Desenvolvimento para os Povos Indígenas
ANDREA SCETTINI	63	Por um Novo Paradigma de Proteção dos Direitos dos Povos Indígenas: Uma Análise Crítica dos Parâmetros Estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos
SERGES ALAIN DJOYOU KAMGA E SIYAMBONGA HELEBA	87	Crescimento Econômico pode Traduzir-se em Acesso aos Direitos? Desafios das Instituições da África do Sul para que o Crescimento Conduza a Melhores Padrões de Vida
CONNECTAS DIREITOS HUMANOS	113	Entrevista com Sheldon Leader Empresas Transnacionais e Direitos Humanos
ALINE ALBUQUERQUE E DABNEY EVANS	121	Direito à Saúde no Brasil: Um Estudo sobre o Sistema de Apresentação de Relatórios para os Comitês de Monitoramento de Tratados
LINDA DARKWA E PHILIP ATTUQUAYEFIO	149	Matando Para Proteger? Guardas da Terra, Subordinação do Estado e Direitos Humanos em Gana
CRISTINA RĂDOI	173	A Resposta Ineficaz das Organizações Internacionais em Relação à Militarização da Vida das Mulheres
CARLA DANTAS	199	Direito de Petição do Indivíduo no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos



CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO

César Rodríguez Garavito é Diretor do Programa de Justiça Global e Direitos Humanos da Universidad de los Andes e membro fundador do Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (*Dejusticia*). É professor visitante da Universidade de Stanford, da Universidade de Brown, da Fundação Getúlio Vargas (Brasil), da Universidade de Pretória (África do Sul), do Åbo Center for Human Rights (Finlândia), do Irish Center for Human Rights (Finlândia) e da Universidade Andina de Quito. É membro do Conselho Editorial da *Annual Review of Law and Social Science* e colunista do jornal *El Espectador* (Colômbia).

Email: cerogara@gmail.com



JUANA KWEITEL

Juana Kweitel é diretora de programas da Conectas Direitos Humanos. É Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela *Essex University*, Reino Unido, e em Ciência Política pela Universidade de São Paulo, Brasil. Pós-graduada em Direitos Humanos e Transição Democrática, pela Universidade do Chile, é advogada formada, com menção honrosa, pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Trabalhou na Argentina como coordenadora institucional do CELS (Centro de Estudos Legais e Sociais) e como coordenadora do Programa de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da mesma organização.

Email: juana.kweitel@conectas.org



LAURA TRAJBER WAISBICH

Laura Trajber Waisbich é formada em Relações Internacionais (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil) e mestre em Ciência Política (Instituto de Estudos Políticos de Paris, França).

Trabalha na Conectas Direitos Humanos desde 2011 e é pesquisadora do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap).

Email: laura.waisbich@gmail.com

RESUMO

Organizações da América Latina reuniram-se em São Paulo, em maio de 2012, para desenvolver um diagnóstico acerca do impacto dos modelos dominantes de desenvolvimento econômico sobre os direitos humanos e avaliar criticamente as estratégias do movimento dos direitos humanos para responder a esse desafio. Este artigo apresenta algumas das reflexões do encontro, convocado pela Conectas Direitos Humanos, pelo Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade (*Dejusticia*) e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas

Original em espanhol. Traduzido por Evandro Freire.

PALAVRAS-CHAVE

Crescimento econômico – Desenvolvimento – Povos indígenas – Consumo – Movimento dos direitos humanos – Meio ambiente



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS: ALGUMAS IDEIAS PARA REINICIAR O DEBATE

César Rodríguez Garavito, Juana Kweitel e Laura Trajber Waisbich

Embora durante muito tempo o movimento dos direitos humanos tenha se mantido distante da discussão sobre o desenvolvimento econômico, nos últimos anos o interesse pelo tema foi retomado. Entretanto, envolver-se nesse debate requer maior reflexão coletiva sobre os desafios conceituais e operacionais da ação em relação ao tema.

Este artigo apresenta algumas das reflexões de um encontro¹ realizado em São Paulo em maio de 2012. Convocado pela Conectas Direitos Humanos, pelo Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade (*Dejusticia*) e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, o encontro reuniu organizações da América Latina para desenvolver um diagnóstico conjunto do impacto dos modelos dominantes de desenvolvimento econômico sobre os direitos humanos e avaliar criticamente as estratégias do movimento dos direitos humanos para responder a esse desafio.

O texto organiza as ideias do encontro em torno de quatro tensões: 1.1) Desenvolvimento *vs.* crescimento econômico; 1.2) Limites ecossistêmicos *vs.* demandas da expansão do acesso a direitos; 1.3) Direito à propriedade *vs.* bens comuns; 1.4) Nós *vs.* eles: novas divisões e novas alianças? No final, incluímos uma seção para pensar o fortalecimento do movimento dos direitos humanos em relação ao tema e algumas conclusões.

Ver as notas deste texto a partir da página 12.

1 Desenvolvimento e Direitos Humanos: quatro tensões

1.1 *Desenvolvimento vs. crescimento econômico*

Com frequência, referimo-nos ao crescimento econômico como sinônimo de desenvolvimento. Entretanto, o crescimento econômico, por sua obsessão pela acumulação material e por sua negligência quanto aos impactos ambientais, gerou múltiplas incompatibilidades sob uma perspectiva dos direitos humanos.

Torna-se cada vez mais claro, na América Latina, o impacto negativo do atual modelo econômico sobre os direitos humanos. Mesmo reconhecendo resultados importantes, como a redução da pobreza e o avanço em termos de ecoeficiência e responsabilidade social corporativa, mostra-se evidente a necessidade de desenvolver mecanismos para estabelecer limites à obsessão pelo lucro e, em especial, para fortalecer a capacidade de regulação do Estado. Um Estado fraco é mais permeável aos interesses do mercado.

Na América Latina, depois de décadas de políticas neoliberais, o retorno do desenvolvimentismo econômico traduz-se em maior ativismo econômico do Estado, que passa a ter um papel central. No desenvolvimentismo de ontem e no contemporâneo, o Estado escolhe e apoia os setores econômicos que se tornam “campeões”. Hoje, são os governos de esquerda da região que assumem o dever de desenvolver seus países e, para isso, dão preferência a determinados sectores econômicos. Ao contrário da década de 1990, quando o Estado se reduzia, agora temos Estados mais fortes, que consolidam sua capacidade de fomentar determinados setores da economia e, ao mesmo tempo, reduzem sua capacidade de regulação e controle.

Nesse cenário, o crescimento econômico prevalece sobre qualquer outro valor, e até passa por cima do respeito aos direitos humanos, em especial das comunidades mais vulneráveis. Assim, as políticas e a cultura desenvolvimentistas agravam a tensão entre os setores que se beneficiam do crescimento e aqueles que devem pagar o custo dessas políticas. Desse modo, aqueles que criticam o modelo, bem como os afetados, são considerados “obstáculos” ao crescimento do país. Repetidamente, tanto a criminalização dos opositores como a negação dos direitos das pessoas afetadas são justificadas pelo almejado bem-estar coletivas.

Essa tensão também questiona algumas características dos nossos sistemas democráticos representativos, já que, na maioria das vezes, os grupos afetados se encontram muito distantes dos centros políticos e econômicos e, por isso, enfrentam ainda mais dificuldades para fazer sua voz e seus interesses serem ouvidos.

Parte da solução pode ser encontrar formas de incluir a ética na economia, reconciliando economia e sociedade, valores e ciência. Amartya Sen nos oferece uma ferramenta conceitual para fazê-lo. Seu conceito de desenvolvimento como expansão da esfera da tomada de decisão autônoma dos indivíduos (das capacidades)² possibilita a reconciliação instrumental com a ideia de democracia e direitos humanos. O desenvolvimento como autonomia, individual e coletiva, propõe um modelo emancipador de desenvolvimento, que não seja imposto de

fora, mas, sim, algo interno às sociedades, que requer informação e profundo debate público. Na verdade, o pensamento de Sen é extremamente atual, como ensinam as estratégias de mobilização e litígio de muitas organizações junto às recentes iniciativas de *governos abertos* e às leis nacionais de acesso à informação (como no Peru, Brasil, México etc.).

Assim, o desenvolvimento como expansão das *capacidades* oferece uma possibilidade de recuperar a noção de Estado de Direito e revalorizá-la não como um mecanismo de proteção aos investimentos privados, mas de proteção às minorias contra as majorias, por exemplo, contra certo modelo de desenvolvimento que afeta sua identidade cultural.

A participação popular também pode ser uma forma de fixar certos limites para o modelo centrado exclusivamente no crescimento econômico. A consulta prévia a povos indígenas é um exemplo de mecanismo que pode orientar a formulação e implementação de políticas públicas e promover um desenvolvimento que leve em consideração a realidade e os direitos das pessoas afetadas.³

1.2 Limites ecossistêmicos vs. demandas da expansão do acesso a direitos

Amartya Sen nos permite aproximar a gramática dos direitos humanos e a questão do desenvolvimento. No entanto, surge um novo dilema: como incluir a dimensão ambiental no modelo de Sen?

Sabemos que a agenda das organizações dos direitos humanos baseia-se na universalização do acesso a direitos. Entretanto, a expansão do acesso pressupõe a permanente ampliação do consumo e, hoje, isso é insustentável. Conceitualmente, o dilema é como compatibilizar a necessidade de expandir o acesso a direitos para todos com um planeta que abriga 7 bilhões de habitantes e cujos recursos naturais têm um limite real.

Em outras palavras, como tornar compatíveis os imperativos da justiça social e os da justiça ambiental? A justiça ambiental mantém uma relação especial com as questões clássicas de redistribuição e reconhecimento.⁴ Porém, até hoje, a relação jurídica entre os direitos humanos e a natureza permanece muito fraca (salvo algumas exceções, como as constituições do Equador e da Bolívia ou a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho).

Além disso, nem o direito nem a economia conseguiram prover uma ferramenta para superar essa tensão. O modelo da economia verde tornou-se uma forma de “maquiagem” e não conseguiu frear a tendência à destruição do planeta e ao esgotamento dos recursos naturais. A nova divisão internacional do uso dos recursos ecossistêmicos e do trabalho torna as economias da América Latina (e da África) novamente primárias e as converte em exportadoras de matérias-primas, enquanto a Ásia se encarrega da transformação e inclusão no mercado mundial, e a Europa e os Estados Unidos consomem o produto final. Como, então, utilizar os recursos naturais de modo a garantir as reais necessidades sociais?

Uma possível resposta é que, em um mundo saturado, a utilização dos bens privados se apresenta de outra forma; é necessário mudar – na teoria e na prática

– o sentido e a utilidade da economia.⁵ Já não se poderá conseguir a permanência no combate à pobreza sem a redução das desigualdades, que pode exigir, em alguns casos (de países mais desenvolvidos) limites concretos ao consumo.

Entretanto, há algumas razões para otimismo. Por meio das tecnologias de informação em rede, surgem novas possibilidades de cooperação social (até para o consumo colaborativo) e de luta coletiva para tornar possíveis novas formas de cidadania em um planeta saturado.

1.3 *Direito à propriedade vs. bens comuns*

O terceiro dilema aborda as tensões entre velhos e novos modelos de gestão dos bens materiais (como, por exemplo, a terra) e imateriais (como, por exemplo, o conhecimento).

	Atuais modelos de gestão	Modelos inovadores de gestão
Bens materiais Exemplo: Terra	Propriedade privada: concentração	Territórios indígenas: gestão coletiva
Bens imateriais Exemplo: Conhecimento	TRIPS: restrições ao acesso a medicamentos Direitos de autor: restrições ao acesso ao conhecimento	Creative Commons Linux Wikipédia: acesso livre Recentes debates na Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre saúde e inovação

Por meio da sacralização da propriedade privada, o modelo liberal de desenvolvimento – como o conhecemos – põe em risco os bens comuns (como a água e a biodiversidade) através de sua mercantilização, como demonstra o impacto do sistema de proteção da propriedade intelectual no direito à saúde. O monopólio produtivo representado pelo sistema de patentes não só aumenta o custo do medicamento e dificulta o acesso, como também não tem produzido inovação. Inúmeras doenças fatais dos países subdesenvolvidos permanecem esquecidas.

Algo similar ocorre no caso da indústria cultural, onde a propriedade intelectual até a morte dificulta o acesso à informação, afetando e, às vezes, criminalizando a liberdade de expressão dos artistas e cidadãos.

Esse fenômeno implica importantes desafios para o movimento dos direitos humanos por, pelo menos, duas razões:

A indústria cultural usa a gramática dos direitos humanos (direitos de autor) para defender os ganhos privados.

Muitos governos do continente estão aumentando a proteção à propriedade intelectual e ao monopólio privado, como forma de promover o “crescimento econômico”. As tensões entre o sistema de patentes e a proteção dos bens públicos são frequentes, por exemplo, no Brasil, onde o Ministério da Saúde assinou acordos com laboratórios privados para a produção de medicamentos – como o *atazanavir* – para HIV/aids.⁶

Embora solidamente estabelecido nos sistemas jurídicos, o direito à propriedade individual coexiste com modelos alternativos de produção e propriedade coletiva. Experiências recentes estão mostrando que as redes também podem realizar um aporte de valores (como a confiança e a reciprocidade) para o sistema, valores estes que são o elemento fundamental da gestão coletiva de bens materiais ou imateriais. Como teoriza Yochai Benkler,⁷ o potencial transformador dos novos modelos é visível na evolução da economia em rede na gestão coletiva da propriedade imaterial (por parte de experiências como *Linux*, *Creative Commons* e *Wikipédia*, por exemplo) ou na proposição de modelos alternativos de consumo (como o *Collaborative Consumption*).

O conceito de *bens comuns* (os não excludentes, que não são propriedade de ninguém e possibilitam o uso compartilhado) pode ser uma ferramenta teórica útil para questionar modelos atuais de gestão dos bens. Não apenas a ideia de bens comuns afirma a primazia do interesse coletivo sobre o interesse individual, mas, também, possibilita pensar concretamente a gestão compartilhada e coletiva de alguns bens, como a informação e o conhecimento (*bens públicos puros*: os que são não excludentes e não exclusivos).

Embora as tecnologias de comunicação e informação tenham possibilitado a expansão da economia em rede, a gestão coletiva de recursos naturais ainda carece de aportes substanciais para esse debate. Uma contribuição importante é o modelo de gestão coletiva das terras de diferentes povos indígenas latino-americanos. Entretanto, é necessário aprofundar o estudo da viabilidade econômica desses modelos coletivos⁸ e de como fazer para que possam sobreviver em meios econômicos e institucionais nos quais predomina a propriedade privada.

1.4 Nós vs. eles: novas divisões e novas alianças?

Ao contrário dos dilemas anteriores, a última tensão se refere não ao objeto da proteção dos direitos humanos, mas ao movimento dos direitos humanos como ator nesse processo. Envolver-se nas questões de desenvolvimento requer do movimento um olhar crítico sobre os antagonismos tradicionais e as dicotomias tradicionais entre nós/eles.

Na discussão conceitual e ainda mais no aspecto operacional, é possível perceber uma falta de clareza sobre os limites entre aliados/inimigos. Com frequência, a questão do desenvolvimento radicaliza as tensões internas ao movimento dos direitos humanos.

Há acordo em relação ao fato de que um dos principais desafios do movimento é conciliar – conceitual e estrategicamente – o dever de proteção dos direitos das pessoas afetadas pelos imperativos do bem comum. Entretanto, não é fácil articular críticas contra o desenvolvimentismo, porque ele cria uma aliança interclasses (empresários, setor financeiro, tecnocracia, alguns setores sindicais). Nesse contexto, muitas vezes, aqueles que criticam esse modelo são vistos como traidores.

As tensões entre algumas organizações dos direitos humanos e parte do movimento sindical são um bom exemplo dessa complexa relação. Nas atividades de mineração ou nas grandes obras de infraestrutura, a proteção dos interesses da

classe trabalhadora – concentrada na criação de postos de trabalho – nem sempre converge com os interesses das pessoas afetadas, como os povos indígenas e as comunidades locais.

Uma segunda divisão surge entre as organizações dos direitos humanos e a esquerda política, em especial em contextos nos quais os governos desenvolvimentistas provêm de setores de esquerda. Assim, hoje é comum ver divisões entre uma esquerda desenvolvimentista e uma esquerda ambientalista.

Uma terceira divisão ocorre no posicionamento e nas estratégias do movimento diante dos múltiplos desafios. Enquanto isso, algumas organizações se detêm no questionamento dos efeitos colaterais do modelo (com ferramentas como a Responsabilidade Corporativa e a filantropia estratégica). Outras vislumbram um objetivo de longo prazo para tentar mudar as estruturas do modelo econômico ao produzir um diálogo em busca de alternativas que vão além da economia verde. Para as que atuam junto às corporações, o *soft law* de Ruggie pode ser uma ferramenta,⁹ para as outras, fortalecer o *hard law* dos tribunais é a melhor alternativa.

Surgem opiniões contraditórias sobre o papel das empresas na construção de uma ponte entre os atores do movimento dos direitos humanos e o mundo do desenvolvimento. Para alguns, a incorporação da ética à economia precisa de todos: Estado e mercado e, portanto, a Responsabilidade Social Corporativa é uma evolução necessária e traz mudanças importantes. Por outro lado, há outros que a veem apenas como uma forma de marketing (ou *greenwashing*) que só piorou a situação global.

Paralelamente, para alguns, é possível constatar que as empresas não são homogêneas e que existe um espaço de manobra para o diálogo. É possível conseguir formular estratégias para trabalhar com a resistência e a intenção internas de mudança? Seja qual for a resposta, para se envolver na questão, o movimento deve, simultaneamente, conseguir buscar nas corporações interlocutores legítimos para o diálogo construtivo e superar os desafios jurídicos do acesso à justiça em casos de violações envolvendo – direta ou indiretamente – corporações.

2 Capacidades que o movimento dos direitos humanos deve fortalecer

Além das complexidades conceituais inerentes ao marco *direitos humanos e desenvolvimento*, é possível identificar algumas das deficiências coletivas do movimento dos direitos humanos para trabalhar com o tema e que podem servir como um “roteiro” para pensar futuras ações.

Desenvolver novas ferramentas conceituais. A primeira lacuna é a falta de ferramentas conceituais para pensar as alternativas ao modelo dominante de desenvolvimento econômico, seja por intermédio da economia em rede, seja pelo modelo dos bens comuns. Só a acumulação sistemática de evidências nos possibilitará construir uma base de informação e compreensão entre as organizações da região. Também nos falta atuar de modo crítico e propositivo, até intervindo na produção de conhecimento, em especial nas ciências jurídicas e econômicas.

Repensar a unidade de ação, as alianças e os foros mais adequados. Hoje, precisamos de novos aliados e é necessário identificar novos espaços de luta cada vez mais transnacionalizados. Para isso, precisamos não só de estratégias propositivas, mas estratégias criativas (como o diálogo e o litígio diante de outros foros, como os Tribunais de Contas ou a criação de organizações científicas que contribuam para a investigação de violações aos direitos humanos como consequência de iniciativas de crescimento econômico). Também precisamos firmar alianças multissetoriais e multidisciplinares, inclusive com técnicos de outras áreas tradicionalmente distantes da gramática dos direitos humanos (como, por exemplo, a biologia e a engenharia). Da mesma forma, precisamos complementar o trabalho nos espaços clássicos de ação (as instituições do Estado-nação ou do sistema universal dos direitos humanos) com trabalho em unidades de ação distintas (por exemplo, zonas biogeográficas) nas quais ocorrem os processos que queremos enfrentar (por exemplo, o desmatamento da Amazônia, que compreende vários Estados-nação).

Mapear as capacidades instaladas e disponíveis. Por fim, o mapeamento de nossas capacidades instaladas é crucial para que se possa buscar o que ainda nos falta. Seria igualmente importante ter um panorama geral dos atores envolvidos na questão, que nos possibilite ter maior clareza em relação aos possíveis parceiros, interlocutores e opositores.

3 A título de conclusão

A primeira conclusão é que ainda não há consenso em relação à agenda dos direitos humanos em termos de desenvolvimento econômico, nem entre as organizações dos direitos humanos nem entre elas e os demais setores sociais em cada um de nossos países. Enfrentamos, hoje, uma nova onda de violência e criminalização contra aqueles que defendem valores e modelos alternativos ao crescimento econômico entendido apenas como expansão do consumo.

A segunda conclusão é que, nesse contexto, nossas ações devem ser prioritariamente locais e caso a caso. Porém, é justamente a conexão de múltiplas ações simultâneas que ocorrem de modo local que acaba pondo em xeque a estrutura econômica global. Neste sentido, a ação coletiva local fortalece (e é fortalecida por) ações coletivas transnacionais. Hoje, é possível intensificar as redes de colaboração e disseminação da informação graças, principalmente, à internet e às redes sociais. Alguns conceitos, como a confiança e a reciprocidade, surgem como questionadores dos velhos modelos, principalmente do neoliberalismo e do desenvolvimentismo.

A percepção coletiva é que a melhor maneira de agir nesse contexto é continuar discutindo nossas particularidades e inseri-las em uma gramática universal. Seguir lutando estrategicamente no nível micro, caso a caso, mas com um discurso claro e sólido de princípios.

Também resta discutir em maior profundidade se o marco dos direitos humanos é o apropriado para lidar com essa questão. Alguns indicam que a gramática dos direitos, por seu aspecto de princípios e valores absolutos, pode

levar a tensões não resolvidas. Em contextos nos quais as comunidades locais se veem forçadas a negociar, o discurso dos direitos que deixa menos espaço para *trade-offs* pode aumentar o conflito e não levar a soluções reais.

Apenas o acúmulo de experiências leva a transformações sustentáveis. Temos de ser persistentes e criativos, a fim de conseguir transformar as práticas e as ideias sobre o desenvolvimento econômico e os direitos humanos.

NOTAS

1. O encontro foi concebido, também, como uma oportunidade para identificar algumas questões para ação coletiva em curto e médio prazo. Houve a participação de 26 pessoas de 24 organizações da América Latina.
2. Sen, Amartya. *Development as Freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
3. Ver César Rodríguez Garavito. *Etnicidad.gov: los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Dejusticia, 2012.
4. Ver Nancy Fraser. *Justice Interruptus: Rethinking Key Concepts in a Post-socialist Age* (1997), *The Radical Imagination: Between Redistribution and Recognition* (2003), *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange* (2003) e *Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World* (2008); e Robert Melchior Figueroa. *Debating the Paradigms of Justice: The Bivalence of Environmental Justice*. Ann Arbor: University Microfilms International, 1999.
5. Ver Ricardo Abramovay. *Muito além da economia verde*. São Paulo: Planeta Sustentável, 2012.
6. Ver Grupo de Trabalho sobre Propriedade Intelectual (GTPI), Rede Brasileira Pela Integração dos Povos (REBRIP): Carta de Preocupações do GTPI a respeito das Parcerias Público-Privadas anunciadas pelo governo, 19 de abril de 2011. Disponível em: http://www.deolhonaspateentes.org.br/media/file/Notas%20GTPI%20-%202011/Carta%20GTPI_Preocupa%C3%A7%C3%B5es_Final_Site.pdf. Último acesso em: Dez. 2012.
7. Ver Yochai Benkler. *The Wealth of Networks*. Yale: Yale University Press, 2006. Disponível em: http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf. Último acesso em: Dez. 2012.
8. Ver Juan Camilo Cárdenas, *Dilemas de lo colectivo: Instituciones, pobreza y cooperación en el manejo local de los recursos de uso común*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2009. Disponível em: <http://static.elespectador.com/archivos/2009/08/04ae547f65e425c3e20d939e355f3306.pdf>. Último acesso em: Dez. 2012.
9. Referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em Março de 2012. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", 21 de marzo de 2012, A/HRC/12/31. Disponível em: http://www.business-humanrights.org/media/documents/a-hrc-17-31_spanish.doc. Último acesso em: Dez. 2012.

ABSTRACT

Organizations from Latin America met in May 2012 in São Paulo, Brazil to jointly make a diagnosis of the impact of the dominant economic development models on human rights and critically evaluate the response strategies of the human rights movement to face this challenge. This article presents some of the thinking at a meeting organized by Conectas Human Rights, the Center for Studies on Law, Justice and Society (*Dejusticia*) and the Law School of the Fundação Getúlio Vargas.

KEYWORDS

Economic development – Development – Indigenous people – Consumption – Human rights movement – Environment

RESUMEN

Organizaciones de América Latina se reunieron en San Pablo, en mayo de 2012, para realizar un diagnóstico conjunto sobre el impacto de los modelos dominantes de desarrollo económico en los derechos humanos y evaluar críticamente las estrategias del movimiento de derechos humanos para enfrentar este desafío. Este artículo presenta algunas de las reflexiones del encuentro, convocado por Conectas Derechos Humanos, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (*Dejusticia*) y la Escuela de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas.

PALABRAS CLAVE

Crecimiento económico – Desarrollo – Pueblos indígenas – Consumo – Movimiento de derechos humanos – Medio ambiente



CHRISTOPHE GOLAY

Christophe Golay é coordenador do Projeto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Academia de Genebra de Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos. Foi assessor jurídico do primeiro Relator das Nações Unidas para o direito à alimentação (2001-2008). Em 2011, ele foi coautor do livro "A Luta pelo Direito à Alimentação. Lições Aprendidas".

E-mail: christophe.golay@graduateinstitute.ch



IRENE BIGLINO

Irene Biglino é pesquisadora da Academia de Genebra de Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos e membro do Projeto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ela também é consultora jurídica da Organização de Direito para o Desenvolvimento Internacional.

E-mail: irene.biglino@graduateinstitute.ch



IVONA TRUSCAN

Ivona Truscan é pesquisadora e assistente de ensino na Academia de Genebra de Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos. Ela realiza pesquisa acadêmica sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e sobre os mecanismos de direitos humanos da ONU. Ivona organiza treinamentos profissionais sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e leciona, ocasionalmente, sobre tópicos relacionados.

E-mail: ivona.truscan@graduateinstitute.ch

RESUMO

Contra o pano de fundo de críticas sobre a ausência de um verdadeiro diálogo entre direitos humanos e desenvolvimento e sobre a fraca cooperação substantiva entre os atores de ambas as disciplinas, o presente artigo expõe a forma pela qual uma categoria de atores de direitos humanos tenta concretamente se envolver com a agenda de desenvolvimento. O estudo analisa as contribuições de diversos detentores de mandato dos procedimentos especiais das Nações Unidas (ONU), particularmente aqueles com mandatos relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais (ESC), ao trazer princípios fundamentais específicos dos direitos humanos para o núcleo do marco do desenvolvimento, com um foco específico nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs) da ONU. Ao concentrar-se na não-discriminação, na participação e na *accountability*, no uso de indicadores e nas obrigações surgidas no âmbito da assistência e da cooperação internacionais, argumenta-se que os relatores especiais e especialistas independentes da ONU começaram a pavimentar o caminho para a convergência substantiva dos direitos humanos e dos paradigmas de desenvolvimento.

Original em inglês. Traduzido por Adriana Guimarães.

Recebido em julho de 2012. Aprovado em outubro de 2012.

PALAVRAS-CHAVE

Procedimentos especiais da ONU – Relatores especiais da ONU – Especialistas independentes da ONU – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – Direitos econômicos, sociais e culturais – Direitos humanos – Desenvolvimento



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

A CONTRIBUIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DA ONU PARA O DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O DESENVOLVIMENTO

Christophe Golay, Irene Biglino e Ivona Truscan

1 Introdução

Os atores dos campos dos direitos humanos e do desenvolvimento reconhecem igualmente o fato de que os direitos humanos desempenham um papel essencial na esfera do desenvolvimento e amplamente concordam em que há sinergias entre as pautas dos direitos humanos e as do desenvolvimento. Apesar deste reconhecimento crescente, parece haver significativo ceticismo quando se trata de desenvolver estratégias construtivas e operacionais ligando os dois paradigmas. A comunidade dos defensores de direitos humanos criticou severamente os marcos do desenvolvimento, tais como o projeto dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), por negligenciar os direitos humanos, enquanto a comunidade do desenvolvimento apontou para um baixo nível geral de engajamento substantivo por parte dos atores de direitos humanos (ALSTON, 2005; DOYLE, 2009). Este artigo argumenta que os detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais das Nações Unidas assumiram o desafio de contribuir, de forma substancial e concreta, tanto para o esclarecimento da natureza da relação entre o desenvolvimento e os direitos humanos, como para a integração de uma perspectiva de direitos humanos em suas áreas específicas de concentração.

Partindo de exemplos concretos a partir do trabalho dos detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais, e utilizando os ODMs como uma lente sobre o assunto, este artigo se propõe a avaliar a forma pela qual eles têm se relacionado com a pauta do desenvolvimento. Este artigo fornece uma visão geral do projeto ODM (parte I), seguida de uma análise de sua relação com os direitos humanos (parte II), e esboça os contornos de um diálogo entre as pautas dos direitos humanos e dos ODM (parte III). A parte IV analisa as abordagens adotadas pelos

Ver as notas deste texto a partir da página 38.

detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais em seus esforços para conectar o discurso do desenvolvimento e perspectivas de direitos humanos. A parte V aborda como os detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais começaram a lidar com a agenda de desenvolvimento global para o período pós-2015.

2 Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

Dentre os diferentes níveis de sistemas de política de desenvolvimento, o artigo centra-se nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), uma vez que dominaram a última década como a iniciativa mais proeminente na agenda de desenvolvimento internacional. A Cúpula do Milênio das Nações Unidas (ONU), de onde surgiram os ODM, foi um acontecimento sem precedentes em que 198 líderes mundiais assinaram a Declaração do Milênio, comprometendo suas nações a combater “as condições abjetas e desumanas da pobreza extrema” e “fazer do direito ao desenvolvimento uma realidade para todos” (UNITED NATIONS, 2000). Na prática, os ODMs são um conjunto de metas quantificáveis a serem alcançadas até 2015. Os oito ODMs foram projetados para: erradicar a pobreza extrema e a fome (ODM 1); atingir o ensino básico universal (ODM 2); promover a igualdade entre os sexos e a valorização das mulheres (ODM 3); reduzir a mortalidade infantil (ODM 4); melhorar a saúde materna (ODM 5); combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças (ODM 6); garantir a sustentabilidade ambiental (ODM 7); e desenvolver uma parceria mundial para o desenvolvimento (ODM 8). A fim de definir os objetivos com maior precisão e tornar a sua realização quantificável, um conjunto de metas e indicadores correspondentes foram inseridos em cada Objetivo.

A menos de três anos do prazo estipulado pelos ODMs, o quadro esboçado a partir dos relatórios disponíveis pode ser considerado tudo, menos homogêneo. Enquanto houve progresso em alguns dos objetivos, contratempos puderam ser identificados em outros deles (UNITED NATIONS, 2012a). De acordo com o mais recente Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, avanços podem ser observados em várias metas relacionadas à saúde: em relação à tuberculose, as projeções sugerem que a taxa de mortalidade da doença, comparada à de 1990, será reduzida pela metade até 2015, e em relação à malária, as mortes diminuiram globalmente (UNITED NATIONS, 2012a, p. 44, 42). Novas infecções por HIV seguem diminuindo e o acesso ao tratamento para pessoas vivendo com o vírus aumentou em todas as regiões, embora a meta de 2010 de acesso universal não tenha sido alcançada (UNITED NATIONS, 2012a, p. 38-42). Contudo, os progressos em matéria de igualdade de gênero ainda podem ser considerados bastante modestos, com contínua discriminação em relação ao acesso à educação, ao trabalho e aos bens econômicos e em relação à participação no governo (UNITED NATIONS, 2012a, p. 20-25). Embora a pobreza tenha diminuído em termos de renda, a luta contra a fome estagnou-se, com lento progresso na redução da desnutrição infantil (UNITED NATIONS, 2012a, p. 72). Quase metade da população nas regiões em desenvolvimento ainda não tem acesso a esgoto, e até 2015 o mundo terá atingido apenas 67 por cento de cobertura, que fica aquém dos 75 por cento necessários para atingir a meta dos ODMs (UNITED NATIONS, 2012a, p. 52-57).

3 Delimitando o cenário: o diálogo entre os ODM e os direitos humanos

O foco escolhido é sobre a iniciativa dos ODMs, já que estes oferecem uma lente através da qual podemos avaliar a situação do debate sobre direitos humanos e desenvolvimento. Um volume considerável de literatura tem se dedicado, ao longo da última década, a identificar as sobreposições e complementaridades entre os direitos humanos, os ODM e o discurso de desenvolvimento em geral. Em seu cerne, os direitos humanos e o desenvolvimento humano compartilham o objetivo final de promover o bem-estar humano e as raízes filosóficas de ambos residem na ideia de desenvolver capacidades que permitam aos indivíduos levar uma vida livre e digna (UNITED NATIONS, 2007a). Além disso, a maioria dos ODMs poderia ser reformulada em termos de normas internacionais de direitos humanos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (ESC) consagrados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Em 2001, o Secretário-Geral da ONU declarou explicitamente que “os direitos econômicos, sociais e culturais estão no centro de todos os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (UNITED NATIONS, 2001). Estes podem ser identificados como o direito à saúde, o direito à educação, o direito à alimentação, o direito à moradia, o direito à água e ao saneamento, bem como o direito a um padrão de vida adequado. Se tomarmos o direito à saúde como exemplo, é possível notar que quase a metade dos ODMs relacionados à saúde toca em aspectos fundamentais do direito à saúde (especificamente, os ODMs 4, 5 e 6). Além disso, a maior parte dos outros ODMs aborda os chamados “fatores determinantes subjacentes” de saúde, como a pobreza e a fome, a educação, a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e o acesso à água potável e ao saneamento (ZAIDI, 2010, p. 122).

O Objetivo 1, sobre a erradicação da pobreza extrema e as metas a ela relacionadas, pode ser percebido como um reflexo do direito a um padrão de vida adequado, do direito à segurança social, do direito ao trabalho e do direito à alimentação. A relevância do direito à educação é evidente no Objetivo 2, como é o direito à água e ao saneamento na Meta 7C e o direito à habitação adequada na Meta 7D.¹ Paralelos também foram traçados entre o ODM 8, que prevê a criação de uma parceria mundial para o desenvolvimento, e as obrigações de assistência e cooperação internacionais previstas pelo artigo Artigo 2 (1) do PIDESC (SEPULVEDA and NYST, 2012; SEPULVEDA, 2009). A sobreposição precedente foi definida na literatura relevante como convergência factual, como se a interseção dos dois paradigmas não implicasse automaticamente que as metas dos ODM se alinham, em nível essencial, com as correspondentes obrigações de direitos humanos (MCINERNEY-LANKFORD, 2009, p. 52-53). Nas palavras de outro estudioso, entender o multifacetado relacionamento entre o desenvolvimento e os direitos humanos requer mais do que simplesmente afirmar que um “automaticamente implica, equivale ou inclui o outro” (UVIN, 2002, p. 3).

Apesar de elementos de convergência factual, a convergência prática tem demorado para acontecer (ALSTON, 2005, p. 762). Do ponto de vista da comunidade dos direitos humanos, vários motivos foram apresentados no decorrer da última década para explicar este grau de separação. Entre as preocupações ventiladas mais frequentemente estão:

A natureza tecnocrática e reducionista dos ODMs, sua falta de ambição, sua incapacidade de resolver as causas mais profundas da pobreza, sua incapacidade de levar em consideração as obrigações legais relativas aos direitos sociais, sua cegueira quanto a questões de gênero, sua omissão em relação à pobreza nos países ricos, seus fracos mecanismos de responsabilização [...], o caráter potencialmente deturpador de decisões políticas tomadas em função de metas e a propensão dos ODM para ‘desviar’ a atenção de importantes questões que não figuram na lista global de objetivos.

(DARROW, 2012, p. 60. *Ver também:* UNITED NATIONS, 2010a; YAMIN, 2010; SAITH, 2006; AMNESTY INTERNATIONAL, 2010; CLEMENS et al., 2004; LANGFORD, SUMNER and YAMIN, 2010; POGGE, 2004; MCINERNEY-LANKFORD, 2009; LANGFORD et al., 2012).

Outros críticos apontam que os direitos civis e políticos parecem estar sendo desconsiderados (ALSTON, 2005), que as metas são concebidas e implementadas de cima para baixo (YAMIN, 2012) e que os dados agregados e as médias que são empregadas pelos ODMs, na verdade, escondem – e, portanto, podem reforçar – desigualdades (UNITED NATIONS, 2010a).

Uma das críticas mais amplamente reconhecidas contra a iniciativa dos ODM é a de que o projeto em grande parte ignorou os direitos humanos desde o início, tanto na conceitualização, quanto na articulação dos objetivos: os ODM não se referem explicitamente aos direitos humanos, nem aos tratados internacionais de direitos humanos. Embora a Declaração do Milênio, documento formal sobre o qual foram construídos os ODM, faça referências substanciais aos direitos humanos e inclua o compromisso de respeitar “todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e as liberdades fundamentais, incluindo o direito ao desenvolvimento” (UNITED NATIONS, 2000), os ODMs não estão expressos na linguagem usada pelos direitos humanos e não defendem uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos (*rights-based approach to development*) (ALSTON, 2005; LANGFORD, 2010). A conclusão a que se parece ter chegado é a de que a convergência, tanto factual como prática, é, em última instância, limitante se permanecer confinada a um nível superficial, retórico ou se não estiver ancorada em padrões normativos e executáveis que gerem obrigações (MCINERNEY-LANKFORD, 2009, p. 54).

Em resposta a essas críticas, um grande volume de literatura tem surgido nos últimos anos sobre a importância de garantir que os esforços de desenvolvimento como os ODMs sejam implementados de uma forma que respeite os direitos humanos, e sobre a importância de usar as obrigações e técnicas dos direitos humanos como instrumentos legais concretos para o alcance dos objetivos (SANO, 2007; KURUVILLA et al., 2012). Em particular, tem-se argumentado que os direitos humanos, e em particular os direitos econômicos, sociais e culturais, fornecem não apenas sólidos “princípios orientadores”, mas também “estratégias operacionais” concretas para resolver os problemas que se encontram no cerne das questões de desenvolvimento: a pobreza, a fome, as favelas, a falta de educação, a desigualdade de gênero e o desempoderamento das mulheres, a mortalidade infantil, os problemas de saúde materna, água potável e a necessidade de sustentabilidade ambiental (UNITED NATIONS, 2002; UNITED NATIONS, 2008a).

4 Direitos humanos e ODM: ainda “navios que se cruzam de noite”?*

Não obstante as críticas expressas por defensores dos direitos humanos, é preciso reconhecer que, pelo menos no papel, os resultados da Cúpula dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio em 2010 marcaram uma mudança significativa em termos de vocabulário. O Documento Final contém um reconhecimento explícito de que “o respeito por todos os direitos humanos” é um pré-requisito essencial para a realização dos ODM, bem como ao desenvolvimento em geral (UNITED NATIONS, 2010a). O documento reafirma o compromisso de Estados-Membros da ONU de “continuarem a ser guiados pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e com pleno respeito pelo direito internacional e seus princípios” (UNITED NATIONS, 2010a). Tais compromissos aparecem na introdução do documento e são repetidos ao longo do texto.

Apesar da inserção formal de compromissos com os direitos humanos, ainda pode ser questionado se isso representa um verdadeiro passo rumo à convergência substantiva ou se a adesão permanece no plano meramente retórico. Se considerarmos que o prazo final de 2015 se aproxima, a falta de ação prática para realmente situar os ODM em um quadro de direitos humanos e dar a esses direitos um significado operacional e concreto aponta para um cenário de oportunidades perdidas. Os direitos humanos parecem ser parte da “narrativa geral de políticas” em vez de obrigações legais específicas decorrentes de instrumentos internacionais vinculantes (MCINERNEY-LANKFORD, 2009, p. 59) Em conclusão, enquanto a metáfora de Philip Alston de “navios que se cruzam de noite” pode, lamentavelmente, ainda ser uma descrição apropriada geral para o diálogo entre os direitos humanos e o desenvolvimento (ALSTON, 2005), uma série de formas de avançar em termos de reforço mútuo pode ser identificada no âmbito das competências dos atores dos direitos humanos. Neste sentido, a próxima seção revela a contribuição dos detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais da ONU para integrar compromissos de direitos humanos ao núcleo do desenvolvimento.

5 O envolvimento dos relatores especiais e especialistas independentes com os ODMs

5.1 *O mandato dos relatores especiais e especialistas independentes da ONU*

Os detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais da ONU sobre direitos humanos são especialistas independentes encarregados pelo Conselho de Direitos Humanos de promover e proteger tais direitos. Eles incluem relatores especiais, especialistas independentes, representantes especiais do Secretário-Geral

*Nota do tradutor: “Navios que se cruzam de noite” é uma expressão idiomática da língua inglesa comumente usada para referir-se a encontros efêmeros entre duas ou mais pessoas – algo como “fogo de palha” em português. O jurista Philip Alston utilizou essa expressão para dar título a um artigo sobre a relação entre direitos humanos e ODMs publicado em 2005 na revista acadêmica *Human Rights Quarterly*.

e grupos de trabalho. Seus mandatos podem ser temáticos – por exemplo, sobre a tortura ou o direito à alimentação – ou cobrir todos os direitos humanos em um país específico.

Os primeiros procedimentos especiais foram criados nas décadas de 1970 e 1980 pela Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos para promover e proteger os direitos civis e políticos (NIFOSI, 2005, p. 16). Em 2006, o Conselho de Direitos Humanos substituiu a Comissão de Direitos Humanos, com a responsabilidade de reforçar a proteção e a promoção de todos os direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento. O mandato do Conselho de Direitos Humanos foi baseado no reconhecimento de que “o desenvolvimento e os direitos humanos são os pilares do sistema das Nações Unidas, e [...] que os direitos ao desenvolvimento, à paz e à segurança e os direitos humanos estão interligados e se reforçam mutuamente” (UNITED NATIONS, 2006).

O Conselho de Direitos Humanos manteve o sistema de procedimentos especiais, e atualmente, dos 35 detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais temáticos existentes, oito lidam especificamente com os direitos ESC e assuntos relacionados: o Relator Especial (RE) sobre o direito à educação (1998), o RE sobre a pobreza extrema e direitos humanos (1998), o RE sobre o direito à moradia adequada (2000), o RE sobre o direito à alimentação (2000), o Especialista Independente sobre os efeitos da dívida externa (2000), o RE sobre o direito à saúde (2002), o RE sobre os direitos à água e ao saneamento (2008) e o Especialista Independente no campo dos direitos culturais (2009). Além disso, alguns procedimentos especiais têm um mandato transversal que envolve a proteção dos direitos ESC.²

Diversas tipologias foram propostas para descrever os métodos utilizados pelos relatores especiais e especialistas independentes em seu trabalho. Em 2005, o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACDH) listou as seguintes atividades: visitas aos países ou missões de investigação; envio de comunicações aos governos; elaboração de estudos temáticos; e recomendação de programas de cooperação técnica e interação com os meios de comunicação (UNITED NATIONS, 2005a). Em artigos recentes, suas atividades têm sido descritas em termos de promoção e proteção dos direitos humanos e de missões a países (GOLAY; MAHON and CISMAS, 2011; PICCONE, 2012). A abordagem não confrontacional que orienta as atividades dos relatores e especialistas pode colocá-los na posição privilegiada de se encontrar no meio do caminho entre o discurso dos direitos humanos, com seu conteúdo normativo juridicamente vinculativo, e o discurso do desenvolvimento, com ênfase na assistência e na cooperação internacionais. A combinação de conhecimentos jurídicos e diplomáticos fornece aos relatores e especialistas a flexibilidade necessária para dialogar sobre os programas de desenvolvimento e os ODM com uma variedade de partes interessadas, tanto na esfera pública quanto na privada (DOMÍNGUEZ REDONDO, 2009, p. 38)

Se nos voltarmos para o tema em análise, os relatores especiais, especialistas independentes e outros detentores de mandato relacionado aos procedimentos especiais da ONU podem ser apontados, dentre os atores da ONU em direitos

humanos, como os mais ativos na redução das distâncias conceituais e práticas que separam os direitos humanos e os ODM. Eles têm desempenhado um papel importante tanto ao tornar mais clara a relação entre os direitos humanos e os ODM em suas áreas de foco específico, quanto ao propor formas concretas por meio das quais uma abordagem de direitos humanos pode trazer benefícios tangíveis a esforços de desenvolvimento. Uma década atrás, os relatores e especialistas deram boas-vindas formalmente aos esforços da ONU para pôr em prática os ODM e expressaram sua disposição a contribuir para o processo por meios de seus mandatos (UNITED NATIONS, 2002). Naquela época, entretanto, seus mandatos não incluíam competência explícita para analisar a relação entre os direitos humanos e o desenvolvimento. Apenas o primeiro RE sobre o direito à saúde, P. Hunt, documentou em 2004, e por sua própria iniciativa, a relação entre o direito à saúde e os respectivos ODMs (UNITED NATIONS, 2004a). A ausência de um mandato claro pode ser uma das razões subjacentes às observações feitas por P. Alston, que observou com pesar que, na época, o discurso dos ODMs foi “pouco visível” no trabalho dos relatores especiais e especialistas independentes e que nenhuma análise aprofundada dos ODM havia sido realizada.

Nos últimos anos, o Conselho de Direitos Humanos complementou os mandatos de alguns relatores e especialistas com a competência para fazer recomendações sobre estratégias para alcançar os ODMs.³ Uma revisão de relatórios apresentada por alguns dos relatores e especialistas revela um cenário bastante mudado em relação ao apresentado por Alston: hoje, pode-se afirmar que os ODMs e as considerações mais amplas sobre o desenvolvimento não são mais apenas mencionadas ou inseridas como observações superficiais, já que análises substanciais foram promovidas e o tema tem sido submetido a profunda análise. Isto pode ser visto como uma trajetória bem-vinda, especialmente se colocada contra o pano de fundo de contínuas exortações sobre a necessidade de “integração, *mainstreaming*, colaboração e análise” entre os dois campos (UVIN, 2002, p. 1) e a falta de um diálogo real como descrito anteriormente.

5.2 A análise dos relatores e especialistas da ONU sobre a relação entre os direitos humanos e os ODM

A análise realizada pelos relatores e especialistas depende da convicção de que as medidas tomadas para alcançar os ODMs se beneficiariam se estivessem firmemente embutidas em marcos legais e institucionais dos direitos humanos. Dentro desses marcos, os beneficiários das medidas que abordam os ODM se tornam titulares de direitos, enquanto os Estados e outros atores do desenvolvimento carregam a responsabilidade de alocar recursos de forma respeitosa aos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2010b, para. 69). Em artigo publicado pelo *The Guardian* em 21 de setembro de 2010, quando líderes mundiais reuniam-se em Nova York na Cúpula dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, o RE sobre o direito à alimentação, O. de Schutter, comentou que uma “grande deficiência dos ODM é sua falha em reconhecer os direitos humanos como essenciais para qualquer estratégia de desenvolvimento sustentável”. Para o Relator Especial da ONU:

O um bilhão de pessoas famintas no mundo não merece caridade: eles têm o direito humano à alimentação adequada e os governos têm deveres neste sentido, que estão consagrados na legislação internacional dos direitos humanos. Os governos com intenções sérias de obter progredir em relação aos Objetivos de Desenvolvimento devem ser convidados a adotar um marco legal para a realização dos direitos econômicos e sociais, tais como o direito à alimentação ou o direito à saúde.

(DE SCHUTTER, 2010).

Outros exemplos deste compromisso central podem ser encontrados nos relatórios de dos relatores especiais sobre saúde, educação, direitos humanos e pobreza extrema. O RE sobre o direito à saúde, A. Grover, defendeu uma abordagem de “reivindicações e não de caridade” em relação ao desenvolvimento e explicou que, ao se reenquadrarem questões ligadas ao desenvolvimento por meio da incorporação de um marco de direitos humanos, ocorre uma mudança na direção de uma “abordagem mais sustentável que imbuí as metas anteriores de desenvolvimento de genuína capacidade de agência”, o que permite a realização de todo um conjunto de direitos anteriormente considerados “secundários, ou menos realizáveis” (UNITED NATIONS, 2010b, para. 71). Ao compartilhar essa visão, o RE sobre direitos humanos e pobreza extrema usou um exemplo prático: se os Estados estão preocupados apenas com a realização do Objetivo 2, ou seja, o ensino básico universal, então as políticas destinadas a aumentar o número de crianças matriculadas na escola, à primeira vista, seriam suficientes para atingir os objetivos definidos (UNITED NATIONS, 2010b, para. 71). No entanto, a negligência em se considerar a qualidade e a igualdade de acesso à educação constitui um dos principais contratempos dessas políticas. Se, ao contrário, as políticas de Estado abordassem as circunstâncias que impedem as crianças de acessarem serviços educacionais, tais como práticas discriminatórias, a pobreza ou a falta de infraestrutura, os Estados não só alcançariam a meta em questão, com também melhorariam substancialmente o bem-estar das pessoas envolvidas e avançaria em relação à realização dos seus compromissos de direitos humanos (UNITED NATIONS, 2010b, para. 71).

Na sua Declaração Conjunta de 2002 sobre os ODM, os relatores e especialistas trabalhando com direitos econômicos, sociais e culturais e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais concordaram que o papel central a ser desempenhado pelos direitos humanos nos esforços de desenvolvimento tem características diversas: fornecer um marco normativo forte, reforçado por obrigações legais, aumentando o nível de empoderamento e participação dos indivíduos; garantir a não-discriminação e a atenção a grupos vulneráveis; proporcionar meios para monitorar e responsabilizar das várias partes interessadas envolvidas no processo de desenvolvimento por meio de mecanismos independentes; e reforçar aquilo a que eles se referem como os “princípios gêmeos” da equidade global e da responsabilidade compartilhada (UNITED NATIONS, 2002). Uma análise dos relatórios que tratam dos ODMs e do desenvolvimento revela que os parâmetros utilizados pelos relatores especiais como seus receptáculos conceituais refletem os princípios anteriormente referidos, com foco na não-discriminação, na *accountability* e na participação. Como se verá nas seções subsequentes (5.2.1,

5.2.2 e 5.2.3), esses três princípios fundamentais são eficazes se orientarem todas as fases do processo do desenho de programas, desde a avaliação e a análise até o desenho, o planejamento (incluindo a definição de metas, objetivos e estratégias), a implementação, o monitoramento e a avaliação de políticas e programas (UNITED NATIONS, 2003a).

É necessário salientar que os ODMs são objetivos a serem alcançados progressivamente ao longo do tempo. A legislação de direitos humanos, especialmente no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, também acomoda o princípio de realização progressiva desses direitos. No entanto, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que é o órgão encarregado de interpretar e monitorar a implementação do PIDESC, afirmou que certas obrigações deste Pacto são de aplicação imediata. Assim, na aplicação das políticas e programas em relação aos ODMs, os Estados e os atores do desenvolvimento precisam estar atentos para não enfraquecer a realização das obrigações de direitos humanos de natureza imediata, tampouco adiar injustificadamente a realização de obrigações de natureza progressiva (UNITED NATIONS, 2011a, para. 19). Em seu trabalho em relação aos ODMs, os relatores e especialistas muitas vezes defendem o uso de indicadores para acompanhar essa implementação progressiva, e insistem na necessidade de melhorar a eficácia da cooperação e da assistência internacionais (veja as subseções 5.2.4 e 5.2.5).

5.2.1 Princípio da não-discriminação

Conforme mencionado anteriormente, um dos problemas mais frequentemente citados em relação aos ODMs é sua formulação agregada, que esconde as preocupações específicas de grupos ou indivíduos predispostos a discriminação, marginalização, exclusão ou vulnerabilidade. Salvo no Objetivo 3, sobre a promoção da igualdade de gênero, o texto dos ODMs em geral falha em abordar discriminação social e exclusão de minorias e grupos marginalizados (UNITED NATIONS, 2007b, para. 59), a despeito de seu reconhecimento na Declaração do Milênio (UNITED NATIONS, 2000). Quando o presente artigo foi escrito (julho de 2012), o único relatório de ODM do Secretário-Geral no tocante à concretização dos ODMs em respeito às minorias e aos povos indígenas era de 2005. Nesse relatório, uma referência é feita de passagem no contexto do Objetivo 2, na qual ele aponta que uma maior proporção de crianças pertencentes a minorias ou povos indígenas não está matriculada na escola (UNITED NATIONS, 2005b). Essa referência é genérica e não contém nenhuma indicação mais aprofundada quanto aos grupos particulares em questão. Por essa razão, ao desenhar políticas de desenvolvimento, os atores dessa área precisam identificar e lidar com bolsões de marginalização e exclusão. Assegurar que essas pessoas sejam consideradas detentoras de direitos nas políticas de desenvolvimento pode contribuir para quebrar padrões de discriminação enfrentados por muitos deles.

A partir de uma perspectiva de direitos humanos, um comprometimento genuíno com a não-discriminação requer que a coleta de dados seja subdividida de acordo com as categorias protegidas de discriminação. O desenho de

programas de desenvolvimento também deveria considerar o emprego desses dados, os quais podem contribuir para a identificação dos grupos ou indivíduos que são marginalizados e daqueles que são mais vulneráveis. Deixar de usar essa abordagem pode contribuir para manter as categorias supracitadas invisíveis e para ampliar a distância entre indivíduos que vivendo na extrema pobreza e aqueles vivendo próximos à linha da pobreza (UNITED NATIONS, 2010c, para. 36; UNITED NATIONS, 2007b, para. 22). Se nos voltarmos a um exemplo de trabalho dos relatores, o RE sobre o direito à moradia adequada notou com preocupação que a discriminação parece ter um impacto considerável em casos de despejos forçados, uma vez que minorias étnicas, religiosas, raciais e outras, assim como povos indígenas, estão muito mais propensas a serem despejadas do que outros indivíduos (UNITED NATIONS, 2004b, para. 39). Além disso, as repercussões dos despejos forçados são especialmente severas para mulheres pertencentes a grupos minoritários. Essas consequências se refletem não apenas na perda dos lares, mas também na ruptura de “meios de subsistência, relacionamentos e redes de apoio às quais estavam acostumadas, quebra de laços familiares, traumas físicos e psicológicos, e até mesmo aumento de doenças e mortalidade” (KOTHARI, 2006). Os relatórios relativos aos ODMs refletem uma forte preocupação com a análise de disparidades entre regiões urbanas e rurais, mas é necessário fazer mais do que isso, pois as categorias de gênero, raça, deficiência, credos político e religioso e idade precisam ser incorporadas em qualquer análise séria de práticas discriminatórias. Nessa linha, o RE sobre o direito à água e ao saneamento identificou, em relação à meta 7.C (reduzir pela metade, até 2015, a proporção de pessoas sem acesso sustentável a água potável e saneamento), certos grupos que podem ser potencialmente mais vulneráveis ou marginalizados:

Mulheres, crianças, habitantes de áreas rurais e urbanas carentes, assim como pessoas pobres, comunidades de nômades e viajantes, refugiados, migrantes, pessoas pertencentes a minorias étnicas ou raciais, pessoas idosas, grupos indígenas, pessoas com deficiências, pessoas vivendo em regiões com escassez de água e pessoas vivendo com HIV/AIDS.

(UNITED NATIONS, 2010c, para. 38).

Da mesma maneira, o primeiro RE sobre o direito à alimentação, J. Ziegler, colocou considerável ênfase na necessidade de proteger os grupos mais vulneráveis em muitos de seus relatórios. Dentre outros, ele se concentrou em desenvolver o marco legal do direito à alimentação em no que diz respeito a mulheres, crianças, povos indígenas, agricultores e camponeses, pescadores e refugiados da fome (ZIEGLER et al., 2011, p. 23-67).

Além disso, as múltiplas formas de discriminação que afetam mulheres precisam ser enfrentadas, assim como as relações assimétricas de poder nas esferas pública e privada. A implementação dos programas de desenvolvimento precisa, portanto, ser precedida por uma análise de gênero abrangente, utilizando dados desagregados, que avalie as vulnerabilidades de mulheres, meninas, meninos e homens. A sensibilização em relação às questões de gênero no desenho de programas para a conquista dos ODMs contribui não apenas para o alcance dos Objetivos

específicos, mas também para a mitigação das causas dos fenômenos abordados pelos objetivos, tais como extrema pobreza, analfabetismo, mortalidade infantil ou desigualdades entre homens e mulheres. Para ilustrar a ênfase dada pelos relatores e especialistas à importância da análise de gênero, é válido mencionar o apelo do RE sobre a extrema pobreza e os direitos humanos para que seja dada maior visibilidade às questões específicas de gênero e para que a igualdade de gênero seja um objetivo do desenvolvimento.

Os esforços para lançar luz sobre a condição de grupos desfavorecidos, marginalizados ou discriminados não deveriam se limitar a tratar dos casos de discriminação direta. Os relatores especiais e especialistas independentes da ONU pedem redobrada atenção à tarefa de assegurar igualdade substancial no gozo e na concretização dos direitos humanos para todos. Práticas sociais, estereótipos ou medidas legislativas ou políticas que possam criar obstáculos ao gozo dos direitos humanos por certos indivíduos e grupos precisam ser enfrentados. Quanto a isso, o RE sobre extrema pobreza e direitos humanos documentou as dificuldades de minorias ou pessoas vivendo na extrema pobreza para acessar programas de proteção social devido à exigência de documentos de identidade caros ou certidões de nascimento em áreas onde o registro de nascimentos não é praticado (UNITED NATIONS, 2010b, para. 77). Este exemplo reforça a importância de se analisar as implicações dos programas de desenvolvimento para comunidades locais e a necessidade de se integrar os direitos humanos na elaboração de medidas de implementação de tais programas.

5.2.2 *Accountability*

A *accountability* é, sem dúvida, uma das pedras angulares, ou a *raison d'être*, da abordagem do desenvolvimento baseada nos direitos humanos (*rights-based approach to development*) (UNITED NATIONS, 2008a, p. 15), e já foi argumentado que este é o elemento que “fornece [seu] valor agregado mais claro” (GREADY, 2009, p. 388). Previsivelmente, a maioria dos relatores especiais e especialistas independentes tem enfrentado essa questão ao lidar com os ODMs. Está fora do escopo do artigo mergulhar nos múltiplos níveis e meios para a *accountability* em um contexto de direitos humanos. Entretanto, em sua forma mais simples, a responsabilização, de um ponto de vista baseado em direitos, dá ênfase a obrigações legais e “exige que todos os detentores de deveres sejam responsabilizados por sua conduta” (UNITED NATIONS, 2004a, para. 36). Uma abordagem baseada em direitos leva em conta os deveres de “todos os atores relevantes, inclusive indivíduos, Estados, organizações e autoridades locais, companhias privadas, doadores e instituições internacionais” (DARROW; TOMAS, 2005, p. 511).

Se novamente retornarmos às características dos ODMs que fazem com que o projeto não se coadune com os direitos humanos, a crítica da “brecha de responsabilização” está bem no alto da lista, e alguns dos revezes ou falhas no progresso nos ODMs têm sido atribuídos a esta lacuna. O sistema de monitoramento dos ODMs é primariamente constituído por um esquema de relatórios voluntários, que tem mais relação com o fornecimento de informações e “*advocacy* para a conscientização” do que com fazer com

que os Estados e outros atores relevantes se responsabilizem. Além disso, reconhece-se cada vez mais que será difícil alcançar as metas dos ODM sem mecanismos fortes o suficiente para responsabilizar as partes responsáveis pelo seu desempenho (ou falta de) em relação com os objetivos, posto que a “responsabilização sem consequências não é responsabilização em absoluto” (OHCHR; CESR, 2011, p. 3). Mais uma vez, ao menos formalmente, esse enorme obstáculo foi reconhecido, conforme afirma a declaração, em 2010, do Secretário-Geral da ONU: “Chegou o momento de desenvolver um mecanismo de responsabilização entre países desenvolvidos e em desenvolvimento [...] e entre governos e seus cidadãos, para assegurar que os compromissos dos ODMs sejam honrados.” (UNITED NATIONS, 2010a, para. 97).

Por essas razões, os relatores especiais comumente concordam em que mecanismos de direitos humanos possam acomodar os requisitos para fortalecer a responsabilização em relação aos ODMs. O RE sobre o direito à saúde observou que os mecanismos de responsabilização de direitos humanos existentes poderiam não apenas examinar as ações dos Estados na implementação dos ODM, mas também constituir um “constante lembrete da crucial importância da responsabilização em relação aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (UNITED NATIONS, 2004a, pars. 40-41). Pode ser detectada uma concordância geral entre os relatores e especialistas da ONU no sentido de que a implementação de programas relacionados aos ODMs que falham em respeitar os direitos humanos de beneficiários precisa ser submetida ao escrutínio independente e efetivo de mecanismos judiciais, quase-judiciais ou administrativos. A disponibilidade de tais mecanismos e sua acessibilidade por todos os membros da sociedade implica que todos os indivíduos são atores iguais no desenvolvimento, e que eles têm direito a reparação quando seus direitos são violados. Os mecanismos de responsabilização precisam satisfazer certos requisitos técnicos, especialmente para assegurar que os indivíduos mais desfavorecidos e desempoderados possam acessá-los. Tais mecanismos incluem “garantir a confidencialidade, permitir denúncias individuais e coletivas, terem recursos suficientes, serem independente de interferência política, e serem culturalmente apropriados e sensíveis a questões de ao gênero” (UNITED NATIONS, 2010b, para. 91). Segundo o RE sobre água e saneamento, tribunais domésticos, instituições nacionais de direitos humanos, análises de gastos públicos, ou avaliações de impacto quanto aos direitos humanos, assim como os órgãos de monitoramento dos tratados e os procedimentos especiais da ONU, podem injetar no sistema existente de monitoramento de ODMs dimensões de responsabilização cruciais. (UNITED NATIONS, 2010c, para. 54; UNITED NATIONS, 2004a, pars. 37-41).

Dimensões que transcendem as fronteiras domésticas também foram enfrentadas no que diz respeito à responsabilização. P. Hunt, por exemplo, notou com preocupação que a responsabilização é especialmente fraca em relação ao Objetivo 8 (uma parceria global para o desenvolvimento), posto que o esquema de monitoração de ODMs existente parece estar desbalanceado, pendendo para o escrutínio dos países em desenvolvimento, enquanto os países desenvolvidos escapam da responsabilização quando deixam de cumprir seus compromissos internacionais (UNITED NATIONS, 2004a, para. 43).

A conclusão que pode ser tirada a partir da discussão mencionada

anteriormente é um claro convite dos relatores especiais e especialistas independentes da ONU para que mais atenção seja dada ao desenvolvimento de um marco adequado, efetiva e acessível de responsabilização, na ausência do qual as chances de se alcançarem objetivos de desenvolvimento são severamente reduzidas.

5.2.3 Participação

Outra exigência central da abordagem baseada em direitos repousa em processos participatórios genuínos que incluam todas as partes envolvidas nos programas e estratégias de desenvolvimento e que sejam afetadas por eles. Os relatores especiais têm não somente notado que os programas de desenvolvimento podem apresentar dimensões participativas, como também têm sinalizado que comunidades locais estão sendo engajadas de forma inconsistente, dentro de relações de poder desequilibradas (UNITED NATIONS, 2011a, para. 51). Essa descoberta pode também ser derivada de uma leitura do Documento Final de 2010, que mantém a incerteza sobre a participação ser vista apenas em termos de privilégio em programas de desenvolvimento ou como um direito humano pleno.

O RE sobre o direito à saúde declarou que a participação contribui para a apropriação do programa pelos membros da comunidade pertencentes tanto aos grupos majoritários quanto minoritários, marginalizados ou vulneráveis (UNITED NATIONS, 2011a, para. 51). No mesmo tom, o Especialista Independente sobre Questões de Minorias advogou pelo estabelecimento de um diálogo significativo com representantes de comunidades minoritárias no contexto de comitês consultivos ou outros órgãos consultivos similares (UNITED NATIONS, 2007b, paras. 85, 104). Assim, a participação nem está confinada a consultas, nem a assegurar a mera presença de pessoas sofrendo discriminação, marginalização ou exclusão nos organismos tomadores de decisão. Arranjos participatórios efetivos precisam ser integrados nas estruturas locais de tomada de decisão (UNITED NATIONS, 2004a, para. 25) e precisam ser apoiados pela transparência e pelo acesso imediato a informação (UNITED NATIONS, 2011a, para. 18h). Portanto, a participação desempenha um papel essencial na garantia de que todas as iniciativas para fazer cumprir os ODMs sejam “empoderadoras e transformadoras, em vez de serem o resultado de políticas estatais tecnocráticas de cima para baixo” (UNITED NATIONS, 2010b, para. 89).

Além disso, os planejadores de programas de desenvolvimento também precisam integrar métodos participativos sensíveis a questões de gênero. A real e significativa participação das mulheres na concepção de programas e medidas para o desenvolvimento, assim como em estruturas de tomada de decisão em nível comunitário, regional ou nacional, é essencial para corrigir situações recorrentes de discriminação, concretizar os direitos da mulher e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento conforme prescrito no Objetivo 3. Os relatores especiais e especialistas independentes da ONU clamam pela conscientização sobre os desafios enfrentados pelas mulheres para se tornarem atores efetivos nos processos de desenvolvimento. O RE sobre água e saneamento acrescentou que uma:

Análise das causas políticas, econômicas, culturais e sociais da exclusão é exigida como parte de qualquer esforço sério para promover processos genuinamente participativos, inclusive com um foco nos níveis de letramento, limitações linguísticas, barreiras culturais e obstáculos físicos

(UNITED NATIONS, 2010c, para 47).

5.2.4 O uso de indicadores para monitoramento e avaliação

Monitoramento e avaliação efetivos são outra marca característica da abordagem do desenvolvimento baseada em direitos, e esforços nesse sentido deveriam estar solidamente ancorados nos princípios dos direitos humanos. Para coletar e interpretar corretamente dados desagregados, o processo de estabelecer indicadores adequados é crucial, não apenas no estágio preliminar de programas de desenvolvimento em que as necessidades são avaliadas, mas também no estágio de monitoramento e implementação dos projetos em questão. Recentes avanços nos indicadores de direitos humanos, conduzidos sob os auspícios do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, podem fornecer bases sólidas e uma fonte de inspiração, assim como um forte marco conceitual, para fins de monitoramento (OHCHR; CESR, 2011, p. 67). Diversos RE, tais como P. Hunt, C. de Albuquerque e K. Singh, têm contribuído significativamente para o desenvolvimento de indicadores associados aos direitos relativos a seus mandatos.

Em conexão com os ODMs, o RE sobre o direito à moradia adequada enfatizou que indicadores vinculados ao monitoramento da implementação dos ODMs não deveriam estar confinados às metas estabelecidas pelos objetivos, mas deveriam, em vez disso, “capturar o conteúdo normativo” dos direitos (UNITED NATIONS, 2003b, para. 53). O RE sobre água e saneamento enfatizou que os indicadores usados para monitorar o progresso realizado na obtenção da meta 7.C eram insuficientes para refletir a dimensão completa do conteúdo normativo dos direitos humanos relativos à disponibilidade, aceitabilidade, acessibilidade, poder de aquisição e qualidade. Quando esse marco é aplicado aos indicadores dos ODMs, nos termos do RE sobre água e saneamento, “emerge um quadro muito mais desolador” (UNITED NATIONS, 2010c, para. 32). Para focar em um exemplo, o acesso a água potável e saneamento pode ser visto meramente como o acesso físico, mas, reformulando para os termos dos direitos humanos, a acessibilidade física é somente uma das facetas da questão. O acesso físico perde o sentido se as pessoas não puderem pagar pelos serviços de água e saneamento, ou se as mulheres não puderem utilizá-los por não serem separados por sexo ou por sua privacidade não ser assegurada (UNITED NATIONS, 2010c, para. 27). Além disso, o Especialista Independente sobre questões de minorias descobriu que a coleta de dados sobre pobreza com foco individual ou familiar é insuficiente para capturar as dimensões de grupo ou sociais de pobreza. A dinâmica da pobreza entre diferentes grupos não fica bem ilustrada em análises de desigualdades verticais (UNITED NATIONS, 2007b, para. 39).

Os relatores especiais e especialistas independentes também estão cientes das dificuldades em se obter os dados correspondentes aos referenciais e indicadores estabelecidos. De acordo com o RE sobre água e saneamento, pessoas vivendo em

instalações informais, pessoas deslocadas internamente, certas minorias étnicas, migrantes e pessoas com deficiências podem não estar adequadamente refletidos nos censos, registros administrativos ou pesquisas domiciliares nacionais (UNITED NATIONS, 2010c, para. 39). A coleta de dados desagregados pode requerer métodos que usem tato, de acordo com o grau de sensibilidade de cada situação, no que diz respeito a solicitar aos indivíduos que assumam publicamente sua etnia, religião ou língua materna, especialmente em áreas onde tais elementos têm sido objeto de práticas discriminatórias ou mesmo de violência (UNITED NATIONS, 2007b, para. 68). Situações de emergência e conflitos também reduzem a capacidade de coletar dados e obscurecem a avaliação da ajuda humanitária requerida (UNITED NATIONS, 2011b, para. 89). Mesmo assim, onde os dados são coletados, o processo precisa envolver os membros da comunidade com métodos e indicadores que sejam relevantes para os indivíduos em questão. Assim sendo, os critérios relacionados a direitos humanos fornecem uma ferramenta essencial para o desenvolvimento de “indicadores mais específicos e contextualmente apropriados” (UNITED NATIONS, 2010c, para. 33), metas e referenciais que assegurem que objetivos de desenvolvimento sejam alcançados na prática.

5.2.5 Assistência e cooperação internacionais

A implementação de direitos humanos e dos ODMs está condicionada ao fornecimento dos recursos adequados. Neste sentido, o PIDESC estabelece obrigações referentes à cooperação e à assistência internacional, enquanto os ODMs, particularmente o Objetivo 8, visam o estabelecimento de parcerias globais para o desenvolvimento. A preocupação comum a ambos os marcos em assegurar o acesso aos recursos consolida a visão de que somente por meio de esforços coletivos as injustiças sociais que afetam indivíduos do mundo inteiro podem ser efetivamente combatidas. O RE sobre água e saneamento observou que não apenas certos aspectos da concretização do direito à água permanecem dependentes dos recursos fornecidos através de cooperação internacional, mas também que a concretização da meta 7.C ficará para trás enquanto não receber recursos adequadamente (UNITED NATIONS, 2010c, para. 20).

Uma preocupação similar é compartilhada pelo RE sobre o direito à educação, que reconhece o fato de que limitações de recursos são um dos fatores que impedem a concretização plena do direito à educação e do progresso na conquista dos Objetivos 2 e 3 (UNITED NATIONS, 2011b, paras. 4-6). O RE acrescentou que o direito à educação, conforme estipulado no PIDESC e na formulação do Objetivo 2 e em suas metas e referenciais relacionados, não deixa dúvidas de que todos os custos diretos ou indiretos que impeçam sua concretização precisam ser removidos (UNITED NATIONS, 2011b, para. 20). Somado a isso, o RE ressaltou que a necessidade de se assegurar paridade de gênero tem que ser levada em conta no fornecimento de recursos financeiros.

O RE sobre extrema pobreza e direitos humanos comentou ainda que Estados doadores têm a obrigação de assegurar coordenação, previsibilidade e uma perspectiva de longo prazo no fornecimento de assistência (UNITED NATIONS, 2010b, para. 96), enquanto os Estados receptores devem utilizar os recursos de forma eficiente e otimizada (UNITED NATIONS, 2011b, para. 44) e distribuí-los

da mesma forma, levando em conta disparidades socioeconômicas regionais (UNITED NATIONS, 2011b, para. 46) e situações emergenciais (UNITED NATIONS, 2011b, para. 60). O Especialista Independente sobre dívida externa especificou que somente as abordagens de programas de auxílio baseadas em direitos humanos fornecem garantias suficientes para enfrentar os desafios de desenvolvimento nos países receptores e concomitantemente atuar na defesa dos direitos humanos dos indivíduos naqueles países (UNITED NATIONS, 2011c, para. 93). O uso de abordagens de direitos humanos nos programas de auxílio pode contribuir para alcançar os ODMs e, ao mesmo tempo, combater as raízes da pobreza, da desigualdade, da discriminação, da exclusão e do desempoderamento (UNITED NATIONS, 2011c, para. 93). As recomendações do Especialista Independente para os Estados doadores concentram-se na condução de avaliações de impacto sobre a garantia dos direitos humanos para informar o desenho, a implementação, o monitoramento e a avaliação de seu progresso em direção ao desenvolvimento (UNITED NATIONS, 2011c, para. 95). O RE sobre água e saneamento e o RE sobre o direito à saúde também concordam em que as obrigações advindas do sistema de cooperação internacional não são limitadas à assistência financeira ou técnica, mas, ao contrário, deveriam ser canalizadas na direção de criar um ambiente propício ao alívio de restrições de recursos (UNITED NATIONS, 2004a, para. 32).

5.3 Métodos empregados pelos relatores especiais e especialistas independentes da ONU

Tendo examinado os princípios que fornecem as bases conceituais e normativas para as análises dos relatores especiais e especialistas independentes da ONU, esta seção explora os métodos empregados para realizar tais análises. A avaliação pelos relatores e especialistas do relacionamento entre direitos humanos e os ODMs é fruto de iniciativas individuais, mas também revela abordagens comuns quanto à estrutura dos relatórios temáticos, o desenvolvimento de argumentos, os resultados e as metodologias.

Para explorar a relação entre os direitos humanos e os ODM, os relatores especiais e especialistas independentes já recorreram a diversos métodos. Em relação às visitas aos países, o Especialista Independente sobre os efeitos da dívida externa realizou visitas à Austrália e às Ilhas Salomão em 2011 (UNITED NATIONS, 2011c) e a Burkina Faso em 2008 (UNITED NATIONS, 2008b), nas quais o objetivo primário era avaliar os programas domésticos de desenvolvimento e as políticas de implementação dos ODMs quanto à concretização dos direitos ESC.

Os diálogos iniciados pelos relatores e especialistas em nível nacional, aliados às recomendações resultantes das missões aos países, são extremamente valiosos, por serem específicos a cada contexto e fornecerem às autoridades nacionais, às organizações da sociedade civil e a outros organismos regionais e internacionais um entendimento quanto a se os processos realizados estão integrando adequadamente os direitos humanos e buscando igualmente a realização dos direitos humanos e de progressos na consecução dos ODMs. Essas recomendações podem também constituir um ponto de partida para novas políticas de *advocacy*, assim como medidas legislativas, políticas, administrativas e outras.

Os relatores especiais e especialistas independentes têm também envolvido diversas partes interessadas nas discussões a respeito de direitos humanos e ODMs por meio da participação em seminários, fóruns, consultas em níveis doméstico, regional e internacional e diálogos com agências da ONU, programas e fundos, assim como o ACNUDH e outros órgãos de monitoramento de tratados. Nesse sentido, o RE sobre o direito à água e ao saneamento trabalhou de perto com o Programa de Monitoramento Conjunto de Abastecimento de Água e Saneamento da OMS/UNICEF, o principal mecanismo da ONU para avaliar o progresso quanto ao Objetivo 7, sobre como incorporar critérios de direitos humanos quando desempenhasse suas funções de monitoramento, dando particular atenção à medição de poder de aquisição, qualidade da água, acessibilidade, e não-discriminação, para que se assegure que o monitoramento do ODM avalie o cumprimento das dimensões normativas das obrigações dos direitos humanos. Relata-se que esse esforço também começou a abrir o caminho para a elaboração de novos objetivos e metas em relação à agenda do desenvolvimento pós-2015 (OHCHR; CESR, 2011).

Os relatórios temáticos dos relatores especiais e especialistas independentes também são informados por pesquisas e consultas com atores domésticos. A Especialista Independente sobre questões de minorias baseou sua análise e suas recomendações no que diz respeito a atender os desafios enfrentados por grupos minoritários no processo de implementação dos ODMs em um abrangente estudo de 50 Relatórios Nacionais sobre ODMs e diversos Documentos Estratégicos de Redução da Pobreza (UNITED NATIONS, 2007c). Outro método para obtenção de informações concretas em nível nacional sobre a implementação dos ODMs envolveu o envio de questionários para autoridades nacionais. Este método foi usado pelo RE sobre extrema pobreza e direitos humanos e pela Especialista Independente sobre questões de minorias (UNITED NATIONS, 2010b, para. 5; UNITED NATIONS, 2007b, para. 13). Eles solicitaram informações sobre legislação, políticas e práticas para a identificação dos grupos mais vulneráveis e iniciativas específicas tomadas para responder às necessidades identificadas com vistas a assegurar a participação e *accountability* no contexto de seu interesse temático.

Alguns REs têm se engajado ativamente em negociações para integrar abordagens baseadas em direitos humanos na implementação dos ODM e nos programas de desenvolvimento em geral. Desde o início de seu mandato, em maio de 2008, o RE sobre o direito à alimentação, O. De Schutter, tem instado Estados e organizações internacionais a integrar o direito à alimentação adequada em suas respostas à crise global de alimento que ameaça seriamente a conquista do ODM 1 (UNITED NATIONS, 2008c; UNITED NATIONS, 2009a). Em maio de 2008, ele persuadiu o Conselho de Direitos Humanos a organizar uma sessão especial sobre o direito à alimentação e a crise global de alimentos, na qual os Estados-Membros adotaram uma resolução por unanimidade, clamando por uma abordagem baseada em direitos na luta contra a fome (UNITED NATIONS, 2008d; UNITED NATIONS 2008e). Poucos meses depois, em 27 de janeiro de 2009, em encontro de alta cúpula sobre segurança alimentar sediado em Madri, o Secretário-Geral da ONU propôs adicionar o direito à alimentação como uma “terceira via” na estratégia para combater a insegurança alimentar e a desnutrição.

6 Olhando em direção ao futuro

Os relatores especiais e especialistas independentes também têm demonstrado uma disposição para se engajar com a agenda de desenvolvimento pós-2015 e para, fornecer uma dimensão de direitos humanos à formulação de novos objetivos, metas e indicadores de desenvolvimento humano. Para além das iniciativas conduzidas individualmente, um grupo de relatores especiais e especialistas independentes foi formado tendo em vista a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Conferência Rio+20), ocorrida em junho de 2012. Os relatores e especialistas esboçaram uma *Carta Aberta* discorrendo a respeito da integração prática dos direitos humanos em um marco de desenvolvimento sustentável (UNITED NATIONS, 2012b). Suas contribuições foram inspiradas no entendimento de que políticas que almejam a realização plena dos direitos humanos, particularmente os direitos ESC, também promovem a conquista dos objetivos de desenvolvimento. No documento, eles clamam pela integração no Documento Final da Rio+20 de *todos* os direitos humanos, indo além, portanto, de uma abordagem temática específica para cada direito. Os relatores e especialistas ressaltam que a implementação dos compromissos emanados a partir da Conferência Rio+20 precisa ser realizada “por meio de um processo inclusivo, transparente e que envolva em participação todas as partes interessadas relevantes, inclusive a sociedade civil” (UNITED NATIONS, 2012b). Além disso, eles propõem diversas recomendações práticas, inclusive o estabelecimento de mecanismos de *accountability* tanto no nível internacional quanto no nacional para o monitoramento dos objetivos acordados durante a Conferência Rio+20.

Em nível internacional, os relatores e especialistas defendem o estabelecimento de um “Conselho de Desenvolvimento Sustentável” modelado na Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos, para monitorar o progresso em direção à conquista dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais, no momento em que este artigo foi escrito, estavam sendo discutidos. Da mesma forma, em nível nacional, os detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais recomendam o estabelecimento de mecanismos participativos de responsabilização “por meio dos quais a voz do povo possa ser refletida e um monitoramento independente possa ser conduzido” (UNITED NATIONS, 2012b). Para reforçar sua posição comum, os relatores especiais O. De Schutter e C. de Albuquerque enviaram propostas específicas visando assegurar a coerência dos compromissos da Rio+20 com aqueles dos direitos à alimentação adequada e à água potável e ao saneamento (UNITED NATIONS, 2012c; UNITED NATIONS, 2012d). M. Sepulveda também contribuiu com uma nota sobre o papel de uma abrangente proteção social baseada em direitos na promoção de um desenvolvimento equitativo e sustentável (UNITED NATIONS, 2012e).

A contribuição conjunta dos relatores especiais e especialistas independentes às negociações mantidas durante a Conferência Rio+20 deu voz às preocupações de defensores dos direitos humanos no âmbito de um fórum que abrangia Estados-Membros da ONU, agências da ONU, representantes de negócios e da indústria, crianças e jovens, agricultores, povos indígenas, ONGs nacionais e autoridades locais.

7 Conclusão

Reconhece-se amplamente que os relatores especiais, especialistas independentes e outros detentores de mandato relativo aos procedimentos especiais da ONU desempenham um papel crítico na formação do conteúdo normativo dos direitos humanos, enquanto simultaneamente avaliam de que forma os Estados se adequam a tais direitos na prática e propõem medidas concretas para aprimorar o respeito a eles (PICCONE, 2012). Esse papel fornece aos relatores e especialistas uma oportunidade bastante singular de construir pontes entre o trabalho normativo e os aspectos práticos e operacionais relativos à implementação dos direitos humanos “no campo”. Por sua vez, isso coloca os relatores e especialistas em uma posição ideal para analisar a intersecção entre direitos humanos e desenvolvimento.

O que emergiu de nossa pesquisa é uma gradual, embora intensa, disposição por parte dos relatores e especialistas de lidar, ainda que em diferentes níveis, com o desenvolvimento pelo ponto de vista dos direitos humanos. Particularmente, o que apareceu na análise é um compromisso por parte dos relatores e especialistas de fortalecer o papel dos direitos humanos no processo de implementação dos ODM. Isso tem produzido muitos resultados positivos, dentre os quais podemos destacar o delineamento de um marco normativo baseado em direitos humanos para lidar com os ODMs e outras atividades de promoção do desenvolvimento, a identificação de diferentes desafios e obstáculos, o levantamento das melhores práticas e o reconhecimento de oportunidades para colaboração mais próxima entre os relatores e especialistas responsáveis por diferentes temas. Como uma consideração geral, em suas análises, a maioria dos relatores e especialistas procuraram ativamente remover os direitos “das alturas de declaração abstrata” e conduzi-los às “linhas de frente de aplicação” (GREADY, 2009, p. 385).

Ao responder às críticas a respeito da ausência de um diálogo significativo entre direitos humanos e desenvolvimento e da falta de cooperação prática por parte dos atores de ambos os lados do abismo disciplinar, o presente artigo delineou de que forma uma categoria de atores dos direitos humanos tentou transcender as discussões retóricas e se engajar concretamente na agenda do desenvolvimento. Em nível mais geral, o artigo traçou uma abordagem preliminar para a busca de meios concretos por meio dos quais os atores na área de direitos humanos podem atuar nas iniciativas de desenvolvimento e abrir caminho para colaborações significativas, com a esperança de que os atores do desenvolvimento irão, por sua vez, se engajar nos mecanismos existentes fornecidos pela arquitetura internacional de direitos humanos. A discussão ardorosa em curso sobre os potenciais sucessores dos ODM no cenário pós-2015 e sobre como moldar um novo paradigma de desenvolvimento fornece uma nova oportunidade para o genuíno engajamento mútuo e para que os direitos humanos sejam colocados no centro da futura agenda global de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALBUQUERQUE, Catarina de. 2012. Rio+20: now is time to work together to implement the human right to water and sanitation, 28 June 2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12304&LangID=E>>. Último acesso em: 20 Jul. 2012.
- ALSTON, Philip. 2005. Ships passing in the night: the current state of the human rights and development debate seen through the lens of the Millennium Development Goals. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, MD, v. 27, No. 3, p. 755-829, Aug.
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2010. From promises to delivery: putting human rights at the heart of the Millennium Development Goals. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR41/012/2010/en/9b4144aa-c964-4a08-ab92-6fb892cbfab5/ior410122010en.pdf>>. Último acesso em: 10 Jul. 2012.
- DARROW, Mac. 2012. The Millennium Development Goals: milestones or millstones? Human rights priorities for the post-2015 development agenda. **Yale Human Rights and Development Law Journal**, New Haven, v. 15, p. 55-127, Mar. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1936678>. Último acesso em: 10 Nov. 2012.
- DARROW, Mac; TOMAS, Amparo. 2005. Power, capture, and conflict: a call for human rights accountability in development cooperation. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, MD, v. 27, No. 2, p. 471-538, May.
- DE SCHUTTER, Olivier. 2010. Millennium Development Goals need more emphasis on human rights. **The Guardian**, London, 21 Sept. 2010. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/global-development/poverty-matters/2010/sep/21/millennium-development-goals-olivier-de-schutter>>. Último acesso em: 20 Jul. 2012.
- _____. 2012. **A buffer against more than just hunger**: UN special rapporteur welcomes right to food in Rio+20. 20 June 2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12257&LangID=E>>. Último acesso em: 20 Jul. 2012.
- DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira. 2009. The Millennium Development Goals and the human rights based approach: reflecting on structural chasms with the United Nations system. **The International Journal of Human Rights**, London, v. 13, No. 1, p. 29-43, Feb.
- DOYLE, Cathal. 2009. Introduction: Millennium Development Goals and human rights: in common cause or uneasy partners? **The International Journal of Human Rights**, London, v. 13, No. 1, p. 5-9, Feb.
- GOLAY, Christophe; MAHON, Claire; CISMAS, Ioana. 2011. The impact of the UN special procedures on the development and implementation of economic, social and cultural rights. **The International Journal of Human Rights**, London, v. 15, No. 2, p. 299-318, Feb.
- GREADY, Paul. 2009. Reasons to be cautious about evidence and evaluation: rights-based approaches to development and the emerging culture of evaluation. **Journal of Human Rights Practice**, Oxford, v. 1, No. 3, p. 380-401.

- KABEER, Naila. 2006. Poverty, social exclusion and the MDGs: the challenge of “durable inequalities” in the Asian context. *IDS Bulletin*, Brighton, v. 37, No. 3, p. 64-78, July.
- KOTHARI, Miloon. 2006. **Statement by Mr. Miloon Kothari, Special Rapporteur on adequate housing, to the World Urban Forum III (19-23 June 2006) in Vancouver, Canada.** Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=4724&LangID=E>>. Último acesso em: 20 Jul. 2012.
- KURUVILLA, Shyama et al. 2012. The Millennium Development Goals and human rights: realizing shared commitments. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, MD, v. 34, No. 1, p. 141-177, Feb.
- LANGFORD, Malcolm. 2010. A poverty of rights: six ways to fix the MDGs. *IDS Bulletin*, Brighton, v. 41, No. 1, p. 83-91, Jan.
- LANGFORD, Malcolm; SUMNER, Andy; YAMIN, Alicia Ely (Eds.). [Forthcoming, 2012]. **The Millennium Development Goals and human rights: past, present and future.** Cambridge: Cambridge University Press.
- MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán. 2009. Human rights and development: a comment on challenges and opportunities from a legal perspective. *Journal of Human Rights Practice*, Oxford, v. 1, No. 1, p. 51-82, Mar.
- NIFOSI, Ingrid. 2005. **The UN special procedures in the field of human rights.** Antwerpen; Oxford: Intersentia.
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS; CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS. 2011. **The Millennium Development Goals: who’s accountable? Expert consultation on the joint project between OHCHR and CESR Geneva, 2-3 November 2011, Background Document and Session Guide.** Disponível em: <http://cesr.org/downloads/OHCHR%20and%20CESR%20Expert%20Mtg%20Background%20doc_28%20Oct_final.pdf?preview=1>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- PICCONE, Theodore J. 2012. **Catalysts for change: how the UN’s independent experts promote human rights.** Washington, DC: Brookings Institution Press, 2012.
- POGGE, Thomas. 2004. The first United Nations Millennium Development Goal: a cause for celebration? *Journal of Human Development*, Oxford, v. 5, No. 3, p. 377-397, Nov.
- SAITH, Ashwani. 2006. From universal values to Millennium Development Goals: lost in translation. *Development and Change*, Oxford, v. 37, No. 6, p. 1.167-1.199, Nov.
- SANO, Hans-Otto. 2007. Does human rights-based development make a difference?. In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. (Eds.). **Casting the net wider: human rights, development and new duty-bearers.** Antwerp; Oxford: Intersentia, p. 68-79.
- SEPULVEDA CARMONA, Magdalena. 2009. The obligations of ‘international assistance and cooperation’ under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A possible entry point to a human rights based approach to Millennium Development Goal 8. *The International Journal of Human Rights*, London, v. 13, No. 1, p. 86-109, Feb.
- SEPULVEDA CARMONA, Magdalena.; NYST, Carly. 2012. **The human rights approach to social protection.** Ministry for Foreign Affairs of Finland. Disponível em: <<http://www.cdp-hrc.uottawa.ca/?p=5200>>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.

- UNITED NATIONS, 2000, **UN Millennium Declaration**, UN Doc. A/RES/55/2, 18 September 2000, para. 25.
- UNITED NATIONS. 2001. Secretary General. **Road map towards the implementation of the United Nations Millennium Declaration**, UN Doc. A/56/326, 6 September 2001, 56th Session.
- UNITED NATIONS. 2002. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **The Millennium Development Goals and economic, social and cultural rights: a joint statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Special Rapporteurs on economic, social and cultural rights of the Commission on Human Rights**, 29 November 2002, 29th Session.
- UNITED NATIONS. 2003a. The human rights-based approach to development cooperation: towards a common understanding among UN Agencies, 2003. Disponível em: <<http://www.undg.org/?P=221>>. Último acesso em: 20 Jul. 2012.
- UNITED NATIONS. 2003b. **Commission on Human Rights**. Report of the Special Rapporteur on the right to adequate housing, UN Doc. E/CN.4/2003/5, 3 March 2003, 59th Session.
- UNITED NATIONS. 2004a. Special Rapporteur on the Right to Health. **Report of the UN Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health**, UN Doc. A/59/422, 8 October 2004, 59th Session.
- UNITED NATIONS. 2004b. Special Rapporteur on the Right to Adequate Housing. **Report of the Special Rapporteur on the right to adequate housing**, UN Doc. E/CN.4/2004/48, 8 March 2004, 60th Session.
- UNITED NATIONS. 2005a. Commission on Human Rights. **Enhancing and strengthening the effectiveness of the special procedures of the Commission on Human Rights**. OHCHR Background Paper 2: Working Methods of the Mandate-Holders, CHR December 2005/113.
- UNITED NATIONS. 2005b. Secretary-General. **The Millennium Development Goals Report**. New York.
- UNITED NATIONS. 2006. General Assembly. **Human Rights Council**, UN Doc. A/RES/60/251, 3 April 2006, 60th Session.
- UNITED NATIONS. 2007a. United Nations Development Program. **Human rights and the Millennium Development Goals. Making the link**. Disponível em: <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/environment-energy/water_governance/human-rights-and-the-millennium-development-goals-making-the-link.html>. Último acesso em: 10 Jul. 2012.
- UNITED NATIONS. 2007b. Independent Expert on Minority Issues. **Report of the Independent Expert on Minority Issues, Gay McDougall**, UN Doc. A/HRC/4/9, 2 February 2007, 4th Session.
- UNITED NATIONS. 2007c. Independent Expert on Minority Issues. **Report on Achieving the Millennium Development Goals (MDGs) for Minorities: a review of MDG Country Reports and Poverty Reduction Strategies**, UN Doc. A/HRC/4/9/Add.1/Corr.1, 23 May 2007, 4th Session.
- UNITED NATIONS. 2008a. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Claiming the Millennium Development Goals: a human rights approach**. Disponível

em: <http://www2.ohchr.org/SPdocs/Claiming_MDGs_en.pdf>. Último acesso em: 10 Jul. 2012.

- UNITED NATIONS. 2008b. Independent Expert on the Effects of Foreign Debt. **Report from the mission to Burkina Faso**, UN Doc. A/HRC/7/9/Add.1, 11 February 2008, 7th Session.
- UNITED NATIONS. 2008c. Special Rapporteur on the Right to Food. **Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter**, UN Doc. A/HRC/9/23, 8 September 2008, 9th Session.
- UNITED NATIONS. 2008d. Human Rights Council. **The negative impact of the worsening of the world food crisis on the realization of the right to food for all**, UN Doc. A/HRC/S-7/1.
- UNITED NATIONS. 2008e. Human Rights Council. **The negative impact of the worsening of the world food crisis on the realization of the right to food for all**, UN Doc. A/HRC/S-7/2.
- UNITED NATIONS. 2009a. Special Rapporteur on the Right to Food. **Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter**, UN Doc. A/HRC/12/31, 21 July 2009, 12th Session.
- UNITED NATIONS. 2009b. Secretary General. **Secretary-General's remarks to High-Level Meeting on Food Security for All**. (27 January 2009) in Madrid, Spain.
- UNITED NATIONS. 2010a. **Keeping the promise: a forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve the Millennium Development Goals by 2015**. Report of the Secretary-General, UN Doc. A/64/665, 64th Session.
- UNITED NATIONS. 2010b. Independent Expert on the Question of Human Rights and Extreme Poverty. **Report of the Independent Expert on the question of human rights and extreme poverty**, UN Doc. A/65/259, 9 August 2010.
- UNITED NATIONS. 2010c. Special Rapporteur on Water and Sanitation. **Human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation**, UN Doc. A/65/254, 65th Session.
- UNITED NATIONS. 2011a. Special Rapporteur on the Right to Health. **Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover**, UN Doc. A/HRC/17/25, 12 April 2011, 17th Session.
- UNITED NATIONS. 2011b. Special Rapporteur on the Right to Education. **The right to education**, UN Doc. A/66/269, 5 August 2011, 66th Session.
- UNITED NATIONS. 2011c. Independent Expert on the Effects of Foreign Debt. **Report from mission to Australia and Solomon Islands**, UN Doc. A/HRC/17/37/Add.1, 25 May 2011, 17th Session.
- UNITED NATIONS. 2012a. **The Millennium Development Goals Report 2012** (New York: United Nations). [For an overview of progress and setbacks see p. 4-5 of the Report].
- UNITED NATIONS. 2012b. Office of the High Commissioner for Human Rights. **If Rio+20 is to Deliver, Accountability Must be at its Heart: an open letter from special procedures mandate holders of the Human Rights Council to States negotiating the outcome document of the Rio+20 Summit**, Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/OpenLetterRio20.aspx>>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.

- UNITED NATIONS. 2012c. Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation. **Background note: the human right to water and sanitation for all.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/BNRighttoWater.pdf>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- UNITED NATIONS. 2012d. Special Rapporteur on the Right to Food. **Background note: the right to food as a global goal.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/OpenLetterRio20.aspx>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- UNITED NATIONS. 2012e. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Background note: the role of comprehensive rights-based social protection in facilitating equitable and sustainable development.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/BNComprehensiveRightsSustainableDevelopment.pdf>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- UVIN, Peter. 2002. On high moral ground: the incorporation of human rights by the development enterprise. **PRAXIS**, The Fletcher Journal of Development Studies, v. 17. Disponível em: <http://fletcher.tufts.edu/Praxis/Archives/-/media/Fletcher/Microsites/praxis/xvii/Uvin.pdf>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- YAMIN, Alicia Ely. 2010. Toward transformative accountability: applying a rights-based approach to fulfill maternal health obligations. **SUR**, São Paulo, v. 7, No. 12, p. 95-121, June. Disponível em: http://www.surjournal.org/eng/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_06.htm. Último acesso em: Dez. 2012.
- _____. 2012. Post MDGs: what next for a global development agenda that takes human rights seriously? UNICEF Innocenti Research Watch. Disponível em: <http://www.unicef-irc.org/research-watch/Post-2015--What-Next-/899/>. Último acesso em: 12 Jul. 2012.
- ZAIDI, Sarah. 2010. Millennium Development Goal 6 and the right to health: conflictual or complementary? **SUR**, São Paulo, v. 7, No. 12, p. 122-143, June. Disponível em: http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_07.htm. Último acesso em: Dez. 2012.
- ZIEGLER, Jean et al. 2011. **The fight for the right to food: lessons learned.** By Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way. London: Palgrave Macmillan.

NOTAS

1. O Objetivo 7.C quer reduzir pela metade, até 2015, a proporção da população sem acesso sustentável à água potável e ao saneamento básico, enquanto o 7.D. pretende, até 2020, ter alcançado uma melhora significativa nas vidas de pelo menos 100 milhões de moradores de favelas.

2. Uma apresentação de seus mandatos está disponível no site do EACDHC (OHCHR): <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP>. Último acesso em: Jul.2012

3. Conselho de Direitos Humanos, Resolução 8/11, que estabelece o mandato do especialista independente sobre a extrema pobreza e os direitos humanos, 18 de junho de 2008, para. 2 (d); Resolução 6/2, que estabelece o mandato do relator especial sobre o direito à alimentação, 27 de Setembro de 2007, para. 2 (e); Resolução 6/29, que estabelece o mandato do relator especial sobre o direito à saúde, 14 de dezembro de 2007, para. 2 (h).

ABSTRACT

The present article sets out how one category of human rights actors attempted to concretely engage with the development agenda. The study examines the contributions that a number of the United Nations (UN) special procedures, particularly those with mandates related to economic, social and cultural rights, have made in bringing fundamental principles specific to human rights law towards the core of development frameworks, with a specific focus on the UN Millennium Development Goals agenda. By concentrating on non-discrimination, participation and accountability, the use of indicators, and the obligations arising in the realm of international assistance and cooperation, it is argued that the UN special procedures have begun to pave the way for substantive convergence of the human rights and development paradigms.

KEYWORDS

United Nations special procedures – United Nations special rapporteurs – Millennium Development Goals – Economic, social and cultural rights

RESUMEN

El presente artículo describe la forma en que una categoría de actores de los derechos humanos intentó comprometerse en forma concreta con la agenda del desarrollo. El estudio analiza los aportes que han hecho diversos procedimientos especiales de las Naciones Unidas (ONU), particularmente los que tienen un mandato relacionado con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en pos de acercar los principios fundamentales específicos de las normas internacionales de derechos humanos al núcleo de los marcos de desarrollo, con especial atención a la agenda de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la ONU. Haciendo foco en la no discriminación, la participación y la rendición de cuentas, el uso de indicadores y las obligaciones que surgen en el ámbito de la asistencia y la cooperación internacionales, se argumenta que los procedimientos especiales de la ONU han comenzado a allanar el camino para una convergencia sustancial entre los paradigmas de los derechos humanos y del desarrollo.

PALABRAS CLAVE

Procedimientos especiales de las Naciones Unidas – Relatores especiales de las Naciones Unidas – Especialistas independientes de la ONU – Objetivos de Desarrollo del Milenio – Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



LUIS CARLOS BUOB CONCHA

Luis Carlos Buob Concha é advogado graduado pela Universidade Peruana de Ciências Aplicadas e membro da equipe jurídica do Programa para a América Central e o México do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL).

E-mail: luiscarlos.buob@gmail.com

RESUMO

Este artigo tem por objetivo evidenciar os valores e significados atribuídos à água, sob o enfoque de três componentes – econômico, social e cultural – com ênfase na especial relação entre os povos indígenas e este recurso natural. A análise se desenvolve considerando que, por se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade nas sociedades atuais, tais povos constatam que as abordagens oficiais não necessariamente respeitam seus respectivos modos de vida e suas concepções de mundo, limitando sua própria liberdade como grupos distintos e ameaçando o gozo de seus direitos. Serão estudadas três formas diferenciadas de gestão dos recursos hídricos em relação a seus efeitos sobre os direitos dos povos indígenas. Esta análise contribuirá para a observação da necessidade de abordar o direito à água de modo integral, tendo em vista o uso sustentável e eficiente dos recursos e respeitando as particularidades que surgem dentre os povos indígenas.

Original em espanhol. Traduzido por Evandro Lisboa Freire.

Recebido em agosto de 2012. Aprovado em outubro de 2012.

PALAVRAS-CHAVE

Água – Gestão hídrica – Direitos humanos – Povos indígenas



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em www.revistasur.org.

DIREITO À ÁGUA: ENTENDENDO SEUS COMPONENTES ECONÔMICO, SOCIAL E CULTURAL COMO FATORES DE DESENVOLVIMENTO PARA OS POVOS INDÍGENAS*

Luis Carlos Buob Concha

1 Introdução

Aqua Vitae – estas duas palavras resumem o valor fundamental de um dos elementos naturais mais importantes para a humanidade através dos tempos: a água. Esse recurso transcende sua sucinta composição química para representar o suporte básico para a sobrevivência e o desenvolvimento da pessoa humana, não apenas sob a perspectiva biológica e orgânica, mas, também, como parte de sua história, cosmovisão e essência.

A água possibilitou sustentar o desenvolvimento das primeiras comunidades humanas, que se estabeleceram às margens de fontes hídricas, principalmente com o advento da agricultura. Além de servir como hidrovia e rede de comunicação, a água possibilitou a expansão do horizonte do ser humano e a realização de trocas comerciais, bem como o compartilhamento e a disseminação de conhecimentos (junto com culturas, línguas e práticas) durante séculos.

A água também é necessária para o desenvolvimento de diversas atividades produtivas, como a pesca, o turismo, a mineração, a tecelagem, a refinação etc. Ela serve, ainda, como geradora de energia, por meio da construção de represas e hidrelétricas.

O conteúdo místico, senão sagrado, atribuído a esse elemento natural em diversas culturas confere-lhe tamanha riqueza espiritual que, muitas vezes, deixa de representar um mero simbolismo para se estabelecer no nível mais íntimo dos sentimentos e das crenças dos diferentes grupos humanos. Assim, por exemplo, no Peru, principalmente na serra, celebra-se a chamada “*Yarqa Aspi*” ou “*Apu yaku*”

*As reflexões aqui apresentadas são de responsabilidade exclusiva do autor e não envolvem qualquer instituição.

pagapuy”, ou seja, a “festa da água”. O culto à água na cultura andina manteve-se através dos tempos e manifesta-se por meio de oferendas, rituais, cânticos, fainas e bailes nos quais as pessoas prestam homenagem e oram pela fertilidade da terra e pela chegada das chuvas. A presença da água marca os povos e está intimamente relacionada à sua visão de mundo, às suas relações interpessoais e comunitárias. Segundo Ossio Acuña, em estudo sobre a população de Andamarca, na região de Ayacucho, a festa da água se manifesta como um ritual de fertilidade no qual a água proveniente das alturas fecunda a “mãe terra” por meio dos canais de irrigação. De acordo com o autor, há uma conjunção de opostos complementares, que é a forma andina de expressar a recriação da ordem social que se reflete em valores observados na festa, como a fertilidade e a unidade (OSSIO ACUÑA, 1992, p. 312 y 315).

Por outro lado, a expansão das atividades econômicas e o crescimento demográfico pressionam constantemente os ecossistemas das águas costeiras, dos rios, dos lagos, dos pântanos e dos aquíferos. O uso desse recurso torna-se complexo, uma vez que, de acordo com a atividade ou necessidade a que se destina e a forma na qual é utilizado, pode-se gerar disputas e hostilidades sociais, levando a conflitos de vários tipos e graus, dependendo das situações e dos contextos.

Desse modo, o valor estratégico que a água adquire, sob um ponto de vista econômico, social ou cultural, torna-a um elemento potencialmente gerador de conflitos, muitas vezes com uso de violência e efeitos sobre os direitos e as liberdades fundamentais. Trata-se de uma situação na qual os diferentes agentes competem pelo controle, acesso, usufruto ou posse de alguma das qualidades da água, como quantidade, qualidade e disponibilidade, entre outras (PEREYRA, 2008, p. 85). A isso deve-se somar a complexidade de sua administração e as consequências dela decorrentes. Por ser um elemento que flui e atravessa diversos territórios e que é usado para diversas atividades, a água pode afetar ou prejudicar populações inteiras.

Visto dessa forma, pode-se dizer que esse recurso natural é temporal, espacial e funcionalmente transversal à vida das pessoas desde tempos imemoriais e que envolve diferentes facetas. Por isso, não seria exagero dizer que a água nos serve como princípio e fim e que adquire tamanha importância porque o futuro da pessoa humana depende, em grande medida, das ações tomadas em relação a esse recurso. De fato, nos últimos anos passou-se a reconhecer as implicações do acesso e uso da água como base para um nível de vida digno, observando-se avanços e tendências em sua configuração como um direito humano.¹

A vantagem de se abordar a problemática do acesso e do uso da água em geral, e os sistemas próprios das comunidades indígenas em particular, a partir de um enfoque de direitos humanos² é que isso possibilita aceitar a existência de um direito à água inerente ao ser humano, não só para a formulação e implementação de políticas públicas relacionadas à água, como também para transformar a diversidade de conflitos e armadilhas em situações jurídicas que possibilitem a proteção, o respeito e a obrigatoriedade do direito, tanto em nível internacional como no âmbito da jurisdição nacional dos diversos Estados.

Os direitos humanos, como categorias positivas, concretizam normativamente e garantem segurança jurídica aos valores inerentes à pessoa humana e resultam das ideias predominantes no momento, das relações de poder existentes e das

condições que exijam seu reconhecimento como base para uma vida digna. Nesse sentido, os direitos humanos podem ser definidos como os que têm todo indivíduo frente aos órgãos do Estado para preservar sua dignidade como ser humano, não apenas excluindo a atuação do Estado em esferas específicas da vida como também assegurando determinadas ações que refletem condições para uma vida digna.

A esse respeito, nas últimas décadas, foi se desenhando a natureza jurídica da água como um direito humano e foram avançando, no desenvolvimento de seu conteúdo jurídico, as observações gerais do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (CDESC) – em particular a de número 15 – além de documentos oficiais internacionais (como os emitidos pela relatora especial das Nações Unidas para o direito humano à água e ao saneamento, Catarina de Albuquerque), assim como sentenças internacionais e nacionais ligadas à matéria, entre outros, que nos proporcionam diretrizes para entender seu desenvolvimento.

Embora este artigo não tenha por objetivo aprofundar uma especificidade das variáveis econômicas, sociais ou culturais da água, almeja-se oferecer uma abordagem desses conceitos por meio de três sistemas de gestão hídrica, com especial ênfase nos efeitos sobre os povos indígenas. Os sistemas normativos não devem manter-se alheios a esses campos, pois operam em relação a eles e os afetam direta ou indiretamente. Mais ainda quando se trata de um recurso como a água, tão valioso e importante para as sociedades, um direito humano emergente que é essencial ao desenvolvimento do indivíduo.

2 Componentes econômico, social e cultural da água

Neste trabalho, o direito à água é definido de acordo com a declaração do CDESC:

O direito à água contém tanto liberdades como prerrogativas. As liberdades são o direito a preservar o acesso a um fornecimento de água necessário para exercer o direito à água e o direito a ser livre de interferências, como, por exemplo, a não sofrer cortes arbitrários do fornecimento e a não contaminação dos recursos hídricos. Por sua vez, as prerrogativas abrangem o direito a um sistema de abastecimento e gestão da água que ofereça à população iguais oportunidades de desfrutar do direito à água.

(CDESC, 2002, par. 10)

Nessa linha de raciocínio, entende-se que a água é um recurso vital e estratégico para os seres humanos, seu desenvolvimento, sua integração e sua prosperidade. Isso significa que, necessariamente, a água se apresenta como um bem cuja qualidade é servir como elemento transversal e holístico a diversos aspectos e espaços da vida humana. Em outras palavras, dependendo dos contextos, usos e demandas existentes, o corpo hídrico cumprirá certas funções, as quais gerarão a atribuição de determinados valores. Em virtude disso, o uso desse recurso representará a composição de diferentes espaços interconectados – em especial, econômicos, sociais e culturais – que adquirirão concretude por meio da forma pela qual o Direito os regule e dos fenômenos que se almeje descrever. Por isso,

há a necessidade de uma abordagem integral, de acordo com as particularidades que se apresentarem em cada contexto.

Embora, em princípio, os recursos hídricos sejam bens naturais renováveis, ou seja, o processo natural físico-cíclico no qual se produz a água a dotaria de permanência e estabilidade razoáveis, a pressão constante de diversos âmbitos sobre tal recurso torna-o um bem sensível em relação a seu acesso, uso e gestão em nível mundial, não isento de conflitos e justificativas tendenciosas. Nesse sentido, a primeira coisa que se deve manifestar é a relativa escassez de água em termos gerais, que se apresenta porque a água é um recurso finito altamente vulnerável ao seu processo de renovação natural devido à intervenção de diversas atividades humanas. Por ser um bem limitado, é passível de ser valorado economicamente, com a finalidade de satisfazer as diferentes necessidades e os interesses que surgirem. Essa primeira abordagem nos permite afirmar a existência de um valor econômico sobre a água enquanto recurso natural.

O princípio número 4 da Declaração de Dublin³ sobre água e desenvolvimento sustentável contém a seguinte afirmação: “A água tem um valor econômico em todos os seus diversos usos competitivos e deve ser reconhecida como um bem econômico.”⁴ (CIAMA, 1992, princípio 4). Reconhecer esse componente econômico é um primeiro passo para compreender as implicações geradas em sua regulamentação legal, uma vez que, no momento de decidir os mecanismos de sua atribuição, determina-se o esquema de regras sob as quais esse recurso natural será utilizado.⁵ Isso incide diretamente na condição da água enquanto direito humano, já que a determinação das prioridades, do destino e do uso do bem limitará ou permitirá, conforme o caso, o gozo efetivo do conteúdo protegido legalmente pelo direito humano à água.

Não obstante o acima exposto, omitir o valor social e cultural que também possui a água na avaliação ou política implementada significaria dar-lhe um tratamento parcial, o que se torna perigoso por conta da confiança irrestrita que se possa dar a um único enfoque, deixando de lado as possíveis consequências e repercussões em outros campos. Por isso, é apropriado ressaltar o que expressa a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) ao mencionar que: “a consideração da água como um bem cultural deve ser entendida como o reconhecimento das diversas dimensões socioculturais da relação das pessoas com a água, como as relativas à identidade, ao patrimônio cultural e ao sentimento de pertença” (UNESCO, 2009, p. 4).

Assim, entendemos que a gestão da água não deve concentrar-se na eficiência econômica, mas, ao contrário, entender seu significado social enquanto elemento estratégico para a vida das pessoas – como ocorre com as implicações ambientais ou o impacto nas relações e estruturas sociais dos próprios povos indígenas, assim como considerar os valores culturais implícitos nela. Isso possibilitará avaliar melhor os efeitos que determinado ato ou omissão estatal tenham sobre tal direito e, portanto, se ele é violado como direito humano.

A seguir, será realizada uma revisão geral de algumas experiências para observar como esses componentes estão entrelaçados e examinar seu particular impacto sobre as comunidades indígenas.

3 Direitos de propriedade e mercado: o caso chileno

Mostra-se interessante observar o caso do Chile, país conhecido mundialmente por conceder aos indivíduos propriedade privada sobre os direitos de aproveitamento da água. O modelo implementado desde o início dos anos 1980, por meio do Código de Águas, tem se concentrado principalmente na criação de um mercado de águas, em seu fortalecimento por meio do reconhecimento constitucional da propriedade privada sobre a concessão do uso da água, e na conseqüente limitação da intervenção e do poder regulatório do Estado (DOUROJEANNI y JOURAVLEV, 1999, p. 15-66; DOUROJEANNI y BERRIOS, 1996, p. 6-14; PEÑA, 2004, p. 13-24; DONOSO, 2004, p. 25-48; BAUER, 2002, p. 57-80; GENTES, 2006, p. 255-284).

O argumento apresentado é de que as normas jurídicas devem favorecer as operações dos particulares no mercado, já que este aumenta a eficiência econômica ao destinar o recurso a seus usos mais valiosos por meio de um processo de intercâmbios e transações livres. Isso é viável por meio da informação surgida com os preços de mercado, que facilitam a comparação e a coordenação de dados dispersos (BAUER, 2002, p. 16).⁶

Em virtude disso, o *corpus* normativo chileno enfatiza os direitos de propriedade privada sobre os usos da água, com o propósito de criar maior segurança jurídica no sistema. Como o sistema de mercado se inspira nos intercâmbios privados, os direitos de propriedade devem ser exclusivos, individuais e negociáveis para garantir um uso eficiente e o aumento de investimentos. Segerfeldt ilustra da seguinte forma: “A introdução de direitos de propriedade negociáveis e claramente definidos sobre a água não só promove uma maior eficiência, mas faz com que a água chegue onde proporciona o maior benefício econômico, o que gera maior prosperidade.” O autor acrescenta: “Os direitos de propriedade da água têm um efeito muito positivo sobre seu consumo e sua proteção. A possibilidade de comercialização ajuda a obter o maior rendimento possível.” (SEGERFELDT, 2006, p. 54 y 57).

A última parte do inciso 24 do Artigo 19 da Constituição Política chilena dispõe o seguinte: “[...] Os direitos dos particulares sobre as águas, reconhecidos ou constituídos em conformidade com a lei, concederão a seus titulares a propriedade sobre elas.” (CHILE, 2005). A partir desse postulado, o Código de Águas chileno focou-se na geração de um mercado de direitos à água, enfatizando a necessidade de reconhecer direitos de propriedade para garanti-los. Dessa forma, seria alcançada a eficiência em sua atribuição (DOUROJEANNI y BERRIOS, 1996, p. 6; BAUER, 2002, p. 57-80).

Entretanto, é importante notar que, com o Código de Águas de 1981, as águas são originalmente consideradas bens públicos,⁷ sobre as quais o Estado concede direitos de uso privado. Isso significa que, uma vez concluído o processo de concessão de direitos sobre a água, o efeito da propriedade sobre eles faz com que tal bem se torne exclusivo do titular do direito, optando-se pelo mercado como meio para transferi-lo.

Nessa linha de raciocínio, a liberdade irrestrita no uso da água que esse modelo permite torna possível que os titulares dos direitos possam: “i) utilizá-los ou não e destiná-los às finalidades ou tipos de uso que desejem; ii) transferi-

los de forma separada da terra, para utilizá-los em qualquer outro lugar; e iii) comercializá-los por meio de negociações típicas de mercado (vender, arrendar, hipotecar etc.).” (DOUROUJEANNI y JOURAVLEV, 1999, p. 13). Na prática, então, os direitos de aproveitamento concedidos correspondem a plenos direitos de propriedade sobre o recurso.

Pode-se dizer, então, que, com esse modelo, reforça-se e privilegia-se o valor econômico da água, garantindo-se a propriedade sobre ela para sua otimização econômica. De acordo com estudos já realizados, entre as principais consequências que esse tipo de regulamentação gerou no Chile encontram-se a especulação e o monopólio do direito à água – o que distorce os preços mediante controles monopólicos e negociações desiguais –, a presença de um poder privilegiado no mercado de certos particulares titulares de direitos, o uso inadequado ou a falta de uso do recurso, a geração de conflitos, o surgimento de problemas sociais e de efeitos sobre o patrimônio ambiental e cultural, muitas vezes irreversíveis (BOELEN, 2007, p. 59-60; CASTRO, 2007, p. 240-260; GENTES, 2006, p. 255-284; DOUROUJEANNI y JOURAVLEV, 1999, p. 31-62; BAUER, 2002, p. 171-178).

Do acima exposto, deve-se ter em vista que a constituição de direitos à água e a transferência destes no mercado também poderiam gerar efeitos negativos àqueles que não participam da transação por não fazerem parte do intercâmbio privado, assim como efeitos ambientais e na estabilidade social e cultural. Se sob um regime de alocação da água como o descrito não forem considerados os efeitos de determinada transação *inter partes* ou aqueles ocasionados pelo uso que se faça da água, corre-se o risco de que a sociedade sofra uma perda em seu bem-estar devido aos elevados custos que uma atribuição e um uso inadequados e parciais desse bem natural representariam.

Embora no marco jurídico chileno os direitos indígenas tenham tido certo reconhecimento,⁸ isso não poderia resolver de forma adequada os conflitos e os danos gerados, tampouco proteger adequadamente tais direitos, basicamente pela denegação da normatividade local indígena em favor da valorização concedida à água como bem meramente econômico. Boelens afirma que:

No Chile [...] os estudos empíricos de campo demonstram uma desintegração, especialmente dos sistemas indígenas coletivos: a individualização dos direitos à água aumentou a insegurança e a desorganização [...], os direitos à tomada de decisão estão, agora, anexados ao poder econômico de compra dos indivíduos, [aqueles que têm] mais “ações da água” têm mais poder de decisão, o que vai contra os interesses coletivos da gestão nas comunidades indígenas e rurais.

(BOELEN, 2007, p. 59).

Ingo Gentes, por exemplo, em um estudo sobre a interação entre os direitos indígenas à água local e a legislação chilena, conclui: “Os projetos de transferência da água de setores periféricos para centros econômicos ou a livre exploração de águas subterrâneas ignoram fronteiras, costumes, usos e danos socioambientais.” (GENTES, 2006, p. 278). Isso se reflete, por exemplo, no impacto sobre áreas úmidas no Parque Nacional de Lauca pela implementação de políticas de desenvolvimento

agrícola sem levar em conta os efeitos sobre os direitos das comunidades aymaras que lá se estabeleceram ou, por outro lado, nos conflitos pelo uso dos recursos hídricos no vale do rio Copiapó, enfrentados pelas comunidades qollas, que também enfrentam problemas de titularidade para acessar suas terras e águas de uso ancestral, o que gera a perda progressiva de seus direitos de aproveitamento das águas e afeta suas atividades de subsistência (GENTES, 2006, p. 264-274).

Além disso, o ex-relator especial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, depois de sua visita oficial ao Chile, observou que:

A problemática do direito à terra complica-se naquilo que se refere ao acesso dos indígenas aos recursos subterrâneos e outros, como a água e os recursos do mar, partes essenciais de sua economia de subsistência e de sua identidade cultural tradicional. As distintas leis setoriais, como o Código de Águas de 1981, apesar de algumas reformas introduzidas, facilitam e protegem a inscrição de direitos de propriedade privada sobre recursos que, tradicionalmente, eram próprios das comunidades indígenas. Assim, por exemplo, na região árida do Norte, o acesso à água é essencial para a vida das comunidades rurais aymaras, atacameñas e quéchuas, mas, com frequência, esse acesso lhes é negado porque o recurso foi apropriado por empresas de mineração. Na costa de Araucanía, inúmeras famílias lafkenche veem ser reduzido seu acesso anteriormente livre a seus tradicionais recursos de pesca e produtos costeiros para a inscrição de extensas áreas de costa em nome de huincas (ou seja, não indígenas), de acordo com o disposto na Lei de Pesca, em detrimento das comunidades mapuches.

(STAVENHAGEN, 2003, par. 26).

Nesse sentido, o Estado chileno recomenda que: “Tanto na lei como na prática, as comunidades indígenas deverão ter acesso privilegiado aos recursos aquíferos e marítimos de que tradicionalmente necessitam para sua própria sobrevivência, acima de interesses comerciais e econômicos privados.” (STAVENHAGEN, 2003, par. 66).

Em que pesem certas abordagens jurisprudenciais,⁹ a eficácia e o reconhecimento da existência de uma diversidade cultural e de direitos dos povos indígenas veem-se obstruídos pela política dominante e pela preponderância do poder econômico, que invadem a gestão comunitária ancestral, impedindo uma real participação das comunidades na tomada de decisões sobre os recursos hídricos, o que, dessa forma, limita sua autonomia e sua identidade cultural e afeta seu desenvolvimento como povos, além de causar diminuição dos recursos para sua subsistência (BUDDS, 2007, p. 157-174; GENTES, 2007, p. 175-198).

4 Uso eficaz e benéfico da água: o caso dos estados do oeste dos Estados Unidos

Também é oportuno mencionar a experiência nos estados do oeste dos Estados Unidos, por sua semelhança com o modelo chileno quanto ao uso dos incentivos de mercado para a alocação do recurso. Nesse país, há uma longa experiência com um sistema baseado na troca de direitos à água por meio do mercado. No

entanto, nesses estados vige o princípio do uso eficaz e benéfico do recurso, o que significa que, para exercer e manter o direito, os titulares devem fazer um uso que se identifique com e não se oponha ao interesse público (DOUROUJEANNI y BERRIOS, 1996, p. 21).

Douroujeanni e Berrios, citando Gould, afirmam que:

A incorporação do interesse público nas transações que ocorrem no direito à água dos estados do oeste norte-americano é expressa, segundo Gould, na prevenção, por parte da autoridade administrativa das águas, de que os efeitos adversos de um uso (ou não-uso) do recurso recaiam sobre outros usuários. Ela vai além dos danos a terceiros, ainda que, decerto, os englobe. Inclui efeitos indiretos (como o impacto social que poderia ter a realocação de um uso agrícola para um uso de mineração sobre uma comunidade, por exemplo) e efeitos diretos (como os danos ambientais).

(DOUROUJEANNI y BERRIOS, 1996, p. 15).

É importante destacar que nos Estados Unidos há um reconhecimento legal dos direitos à água dos povos indígenas. No entanto, tal reconhecimento, nas palavras de Getches, continua a ser um “modelo imperfeito” e “produziu mais papel que água realmente utilizável por eles [os indígenas]” (GETCHES, 2006, p. 227).

Desde os primórdios da independência, o ordenamento jurídico norte-americano reconheceu direitos indígenas na elaboração das políticas nacionais do país. No entanto, embora reconhecessem inclusive o direito das comunidades indígenas de ocupar e governar seus territórios, essas políticas procuravam integrá-las e permitiam uma ampla intervenção do Congresso para limitar e extinguir vários de seus direitos. Isso fez com que essas populações fossem fixadas em espaços cada vez menores, denominados reservas, pelo processo de expansão dos colonos (GETCHES, 2006, p. 230).

No entanto, em 1908, foi a Suprema Corte dos Estados Unidos quem emitiu a “doutrina dos direitos reservados à água”, a fim de garantir uma fonte suficiente desse recurso para a viabilidade das reservas onde estavam assentadas as populações indígenas. Essa doutrina foi pronunciada no caso “*Winters vs. EUA*”, na reserva indígena Fort Belknap, em Montana, que dispôs que as comunidades poderiam utilizar a água necessária para atingir os propósitos para os quais suas reservas foram constituídas. No entanto, a precária situação dessas comunidades as levou a competir com os colonos em clara situação de desvantagem, tanto que estes, apoiados pelo governo federal, construíam represas ou desviavam o curso dos rios, afetando os direitos indígenas (GETCHES, 2006, p. 234). Isso foi relatado pela Comissão Nacional da Água, em 1973, quando declarou que: “[...] Na história da relação entre o Governo dos Estados Unidos e as tribos indígenas, sua incapacidade de proteger os direitos indígenas à água para seu uso nas reservas destaca-se como um dos capítulos mais dolorosos para elas.” (GETCHES, 2006, p. 235).

Apesar da importância dessa jurisprudência, esses direitos indígenas dependem de uma teia de decisões judiciais para que sejam efetivamente

protegidos. O progresso dessa construção, enquanto pertencente a um sistema de *common law*, seria obtido atentando-se às especificidades de cada caso. Indo mais além, deve-se notar que esse enfoque apresenta situações de conflito com outros usuários do recurso, na medida em que, ao não determinar os direitos indígenas à água, cria situações de insegurança também para os agentes externos que utilizam a mesma fonte hídrica¹⁰ (GETCHES, 2006, p. 235-251), e o processo acaba sendo “mediado pela influência de fatores extrajurídicos” (GUEVARA GIL, 2009, p. 124).

Novamente citando Getches:

Embora os direitos reservados à água [nos Estados Unidos] não almejem proteger os valores culturais tribais, os usos da água assegurados por eles podem promovê-los de todas as maneiras. Os sistemas de valores culturais, às vezes, criam “demandas” de água que podem ser atendidas por meio de direitos à água reconhecidos por lei.
(GETCHES, 2006, p. 251).

A título de referência, por fim, podemos citar os casos da Tribo Paiute do Lago Pirâmide, em Nevada, ou o sistema de açudes desenvolvido no sudoeste dos Estados Unidos, particularmente no Novo México e no Colorado. Os direitos à água das comunidades indígenas, já reconhecidos pela doutrina desenvolvida no início do século passado, foram adquirindo significado e proteção mais eficaz após longas batalhas judiciais em tribunais, pressões diante dos entes legislativos e estratégias de articulação de seus direitos. O primeiro caso ilustra os conflitos entre os usos tradicionais da água exercidos pela Tribo Paiute por meio da pesca e os usos competitivos articulados pela sociedade dominante. Estes últimos se relacionavam a projetos de irrigação que desviavam e utilizavam águas da reserva indígena, causando efeitos devastadores sobre a cultura e a sustentação material dessa tribo. Nas palavras de Wilkinson:

A história da Tribo Paiute do Lago Pirâmide em Nevada, EUA, ilustra a dificuldade de fazer valer os direitos legais à água por parte dos povos indígenas, que competem com usuários da água não indígenas e têm de utilizar o sistema legal da sociedade dominante. A luta desses povos foi bem-sucedida, mas só depois de décadas de manobras políticas e jurídicas e quase um século de privação da água.
(WILKINSON, 2010, p. 213).

O segundo caso reflete como o uso tradicional da água por meio do sistema comunitário de açudes no Novo México e no Colorado sobreviveu como instituição social e civil ao longo do tempo. Embora em ambos os Estados os direitos à água tenham sido regulados de maneira diferente (HICKS, 2010, p. 225-226) e o enfoque oficial seja o que prevalece (RIVERA y MARTINEZ, 2009, p. 323), o respeito às normas tradicionais – nas quais se reflete sua identidade cultural e suas relações sociais – e a abertura formal a uma gestão local da água permitem revalorizar e respeitar o uso que lhe dão os povos indígenas. Portanto, de acordo com Rivera e Martinez:

[...] Os pedidos para transferir a água para utilizações fora das comunidades do açude, muitas vezes, enfrentam protestos de grande intensidade por parte dos irrigadores do açude. Desde a época do primeiro assentamento e, como algo intrínseco ao valor comunitário da água no período contemporâneo, a terra, o lugar e a identidade são interdependentes e não se pode afastar um do outro.

(RIVERA e MARTINEZ, 2009, p. 324).

Os autores acrescentam, citando Glick, que:

[...] [A defesa] da proteção da cultura de açude no Novo México e no sul do Colorado como uma política de desenvolvimento viável, [é] importante para os direitos indígenas de povos tradicionais em todo o mundo e mostra como esse direcionamento também reconhece seu papel como depositários do conhecimento local sobre o meio ambiente e a sustentabilidade agrícola.

(RIVERA y MARTINEZ, 2009, p. 324).

5 Políticas administrativas verticais: o caso peruano

Um panorama distinto pode ser apreciado no caso do Peru, ainda que não seja em termos de garantia de direitos locais e práticas consuetudinárias dos povos indígenas em relação aos recursos hídricos, mas da permanência de um modelo oficial tendencioso sobre o acesso, o uso e a transferência desse bem natural.

Durante 40 anos, o quadro normativo relacionado à política e à gestão desse recurso foi regido principalmente pela Lei Geral de Águas, aprovada pelo Decreto-Lei nº 17.752, em 1969, que foi revogada, em 2009, pela Lei de Recursos Hídricos, nº 29.338. Nesta, reafirma-se o caráter inalienável e imprescritível no domínio do recurso, assim como a ausência de propriedade privada sobre ele.

Embora haja uma grande pluralidade de realidades locais e um uso multifuncional da água, a tendência oficial negou essas práticas e preferiu guiar-se por referências predominantes aplicáveis a determinados interesses. Isso dissociou a legislação formal das realidades dos usuários da água e seus sistemas de gestão hídrica, o que gerava conflitos e inaplicabilidade das normas legais, por não ser coerente com os distintos valores e interesses existentes na sociedade (GUEVARA, 2009, p. 113-122; 2008, p. 147-162; 2007, p. 153-162). Ao contrário do Chile e dos estados do oeste dos Estados Unidos, o modelo de alocação utilizado no Peru, com a Lei da Água de 1969, foi centralizado no Estado e em seu poder de administração direta, limitando de modo restritivo a capacidade dos agentes e usuários de dispor e decidir sobre o recurso.

A partir da forma de possuir o direito de aproveitar os recursos hídricos, dos critérios de alocação do recurso – por meio do plano de cultivo para o uso agrícola, por exemplo –, das taxas e contribuições, das transferências no uso da água e do tipo de organização dos irrigadores, diversos estudos constataram a existência de uma disfunção entre a realidade e os órgãos regulamentadores (HENDRICKS y SACO, 2008, p. 139-146). Assim, ao não se poder aplicar a complexa

regulamentação, a segurança jurídica é afetada e isso conduz à perda de direitos coletivos e da gestão autônoma dos recursos por parte das comunidades indígenas, afetando sua identidade, responsabilidades e estrutura social. Tem havido também um recrudescimento de conflitos, em razão das respostas inadequadas para enfrentá-los e da ausência de soluções integrais (BOELENS et al., 2006, p. 142-154).

Por exemplo, o caso da comunidade de Cabanaconde, localizada na parte baixa do Vale do Colca, na região arequipenha, ilustra como as comunidades locais viram seus direitos serem afetados pelo desenvolvimento do projeto Majes, entre as décadas de 1970 e 1980. Esse projeto consistiu na canalização da água da serra até a costa para tornar produtivos milhares de hectares desérticos. Em vez disso, ele fomentou o surgimento de problemas no conjunto social, cultural e ecológico, reduziu consideravelmente o acesso e o uso de seus recursos hídricos e potencializou cada vez mais a existência de fome e de maior instabilidade na região (GELLES, 2007, p. 52-57).

Trinta anos mais tarde, o desenvolvimento de outro projeto, dessa vez denominado Majes-Siguas II, voltou a gerar protestos e conflitos sociais. Então, o governo da província de Espinar, na região de Cusco, e o governo regional de Cusco colocaram-se em uma disputa contra a agência de promoção de investimento do Estado peruano (Proinversión) e o governo regional de Arequipa. Esse projeto agroindustrial é um dos maiores nessa área e tem por objetivo construir uma represa – a maior do país – para captar água em Cusco e transferi-la para Arequipa, com o propósito de irrigar milhares de hectares de terras inexploradas. Também possibilitaria a geração de energia elétrica por usinas hidrelétricas a serem construídas. Por outro lado, as populações rurais em Espinar veriam o fornecimento de água potável seriamente limitado e afetada sua capacidade de subsistência nessa área.

O governo provincial de Espinar e o governo regional de Cusco apresentaram dois *recursos de amparo*,¹¹ que foram posteriormente unificados. Um deles diz respeito à remoção da ameaça de violação dos direitos à vida, à saúde e ao meio ambiente da população de Espinar, e o outro a tornar sem efeito a declaração de viabilidade do Projeto Majes Sigwas II. Assim que o Poder Judiciário declarou o pedido procedente em primeira e segunda instâncias, o Tribunal Constitucional peruano tomou conhecimento do problema por meio de um recurso de agravo constitucional apresentado pelo governo nacional, sob o argumento de que foi afetada a garantia da coisa julgada na etapa da execução da sentença.

A esse respeito, o Tribunal publicou sua decisão em 8 de novembro de 2011, dando acolhimento ao recurso de agravo constitucional e dando razão ao governo nacional. Ele também declarou nula a sentença judicial que suspendia indefinidamente o projeto Majes Sigwas II, ordenou a realização de um estudo integral de equilíbrio hídrico e convalidou o estudo de impacto ambiental que havia sido questionado, entre outras considerações (TC, 2011).

Além das avaliações e críticas que podem ser feitas sobre essa sentença, que mereceria um espaço muito maior, o importante é evidenciar os efeitos que uma decisão como essa traz para as partes envolvidas, em relação ao uso da água e ao respeito e à garantia devidos como direito humano. Mais do que tender

a emitir uma resolução “pacificadora”, em uma situação de conflito, o que os magistrados devem avaliar é se os direitos dos povos indígenas em questão se encontram ameaçados ou desprotegidos. Para as comunidades indígenas, prover acesso seguro e facilitar a gestão dos sistemas hídricos geralmente acaba sendo crucial não apenas para sua sustentabilidade material, mas também para sua existência como estrutura social e cultural. Não valorizar esses elementos poderia gerar consequências prejudiciais de difícil ou impossível reversão.

Essas omissões são evidenciadas nas recomendações feitas ao Estado peruano pelo Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD), em seu informe de 2009:

[...] Expressou sua preocupação com os conflitos que possam surgir como resultado da falta de consenso sobre um projeto nacional compartilhado pela sociedade peruana na totalidade de sua expressão multicultural e multiétnica, particularmente no âmbito da educação, projetos de desenvolvimento e proteção do meio ambiente.

O Comitê recomenda que o Estado-Parte realize um processo participativo e inclusivo, a fim de ser capaz de determinar a visão de nação que melhor represente a diversidade étnica e cultural de um país tão rico como o Peru, uma vez que uma visão compartilhada e inclusiva pode orientar o caminho do Estado-Parte em suas políticas públicas e projetos de desenvolvimento.

(CERD, 2009, par. 41.23).

Apesar dessa recomendação, o que se observa é a rejeição da diversidade de concepções indígenas no desenvolvimento de políticas públicas, iniciativas legislativas e projetos de grande envergadura que afetarão consideravelmente seus recursos e meios de subsistência, bem como suas práticas consuetudinárias culturais. Os usos atribuídos à água pelos indígenas podem formar um cenário de interação social e cultural distinto do âmbito dominante oficial. Por sua vez, as relações que se desenvolvem por meio da gestão desse elemento – identificadas, ainda, com celebrações e costumes locais –, podem fazer parte do suporte à vida dessas populações. Essa estreita identidade que os une à terra e à água gera a demanda por respeito, participação e acesso físico aos recursos hídricos em seus territórios.

Com o atual quadro normativo peruano,¹² embora haja avanços em vários aspectos importantes, ainda é preciso observar a operacionalidade, a legitimidade e o dinamismo que ele representará na realidade e na prática cotidiana. É importante resgatar o interesse e a prioridade concedidos por esse quadro para uma gestão integral da água e por bacias hidrográficas (como unidades geográficas no ciclo hidrológico), em vez de fazê-lo por setores que atomizam o recurso como se não houvesse diversos usuários e usos distintos que dependessem do mesmo caudal ou fonte hídrica; para o reconhecimento dos usos da água nas comunidades rurais e nativas que torna explícito o respeito à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); para o reconhecimento do recurso hídrico como bem social, econômico, cultural e ambiental; para um maior empoderamento no que se refere à autorização do uso

e do aproveitamento do recurso, por meio de uma autoridade nacional como ente gestor; e para a organização e a disposição de informações relacionadas a esse recurso, a fim de facilitar sua gestão.

Apesar disso, não seria correto afirmar que esse quadro normativo tem correlação com a pluralidade real do uso e dos direitos assumidos pela diversidade de usuários da água. A duplicidade de funções, as contradições e as lacunas geradas na prática manteriam os mesmos problemas, na medida em que as mudanças realizadas não surgem como parte de uma reflexão integral e participativa sobre funções e competências, plasmada em uma institucionalidade integrante da diversidade de realidades locais no Peru.

Levar em conta aquela pluralidade reforçaria o uso do recurso de modo a atender aos objetivos de sustentabilidade, eficiência e equidade, além de utilizar um enfoque mais adequado aos seus componentes econômico, social e cultural; caso contrário, sua administração integral se tornaria limitada e fragmentaria a coexistência de seu uso múltiplo e diverso, impactando negativamente seu conteúdo como direito humano.

6 Considerações finais

Os conflitos pelos usos, sentidos e apropriação da água, a tomada de decisões sobre ela e a participação em sua gestão são ilustrados nos casos aqui discutidos, no Peru, no Chile e nos estados do oeste dos Estados Unidos. Embora não tenha sido objeto desta investigação analisar os modelos teóricos políticos e econômicos para a regulamentação dos recursos hídricos, entender e considerar os efeitos das normas jurídicas aplicáveis à gestão da água, apesar dos distintos valores e componentes que esta adquire, mostra-se necessário para o desenvolvimento do direito humano à água. Isso se deve ao fato de que os sistemas normativos que são implementados não devem ser alheios ao campo dos direitos humanos quando operam em relação a eles e os afetam direta ou indiretamente. A ausência de tais avaliações em uma eventual construção jurídica sobre o direito à água significaria desconhecer os componentes que a determinam, e, portanto, a proteção almejada seria incompleta.

Nas situações descritas na análise casuística dos três modelos apresentados, observa-se que a relevância nas atividades e necessidades humanas e as relações de tipos diferentes que se estabelecem quanto à água, além de possuir caráter multifuncional, convertem-na em um recurso altamente estratégico e conflitivo entre seus demandantes. No que se refere às populações indígenas, são evidentes, em todos os casos, as ameaças de que o aproveitamento e a disponibilidade da água sejam limitados pela ausência de uma abordagem integral que leve em consideração os componentes descritos e em que haja, inclusive, algum tipo de reconhecimento legal das particularidades existentes entre elas e esse recurso natural.

Por isso, pode-se afirmar que um enfoque parcial da água produz não só ineficiências globais, mas, também, efeitos sobre os direitos e as liberdades fundamentais em geral, dependendo das externalidades e dos danos produzidos.

Se um órgão jurisdicional, legislativo ou formulador de políticas públicas não consideram esses componentes, criam-se oportunidades ainda maiores para afetar o exercício desse direito.

Dos casos expostos, depreende-se que a prática recorrente de implementar soluções e modelos universais com perspectivas parciais, de forma impositiva e vertical, desconhece e deixa de considerar os efeitos, muitas vezes lamentáveis e trágicos, sobre as pessoas e as sociedades nas quais são aplicados. Também desconhece as contradições resultantes de sua aplicação, e por não conseguir compreender as dinâmicas e a natureza das regras locais – nesse caso, sobre a gestão da água das comunidades indígenas. Como bem mencionado pelo CDESC:

Os elementos do direito à água devem ser adequados à dignidade, à vida e à saúde humanas [...]. A adequação da água não deve ser interpretada de forma restritiva, simplesmente em relação a quantidades volumétricas e tecnologias. A água deve ser tratada como um bem social e cultural, e não fundamentalmente como um bem econômico. O modo como se implementar o direito à água também deve ser sustentável, de maneira que esse direito possa ser exercido pelas gerações atuais e futuras.

(CDESC, 2002, par. 11).

O que foi dito se baseia na promoção e aplicação dos direitos humanos, conceito sempre complexo e inacabado, às formas de desenvolvimento vigentes, o que se traduz em uma expansão de liberdades e capacidades dos indivíduos para seu bem-estar, de forma individual e comunitária.

Ao defender que os direitos humanos têm como ponto de referência o ser humano e sua dignidade, argumenta-se que eles sempre terão um caráter fluido e dinâmico; portanto, que serão um produto aberto e inacabado, apoiados na dignidade da pessoa humana e nas condições do devir histórico que os fazem surgir. Isto é, o direito dos povos indígenas à água adquirirá maior força quando for maior a consciência de que ele é uma exigência ético-legal para sua tutela normativa e jurisprudencial.

Consequentemente, acredita-se que o fato de visibilizar as práticas consuetudinárias e as relações sociais disseminadas nas comunidades indígenas, assim como a tomada de decisões relacionadas ao controle da gestão da água nessas comunidades, ajudará a estabelecer uma proteção mais eficaz de seu direito à água, além de propiciar um quadro normativo que promova oportunidades de crescimento e desenvolvimento adequadas à sua realidade. Isso não significa, em qualquer circunstância, idealizar as práticas ali desenvolvidas; pelo contrário, estudá-las de maneira crítica e objetiva, sem descontextualizá-las ou fragmentá-las para a aplicação de algum modelo ou política de desenvolvimento, mostra-se indispensável.

Do que foi analisado até aqui, conclui-se que, ao considerar e avaliar as dinâmicas de desenvolvimento e os diferentes elementos que intervêm na regulamentação e proteção legal da água, deve-se levar em conta seus componentes econômico, social e cultural para ponderar as diferentes demandas existentes e os direitos envolvidos. Para os povos indígenas, os efeitos da imposição de normas

que não contemplam seus esquemas e suas visões particulares muitas vezes são devastadores para suas estruturas sociais, suas formas de relação econômica e sua interdependência cultural.

Para entender isso, pode-se recorrer, a Boelens, quando ele afirma que “a água nas comunidades andinas é, com frequência, um recurso extremamente poderoso. [É], muitas vezes, um fundamento das práticas reprodutivas, produtivas, sociais e religiosas, e da identidade local [...]” (BOELENS, 2007, p. 51). Ele acrescenta que:

[...] No entanto, as leis da água neoliberais (como a chilena) ou as políticas instrumentais verticais e impostas (como no Equador e Peru) não só ignoraram as formas de gestão indígenas e rurais consuetudinárias, mas tiveram consequências concretas, muitas vezes devastadoras, sobre as pessoas mais pobres da sociedade.

(BOELENS, 2007, p. 56).

No quadro desta pesquisa, ao identificar especialmente três componentes particulares da água, um econômico, um social e outro cultural (e poderíamos acrescentar outro ambiental e mesmo político), constata-se a diversidade de valores atribuídos à água, uma situação que se torna mais tensa quando sobre o mesmo fluxo hídrico existem demandas rivais em relação ao seu destino e quando os efeitos que possam produzir sobre seus usuários são perniciosos, sob a perspectiva de uma avaliação integral.

Não menos importante é a situação da pobreza e sua relação com o acesso à água potável e às instalações sanitárias adequadas como condições necessárias para atingir os níveis de vida mínimos em relação à dignidade da pessoa humana. Isso é evidenciado pela preocupação expressa pelo Conselho de Direitos Humanos:

[...] Devido ao fato de que cerca de 884 milhões de pessoas não têm acesso a fontes de água tratada, tal como definido no informe de 2010 do Programa Conjunto de Monitoramento da Organização Mundial da Saúde e do Fundo das Nações Unidas para a Infância, e que mais de 2,6 bilhões de pessoas não têm acesso a serviços de saneamento básico [...].

(CDH, 2010, p. 2).

Obviamente, esse déficit traz consequências trágicas para a vida, pois, além de causar a proliferação de doenças relacionadas à falta de água ou ao uso de água contaminada e à falta de infraestrutura sanitária básica, como ocorre com a maior parte dos povos indígenas, dificulta o desenvolvimento de quem não tem acesso à água e, o que é ainda mais grave, aumenta os índices de mortalidade. Segerfeldt destaca isso ao indicar que “a falta de acesso à água provoca 12 milhões de mortes por ano, em outras palavras, pela falta de acesso a água potável morrem 22 pessoas por minuto [...]” (SEGERFELDT, 2006, p. 28).

Uma abordagem que parte desses três componentes impede que se ignorem conceitos e externalidades dos usos da água para as diversas atividades que dela se servem. Entender integralmente suas formas de manifestação ajudaria a projetar

esquemas e ter enfoques mais completos e adequados à proteção do direito à água, enquanto bem natural sensível, e à geração de plataformas de desenvolvimento humano.

Nessa ordem de ideias, pode-se concluir argumentando que é errado reduzir o significado da água a um de seus componentes, ignorando os diversos significados que as sociedades, especialmente as indígenas, atribuem a esse recurso, já que, para elas, a água não é um simples recurso natural, pois tem:

[...] dimensões transcendentais na estrutura social e identidade coletiva dos povos e das comunidades indígenas. Por isso, os debates e as leis que não levem em consideração os múltiplos significados da água e outros recursos podem ter resultados nefastos sobre esses povos e comunidades e, de fato, originam movimentos de oposição e resistência.

(GUEVARA, 2009, p. 125).

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BAUER, Carl J. 2002. **Contra la corriente**: privatización, mercados de agua y el Estado en Chile. Santiago: LOM Ediciones, Fundación Terram; Washington, DC: Resources for the Future.
- BOELEN, Rutgerd. 2007. Aguas locales, políticas culturales y leyes universales: la gestión hídrica indígena frente a la legislación nacional y las “políticas de participación”. In: BOELEN, Rutgerd et al. (Eds.). **El agua y los pueblos indígenas**. Paris: UNESCO. p. 48-65.
- BOELEN, Rutgerd et al. 2006. Agua, identidad y legislación especial. In: BOELEN, Rutgerd; GETCHES, David H.; GUEVARA GIL, Jorge Armando (Eds.). **Agua y derecho**: políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP); WALIR ; Abya-Yala. p. 131-188.
- BUDDS, Jessica. 2007. Derechos de agua, pobreza y manejo ambiental en Chile: recursos hídricos, minería y pueblos indígenas en el Norte Grande. In: BOELEN, Rutgerd et al. (Comps.). **Pluralismo legal, recursos hídricos y políticas de reconocimiento**: Memorias del Congreso Internacional WALIR, noviembre de 2006, Cusco, Perú. Wageningen, Países Bajos: Wageningen University. p. 157-174.
- CASTRO, Milka. 2007. Normas locales y competencia sobre el agua en las comunidades Aymaras y Atacameñas del Norte de Chile. In: BOELEN, Rutgerd; HOOGENDAM, Paul (Eds.). **Derechos de agua y acción colectiva**. Reimpr. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP). p. 240-260.

CHILE. Junta de Gobierno de la República de Chile. 1977. **Decreto con fuerza de ley n° 1.939**. Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.

_____. Junta de Gobierno de la República de Chile. 1981. **Decreto con fuerza de ley n° 1.112**. Código de Aguas.

_____. Congreso Nacional de Chile. 1992. **Ley n° 19.145**. Modificación de los artículos 58 y 63 del Código de Aguas.

_____. Congreso Nacional de Chile. 1993. **Ley n° 19.253**. Ley Indígena.

_____. Presidencia de la República. 2005. **Decreto Supremo n° 100**. Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES (CDESC). 2002. **Observación General n° 15**: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Documento de Naciones Unidas E/C.12/2002/11.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (CEDR). 2009. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Documento de Naciones Unidas A/64/18.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE (CIAMA). 1992. **Declaración de Dublín**.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (CDH). 2010. **Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento**. Documento de Naciones Unidas A/HRC/15/L.14.

DONOSO, Guillermo. 2004. Chile: estudio de caso del Código de Aguas. In: DONOSO, Guillermo et al. **Mercados (de derechos) de agua**: experiencias y propuestas en América del Sur. Por Guillermo Donoso, Andrei Jouravlev, Humbeto Peña y Eduardo Zegarra. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). p. 25-48.

DOUROJEANNI, Axel; BERRIOS, Jorge. 1996. **Eficiencia igual mercado igual propiedad del agua**: una ecuación incompleta (el caso de Chile). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

DOUROJEANNI, Axel; JOURAVLEV, Andrei. 1999. **El Código de Aguas de Chile**: entre la ideología y la realidad. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

GELLES, Paul. 2007. Política cultural y resistencia local en la irrigación de la sierra. In: BOELEN, Rutgerd; HOOGENDAM, Paul (Eds.). **Derechos de agua y acción colectiva**. Reimpr. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP). p. 47-62.

GENTES, Ingo. 2006. La interacción de los derechos locales e indígenas de agua con la legislación chilena. In: BOELEN, Rutgerd; GETCHES, David H.;

- GUEVARA GIL, Jorge Armando (Eds.). **Agua y derecho: políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales**. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP); WALIR; Abya-Yala. p. 255-284.
- _____. 2007. Las reformas al Código de Aguas en Chile: ¿Más de lo mismo o cambio de paradigma en las políticas hídricas? In: BOELENS, Rutgerd et al. (Comps.). **Pluralismo legal, recursos hídricos y políticas de reconocimiento: Memorias del Congreso Internacional WALIR**, noviembre de 2006, Cusco, Perú. Wageningen, Países Bajos: Wageningen University. p. 175-198.
- GETCHES, David. 2006. La defensa de los derechos de agua con las leyes de la cultura dominante: el caso de los Estados Unidos. In: BOELENS, Rutgerd; GETCHES, David H.; GUEVARA GIL, Jorge Armando (Eds.). **Agua y derecho: políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales**. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP); WALIR; Abya-Yala. p. 227-254.
- GUEVARA GIL, Jorge Armando. 2007. La legislación oficial de aguas frente a los derechos indígenas y campesinos en el Perú. In: BOELENS, Rutgerd et al. (Eds.). **El agua y los pueblos indígenas**. Paris: UNESCO. p. 144-167.
- _____. 2008. Derecho de aguas, pluralismo legal y concreción social del derecho. In: GUEVARA GIL, Jorge Armando (Ed.). **Derechos y conflictos de agua en el Perú**. Lima, Perú: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP); WALIR; Concertación. p. 147-162.
- _____. 2009. **Diversidad y complejidad legal: aproximaciones a la antropología e historia del derecho**. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- HENDRIKS, Jan; SACO, Victor. 2008. Gestión local del agua y legislación nacional. In: GUEVARA GIL, Jorge Armando (Ed.). **Derechos y conflictos de agua en el Perú**. Lima, Perú: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP); WALIR; Concertación. p. 139-146.
- HICKS, Gregory A. 2010. Acequias of south-western US in tension with state water laws. In: BOELENS, Rutgerd; GETCHES, David H.; GUEVARA GIL, Jorge Armando (Eds.). **Out of the mainstream: water rights, politics and identity**. London: Sterling, Va.: Earthscan. p. 223-234.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH). 2006. **Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo**. Nueva York; Ginebra: Naciones Unidas.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO). 2009. **Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el derecho humano al agua**, Paris, julio. Disponible em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001854/185432s.pdf>>. Último acceso em: 10 Nov. 2012.
- OSSIO ACUÑA, Juan M. 1992. **Parentesco, reciprocidad y jerarquía en los Andes: una aproximación a la organización social de la comunidad de Andamarca**. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Fondo Editorial.

- PEÑA, Humberto. 2004. **Chile: 20 años del Código de Aguas**. In: DONOSO, Guillermo et al. **Mercados (de derechos) de agua: experiencias y propuestas en América del Sur**. Por Guillermo Donoso, Andrei Jouravlev, Humbeto Peña y Eduardo Zegarra. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). p. 13-24.
- PEREYRA, Carlos. 2008. Conflictos regionales e intersectoriales por el agua. In: GUEVARA GIL, Jorge Armando (Ed.). **Derechos y conflictos de agua en el Perú**. Lima, Perú: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP); WALIR; Concertación. p. 81-99.
- PERÚ. Congreso de la República. 2009. Ley nº 29.338: Ley de Recursos Hídricos.
- PERÚ. Presidencia de la República. 2010. Decreto Supremo nº 001-2010-AG: Reglamento de la Ley nº 29.338.
- RIVERA, José A.; MARTÍNEZ, Luis Pablo. 2009. La cultura de las acequias, paisajes históricamente irrigados de Nuevo México = Acequia culture: historic irrigated landscapes of New Mexico. **Agricultura, Sociedad y Desarrollo**, Texcoco, México, DE, Colegio de Postgraduados (Colpos), v. 6, n. 3, p. 313-330, sept./dic.
- SEGERFELDT, Fredrik. 2006. **Agua privada para todos: cómo la empresa y el mercado pueden solucionar la crisis mundial del agua**. Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).
- STAVENHAGEN, Rodolfo. 2003. **Derechos humanos y cuestiones indígenas: informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la Resolución 2003/56 de la de la Comisión, Adición Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC). 2011. **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 01939-2011-PA/TC**. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01939-2011-AA.html>>. Último acesso em: 10 nov. 2012.
- WILKINSON, Charles F. 2010. **Indian water rights in conflict with State water rights: the case of the Pyramid Lake Paiute Tribe in Nevada, US**. In: BOELEN, Rutgerd; GETCHES, David H.; GUEVARA GIL, Jorge Armando (Eds.). **Out of the mainstream: water rights, politics and identity**. London; Sterling, VA.: Earthscan. p. 213-222.

NOTAS

1. A Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu pela primeira vez o direito à água potável como um direito humano por meio de sua Resolução A/RES/64/292, adotada na reunião de 28 de julho de 2010.
2. Segundo o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, esse enfoque “é um marco conceitual para o processo de desenvolvimento humano que, sob o ponto de vista normativo, baseia-se nas normas internacionais de direitos humanos e, sob o ponto de vista operacional, orienta-se à promoção e proteção dos direitos humanos. Seu propósito é analisar as desigualdades que se encontram no centro dos problemas de desenvolvimento e corrigir as práticas discriminatórias e a injusta distribuição de poder que impedem o progresso em termos de desenvolvimento”. (OACDH, 2006, 15).
3. Essa Declaração foi adotada como parte de uma reunião técnica antes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992.
4. Na formulação desse princípio, afirma-se que é essencial reconhecer o direito fundamental de todo ser humano de ter acesso a uma água pura e ao saneamento a um preço acessível. Acrescenta-se que a falta de consciência do valor econômico desse recurso levou a um uso com efeitos negativos sobre o meio ambiente (CIAMA, 1992, princípio 4).
5. Sob uma lógica de economia política em sentido liberal, por exemplo, ao se considerar a água um bem escasso seria exigida a concessão de direitos de propriedade sobre ela, a fim de se criar um esquema de incentivos para os detentores do direito, de tal modo que se promovesse o uso eficiente do bem e a internalização das externalidades que possam ser produzidas. Sob esse modelo, ainda, esses direitos de propriedade devem ser incorporados em uma lógica de livre mercado para alcançar seus usos mais valiosos.
6. Para ver alguns exemplos nos quais o operador da distribuição de água potável recebeu a concessão e os resultados de abastecimento e qualidade foram aprimorados consulte a descrição de: SEGERFELDT, 2006, p. 83-103.
7. O Artigo 5 do Código de Águas de 1981 diz: “As águas são bens nacionais de uso público e concede-se aos particulares o direito de aproveitamento delas, em conformidade com as disposições deste Código.” (CHILE, 1981).
8. A esse respeito, ver: i) Lei nº 19.253, que protege as terras indígenas e seus recursos naturais, proibindo qualquer ação que os deteriore ou ameace seu esgotamento, e estabelece de modo expresse que não se pode conceder novos direitos à água sobre aquíferos que supram de água a propriedade de comunidades indígenas (CHILE, 1993); e ii) Lei nº 19.145, que alterou o Código de Águas e protege os aquíferos que alimentam as zonas úmidas das regiões do norte de Tarapacá e Antofagasta (CHILE, 1992). Além disso, há o Decreto-Lei nº 1.939, de 1977, que proíbe a execução de projetos contrários à conservação do meio ambiente e dos ecossistemas (CHILE, 1977).
9. Em 2004, por exemplo, a Corte Suprema do Chile julgou o caso “*Toconce vs. Empresas de Servicios Sanitarios de Antofagasta, ESSAN S.A.*”, no qual reconheceu a propriedade de direitos à água da comunidade indígena de Toconce, assentando como jurisprudência que a propriedade ancestral indígena sobre as águas, derivada da prática consuetudinária, constitui domínio pleno (GENTES, 2006, p. 271).
10. O autor observa que o efeito latente sobre direitos de pessoas não indígenas à água se reflete, por exemplo, na luta das tribos para fazer uso de suas águas de acordo com suas demandas culturais e no uso das fontes hídricas pertencentes à reserva indígena por parte de pessoas não indígenas que delas se beneficiaram por muito tempo..
11. Nota da editora: Recurso de amparo corresponde, no Brasil, ao mandado de segurança.
12. A esse respeito, ver Lei de Recursos Hídricos, Lei nº 29.338, aprovada em 23 de março de 2009, e seu regulamento, Decreto Supremo nº 001-2010-AG, aprovado em 23 de março de 2010.

ABSTRACT

This article demonstrates the economic, social, and cultural values and meanings given to water, with particular emphasis on the relationship between indigenous communities and this natural resource. This analysis is developed taking into consideration that because they are in a situation of vulnerability in contemporary societies, indigenous communities often find that official approaches do not necessarily respect their ways of life and their worldviews, thereby limiting their freedoms and threatening their ability to fully enjoy their rights.

The following is a detailed study of three different models for water resource management and their effects on the rights of indigenous communities. This study will contribute to the observation of the need to address the right to water, taking into account the sustainable and efficient use of resources and respecting the particularities that arise among indigenous groups.

KEYWORDS

Water – Water management – Human rights – Indigenous people

RESUMEN

El presente artículo pretende evidenciar los valores y significados que se otorgan al agua a la luz de tres componentes: económico, social y cultural, enfatizando la especial relación existente de los pueblos indígenas con este recurso natural. Esta aproximación se realiza dado que al encontrarse dichos pueblos en una situación de vulnerabilidad en las sociedades actuales, las aproximaciones oficiales no necesariamente respetan sus particulares modos de vida y concepciones del mundo, limitando su propia libertad como grupos diferenciados y amenazando el disfrute de sus derechos.

Para ello, se estudiarán tres formas diferenciadas de gestión del recurso hídrico en relación a sus efectos con los derechos de los pueblos indígenas. Este análisis nos ayudará a observar la necesidad de abordar el derecho al agua de manera integral, teniendo en cuenta el uso sostenible y eficiente del recurso y respetando las particularidades que emergen con los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE

Agua – Gestión hídrica – Derechos humanos – Pueblos indígenas



ANDREA SCHETTINI

Andrea Schettini é mestranda em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Desde 2008, é pesquisadora do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio.

Email: schettini.andrea@gmail.com

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a necessidade de adoção de um novo paradigma, inclusivo e intercultural, de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na América Latina. Por meio de uma análise crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são apontados alguns avanços e limites na tentativa de se construir novas alternativas para as questões indígenas na região. Esta análise será realizada por meio do estudo de três parâmetros fundamentais estabelecidos pela Corte em seus precedentes: o conceito de vida digna; a proteção da propriedade comunal; e o direito à consulta prévia dos povos indígenas.

Original em português.

PALAVRAS-CHAVE

Povos indígenas – Direitos humanos – Corte Interamericana de Direitos Humanos – Vida digna – Propriedade comunal – Consulta prévia



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

POR UM NOVO PARADIGMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*

Andrea Schettini

1 Introdução

Na América Latina, os povos indígenas encontram-se em uma situação de extrema vulnerabilidade, caracterizada por discriminação racial, social e econômica. Estimada entre 35 e 55 milhões (NAÇÕES UNIDAS, 2005, p. 48), a população indígena, em nossa região, continua sendo o segmento social mais pobre, mantendo-se à margem da estrutura social, política e econômica desenvolvida pelos países latino-americanos (NAÇÕES UNIDAS, 2010).

Essa situação histórica é consequência da lógica da colonização, que se perpetua por meio de políticas estatais discriminatórias e excludentes, resultando na progressiva perda dos territórios ancestrais por parte dos povos indígenas, na desagregação das comunidades e na negação dos direitos mais básicos a seus membros (NAÇÕES UNIDAS, 2005, p. 50). Mesmo que reconheçamos mudanças na postura dos Estados, especialmente nos últimos vinte anos, com a adoção de legislações nacionais e a ratificação de instrumentos internacionais, não podemos afirmar que tenham sido suficientes para garantir a efetivação dos direitos das comunidades indígenas.

Esse tema é de extrema importância para o contexto atual da América Latina. Resultado dos modelos de desenvolvimento econômico adotados pelos países latino-americanos, um dos fenômenos que deveria receber hoje maior

*Este artigo foi produzido na primeira edição do Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos, entre fevereiro e maio de 2012. O programa, uma parceria entre a Conectas Direitos Humanos e a Fundação Carlos Chagas, encontra-se hoje em sua segunda edição. Mais informações disponíveis em: <http://www.conectas.org/revista-sur/conectas-e-fundacao-carlos-chagas-divulgam-selecionados-para-o-programa-de-incentivo-a-producao-academica-em-direitos-humanos?pg=2>. Último acesso em: Dez. 2012.

atenção na região é o da intervenção estatal e privada em áreas indígenas para a execução de megaprojetos de infraestrutura e de bioprospecção e para a exploração de minerais, hidrocarbonetos e outros recursos naturais. Movidos por esses fins, Estados e empresas multinacionais violam reiteradamente os direitos dos povos indígenas e, conseqüentemente, colocam em risco sua integridade e sobrevivência (MONDRAGÓN, 2010, p. 31).

Diante desse quadro, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a necessidade de adoção de um novo paradigma, inclusivo e intercultural, de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na América Latina. Por meio de uma análise crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos,¹ serão apontados alguns avanços e limites na tentativa de construir novas alternativas para as questões indígenas na região. Essa análise será realizada por meio do estudo de três parâmetros fundamentais estabelecidos pela Corte em seus precedentes: o conceito de vida digna; a proteção da propriedade comunal; e o direito à consulta prévia dos povos indígenas.

2 O paradigma moderno ocidental da colonização

É importante notar que o desenvolvimento foi, na América Latina, o argumento que historicamente serviu de base para um discurso político associado à lógica da modernidade e do modelo capitalista (QUIJANO, 2010, p. 49-51). O conceito de desenvolvimento adotado historicamente pelos Estados latino-americanos e reproduzido até os dias atuais vincula-se a uma lógica antidemocrática de exploração da natureza e de mercantilização dos recursos naturais, justificada por uma ética produtivista e depredadora.

As questões indígenas na América Latina devem ser debatidas tendo como pano de fundo dois processos históricos: o da colonialidade do poder e o da imposição do paradigma da modernidade ocidental hegemônica. Por meio do primeiro, foi introduzida a hierarquia entre as raças, como forma de exploração e de dominação social, e imposto o eurocentrismo, como modelo de produção e de controle da subjetividade (QUIJANO, 2005, p. 33). Já o segundo é— fundamentado no individualismo e antropocentrismo, na ideia de um progresso linear e absoluto, na oposição entre sociedade e natureza, na mercantilização da natureza e privatização do meio ambiente, e no economicismo, por meio do qual a qualidade de vida e o bem-estar são medidos estritamente pelo critério do desenvolvimento econômico (ECHEVERRÍA, 1995, p. 140-155).

Além das dimensões econômicas e políticas, o colonialismo trazia uma forte dimensão epistemológica que não terminou com a independência das colônias. Segundo Boaventura, o colonialismo foi responsável por um verdadeiro epistemicídio, ou seja, pela morte de conhecimentos alternativos e pela conseqüente liquidação e subalternização dos grupos que se sustentavam em tais conhecimentos (SANTOS; MENESES; NUNES, 2006, p. 17). De acordo com esse autor, o pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal, uma vez que se fundamenta na impossibilidade de copresença com outros tipos de conhecimento, impondo a inexistência, a invisibilidade e a ausência não dialética do diferente (SANTOS, 2010, p. 32). Em razão da imposição

de uma forma de conhecimento ocidental hegemônica, o conhecimento dos povos indígenas foi reduzido à irracionalidade e à condição de inferioridade e, portanto, excluído em grande parte da história.

O paradigma ocidental moderno, pautado fundamentalmente na lógica capitalista de desenvolvimento, contraria inteiramente as formas de vida, as expressões culturais, os costumes e as práticas dos povos indígenas, baseadas essencialmente na sua forma coletiva de organização e na relação espiritual que possuem com seu território ancestral e com o meio ambiente. Ao desconsiderarem as especificidades dos povos indígenas e impedirem sua participação na tomada de decisões que envolvam seus interesses, as políticas de desenvolvimento econômico estabelecidas pelos Estados e pelos organismos internacionais na América Latina excluem os indígenas da esfera social, política e econômica, submetendo-os à situação de extrema vulnerabilidade na qual se encontram atualmente.

Apesar de esses povos serem um dos grupos que mais sofreram e continuam sofrendo violações sistemáticas de seus direitos por meio do genocídio e do epistemicídio, o passar do tempo demonstrou sua capacidade de resistência e de sobrevivência. A luta dos indígenas, resultado da batalha histórica desses povos contra o paradigma da modernidade hegemônica e da resistência à colonialidade, direciona-se essencialmente à construção de um sistema alternativo ao modelo econômico capitalista neoliberal e ao padrão atual de poder (MACAS, 2010, p. 15). Os modelos pró-civilizatórios e desenvolvimentistas hegemônicos em nossa região estão chegando, se é que já não chegaram, a um esgotamento completo, evidenciado pelas graves crises climáticas e ambientais que estamos vivenciando (HUANACUNI, 2010, p. 18).

A questão indígena na América Latina, portanto, vai além da mera afirmação da igualdade formal dos povos indígenas e exige a construção de alternativas que abram espaço para a real descolonização das relações sociais, políticas e econômicas (QUIJANO, 2005, p. 34).

3 A inclusão das demandas indígenas no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A recente inclusão dos direitos indígenas na agenda internacional dos direitos humanos enriqueceu o debate acerca dessa temática e fortaleceu a luta indígena pela superação do paradigma ocidental moderno da colonização. Nas últimas duas décadas, principalmente em razão da resistência e do ativismo dos povos indígenas, suas demandas vêm sendo progressivamente inseridas na ordem internacional, ganhando espaço no âmbito das Nações Unidas, da OEA, dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, dentre outras instituições internacionais (ANAYA, 2004b, p. 14).

Como resultado desse processo, observa-se o surgimento de um inovador corpo de normas e práticas internacionais de proteção dos povos indígenas que buscam reconhecê-los como sujeitos de direitos coletivos na esfera internacional, destacando-se: a criação do fórum permanente da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre questões indígenas em 2000, o qual reuniu-se pela primeira vez em maio de 2002; a adoção da Convenção 169 da Organização Internacional do

Trabalho sobre povos indígenas e tribais em 1989; e, mais recentemente, a adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2007.

A inclusão de demandas e de reivindicações indígenas no ordenamento internacional, entretanto, não afasta possíveis críticas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Como bem destacado por Herrera Flores, é sempre importante adotarmos uma visão crítica e questionarmos até que ponto um imenso edifício normativo e jurisprudencial pode, de alguma forma, romper com a estrutura de dominação e de exploração das relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas do capitalismo (HERRERA FLORES, 2009, p. 129).

Como produto do paradigma moderno, o Direito Internacional dos Direitos Humanos historicamente manteve-se, muitas vezes, cúmplice da lógica colonizadora que retirou os povos indígenas de suas terras e suprimiu suas culturas e instituições (ANAYA, 1996, p. 39). A concepção ocidental moderna de direitos humanos sustenta-se originalmente na afirmação de um universalismo abstrato que, ao propor uma identidade homogênea e a igualdade formal de todos os seres humanos, acaba por deixar de lado características essenciais que nos singularizam e nos diferenciam uns dos outros.

Nesse sentido, o direito moderno, por meio de sua racionalidade abstrata e universalizante, contribuiu para excluir os indígenas do espaço jurídico-político estatal ao impedir uma visão holística da sociedade e impor uma determinada forma de vida, de organizações e de práticas sociais ocidentais, incompatíveis com as formas de vida dos povos indígenas (DANTAS, 2003, p. 97). A crítica ao universalismo abstrato dos direitos humanos é especialmente relevante quando tratamos de questões indígenas porque as reivindicações desses povos dos seus direitos destinam-se não apenas à sua condição abstrata de ser humano, mas principalmente à sua condição concreta de indígena (ETXEBERRIA, 2006, p. 65, 70).

Cabe destacar que não se trata aqui de desconsiderar o Direito Internacional dos Direitos Humanos como possível instrumento de mudança enquanto reflexo e consequência de lutas políticas, mas esclarecer que esse é apenas um dos instrumentos disponíveis para os povos indígenas na luta contra o modelo colonial capitalista ainda operante. A luta indígena vai muito além da esfera jurídica.

Ressalte-se ainda que, ao optarmos por realizar neste trabalho uma análise crítica da atuação da Corte Interamericana acerca da questão indígena, não ignoramos a complexidade inerente a essa questão, mas buscamos, por meio desse enfoque, apontar alguns limites e avanços na construção de alternativas para ela em nossa região. Defendemos que, inserido nesse recente contexto de internacionalização das demandas indígenas, a jurisprudência da Corte vem exercendo um importante papel (RODRÍGUES-PIÑEIRO ROYO, 2006, p. 153), contribuindo em parte para a ruptura com o paradigma moderno de exclusão e de opressão dos povos indígenas na América.

Neste trabalho, serão abordados três parâmetros fundamentais desenvolvidos pela Corte em sua jurisprudência: o conceito de vida digna; a proteção da propriedade comunal; e o direito à consulta prévia. Destaca-se que apenas os casos contenciosos que abordam diretamente esses três parâmetros serão aprofundados ao longo do texto.²

4 O conceito de vida digna na jurisprudência da Corte Interamericana

Na jurisprudência interamericana, o direito à vida é entendido não apenas como o direito de todo ser humano a não ser privado arbitrariamente de sua vida, mas também como o direito fundamental de toda pessoa de ter acesso às condições necessárias a uma vida digna (CORTE IDH, 2010. *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 186; CORTE IDH, 2006. *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*, para. 150). Por meio dessa interpretação mais ampla do direito à vida, a Corte afirma não apenas a obrigação negativa do Estado de não privar seus cidadãos da vida, mas chama atenção para o dever positivo do Estado de agir e criar as condições necessárias para garantir uma vida digna a todas as pessoas.

Dessa forma, o direito à vida, na jurisprudência da Corte, relaciona-se intrinsecamente com os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo atribuída ao Estado uma função de garante, pela qual deve assegurar as condições de vida favoráveis ao desenvolvimento pleno dos sujeitos, o que implica na garantia de outros direitos fundamentais, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde e à alimentação, entre outros previstos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (GARCÍA RAMÍREZ, 2006, para. 18, 20).

Essa concepção mais ampla do direito à vida como vida digna aparece na jurisprudência interamericana em três casos que abordam especificamente a proteção dos direitos dos povos indígenas: *Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. Paraguai* de 2005, *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai* de 2006; e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, de 2010.³

Nos três casos contra o Estado do Paraguai, as comunidades indígenas, após serem expulsas de suas terras em razão do processo histórico de privatização do Chaco paraguaio, reivindicavam internamente ao Estado a devolução de seus territórios ancestrais. Em razão da omissão estatal em realizar a demarcação e a titulação dos territórios, os membros das comunidades encontravam-se impossibilitados de terem acesso às suas terras, o que produziu um estado de extrema vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçavam continuamente a sobrevivência e a integridade de tais comunidades.

Ao analisar os casos em questão, a Corte afirmou que cabe ao Estado, na sua posição de garante, adotar medidas positivas, concretas e orientadas à real proteção do direito à vida digna, especialmente quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco. No caso dos povos indígenas, a Corte ressaltou que o acesso às suas terras ancestrais e o uso dos recursos naturais estão diretamente vinculados à obtenção de alimentos e, por conseguinte, à sobrevivência de tais povos. (CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. Paraguai*, para. 162; CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*, para. 153; CORTE IDH, 2010, CORTE IDH. *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 186)

Nos três precedentes em análise, o Estado paraguaio foi considerado responsável pela violação do direito à vida digna dos membros das comunidades, uma vez que, ao não permitir o acesso aos territórios ancestrais, privou as comunidades do exercício de seu direito à saúde, à educação e à alimentação, dentre outros.. A Corte estabeleceu,

como medida de reparação pela violação do direito à vida digna, a obrigação do Estado de adotar medidas de caráter regular e permanente que garantissem à comunidade indígena afetada: acesso à água potável; assistência médica pública; entrega de alimentos de qualidade e em quantidade suficiente; serviço sanitário adequado; e escolas bilíngues com recursos materiais e humanos necessários (CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 230).

Note-se que afirmar o direito à vida digna é um passo fundamental que deve ser reconhecido como uma importante conquista para a proteção dos direitos dos povos indígenas, porém não é suficiente para romper com o paradigma moderno de exclusão e de exploração desses povos. Isso porque a Corte, em sua jurisprudência, constrói sua concepção de vida digna estritamente relacionada aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais, embora fundamentais, não são capazes de incluir a riqueza das formas alternativas de vida dos povos indígenas e seu anseio por autodeterminação.

Afirmar o direito à vida digna sem um diálogo intercultural, ou seja, sem a inclusão dos próprios indígenas no debate sobre quais as condições essenciais de vida para esses povos, acaba por reduzir a concepção de vida digna ao “bem-estar” ocidental, contribuindo, conseqüentemente, para a imposição de um determinado modelo de vida sobre esses povos.

Nesse sentido, a Corte pode e deve ir além da sua atual concepção de vida digna, incorporando novas discussões que vêm surgindo no contexto latino-americano. Esse é um debate que se encontra mais avançado entre alguns países da região e vem ganhando cada vez mais força na América Latina por meio do desenvolvimento da ideia de “Bem-Viver” dos povos indígenas, impulsionado pela necessidade de se buscar novas alternativas ao atual modelo econômico e social, notadamente em crise.

Na última década, os países latino-americanos viveram uma nova dinâmica de renovação da consciência coletiva dos povos indígenas, através da qual conceitos tradicionais como *Sumak Kawsay* e *Suma Qamaña* – utilizados pelos povos indígenas do Equador e da Bolívia para criticar o modelo de desenvolvimento atual e para afirmar a necessidade de uma reconstrução cultural, social e política – passam a constituir elementos essenciais na discussão acerca da proteção da vida dos povos indígenas (HOUTART, 2011, p. 2).

Note-se que o conceito de Bem-Viver, desenvolvido pelo diálogo constante com os povos indígenas no debate latino-americano contemporâneo, não se contenta com a defesa da dignidade e muito se diferencia da concepção de vida digna adotada pela Corte. Conforme destacado por David Choquehuanca, membro do povo aymara, a ideia de Bem-Viver busca valorizar a vivência em comunidade, a democracia e o equilíbrio com a natureza, assim como a identidade indígena, seus costumes e tradições (CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, 2010b). Segundo esse autor, no que concerne ao Bem-Viver, a identidade dos povos indígenas é um elemento ainda mais importante do que a dignidade. A concepção de vida digna, por não estar aberta a um diálogo intercultural, afirma a necessidade de melhor qualidade de vida sem, entretanto, exigir mudanças estruturais profundas, o que acaba por impor aos povos indígenas um modo de vida ocidental (CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, 2010a, p. 11).

De acordo com Luis Macas, o Bem-Viver é um conceito e uma prática fundamentalmente comunitários, uma construção coletiva a partir das formas de

convivência dos seres humanos com a natureza, uma vivência e um pensamento que se constituem como pilar fundamental do processo de construção social do sistema comunitário na América (MACAS, 2010, p. 17). Eduardo Gudynas, por sua vez, destaca que esse é um conceito que não se adequa ao modelo de desenvolvimento convencional – que defende o crescimento econômico, perpétuo, obsessivo, pautado na mercantilização da natureza – buscando mudanças substantivas por meio do compromisso com a qualidade de vida e com a proteção da natureza. Esse autor destaca que o Bem-Viver não se resume a políticas assistencialistas, na medida em que reclama mudanças profundas nas dinâmicas econômicas, na cadeia produtiva e na distribuição de riquezas (GUDYNAS, 2010, p. 41-43).

As ideias de Bem-Viver aparecem expressamente nas Constituições do Equador e da Bolívia, por meio da introdução dos conceitos de *Sumak Kawsay* e *Suma Qamaña* respectivamente. Embora haja algumas divergências na doutrina quanto à diferença entre esses dois conceitos, a sua importância está na vinculação da ideia de Bem-Viver aos saberes e tradições indígenas, além da busca por mudanças estruturais na sociedade. Em ambos os casos, há um esforço deliberado para tornar visíveis as concepções e os saberes que estiveram ocultos por muito tempo e para dar voz aos povos indígenas que foram historicamente vítimas de um silêncio imposto pela colonização.

No contexto latino-americano atual, observa-se mudanças significativas nesse sentido. Países como Equador, Colômbia, Peru e Bolívia, após reformas constitucionais realizadas nas últimas duas décadas, passaram a reconhecer o caráter pluricultural e multiétnico da configuração do Estado (YRIGOYEN FAJARDO, 2003, p. 173), que se fundamenta na possibilidade de existência de nações originárias com entidades econômicas, culturais, sociais, políticas e jurídicas diversas no interior do mesmo Estado (MACAS, 2010, p. 36).

Um bom exemplo é o caso da Constituição da Bolívia, que chega a reconhecer mais de trinta e seis línguas indígenas, além do espanhol, como línguas oficiais do Estado. No Equador, por sua vez, o Plano Nacional para o Bem-Viver 2009-2013 indica uma mudança paradigmática, através da qual a noção de Bem-Viver indígena é reconhecida como uma reação frente à noção de desenvolvimento neoliberal, promovendo-se uma estratégia econômica inclusiva, sustentável e democrática que vai muito além da noção extrativista de exploração da natureza (GUDYNAS; ACOSTA, 2011, p. 107-108).

Mesmo tratando-se de um conceito aberto e ainda em construção, o Bem-Viver é um elemento importante para a superação do paradigma moderno da colonização. Esse conceito questiona a racionalidade do desenvolvimento atual, sua ênfase em aspectos meramente econômicos e desumanos e sua ideia de um progresso ilimitado. Contribui, assim, para questionar o dualismo que impõe a separação entre a sociedade e a natureza, buscando reestabelecer a harmonia entre o homem e o meio ambiente por meio da crítica à lógica antropocêntrica e utilitária adotada pelas políticas desenvolvimentistas da grande maioria dos países latino-americanos (HOUTART, 2011, p. 4).

Essa mudança de paradigma deve ser vista sempre como um processo e, portanto, não deve ser encarada como algo pré-determinado, mas sim em constante construção (HOUTART, 2012, p. 2). A jurisprudência da Corte dá alguns passos

nesse caminho e fornece elementos importantes para a proteção dos direitos dos povos indígenas, mas deixa de ir além quando limita a vida digna à garantia de direitos econômicos, sociais e culturais. Por sua vez, o Bem-Viver traz mudanças no plano das ideias, questionando radicalmente os conceitos de desenvolvimento e progresso, introduzindo maneiras alternativas de conceber o mundo por meio do resgate da relação entre qualidade de vida e natureza, e propondo projetos e ações políticas concretos (GUDYNAS, 2011, p. 2). A importância desse conceito reside no fato de que dá voz aos povos indígenas, colocando em questão uma narrativa oficial constitutiva da sociedade e da política que encobria e justificava séculos de opressão, exploração e exclusão (ALIMONDA, 2012, p. 32).

A crítica aqui feita não desqualifica os avanços da jurisprudência interamericana, mas aponta a necessidade de maior abertura da Corte para o atual debate latino-americano acerca do Bem-Viver e da qualidade de vida dos povos indígenas.

5 A proteção da propriedade comunal na jurisprudência da Corte Interamericana

Conforme destacado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), um dos maiores problemas enfrentados atualmente para a proteção dos direitos dos povos indígenas é o fato dessas comunidades, sem título de propriedade sobre seus territórios ancestrais, estarem sendo gravemente afetadas pela implementação de projetos, estatais ou privados, de exploração dos recursos naturais em suas terras (CIDH, 2009).

Diante desse quadro, a Corte vem exercendo um importante papel na consolidação de uma concepção de propriedade que busca ir além do conceito de propriedade privada imposto pelo paradigma moderno ocidental, que se baseia na divisibilidade da terra, na posse individual, na alienabilidade, na circulação mercantil e na produtividade. Esse conceito moderno de propriedade revela ser absolutamente incompatível com a concepção indígena de territorialidade, fundamentada essencialmente na ideia de comunidade e na concepção holística do direito à vida (GARCÍA HIERRO, 2004, p. 4).

Ao tratar do direito à propriedade comunal dos povos indígenas, a Corte adota uma interpretação alternativa desse direito, introduzindo uma dimensão coletiva, cultural e social da propriedade, o que contribui para um debate intercultural acerca da propriedade comunal dos povos indígenas na América Latina (BRINGAS, 2008, p. 132, 144).

5.1 *O fundamento da propriedade comunal dos povos indígenas*

De acordo com a Corte, o fundamento da propriedade comunal indígena se sustenta principalmente na relação cultural, espiritual e material desses povos com os territórios ancestrais. Enquanto essa relação existir, o direito de reivindicar seus territórios permanece vigente, inclusive nos casos em que a comunidade se encontra afastada de suas terras tradicionais por questões alheias à sua vontade, como ocorre

na grande maioria dos casos em que os indígenas são expulsos de suas terras (CORTE IDH, 2012. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, para. 146. CORTE IDH, 2006. *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 132).

No entendimento da Corte, a terra, para esses povos, não é meramente um objeto de posse ou meio de produção, mas um elemento material e espiritual sobre o qual devem ter o direito de gozar plenamente, inclusive para transmitirem sua cultura e tradições a gerações futuras (CORTE IDH, 2001, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, para. 149; CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 118; CORTE IDH, 2010, *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 124, 131). Neste sentido, a Corte se opõe ao paradigma moderno e reconhece que a territorialidade adquire, para os povos indígenas, uma dimensão transgeracional e transfronteiriça que vai muito além das funções meramente econômicas da terra. Para os povos indígenas, o território é muito mais do que uma simples delimitação geográfica: é um referente espacial de sua identidade coletiva (TINEY, 2010, p. 9).

Note-se que o direito à propriedade comunal é atribuído aos povos indígenas em razão de um critério de ocupação tradicional, segundo o qual os territórios ancestrais são definidos em função da memória coletiva das gerações presentes que ainda se encontram, física ou espiritualmente, ligadas às terras reivindicadas (GARCÍA HIERRO, 2004, p. 7). O critério da tradicionalidade, dessa forma, não se relaciona com o tempo cronológico, ou seja, não depende do tempo da ocupação de determinado território, mas faz referência ao modo tradicional como o território é concebido pela comunidade (SILVA, 1997, p. 782).

A concepção de territorialidade indígena aplicada pela Corte em sua jurisprudência está em consonância com o Artigo 14 da Convenção 169 da OIT e com o Artigo 26 da Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, que reconhecem o direito desses povos a terem protegida a relação que mantêm com as terras tradicionalmente ocupadas e possuídas.

Diante de tais constatações, a Corte afirma que, embora a noção indígena de domínio e posse sobre a terra não seja correspondente à concepção clássica de propriedade, merece igual proteção do Artigo 21 da CADH que trata do direito à propriedade no Sistema Interamericano. Em seu entendimento, o conceito de propriedade e posse deve adquirir um sentido coletivo quando relacionado às comunidades indígenas, uma vez que se centra não no indivíduo, mas no grupo como um todo (CORTE IDH, 2012. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, para. 145. CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 143. CORTE IDH, 2001. *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, para. 149).

Ademais, no entendimento da Corte, a propriedade comunal recai não apenas no território no seu aspecto físico, mas abrange também o direito dos povos indígenas de gozarem livremente de sua propriedade e dos recursos naturais que ali se encontram em conformidade com suas tradições e costumes (CORTE IDH, 2012. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, para. 145. CORTE IDH, 2007. *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 146). Tal posicionamento, embasado na Convenção 169 da OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, implica que esses povos têm o direito de possuir e controlar seus territórios e os

recursos naturais que nele se encontram sem nenhum tipo de interferência externa, cabendo aos Estados garantir-lhes o direito de administrar e explorar seus territórios de acordo com sua tradição comunitária.

Importante ressaltar que os direitos dos povos indígenas existem independentemente de título de propriedade ou de atos estatais que os reconheçam, o que significa dizer que o exercício dos direitos territoriais indígenas não se condiciona ao reconhecimento expresso estatal ou a qualquer título formal de propriedade (THORNBERRY, 2002, p. 352). Inclusive, no entendimento da Corte, um sistema jurídico que condicione os direitos dos povos indígenas à existência de um título de propriedade privada sobre seus territórios ancestrais não pode ser considerado um sistema idôneo em matéria de proteção desses povos (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 111).

Baseada no fundamento tradicional da propriedade comunal dos povos indígenas, a Corte estabeleceu em sua jurisprudência que: (i) a posse tradicional dos povos indígenas sobre seus territórios tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio outorgado pelos Estados (CORTE IDH, 2001, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, para. 128); (ii) a posse tradicional outorga ainda às comunidades indígenas o direito de exigirem o reconhecimento oficial de sua propriedade e o respectivo registro (CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, para. 215; CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 194); (iii) os povos indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tiverem saído ou perdido a posse sobre suas terras tradicionais mantêm o direito à propriedade comunal sobre as mesmas, mesmo diante da falta de título legal (CORTE IDH, 2005, *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, para. 133); (iv) os povos indígenas têm o direito de recuperar suas terras ou obter outras terras de igual extensão e qualidade mesmo quando estas tiverem sido transferidas legitimamente a terceiros de boa-fé (CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 128-130).

5.2 As obrigações estatais na proteção da propriedade comunal dos povos indígenas

Historicamente, o extermínio e a dominação dos povos indígenas estão relacionados à dinâmica capitalista de desterritorialização que se inicia com a invasão colonial, passa pela perda das terras em razão da expansão das fronteiras agrícolas, pela pressão extrativista sobre os recursos naturais, pela realização de grandes obras de infraestrutura e pela pressão exercida pelos sistemas de conhecimentos tradicionais que buscam na biodiversidade dos territórios indígenas uma forma de negócio (TOLEDO LLANCAQUEO, 2005, p. 85). Consequentemente, uma das linhas de frente da descolonização passa necessariamente pela defesa dos territórios ancestrais indígenas e pelo consequente reconhecimento estatal de tal direito (GRAY, 2009, p. 35).

A Corte desempenha papel importante nesse sentido. Diante da fundamentação do direito à propriedade comunal dos povos indígenas, estabelece que o reconhecimento oficial de seus territórios ancestrais não é um ato discricionário estatal, mas uma obrigação que impõe aos Estados o dever de delimitar, demarcar e outorgar o título coletivo da terra aos membros das comunidades. A delimitação e a demarcação dos

territórios ancestrais indígenas é uma pré-condição para o exercício de seus direitos, devendo o Estado adotar medidas especiais que garantam o exercício efetivo do direito à propriedade comunal (CORTE IDH, 2001, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, para. 138).

No entendimento da Corte, entretanto, a propriedade comunal, mesmo compreendida como um direito fundamental, não é absoluta, podendo estar sujeita a certos limites e restrições. No entanto, a Corte expressamente determina que um Estado só pode restringir a propriedade comunal dos povos indígenas de forma excepcional quando: (i) haja previsão legal; (ii) seja uma medida necessária e proporcional; e (iii) tenha um fim legítimo dentro de uma sociedade democrática.

Embora tais requisitos sejam passíveis de crítica por causa de sua indeterminação, a Corte estabeleceu que, quando aplicados às comunidades indígenas, devem ainda levar em consideração que a restrição à propriedade comunal não pode impor a negação das tradições e costumes de determinado povo, nem ter como resultado a ameaça à subsistência da comunidade e de seus membros. Note-se que a subsistência não se resume à sobrevivência física, mas abrange também a necessidade de se preservar e garantir a relação específica das comunidades indígenas com seus territórios tradicionais de tal forma que possam continuar desenvolvendo seu modo de vida em conformidade com sua identidade cultural, estrutura social, costumes, crenças e tradições (CORTE IDH, 2012, *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, para. 156; CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 127, 128; CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, pars. 144-145).

No caso de limitações à propriedade comunal, em razão do desenvolvimento de projetos e da outorga de concessões de exploração em territórios indígenas que possam afetar, direta ou indiretamente, a forma de vida desses povos, a Corte determina ainda que os Estados devem obedecer a três requisitos essenciais: (i) primeiramente, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros da comunidade no planejamento e na execução de qualquer projeto em seu território, devendo ainda obter o consentimento livre, prévio e informado nos casos de projetos de grande extensão e repercussão; (ii) em segundo lugar, o Estado deve garantir que os membros dos povos indígenas se beneficiem razoavelmente do projeto que se pretende realizar em seu território; (iii) e, finalmente, o Estado deve realizar, por meio de entidades independentes e tecnicamente capazes, estudos prévios de impacto social e ambiental, buscando avaliar os possíveis riscos e danos à comunidade (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 127).

5.3 Reparações estabelecidas pela Corte em matéria de violação da propriedade comunal dos povos indígenas

Em sua jurisprudência até o momento, a Corte julgou seis casos tratando do direito à propriedade comunal dos povos indígenas.⁴ Em todos, declarou que os Estados violaram o direito à propriedade das comunidades indígenas afetadas e estabeleceu reparações que abarcaram medidas de restituição, de satisfação, de não repetição, além de dano material e imaterial. Serão aqui destacados alguns aspectos relevantes das reparações ordenadas pela Corte.

Primeiramente, a Corte estabelece que, em matéria de reparação, é dever dos Estados adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação dos territórios indígenas, com a plena participação das comunidades (CORTE IDH, 2001, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, para. 164). Ressalte-se que não compete à Corte determinar qual é o território ancestral a ser demarcado. Essa é uma obrigação a ser cumprida pelo Estado em diálogo com os povos indígenas, respeitando seus valores, usos e tradições (CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, para. 216, 217).

Ademais, a Corte entende que os Estados, na proteção do direito à propriedade comunal dos povos indígenas, têm o dever, em primeiro lugar, de prevenir que as comunidades sejam desapossadas de suas terras tradicionais e impedidas de delas usufruírem. Entretanto, caso a comunidade se encontre impossibilitada de ter acesso aos seus territórios ancestrais e aos recursos necessários para a sua subsistência, os Estados devem assegurar o direito de restituição desses territórios mesmo quando se encontrem na posse de proprietários de boa-fé. Isso porque a devolução das terras ancestrais às comunidades indígenas é considerada pela Corte a medida que mais se aproxima da restituição integral. Enquanto não houver a demarcação e devolução dos territórios ancestrais, a Corte determina que os Estados devem se abster de realizar qualquer ato que possa levar seus agentes ou terceiros a impedir que a comunidade desenvolva sua forma particular de vida (CORTE IDH, 2001, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* para. 163; CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 194; CORTE IDH, 2010, *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 291).

Além disso, na hipótese de um Estado se vir impedido, por motivos objetivos e fundamentados, de adotar as medidas necessárias para devolver as terras tradicionais, deverá entregar à comunidade indígena afetada terras alternativas de igual extensão e qualidade que deverão ser escolhidas de maneira consensual com os membros da comunidade, respeitadas suas próprias formas de consulta e decisão (CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, para. 217; CORTE IDH, 2006, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, para. 136, 210; CORTE IDH, 2010, *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 281-286).

No que se refere ao dano imaterial, a Corte entende que é preciso levar em consideração o significado especial que a terra adquire para os povos indígenas. Toda privação de acesso aos territórios ancestrais resulta em sofrimento e angústia, assim como em danos irreparáveis à vida, à identidade e ao patrimônio cultural das comunidades indígenas (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 79, 194, 200; CORTE IDH, 2012, *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku*, para. 315 e 322; CORTE IDH, 2005, *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, para. 202, 203).

Cabe ressaltar que a atuação da Corte, em matéria de reparação, vinha sendo alvo de críticas, pois, embora reconhecesse o caráter coletivo da propriedade comunal dos povos indígenas, ela manteve por muito tempo um posicionamento tradicional por meio do qual se restringia a declarar a violação de direitos humanos e sua respectiva reparação apenas em relação aos membros das comunidades individualmente, sem fazer o mesmo, de forma explícita e direta, em relação à comunidade indígena como coletividade e sujeito independente (VIO GROSSI, 2010).

Tal entendimento sustentava-se na interpretação do Artigo 1.2 da CADH que define o conceito de pessoa restrito ao ser humano e ao indivíduo como titular de direitos e liberdades. Entretanto, a individuação das vítimas pode ir contra a própria cultura dos povos indígenas, mostrando-se inadequada, inútil e injusta, uma vez que impõe à comunidade a necessidade de enumerar todos os seus membros para que se possa litigar no Sistema Interamericano (CHIRIBOGA, 2006, p. 47).

Em 2012, na sentença do caso do *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, último caso contencioso analisado até o momento tratando da violação de direitos de povos indígenas, a Corte deu um primeiro passo no sentido de alterar seu posicionamento, declarando expressamente que o povo Sarayaku era vítima das violações de direitos humanos analisadas na sentença e, portanto, deveria ser considerado coletivamente beneficiário das reparações estabelecidas (CORTE IDH, 2012, *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku*, para. 284). Esse novo posicionamento adotado recentemente pela Corte fortalece a luta indígena e possibilita a concretização de suas reivindicações relativas à propriedade comunal, na medida em que essas são sempre feitas em nome da comunidade como sujeito titular, e não como propriedade individual de cada membro (COURTIS, 2009, p. 61). Nesse sentido, espera-se que, em casos futuros, a Corte consolide tal entendimento, afirmando as comunidades indígenas como sujeitos coletivos autônomos.

Em conclusão, no que se refere à proteção do direito à propriedade dos povos indígenas, a jurisprudência da Corte revela a importância de se pensar a propriedade comunal dentro de um novo paradigma que leve em consideração a forma de vida coletiva particular e única desses povos. Note-se que a propriedade comunal se desvincula do conceito liberal da propriedade privada, típico do direito civil moderno. A construção de um novo paradigma de proteção dos povos indígenas revela, assim, a necessidade de entendermos a propriedade comunal dos territórios ancestrais como um instituto com características próprias, baseado essencialmente na relação específica desses povos com a terra e analisado necessariamente em conjunto com seus costumes e tradições.

6 O direito à consulta prévia dos povos indígenas na jurisprudência da Corte Interamericana

O direito à consulta prévia dos povos indígenas em assuntos de seu interesse é um dos temas mais difíceis e controvertidos no direito internacional (RODRÍGUEZ GRAVITO; MORRIS, 2010, p. 11). A exigência de participação, além de ser um direito desses povos e um dever dos Estados, é uma condição necessária para que se possa concretizar o respeito às culturas, às formas de vida, às tradições e aos direitos das comunidades indígenas (SALGADO, 2006, p. 95).

A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada por quinze Estados da América Latina e Caribe,⁵ é o instrumento internacional que mais claramente aborda a questão e estabelece no seu Artigo 6º que os governos têm o dever de consultar os povos interessados por meio de procedimentos adequados, respeitando suas instituições representativas, sempre que adotem medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Dessa forma, os Estados

têm a obrigação de disponibilizar os meios necessários para que os povos indígenas possam participar livre e igualmente em todos os níveis decisórios das políticas e programas que possam, de alguma forma, afetar suas vidas.

Ainda de acordo com os Artigos 18 e 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, esses povos têm o direito de participar de todas as decisões que afetem seus interesses, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões. Por isso, é dever do Estado consultar e cooperar de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

No Sistema Interamericano, por sua vez, o Artigo 23 consagra os direitos de todo cidadão de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por representantes eleitos; de votar e de ser eleito; e de ter acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país. Ademais, o direito à consulta prévia dos povos indígenas é reconhecido pela Corte como presente na Convenção Americana, por meio da adoção de uma perspectiva social do Artigo 21 da CADH, relativo à propriedade comunal (ABRAMOVICH, 2009, p. 22).

Entretanto, apesar da existência de um marco normativo internacional sobre a matéria, algumas ambiguidades quanto ao direito à consulta e à participação dos povos indígenas ainda permanecem, especialmente no que se refere à possibilidade desses povos vetarem a atuação dos Estados quando contrária aos seus interesses (ANAYA, 2005, p. 7). Nesse sentido, a questão principal que se coloca é se basta a realização de consultas prévias que escutem a opinião dos povos indígenas ou se é preciso, além da consulta, a obtenção do consentimento livre, prévio e informado das comunidades indígenas para que o Estado ou terceiros possam tomar medidas que interfiram nos interesses desses povos.

Analisadas sob a perspectiva das comunidades indígenas, a consulta e a participação devem ser concebidas não apenas como meio de exercício de seus direitos políticos, mas também, e principalmente, como meio necessário para a expressão de sua autodeterminação (CLAVERO, 2005, p. 46), em virtude da qual, de acordo com a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, nos seus Artigos 3º e 4º, todos os povos têm o direito de determinar sua condição política e de buscar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Consequentemente, no exercício da autodeterminação, os povos indígenas devem ter direito à autonomia e ao autogoverno de questões relacionadas aos assuntos internos e locais.

Compreendida como um direito humano, a autodeterminação é a afirmação de que todos os seres humanos, individualmente ou enquanto grupos, têm o direito de exercer o controle sobre seus próprios destinos e de participar com igualdade na construção e no desenvolvimento da ordem institucional governamental na qual vivem, de forma que esta seja compatível com suas formas de vida (ANAYA, 2004a, p. 197).

Um dos corolários do direito à autodeterminação é o reconhecimento de que os povos indígenas têm o direito de rechaçar ou vetar ações do Estado em seus territórios quando estas puderem afetar sua integridade física ou cultural. É fundamental que os povos indígenas recebam todas as informações necessárias para que possam livremente

chegar a uma decisão sobre as vantagens ou desvantagens de permitir que o Estado desenvolva atividades em seus territórios ancestrais (MACKAY; BRACCO, 1999, p. 74). O direito à participação e à consulta dos povos indígenas, com o reconhecimento do consentimento como requisito necessário, é assim uma condição inerente ao exercício do direito à autodeterminação dos povos indígenas.

Esse posicionamento é previsto pela Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que estabelece, nos seus Artigos 19 e 32, que é preciso obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas antes dos Estados adotarem decisões que possam afetar seus interesses, sejam decisões de caráter legislativo ou administrativo.

Os Estados, por outro lado, na grande maioria das vezes, adotam um entendimento limitado acerca do direito à consulta prévia dos povos indígenas, segundo o qual o dever de consultar se esgota na realização de um diálogo com as comunidades, cujo resultado não vincula em nada a atuação estatal (RODRÍGUEZ GRAVITO; MORRIS, 2010, p. 80). Esse posicionamento é o mesmo adotado pela Convenção 169 da OIT, no seu Artigo 6.2, segundo o qual as consultas devem ser realizadas de boa-fé no sentido de se chegar a um acordo ou consentimento que não é, entretanto, um requisito a ser cumprido pelo Estado.

Para as organizações indígenas participantes da redação desta Convenção, o princípio da consulta previsto na Convenção 169 da OIT não é adequado, uma vez que não reflete a necessidade de fazer os Estados levarem em conta a opinião dos povos indígenas na execução de projetos em seus territórios (SALGADO, 2006, p. 100). De acordo com esse entendimento, o consentimento é visto apenas como o resultado desejado da consulta, mas não como requisito essencial para o exercício da autodeterminação desses povos. Isso acaba por colocar em questão a real e efetiva participação dos indígenas nos assuntos de seu interesse, uma vez que uma ação ou uma política estatal ou de terceiros em territórios ancestrais indígenas podem ser consideradas legítimas mesmo sem o consentimento destes.

No que se refere ao Sistema Interamericano, a Corte já estabeleceu e vem aprofundando sua jurisprudência sobre o tema, tendo se pronunciado acerca do direito à consulta prévia dos povos indígenas em três casos até o momento.⁶

No primeiro caso em que se pronunciou sobre a matéria, *Saramaka vs. Suriname*, de 2005, a Corte analisou a outorga a empresas privadas, pelo Estado, de concessões de exploração de recursos naturais em territórios ancestrais do povo Saramaka, sem qualquer consulta prévia aos membros da comunidade. De acordo com a Corte, para outorgar concessões de exploração de recursos naturais em territórios tradicionais e, portanto, restringir os direitos dos povos indígenas e tribais sobre a sua propriedade comunal, os Estados devem cumprir três requisitos: garantir a participação efetiva das comunidades afetadas; assegurar que os benefícios auferidos sejam compartilhados com os membros das comunidades; e realizar estudos prévios de impacto ambiental e social. A Corte acrescentou que o Estado tem o dever de assegurar a participação efetiva dos membros dos povos indígenas e tribais, em conformidade com seus costumes e tradições, em relação a qualquer projeto ou plano econômico de exploração ou extração que seja realizado dentro do território ancestral desses povos (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 79, 142, 146).

Ao tratar do direito à consulta, a Corte afirmou que: (i) as consultas devem ser realizadas previamente e de boa-fé, por meio de procedimentos culturalmente adequados, devendo ter por objetivo alcançar um acordo entre as partes; (ii) os Estados devem assegurar que as comunidades tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os ambientais e de saúde, a fim de que aceitem o projeto a ser realizado em seu território com pleno conhecimento e de forma voluntária; (iii) a consulta deve levar em consideração os métodos tradicionais de tomada de decisão das comunidades indígenas e tribais (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 133).

Importante destacar que, no caso em análise, a Corte explicou a diferença entre consulta e consentimento. De acordo com o seu entendimento, a consulta é sempre necessária, mas o consentimento prévio da comunidade só é exigido no caso de projetos de grande dimensão que tenham um impacto maior dentro do território ancestral (CORTE IDH, 2007, *Povo Saramaka vs. Suriname*, para. 134, 153, 154).

Posteriormente, no caso da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, de 2010, a Corte analisou a situação na qual o Estado, sem a realização de consultas prévias à comunidade, estabeleceu, em parte do território ancestral indígena, uma área de reserva natural privada, dentro da qual se encontrava proibida a ocupação indígena e a prática de atividades tradicionais, como a caça, a pesca e a colheita. A Corte afirmou que os Estados têm a obrigação de assegurar a participação efetiva dos membros da comunidade em toda decisão que afete seus territórios tradicionais e destacou que o estabelecimento de reservas naturais, mesmo quando embasado na lei e na suposta proteção do meio ambiente, poderia constituir uma nova e sofisticada forma de obstáculo às reivindicações indígenas relativas ao seu direito à propriedade comunal (CORTE IDH, 2010, *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, para. 169).

Mais recentemente, em 2012, no caso do *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, a Corte examinou a situação em que o Estado equatoriano outorgou permissão a uma empresa petrolífera privada para realizar atividades de extração e exploração de petróleo no interior do território do Povo Sarayaku sem a realização de consulta prévia aos seus membros. Mesmo diante do reconhecimento expresso de responsabilidade internacional por parte do Estado equatoriano, a Corte buscou, em sua sentença, destacar a importância do direito à consulta prévia para a proteção dos povos indígenas, afirmando: (i) que a obrigação de realizar a consulta prévia, além de constituir uma norma convencional, é um princípio geral do Direito Internacional; (ii) que é um dever do Estado realizar a consulta prévia com os povos indígenas, dever este indelegável a terceiros; e (iii) que a violação do direito à consulta prévia dos povos indígenas afeta diretamente sua identidade cultural, seus costumes, sua cosmovisão e seus modos de vida (CORTE IDH, 2012, *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku*, para. 164, 198, 220).

Importante ressaltar que, no que se refere ao direito à consulta e à participação, a Corte, em sua jurisprudência, rompeu parcialmente com o posicionamento limitado adotado pelos Estados e pela Convenção 169 da OIT no que se refere à exigência do consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas. De acordo com o seu entendimento, nos casos em que a integridade da comunidade indígena seja afetada em maiores dimensões, o Estado tem a obrigação de não apenas realizar a consulta prévia, como também de obter o consentimento da comunidade.

Entretanto, o rompimento é apenas parcial, uma vez que o consentimento só é exigido nos casos de projetos de grandes dimensões a serem executados nos territórios indígenas. Exigir o consentimento apenas em casos especiais, embora seja um passo significativo, continua a pôr em questão a efetiva participação dos membros das comunidades nos assuntos de seu interesse. Ainda que em média ou pequena escala, a afetação da forma de vida de uma comunidade indígena pode causar danos irreparáveis à sua integridade cultural. Ressalte-se que, quando afirmamos a necessidade do consentimento dos povos indígenas em questões relacionadas aos seus territórios e recursos naturais, estamos tratando de terras e recursos que sequer existiriam se não fosse o sistema de organização indígena não predatório. O que se busca aqui, portanto, é abandonar a ideia de que os povos indígenas se restringiriam a “guardiões” de seus territórios e recursos naturais, enquanto a administração e o controle destes recursos ficariam a cargo dos Estados (CLAVERO, 2005, p. 46).

Portanto, para a construção de um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas é preciso reconhecer o direito à autodeterminação desses povos em todos os seus alcances de forma a garantir que, por meio da participação efetiva, desfrutem da liberdade e da autonomia necessárias para a preservação de sua integridade física e cultural. A Corte já deu um importante passo nesse sentido, mas ainda precisa ir além e reconhecer a relação intrínseca entre a consulta, a participação e o necessário consentimento dos povos indígenas para o exercício de sua autodeterminação.

7 Considerações finais

O presente trabalho buscou, por meio de uma análise crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, demonstrar a necessidade de rompermos com o paradigma ocidental moderno da colonização, opressor e excludente, e nos comprometemos com a construção de um novo paradigma inclusivo e intercultural de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na América Latina.

A Corte, por meio de sua jurisprudência, vem assumindo papel importante para a concretização dessa mudança paradigmática, uma vez que: (i) contribuiu em parte para o desenvolvimento do conceito de vida digna aplicado aos povos indígenas; (ii) rompeu com o conceito moderno de propriedade privada, afirmando o direito à propriedade comunal, de caráter coletivo e intercultural, reconhecendo mais recentemente os povos indígenas como sujeitos coletivos de direitos; e (iii) afirmou a necessidade dos Estados garantirem o direito à consulta prévia dos povos indígenas em assuntos de seu interesse, estabelecendo importantes parâmetros que servem de guia para a atuação dos países latino-americanos nessa matéria.

No entanto, mesmo diante de avanços significativos, foram apresentadas, ao longo deste trabalho, críticas à atuação da Corte, na medida em que sua jurisprudência ainda apresenta algumas limitações que podem e devem ser superadas para a efetiva proteção dos direitos humanos dos povos indígenas.

Em primeiro lugar, é preciso que a Corte promova efetivamente um diálogo intercultural com as comunidades indígenas acerca de sua concepção sobre vida e bem-estar, de forma a não restringir o conceito de vida digna a uma visão ocidental

limitada à garantia pelos Estados do exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, que, embora fundamentais, não são suficientes para englobar a riqueza das formas de vida dessas comunidades, especialmente a relação espiritual que possuem com seus territórios e com a natureza.

Ademais, destacou-se a necessidade da Corte consolidar seu mais recente posicionamento, adotado no caso *Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, no sentido de reconhecer os povos indígenas como sujeitos coletivos de direitos. No caso dos povos indígenas, a individualização das vítimas, exigida até esse caso, mostrou-se incompatível com a forma de organização comunitária desses povos.

Finalmente, este trabalho criticou o posicionamento da Corte acerca do direito à consulta dos povos indígenas, segundo o qual o consentimento desses povos é visto, em parte, apenas como um resultado desejado da consulta e não como um requisito essencial para o exercício de sua autodeterminação. Exigir o consentimento apenas em casos especiais, embora seja um passo significativo, continua a pôr em questão a efetiva participação desses povos, na medida em que, ainda que em média ou pequena escala, a afetação da forma de vida de uma comunidade indígena pode ter danos irreparáveis para a sua integridade cultural.

Dessa forma, a intenção deste trabalho, ao analisar a jurisprudência da Corte, foi apontar os avanços e limites de sua atuação, demonstrando as conquistas alcançadas e os obstáculos a serem enfrentados na construção de um novo paradigma intercultural e inclusivo de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na América Latina.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ABRAMOVICH, Victor. 2009. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. *SUR*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-39, dez. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_01.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- ALIMONDA, Héctor. 2012. Desarrollo, posdesarrollo y “buen vivir”: reflexiones a partir de la experiencia equatoriana. *Critica e Emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, año 4, n. 7, p. 27-58, enero/jun.
- ANAYA, S. James. 1996. *Indigenous people in international law*. Nova York: Oxford University Press.
- _____. 2004a. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (Ed.). *El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA. p. 194-209.
- _____. 2004b. International Human Rights and Indigenous Peoples: The move toward the multicultural state. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 21, No. 1, p. 13-59.

- _____. 2005. Indigenous peoples' participatory rights in the relation to decisions about natural resource extraction: the more fundamental issue of what rights indigenous people have in lands and resources. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, No. 1, p. 7-17.
- BRINGAS, Asier Martínez. 2006. La desconstrucción del concepto de propiedad: una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, ano 4, n. 7, p. 123-148, jul./dez.
- CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. 2006. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do sistema interamericano. *SUR*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 42-69. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/index5.php>>. Último acesso em: Dez. 2012.
- CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, David. 2010a. Hacia la reconstrucción del vivir bien. *América Latina en Movimiento*, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 452, p. 8-13, feb.
- _____. 2010b. **25 postulados para entender el buen vivir**. Disponível em: <http://herbogeminis.com/IMG/pdf/David_Choquehuanca.pdf>. Último acesso em: 20 fev. 2012.
- CLAVERO, Bartolomé. 2005. The indigenous rights of participation and international development policies. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, No. 1, p. 41-51.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). 2009. **Democracia y Derechos Humanos en Venezuela**. Doc.OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 dic.
- COURTIS, Christian. 2009. Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais na América Latina. *SUR*, São Paulo, ano 6, n. 10, p. 53-81, jun. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo10.php?artigo=10,artigo_courtis.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. 2003. Estado e os povos indígenas: uma proposta de relação democrática intercultural. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, ano 1, n. 1, p. 96-109.
- ECHEVERRÍA, Bolívar. 1995. **Las ilusiones de la modernidad**. México: UNAM, El Equilibrista.
- ETXEBERRIA, Xabier. 2006. La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua. In: BERRAONDO, Mikel (Coord.) **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto. p. 63-84.
- GARCÍA HIERRO, Pedro. 2004. Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho. In: SURRALLÉS, Alexandro; GARCÍA HIERRO, Pedro (Dir.). **Terra adentro: territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). p. 277-306.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 2006. **Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de marzo de 2006, en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>. Último acesso em: 15 Jan. 2012.
- GRAY, Andrew. 2009. Indigenous peoples and their territories. In: OLIVEIRA, Adolfo (Ed.). 2009. **Decolonising indigenous rights**. Nova York: Routledge. p. 17-44.

- GUDYNAS, Eduardo. 2010. Buen vivir: un necesario relanzamiento. *Revista Yachaykuna*, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), Quito, n. 13, p. 40-46, jun.
- _____. 2011. Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo. *América Latina en Movimiento*, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), n. 462, 1-20, feb.
- GUDYNAS, Eduardo; ACOSTA, A. 2011. El buen vivir o la disolución de la idea del progreso. In: ROJAS, Mariano (Coord). *La medición del progreso y del bienestar*. Mexico: Foro Consultativo Científico y Tecnológico. p. 103-110.
- HERRERA FLORES, Joaquim. 2009. Dez bases para a consideração dos povos indígenas em isolamento autônomo como sujeitos de direitos humanos. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, Erechim, RS, v. 2, n. 5, p. 127-137, out. 2009.
- HOUTART, François. 2011. *El concepto de sumak kawsai (buen vivir) y su correspondencia con el bien comun de la humanidad*. Disponible em: <<http://alainet.org/active/47004>>. Último acceso em: 30 Mar. 2012.
- _____. 2012. *El Sumak Kawsai y la integración latinoamericana*. Disponible em: <<http://alainet.org/active/53358&lang=es>>. Último acceso em: 30 Mar. 2012.
- HUANACUNI, Fernando. 2010. Paradigma occidental y paradigma indígena originario. *América Latina en Movimiento*, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 452, p. 7-22, feb.
- MACAS, Luis. 2010. El sumak kawsay. *Revista Yachaykuna*, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), n. 13, p. 13-39, jun.
- MACKAY, Fergus; BRACCO, Mercedes. 1999. *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional: una fuente instrumental para las organizaciones indígenas*. Lima, Perú: International Federation for Human Rights (FIDH).
- MONDRAGÓN, Héctor. 2010. Megaoroyectos. *América Latina en Movimiento*, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 459, p. 31-33, out.
- NAÇÕES UNIDAS. 2005. *The millennium development goals: a Latin American and Caribbean perspective*. LC/G.2331-P. Disponible em: <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/21540/lcg2331.pdf>>. Último acceso em: 15 Jan. 2012.
- _____. 2010. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. DPI/2551/A-09-64061. *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. Disponible em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf>. Último acceso em: 15 Jan. 2012.
- QUIJANO, Aníbal. 2005. El “movimiento indígena” y las cuestiones pendientes en América Latina. *Revista Tareas*, Panamá, n. 119, p. 31-62, ene./abr.
- _____. 2010. “Bien vivir” para redistribuir el poder: los pueblos indígenas y su propuesta alternativa en tempos de dominación global. *Revista Yachaykuna*, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), n. 13, p. 47-63, jun.
- RODRÍGUEZ GRAVITO, César; MORRIS, Meghan (Dir.). 2010. *La consulta previa a los pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Colombia: Universidad de los Andes.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Luis. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. In: BERRAONDO, Mikel (Coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto. p. 153-206.

- SALGADO, Juan Manuel. 2006. **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas:** comentado y anotado. Neuquén, AR: Editorial da Universidad Nacional del Comahue (EDUCO).
- SANTOS, Boaventura de Souza. 2010. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). 2010. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez. p. 31-83.
- SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. 2006. Conhecimento e transformação social: por uma ecologia dos saberes. **Hiléia:** Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, ano 4, n. 6, p. 11-103, jan./jun.
- SILVA, José Afonso. 1997. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros.
- STEVENHAGEN, Rodolfo. 2004. Derechos indígenas y derechos culturales. **Diálogos en la acción**, Primera etapa, México, DF, DGPI, p. 169-180.
- THORNBERRY, Patrick. 2002. **Indigenous peoples and human rights**. Nova York: Juris Publication; Manchester, UK: Manchester University Press.
- TINEY, Juan. 2010. Tierra y territorio desde la cosmovisión del pueblo maya. **América Latina en Movimiento**, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 459, p. 9-12, oct.
- TOLEDO LLANCAQUEO, Victor. 2005. Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004: ¿Las fronteras indígenas de la globalización?. In: DÁVALOS, Pablo (Comp.). **Pueblos indígenas, estado y democracia**. Buenos Aires: CLACSO. p. 67-102.
- VIO GROSSI, Eduardo. 2010. **Voto concorrente no caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença CIDH de 24 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>. Último acesso em: Dez. 2012.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. 2003. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. **El Otro Derecho**, Bogotá, ILSA, n. 30, p. 171-195.
- _____. 2004. Vislumbrando un horizonte pluralista: rupturas y retos epistemológicos y políticos. In: CASTRO, Milka (Ed.). **Desafíos de la interculturalidad: identidad, política y derecho**. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Disponível em: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/12459.pdf>>. Último acesso em: 20 Fev. 2012.

Jurisprudência

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2012. Sentença de 27 de junho de 2012. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**.
- _____. 2010. Sentença de 24 de agosto. *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*.
- _____. 2007. Sentença de 28 de novembro. *Povo Saramaka vs. Suriname*
- _____. 2006. Sentença de 29 de março. *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*
- _____. 2005. Sentença de 17 de junho. *Comunidade Indígena Yakeye Axa vs. Paraguai*
- _____. 2005. Sentença de 15 de junho. *Comunidade Moiwana vs. Suriname*
- _____. 2001. Sentença de 31 de agosto. *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*.

NOTAS

1. A Corte Interamericana é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Tal sistema foi desenvolvido a partir da segunda metade do século XX no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e atualmente baseia-se na atuação de dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A CIDH é considerada um órgão autônomo, cuja função é promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA nessa matéria. Como parte dos seus trabalhos de promoção e defesa dos direitos humanos, em 1990, decidiu pela criação da Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que tem como principal objetivo facilitar o acesso destes povos ao Sistema Interamericano. A Corte, por sua vez, como órgão jurisdicional, exerce duas competências distintas: a contenciosa, destinada à análise de casos concretos e medidas provisórias relativos à violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) cometidas por determinado Estado-Parte; e a consultiva, por meio da qual a Corte interpreta a CADH ou qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Ressalte-se que a competência contenciosa só é exercida em relação a Estados que tenham aceitado expressamente a jurisdição contenciosa da Corte. Além disso, suas sentenças não têm caráter vinculativo aos Estados.

2. Optamos por não analisar as medidas provisórias concedidas pela Corte até o momento, mas apenas os casos contenciosos que abordam diretamente os três parâmetros. Os casos desenvolvidos ao longo deste trabalho são: *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012); *Comunidade*

Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010); *Povo Saramaka vs. Suriname* (2007); *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai* (2006); *Comunidade Moiwana vs. Suriname* (2005); *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (2005); *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001).

3. Importante ressaltar que, no caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012), a Corte chega a analisar a violação do direito à vida, mas não adentra especificamente no tema da vida digna. Neste caso, a Corte afirmou que o Estado equatoriano é responsável pela violação do Artigo 4º da CADH, uma vez que colocou em risco a vida dos membros do Povo Sarayaku ao permitir que uma empresa privada, responsável pela exploração de petróleo no território ancestral, utilizasse alto teor de explosivos, o que expôs este povo a um perigo constante (CORTE IDH. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, para. 249).

4. *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (2005), *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai* (2006), *Povo Saramaka vs. Suriname* (2007), *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai* (2010) e *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012).

5. Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Paraguai, Peru, Venezuela e Nicarágua.

6. Cabe ressaltar que a Corte chega a mencionar a importância da consulta aos povos indígenas em outros casos, mas apenas nos três precedentes abordados neste trabalho a Corte trata de forma específica e aprofundada o assunto.

ABSTRACT

This paper proposes to demonstrate the need for the adoption of a new inclusive and intercultural paradigm for protecting the human rights of indigenous peoples in Latin America. Through a critical analysis of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the paper will identify some of the advances and limitations in the attempt to construct new alternatives for dealing with indigenous issues in the region. This analysis will be conducted through a study of the three fundamental parameters established by Court precedents thus far: the concept of the right to life with dignity, the protection of communal property, and the right of indigenous peoples to prior consultation.

KEYWORDS

Indigenous peoples – Human Rights – Inter-American Court of Human Rights – Life with dignity – Communal property – Prior consultation

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es demostrar la necesidad de la adopción de un nuevo paradigma inclusivo e intercultural de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas de América Latina. Por medio de un análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se presentan algunos avances y limitaciones de las propuestas de construcción de nuevas alternativas para las cuestiones indígenas en la región. Este análisis será realizado a través del estudio de tres parámetros fundamentales establecidos por la Corte en los precedentes existentes hasta el momento: el concepto de vida digna; la protección de la propiedad comunal; el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE

Pueblos indígenas – Derechos humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Vida digna – Propiedad comunal – Consulta previa



SERGES ALAIN DJOYOU KAMGA

Serges Alain Djoyou Kamga é pesquisador do South African Institute for Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law (SAIFAC), um centro da Universidade de Joanesburgo. Ele tem escrito sobre desenvolvimento e direitos humanos, direitos socioeconômicos, direitos dos deficientes e renascimento africano (NEPAD/APRM).

E-mail: sergesalain26@gmail.com



SIYAMBONGA HELEBA

Siyambonga Heleba é professor da Faculdade de Direito da Universidade de Joanesburgo desde 2009. É mestre em Proteção dos Direitos Humanos Europeus e Internacionais pela Universidade de Utrecht, Holanda (2006). Publicou inúmeros artigos na área de direitos sociais e econômicos.

E-mail: scheleba@uj.ac.za

RESUMO

Ao longo dos últimos anos, a África do Sul experimentou um crescimento econômico que normalmente deveria ter sido transferido para os pobres na forma de acesso a direitos. O constitucionalismo, caracterizado pela separação dos poderes com freios e contrapesos, acompanhado por instituições de monitoramento dos direitos humanos, oferece o ambiente propício para que o crescimento alcance os pobres. No entanto, apesar da existência desse ambiente na África do Sul, não tem sido visto um aumento no acesso aos direitos. O artigo investiga, portanto, os desafios enfrentados pelas instituições democráticas no sentido de fazer com que o crescimento atinja as bases em termos de direitos humanos.

Nessa investigação, o artigo analisa a relação entre direitos e crescimento econômico, examina o contexto sul-africano e mostra que o constitucionalismo não conseguiu transformar o crescimento em direitos para os necessitados, para depois avaliar os obstáculos enfrentados pelas instituições democráticas na busca de traduzir o crescimento em acesso a direitos.

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia.

Recebido em agosto de 2012. Aceito em outubro de 2012.

PALAVRAS-CHAVE

Crescimento – Direitos socioeconômicos – África do Sul – Desenvolvimento e direitos humanos – Poder Judiciário



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

CRESCIMENTO ECONÔMICO PODE TRADUZIR-SE EM ACESSO AOS DIREITOS? DESAFIOS DAS INSTITUIÇÕES DA ÁFRICA DO SUL PARA QUE O CRESCIMENTO CONDUZA A MELHORES PADRÕES DE VIDA

Serges Alain Djoyou Kamga e Siyambonga Heleba

1 Introdução

No discurso contemporâneo sobre desenvolvimento, o crescimento econômico é percebido como “o principal instrumento para promover o bem-estar do povo” (SENGUPTA, 2008, p. 40). Portanto, o advento do crescimento econômico em um país é seguido pela expectativa de que o padrão de vida das pessoas melhore. No entanto, em vários países, o crescimento econômico não chega até as massas na forma de acesso aos direitos. Nesses países, pobreza, analfabetismo, fome, falta de cuidados de saúde e outras necessidades básicas caracterizam a vida cotidiana de milhões de pessoas. O desenvolvimento (entendido em termos de crescimento econômico) não é acompanhado pelo gozo do direito ao desenvolvimento (DaD), que envolve a concretização de direitos civis e políticos, além dos direitos econômicos (SENGUPTA, 2006).

Não obstante a exceção da China autocrática, onde um crescimento forte levou, em certa medida, ao aumento do bem-estar dos pobres (ZHANG, 1993; ROZELLE, ZHANG, HUANG, 2000; XINHUA NEWS AGENCY, 2006; MONTALVO e RAVALLION 2010; WANG, 2011), o artigo sustenta que a democracia constitucional ou o constitucionalismo caracterizado pela separação de poderes, conjugada a instituições de monitoramento independentes e direitos socioeconômicos justiciáveis, proporciona um ambiente favorável para que o crescimento econômico alcance as bases na forma da concretização dos direitos humanos. O artigo tem por objetivo investigar os desafios enfrentados pelas instituições democráticas para traduzir o crescimento econômico em acesso a direitos na África do Sul. Esse país oferece um estudo de caso interessante porque o crescimento econômico e o constitucionalismo são realidades na África do Sul, mas a tradução de crescimento em concretização dos direitos humanos continua a ser insuficiente.

Nesta investigação, o artigo examina inicialmente a relação entre crescimento econômico e concretização dos direitos humanos. Em segundo lugar, trata do contexto sul-africano, no qual se examina o constitucionalismo e as instituições democráticas, bem como o ambiente socioeconômico. Essa seção também demonstra que o crescimento ainda não resultou na plena concretização dos direitos humanos. A terceira seção do artigo avalia os desafios enfrentados pelas instituições democráticas que devem assegurar a concretização dos direitos humanos, e a última seção traz as considerações finais e recomendações para traduzir o crescimento econômico em acesso a direitos.

2 A relação entre direitos e crescimento econômico

A relação entre a concretização dos direitos e o crescimento econômico torna-se imediatamente evidente quando se olha para a natureza das obrigações impostas pelos principais instrumentos internacionais de direitos humanos no que diz respeito aos direitos socioeconômicos. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, em seu Artigo 2 (1), obriga os Estados-Membros

A agir, quer com o seu próprio esforço, quer com assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

O tratado prevê, portanto, que os direitos nele contidos não serão concretizados da noite para o dia, mas progressivamente, sujeitos aos recursos à disposição dos Estados-Partes. Desse modo, o papel dos recursos disponíveis ao Estado é reconhecido como fundamental na concretização dos direitos enunciados no Pacto. Defendemos aqui que o crescimento econômico é fundamental para gerar os recursos necessários para concretizar os direitos. O que se segue é um breve exame da relação entre crescimento econômico e concretização dos direitos.

2.1 A importância instrumental do crescimento econômico para os direitos

O Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH) de 1990 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) é considerado a primeira grande tentativa de estabelecer uma correlação entre crescimento e padrão de vida dos países (RANIS, 2004). O RDH pretendia “captar melhor a complexidade da vida humana” e isso deveria ser feito mediante uma “abordagem quantitativa para combinar os diversos indicadores socioeconômicos em uma medida de desenvolvimento humano” (UNDP, 1990). Ao fazer isso, a abordagem do PNUD marcou um avanço em relação à economia dominante, cuja “preocupação excessiva com o crescimento do PIB e da renda nacional substituiu (...) o foco nos fins por uma obsessão somente com os meios” (UNDP 1990). Chegou-se a isso por meio de indicadores como expectativa de vida, alfabetização e PIB, que compunham um Índice de Desenvolvimento

Humano (IDH). Estavam ausentes do índice medidas de liberdade política e desigualdade de renda.

Como indicado anteriormente, não há dúvida sobre o papel do crescimento econômico – traduzido em aumento da receita do Estado – na concretização dos direitos, ainda que progressivamente (UNDP, 2003). No entanto, não é apenas o crescimento que é importante para tirar as pessoas da pobreza, mas a natureza desse crescimento. O crescimento tem de ser sustentável, o que é necessário não somente para a concretização progressiva dos direitos, mas também porque os pobres são vulneráveis à recessão (MCKAY; VIZARD, 2005).

Outro fator fundamental para garantir a concretização progressiva dos direitos é o padrão distributivo do crescimento. Nas décadas de 1970 e 1990, por exemplo, no Brasil e no Paquistão, o crescimento rápido, mas extremamente desigual, resultou em pouca redução da pobreza e aumento do nível de desigualdade (EASTERLY, 2001). Este dado respalda o argumento de que, a menos que o crescimento seja em prol dos pobres ou compartilhado, não haverá desenvolvimento humano (concretização de direitos). Por exemplo: graças às receitas do petróleo, diz-se que a Indonésia experimentou um forte padrão de crescimento favorável aos pobres durante 30 anos, antes da crise de 1997. É interessante observar que o compromisso do governo da Indonésia com o crescimento partilhado ao longo deste período se traduziu numa notável redução da pobreza em áreas rurais (TIMMER, 2005).

Gostaríamos de reiterar que, embora haja agora uma clara correlação entre crescimento e melhoria no padrão de vida das pessoas, o crescimento não se traduz automaticamente em acesso a direitos e, portanto, em redução da pobreza. Como já afirmamos, a natureza do crescimento é muito importante. Para que ele se traduza em acesso a direitos e, assim, reduza a pobreza, precisa ter um determinado padrão distributivo. Isso significa que o crescimento deve ser em prol dos pobres (EASTERLY 2001; MCKAY e VIZARD, 2005). A existência de instituições eficazes, governamentais e independentes para reduzir a corrupção e a má gestão do Estado fará, em última análise, com que os recursos gerados pelo crescimento sejam utilizados de um modo que priorize os pobres.

2.2 A importância instrumental dos direitos para o crescimento econômico

Os três direitos mais essenciais para o crescimento econômico são os direitos à alimentação, à saúde e à educação. Esses direitos impõem algumas obrigações aos Estados. Em primeiro lugar, o Estado deve garantir que não haja interferência no exercício desses direitos pelos indivíduos. Em segundo lugar, onde as pessoas não conseguem acesso a esses direitos, o Estado é obrigado a providenciá-los. Em terceiro lugar, o Estado é obrigado a criar consciência em torno dos direitos.

Como dissemos anteriormente, o gozo destes direitos influencia, sem dúvida, o crescimento. Para garantir a produtividade e para que o crescimento seja sustentável, as pessoas devem ser saudáveis, ter uma alimentação adequada e ter instrução. De acordo com o PNUD, o crescimento econômico não pode ser sustentável sem o gozo de um padrão de vida melhor (UNDP, 2003).

Vários estudos confirmam a importância determinante de níveis mais elevados de escolaridade, maior expectativa de vida, melhor manutenção do Estado de Direito e menores taxas de fertilidade (relacionadas ao empoderamento feminino) para o crescimento econômico (BARRO, 1996). Cada uma dessas conclusões foi confirmada por muitos estudos empíricos. A educação se destaca por causar o maior impacto na produtividade do trabalho. Na agricultura, por exemplo, os dados de Gana, Malásia e Peru mostram que a escolaridade de um agricultor é responsável por um aumento anual da produção de 2 a 5% (RANIS, 2004). Além disso, estima-se que, na Indonésia, houve um aumento nos salários de 1,5 a 2,7% para cada nova escola construída por mil crianças (DUFLO, 2001).

3 O contexto sul-africano

3.1 A África do Sul e o constitucionalismo

O constitucionalismo implica um sistema de governo em que existe separação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É um sistema em que eleições democráticas, *accountability**, boa governança e respeito pelos direitos humanos caracterizam as atividades do governo. De acordo com Fombad (2011), o constitucionalismo “contém a ideia de que um governo deve ser não apenas suficientemente limitado de uma maneira que proteja seus cidadãos de um regime arbitrário, mas também que seja capaz de agir de forma eficiente e obrigatoriamente dentro de suas limitações constitucionais” (FOMBAD, 2007, p. 7). Desse modo, a proteção constitucional das liberdades e dos direitos fundamentais em uma carta dos direitos humanos, a separação de poderes, um Poder Judiciário independente, a revisão judicial e a presença de instituições independentes para monitorar a democracia são indicadores fundamentais do constitucionalismo (FOMBAD, 2007).

De acordo com seu preâmbulo, a Constituição sul-africana (1996) foi adotada “para sanar as divisões do passado e estabelecer uma sociedade baseada nos valores democráticos, na justiça social e nos direitos humanos fundamentais”. Ela tem por um dos objetivos “melhorar a qualidade de vida de todos os cidadãos e libertar o potencial de cada pessoa”. Daí sua caracterização como uma “constituição transformadora” (KLARE, 1998). Klare define o constitucionalismo transformador como:

Um projeto de longo prazo de promulgação, interpretação e aplicação constitucional, comprometido (não em isolamento, obviamente, mas em um contexto histórico de desenvolvimentos políticos conducentes) a transformar as instituições políticas e sociais de um país e as relações de poder em uma sociedade democrática participativa e orientada para a igualdade. O constitucionalismo transformador conota uma iniciativa de induzir a mudança social em larga escala mediante processos políticos não violentos fundamentados na lei.

(KLARE, 1998, p. 150).

*Nota da editora: Preferimos não traduzir a palavra *accountability*, que vem sendo usada desta forma na língua portuguesa.

O constitucionalismo sul-africano caracteriza-se pela separação de poderes entre o Executivo, encarregado da implementação das leis, o Legislativo, que faz as leis, e o Judiciário, que impõe o cumprimento das leis. Além de o Poder Judiciário ser independente, os juízes são obrigados a levar em conta o direito internacional e podem consultar o direito estrangeiro ao interpretar a Carta de Direitos (Artigo 39 da Constituição). Essa disposição constitucional possibilita que o tribunal aplique tratados internacionais dos quais a África do Sul não é parte em nível nacional.

Ademais, o Capítulo 9 da Constituição estabelece instituições de monitoramento independentes para dar apoio à democracia constitucional. Essas instituições são o Protetor Público, a Comissão de Direitos Humanos Sul-Africana, a Comissão para a Promoção e Proteção dos Direitos das Comunidades Culturais, Religiosas e Linguísticas, a Comissão para a Igualdade de Gênero, o Auditor-Geral e a Comissão Eleitoral. Seus objetivos são garantir a *accountability* do governo e o respeito pelos direitos humanos. Essas instituições proporcionam os freios e os contrapesos necessários para que o crescimento econômico chegue às massas.

Porém, essas disposições constitucionais são insignificantes para muitos cidadãos devido ao alto grau de pobreza e desigualdade existente no país. De acordo com Sibanda, o constitucionalismo sul-africano não conseguiu garantir a justiça social, o que está ligado à sua ideologia neoliberal, e, dessa forma, não pode melhorar a vida dos pobres (SIBANDA, 2011). Retomando o ponto de vista de Pieterse, Sibanda acredita que os juízes escondem sua preferência por “estruturas políticas e discursos sobre direitos associados ao liberalismo clássico (...) e, portanto, toleram as desigualdades causadas, reforçadas e sustentadas pela operação sem restrições de estruturas econômicas e sociais liberais clássicas” (SIBANDA, 2011, p. 489). Dito de outro modo, os princípios neoliberais das constituições seguidos pelos juízes tornam os direitos fundamentais impotentes diante da injustiça social.

Discordamos respeitosamente de que o problema esteja nas características neoliberais da Constituição e estamos de acordo com Klare ao sustentar que “a Constituição sul-africana, *em nítido contraste com os documentos liberais clássicos*, é social, redistributiva, solidária, positiva, pelo menos parcialmente horizontal, participativa, multicultural e autoconsciente em relação ao seu contexto histórico e papel e missão transformadores” (KLARE, 1998, p. 153, grifo nosso).

Na mesma linha, Pieterse afirma que a Constituição sul-africana segue fundamentalmente um modelo social-democrático, diferente do modelo liberal tradicional do constitucionalismo, que não é conducente à justiça social (PIETERSE, 2005, p. 156), e como tal, leva à “conquista de certos resultados ou consequências tangíveis” (BRAND, 2009, p. 2-3).

Consideramos que o modelo constitucional da África do Sul tem maior probabilidade de traduzir o crescimento econômico em concretização dos direitos humanos para os pobres. Subscrevemos a opinião do juiz Langa, de que Sem o devido respeito ao Estado de Direito [encarnado no constitucionalismo sul-africano], as garantias legais dos direitos humanos não podem ser efetivamente implementadas e permanecem relativamente sem sentido [e que] o respeito pelo Estado de Direito também tem relevância fundamental para o desenvolvimento econômico. (LANGA, 2011, p. 448). Essa opinião é partilhada também por Ghai,

que acredita que o caminho para a concretização do direito ao desenvolvimento passa inelutavelmente pelo constitucionalismo em nível nacional (GHAI, 2006). O motivo disso é que uma forte separação de poderes, a existência de instituições de monitoramento independentes e uma carta de direitos justiciáveis compreendendo os direitos socioeconômicos constituem um ambiente propício para que o crescimento econômico desça até os pobres.

Não obstante, para que o crescimento econômico se traduza na concretização dos direitos humanos em uma democracia constitucional, o Estado, como garantidor, deve adotar legislações e políticas sociais favoráveis aos pobres, informadas pelos direitos (MCKAY; VIZARD, 2005), e assegurar a disponibilidade de recursos financeiros e humanos para a implementação dessas políticas. Além disso, é sob um clima de constitucionalismo que prosperam uma mídia e uma sociedade civil vibrantes. Por sua vez, esses atores ajudam a monitorar as atividades do governo.

3.2 O contexto socioeconômico sul-africano

Além de estabelecer um constitucionalismo forte, a África do Sul conquistou rapidamente para si um lugar entre as nações econômica e politicamente influentes no cenário internacional. É membro do G20 e também pertence a um bloco de economias em desenvolvimento de rápido crescimento composto por Brasil, Rússia, Índia e China, conhecido como BRICS. Importantes doadores estão saindo do país porque o consideram de renda média, com um PIB *per capita* de 11.100 dólares em 2011, acima dos 10.900 dólares de 2010 e dos 10.700 dólares de 2009 (CIA, 2012). Esses números sugerem que a economia da África do Sul está se expandindo em ritmo relativamente rápido. Para fazer com que esse crescimento seja transferido para os pobres, o governo adotou várias políticas baseadas no Manifesto do Congresso Nacional Africano (ANC) de 1994, que se compromete a melhorar o padrão de vida de todos os cidadãos. Essas políticas são: o Programa de Reconstrução e Desenvolvimento de 1996 (RDP), o Crescimento, Emprego e Redistribuição (GEAR) de 1996, a Iniciativa África do Sul de Crescimento Acelerado e Partilhado (ASGI-SA) (2004-2014) e a Nova Via de Crescimento (NGP), de 2010.

Em 2004, depois de perceber que o GEAR não apresentava os resultados esperados, o governo decidiu lançar a Iniciativa África do Sul de Crescimento Acelerado e Partilhado (ASGI-SA) para complementá-lo. Um componente importante da ASGI-SA foi a estratégia industrial conhecida como *Broad Based Black Economic Empowerment* [Empoderamento Econômico Negro de Base Ampla] (BBBEE), caracterizada pela formação e integração de empreendedores negros no setor de negócios por meio do acesso a crédito e outras facilidades. Embora o BBBEE tenha criado muitos empreendedores negros, também foi criticado por criar uma nova elite, em vez de fazer avançar a democracia e levar recursos aos pobres (MAKHUNGA, 2008, p. 52 e 55). Na verdade, várias políticas não produziram resultados positivos devido à corrupção endêmica e à má gestão, especialmente dos governos locais (AUDITOR-GENERAL SOUTH AFRICA, 2012).

Apesar das políticas anteriormente referidas e posteriores, a África do Sul continua a ser uma das sociedades mais desiguais do mundo, situação corroborada

pelos seguintes dados: os Indicadores de Desenvolvimento de 2010 mostram que 49% dos sul-africanos vivem abaixo da linha de pobreza de 524 rands por mês (cerca de 75 dólares mensais) (THE PRESIDENCY, 2010, p 23.). Além disso, a taxa oficial de desemprego na África do Sul era de 25% (excluindo-se os que desistem de procurar emprego) em 2010 (THE PRESIDENCY, 2010, p. 20-21). A taxa de desemprego para os jovens na faixa etária de 15-24 anos é de 51% (NATIONAL PLANING COMMISSION, 2011, p. 11). O coeficiente de Gini, medida amplamente utilizada de desigualdade de renda ou de distribuição de riqueza, subiu de 0,68 em 1996 para 0,73 em 2001 (SAHRC, 2010). O índice de Theil, que mede a desigualdade dentro e entre os grupos, ao mesmo tempo em que indica um declínio na desigualdade entre grupos, mostra que a desigualdade dentro dos grupos raciais aumentou (SAHRC, 2010). Por exemplo: quase dois terços de todas as pessoas desempregadas estão abaixo da idade de 35 anos, sendo a maioria jovens negros (NATIONAL PLANING COMMISSION, 2011, p. 11). Nesse sentido, as estatísticas publicadas recentemente pela Comissão Nacional de Planejamento mostram que “os 20% mais pobres da população ganham 2,3% da renda nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com cerca de 70% da renda” (NATIONAL PLANING COMMISSION, 2011, p 9). Isso levou ao comentário de que “os níveis de desigualdade de renda da África do Sul estão entre os mais altos do mundo” (LIEBENBERG; QUINOT, 2011, p 443). A partir dessa evidência, a Comissão de Direitos Humanos da África do Sul (SAHRC) chegou à conclusão de que a falta de progresso na redução da pobreza e da desigualdade na África do Sul “tem um impacto direto sobre a concretização progressiva dos direitos econômicos e sociais consagrados na Constituição” (SAHRC, 2010). Isso acontece em plena democracia constitucional e levanta a questão do papel das instituições constitucionais para garantir que o crescimento econômico chegue aos pobres na forma de acesso aos direitos. Em outras palavras, isso levanta questões sobre os problemas enfrentados por essas instituições no cumprimento de seus mandatos, que serão o foco da seção seguinte.

4 Desafios para traduzir o crescimento econômico em acesso a direitos

É no contexto da democracia constitucional da África do Sul, caracterizada pela separação de poderes, que serão examinados os desafios para traduzir o crescimento econômico em acesso a direitos. Esses problemas podem ser divididos em três categorias: aqueles enfrentados pelo governo, os ligados à separação de poderes e os enfrentados pelas instituições definidas no Capítulo 9 da Constituição no cumprimento de seus mandatos.

4.1 Desafios enfrentados pelo Poder Executivo

Em primeiro lugar, tendo em vista os três níveis de governo na África do Sul – nacional, provincial e municipal –, existem inúmeros problemas a enfrentar para a concretização dos direitos humanos. Entre eles, está a incapacidade de coordenar os programas de redução da pobreza entre os vários departamentos governamentais e as três esferas de governo (LIEBENBERG, 2000). Relacionado a isso, e devido à

falta de consultas, o governo muitas vezes é incapaz de identificar adequadamente as necessidades das comunidades, e isso é agravado pelo fato de as comunidades não estarem cientes e, portanto, não utilizarem os programas disponíveis para melhorar suas vidas (HELABA, 2011; LIEBENBERG, 2000). Além disso, com o objetivo de ajudar aqueles que estão no degrau mais baixo da escada da pobreza, os governos locais têm uma política para a indigência que obriga as pessoas a se registrarem para poder receber certos serviços básicos gratuitamente. Mas como essa política exige que as pessoas se apresentem como pobres, elas muitas vezes sentem vergonha de fazê-lo e acabam pagando por serviços básicos, como água, saneamento e energia elétrica, os quais de outra forma seriam obtidos de graça (HELABA, 2011). Relacionado a isso, há o problema do acesso à Justiça. Um estudo sul-africano mostrou, por exemplo, que apesar da disposição constitucional que submete todos os despejos a uma ordem judicial, apenas 1% dos despejos do país passa por um tribunal (LANGFORD, 2009, p. 95). Na verdade, aqueles que conhecem seus direitos muitas vezes não dispõem de meios para contratar um advogado que possa ajudá-los. Langa salienta corretamente que “a representação legal permanece além do alcance financeiro de muitos sul-africanos e é verdade que mais dinheiro garante uma representação melhor” (LANGA, 2006, p. 7).

Em segundo lugar, a falta de competência, a corrupção e a falta de *accountability* dos funcionários do governo, especialmente no nível municipal, representam uma barreira à capacidade governamental de transformar o crescimento econômico em concretização dos direitos humanos (AUDITOR-GENERAL SOUTH ÁFRICA, 2012). De acordo com o Auditor Geral, apenas 5% dos municípios conseguiram auditorias limpas durante o ano financeiro de 2011/2012. Isso se deve, entre outras coisas, à “falta de consequências pelo mau desempenho e a transgressões em mais de 70% dos [municípios] e [uma] falta de competências mínimas de funcionários em posições-chave (mais evidente na disciplina financeira) em 72% [dos municípios]” (AUDITOR-GENERAL SOUTH ÁFRICA, 2012). Esses resultados são particularmente preocupantes, na medida em que os municípios estão na linha de frente da prestação de serviços e, portanto, constituem o nível de governo em que o crescimento econômico é transformado em concretização de direitos. Consequentemente, há uma necessidade de capacitar os funcionários públicos nos níveis municipal, provincial e nacional e, mais importante ainda, de garantir *accountability*.

Em terceiro lugar, e além da corrupção e da incapacidade dos funcionários de prestar serviços, outro grande desafio enfrentado pelo país é a pandemia de Aids que enfraquece a força de trabalho e afeta a eficiência dos sistemas de segurança social do país (TSHOOSE, 2010). Em resposta a esses desafios, o governo adotou em 2000 a Lei dos Sistemas Municipais: Governo Local. A lei tem por objetivo, entre outras coisas, “[P]roporcionar os princípios fundamentais, mecanismos e processos que são necessários a fim de capacitar os municípios a avançar progressivamente no sentido de uma melhoria social e econômica de comunidades locais e garantir o acesso universal a serviços essenciais que são acessíveis a todos.”

No entanto, o elevado número de protestos em relação à prestação de serviços, que ocorrem no país desde 2005, mostra que os progressos alcançados por essa

legislação não são suficientes para garantir serviços básicos para todos.

Em quarto lugar, o crescimento econômico é muitas vezes resultado de investimentos do setor privado, o qual, apesar de criar empregos, visa em primeiro lugar o lucro, e não a garantia de uma vida melhor para todos. Não obstante, de acordo com a Constituição sul-africana, “[uma] disposição da Carta de Direitos obriga legalmente uma pessoa física ou jurídica, se for e na medida em que seja aplicável, levando-se em conta a natureza do direito e a natureza de qualquer obrigação imposta pelo direito” (Artigo 8 da Constituição). Desse modo, até mesmo as empresas devem cumprir com a obrigação imposta pela Carta de Direitos. Para que isso aconteça, o Estado tem de se certificar de que as empresas cumpram suas responsabilidades em termos de proteção e promoção dos direitos humanos.

Embora o setor privado possa, em certa medida, melhorar o padrão de vida daqueles que podem pagar por seus produtos, sustentamos que a liberalização do mercado não melhora os direitos humanos para os pobres. Isso foi visto na África na década de 1980, quando, sob o regime de livre mercado, as instituições financeiras internacionais impuseram o Programa de Ajuste Estrutural, o qual levou a privatizações que resultaram em falta de educação, redução do acesso à saúde e à alimentação e outros males sociais (SHAH, 2010). Seria possível argumentar que o recente colapso econômico caracterizado por altos níveis de desemprego, fome e pobreza na Europa e nos Estados Unidos mostra que a economia de livre mercado precisa de uma revisão substancial. Além disso, o livre mercado leva à expansão do setor privado, que se torna mais poderoso do que os Estados e tem a reputação de violar ou pelo menos participar da violação de direitos humanos (ver *SERAC vs. NIGÉRIA*, 2001; *DOE vs. UNOCAL*, 2001; *PRESBYTERIAN CHURCH OF SUDAN vs. TALISMAN ENERGY*, 2001; BENNETT, 2002).

4.2 Desafios ligados à separação de poderes: como os tribunais “debilitam” os direitos dos pobres

De acordo com o Artigo 165 da Constituição, “a autoridade judicial está investida nos tribunais” com mandato para “aplicar a lei e a Constituição imparcialmente, sem medo, favor ou preconceito”. Os tribunais sul-africanos estão entre aqueles que “têm resgatado [os direitos socioeconômicos] de controvérsias a respeito da legalidade, legitimidade e justiciabilidade” (LANGFORD, 2009, p. 91). Ao fazer isso, o Tribunal Constitucional, em particular, proferiu muitos julgamentos importantes sobre direitos socioeconômicos, caracterizados pela “clareza do raciocínio judicial e apoio em direitos constitucionais explícitos” (LANGFORD, 2009, p. 91). O direito à habitação (Artigo 26 da Constituição), por exemplo, foi julgado no influente caso de *Government of Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000. Neste processo, uma comunidade pobre que vivia em barracos fora expulsa de uma propriedade privada após ter-se candidatado à moradia de baixo custo do governo. Em consequência da falta de moradia, eles ocuparam um campo de esportes nas proximidades e montaram instalações improvisadas. O Supremo Tribunal da Cidade do Cabo pediu ao governo que providenciasse abrigo aos candidatos com base no direito ao abrigo das crianças, tal como previsto no Artigo 28 (1) (c) da

Constituição. Quando a matéria chegou ao Tribunal Constitucional, ele considerou que o programa habitacional do governo violava o Artigo 26 (2) da Constituição que prevê o direito à moradia. A questão perante o tribunal era investigar se as medidas legislativas e as outras medidas tomadas pelo Estado para concretizar esse direito eram “razoáveis”. O tribunal afirmou:

Um tribunal examinando a razoabilidade não inquirirá se outras medidas mais desejáveis ou favoráveis poderiam ter sido adotadas, ou se medidas públicas poderiam ter sido mais bem gastas. A questão é saber se as medidas que foram adotadas são razoáveis. É necessário reconhecer que uma ampla gama de possíveis medidas poderiam ser adotadas pelo Estado para cumprir suas obrigações. Muitas delas atenderiam à exigência de razoabilidade. Uma vez demonstrado que as medidas o fazem, este requisito é cumprido.
(GROOTBOOM, par. 41).

Para atender ao padrão de razoabilidade, o tribunal declarou que o programa governamental tinha de ser abrangente, bem coordenado e capaz de responder às necessidades dos mais necessitados e vulneráveis (par. 38-39). Além disso, o programa estatal de habitação deveria ser flexível e fazer as provisões adequadas para atender às necessidades de curto, médio e longo prazos (par. 43 e 46). Ademais, considerando os desafios enfrentados pelo governo, o tribunal reconheceu que o direito à moradia deve ser concretizado progressivamente. Desse modo, “a acessibilidade deve ser progressivamente facilitada: obstáculos legais, administrativos, operacionais e financeiros devem ser examinados e, sempre que possível, diminuídos ao longo do tempo” (par. 45).

Nesse caso, embora tenha investido dinheiro e recursos e tomado medidas legislativas e outras dentro de seus recursos disponíveis para conseguir concretizar progressivamente o direito à moradia, o Estado, no entanto, falhou no teste da razoabilidade por não garantir que o programa habitacional “proporcione alívio para aqueles desesperadamente necessitados” (pars. 64 e 68). Esses cidadãos não devem ser ignorados no interesse de um programa geral focado em objetivos de médio e longo prazos (par. 66). Isto significa que o programa de habitação deve, apropriadamente e como uma questão de urgência, atender àqueles que não têm teto sobre suas cabeças. O tribunal ordenou que o governo providenciasse alojamento temporário para as famílias afetadas.

Esse caso é interessante para avaliar o grau em que o crescimento econômico pode alcançar os pobres na forma de acesso aos direitos. Com efeito, os oponentes da incorporação dos direitos humanos a iniciativas de desenvolvimento argumentam com frequência que o discurso dos direitos humanos não dá a devida atenção ao custo (MCKAY; VIZARD, 2005), à necessidade de priorizar algumas escolhas e agir progressivamente ou em sequência. No entanto, no caso *Grootboom*, o tribunal enfatizou claramente a necessidade de garantir uma concretização progressiva. Em outras palavras, o tribunal reconhece que a concretização dos direitos humanos implica escolhas e sequenciamentos, bem como a necessidade de considerar a disponibilidade de recursos em termos de orçamento.

Embora o acórdão *Grootboom* não tenha sido rapidamente implementado e,

em consequência, Irene Grootboom, a principal requerente, tenha morrido sem lar, esse julgamento foi o primeiro a destacar o dever positivo do Estado de concretizar direitos socioeconômicos e dar orientação sobre como os tribunais poderiam fazer valer esses direitos. Ele também foi importante porque levou à adoção, em agosto de 2003, do programa de auxílio à moradia para aqueles em necessidade desesperada, o Auxílio à Moradia em Circunstâncias de Emergência, Capítulo 12, Código Nacional de Habitação (LIEBENBERG, 2006, p. 178).

Além do caso *Grootboom*, o Tribunal Constitucional deu passos gigantesco ao mandar o governo remover imediatamente as barreiras que impedem a distribuição de nevirapina em hospitais públicos para impedir a transmissão do HIV/Aids de mãe para filho (*The Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others* [2002]); e ao proteger o direito à seguridade social (Artigo 27 da Constituição) para “todos”, inclusive os residentes permanentes no país (*Khosa vs. Minister of Social Development* [2004]). Além disso, o direito a serviços básicos, como água (*Residents of Bon Vista Mansions vs. Southern Metropolitan Local Council* [2002]; *Mazibuko vs. City of Johannesburg and others* [2008]) e eletricidade (*Joseph vs. City of Johannesburg* [2010]) foi ratificado pelo Tribunal Constitucional. O direito ao saneamento foi recentemente reforçado pelo Supremo Tribunal de Cabo Ocidental (*NtombentshaBeja and others vs. Premier of Western Cape and others*, [2010]). Pode-se argumentar que essa sensibilidade judicial para as necessidades socioeconômicas possibilitou que o crescimento relativo da África do Sul chegasse até os pobres, na forma de acesso aos direitos.

Todavia, um olhar mais atento à adjudicação de direitos socioeconômicos revela que os tribunais são prejudicados em suas ações por problemas ligados à separação de poderes. Essa separação aloca tarefas e responsabilidades específicas a cada braço do governo. Neste esquema, os legisladores fazem as leis e o Executivo implementa a legislação, e a tarefa do Judiciário é fazer cumpri-las. O Judiciário se recusa a tomar uma decisão que não esteja (em princípio) dentro de sua área de competência, e submeterá a matéria a outros ramos do governo que têm mais conhecimentos sobre a questão (LIEBENBERG, 2009). Nas palavras de McLean, “o tribunal está consciente de seu papel em uma democracia de transição, e é extremamente cauteloso no que diz respeito a ultrapassar os limites de alguma maneira” (MCLEAN, 2009, p. 210). De acordo com Brand, em tais circunstâncias, o tribunal utiliza a “estratégia judicial da deferência, de submeter a outros ramos do governo as questões que se sente incapaz de decidir, ou em relação às quais se sente democraticamente ilegítimo, ou que julga ameaçar sua integridade institucional ou segurança, ou que o obriga a violar os princípios da separação de poderes” (BRAND, 2011, p. 618).

A doutrina da separação de poderes, porém, em vez de assegurar o bem-estar dos cidadãos, pode levá-los à perda de poder, especialmente quando os tribunais se declaram incompetentes ao serem chamados a examinar outros ramos do governo e responsabilizá-los por suas ações, como tem sido o caso na adjudicação de direitos socioeconômicos. Na África do Sul, a prática da deferência judicial que abandona os pobres é usada com bastante frequência pelos tribunais (para uma análise minuciosa da deferência judicial, ver MCLEAN, 2009; KAPINDU, 2010).

Esse tipo de deferência judicial pelo Tribunal Constitucional “debilita os direitos dos pobres” (BILCHITZ, 2010). Brand observa que “o emprego pelos tribunais da estratégia de deferência faz com que se recusem a decidir questões que reclamantes trazem perante eles, o que às vezes resulta na rejeição de suas reivindicações” (BRAND, 2011). Na opinião de Davis, os tribunais perdem a oportunidade de garantir a justiça social e recuam ao consolidar “técnicas jurídicas tradicionais” que não podem levar à erradicação da pobreza (DAVIS, 2010, p. 93).

Para Sibanda, não obstante as boas ideias incluídas no constitucionalismo transformador sul-africano, a eficiência dos tribunais no combate à pobreza é dificultada pela “predominância de um paradigma constitucional democrático liberal no discurso constitucional sul-africano” (SIBANDA, 2011, p. 486). Em outras palavras, a ideologia liberal na Constituição sul-africana dificultaria a capacidade dos tribunais de levar justiça aos pobres pela tradução do crescimento em concretização dos direitos humanos. Esse ponto de vista, contudo, não coincide com o de Klare, que afirma que a Constituição sul-africana é completamente diferente dos documentos liberais clássicos não distributivos.

Não obstante o otimismo de Klare, julgamos que o caráter transformador e redistributivo da Constituição tem sido obscurecido pela deferência judicial. Espera-se que o tribunal interprete e dê conteúdo aos direitos consagrados na Constituição e não abra mão de “seu papel essencial, que é adjudicar os direitos fundamentais” (BILCHITZ, 2010, p. 595).

Poder-se-ia argumentar que a deferência judicial é uma violação do Artigo 167 (4) (e) da Constituição, que obriga o Tribunal Constitucional a decidir se “o Parlamento ou o Presidente deixou de cumprir uma obrigação constitucional”. Esse mandato do tribunal para garantir o cumprimento das obrigações constitucionais do Estado foi sublinhado no caso *Grootboom* (par. 94).

Portanto, transferir questões para o Executivo e o Parlamento em um contexto no qual o Tribunal Constitucional é obrigado pela Constituição a não fazê-lo é muito problemático. Mesmo quando os casos envolvem questões técnicas específicas, os tribunais deveriam procurar a competência necessária e evitar a deferência judicial, que é a consagração da “hegemonia liberal”, caracterizada por uma enorme burocracia estatal que exclui os pobres do processo democrático sob o pretexto de que o Estado tem a competência necessária para resolver problemas (SANTOS; AVRITZER, 2007). Contudo, seria possível argumentar que a deferência beneficia basicamente os pobres que constantemente elegem o ANC nos níveis nacional e provincial. Em outras palavras, o partido escolhido pela base pobre deveria resolver a questão em benefício dos pobres. Infelizmente, isso nem sempre acontece, advindo daí o elevado número de protestos em relação à prestação de serviços e a explosão de litígios relativos a direitos socioeconômicos e despejos no país. Isso mostra que a deferência judicial prejudica os pobres.

Nessa perspectiva, Brand sustenta que a deferência judicial em casos de direitos socioeconômicos transforma a pobreza em uma questão técnica que é despolitizada e quase impossível de ser resolvida pelo tribunal e pelo requerente (BRAND, 2011). Isso transfere a questão para o Poder Executivo ou o Legislativo e ilustra a abordagem “de cima para baixo” da transformação socioeconômica

que é não participativa e mantém os pobres à margem do desenvolvimento. Essa abordagem está em forte contraste com estudos sobre desenvolvimento e discursos econômicos que defendem que “uma transformação socioeconômica sustentável e viável só é possível com ampla participação de uma gama de atores sociais distintos do Estado nos processos de desenvolvimento” (BRAND, 2011, p. 633). Desse ponto de vista, pode-se argumentar que o crescimento econômico não chegará aos pobres na forma de direitos humanos se os tribunais usarem a deferência judicial para encorajar uma abordagem “de cima para baixo” da distribuição do crescimento. Ademais, a deferência judicial significa pedir para o Executivo e o Legislativo resolverem o problema que não haviam conseguido resolver anteriormente e que levou ao litígio. O resultado final é que o reclamante não tem opção, mas continua empobrecido, apesar do crescimento econômico. Isso acontece porque o tribunal, que não pode ou não está disposto a remediar a situação, pede uma solução ao Executivo, que não pôde garantir que o crescimento chegasse aos pobres.

No entanto, classificar os tribunais sul-africanos como meras instituições que transferem os problemas poderia estar errado. A flexibilidade da separação de poderes na África do Sul foi destacada por P. Chaskalson no caso de *Executive Council Western Cape Legislature and Others vs. President of the Republic of South Africa and Others* (1995). Quando confrontados com dificuldades, os tribunais sul-africanos muitas vezes se afastaram da deferência judicial para usar o que Brand chama de “prudência judicial” (BRAND, 2011, p. 633), uma abordagem caracterizada por amplo processo de consulta a outros ramos do governo, instituições, especialistas, diálogo com as partes, e até mesmo membros da população que talvez não tenham interesse no caso (*Blue Moonlight Properties 39 [Pty] Ltd vs. Occupiers of Saratoga Avenue* [2009]; *ABSA Bank Ltd vs. Murray* [2004]; *Cashbuild [South Africa] [Pty] Ltd vs. Scott* [2007]; *Lingwood vs. The Unlawful Occupiers of R/E of Erf 9 Highlands* [2008]).

Há espaço para a melhoria do funcionamento dos tribunais sul-africanos, que podem usar o modelo de tribunais supremos como os da Colômbia, Argentina e Índia, onde a participação dos especialistas é ampliada para auxiliar o tribunal em questões técnicas.*

No entanto, o mais importante é que nossos tribunais devem estar sempre prontos para garantir o cumprimento da Constituição e da lei “imparcialmente e sem medo, favor ou preconceito” (Artigo 165 da Constituição). Nesse sentido, sempre que o Estado não cumpre a lei do país, é dever constitucional do tribunal dizê-lo e providenciar os remédios apropriados (caso *TAC*, par. 99). A falha dos tribunais ao não usar essa abordagem dificulta significativamente a capacidade deles de atender às necessidades dos pobres. A presteza dos tribunais em dar claramente um conteúdo substantivo à lei e obrigar o Estado a cumpri-la aumentará a possibilidade de traduzir o crescimento econômico em acesso aos direitos.

*Ver, por exemplo, a decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia T-760/2008, do Supremo Tribunal argentino em *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)* e o caso da Suprema Corte indiana de *People's Union for Civil Liberties vs. Union of India* (Writ Petition [Civil] 196 of 2001) *Right to Food Campaign*).

Por fim, também pode-se argumentar que o Judiciário, ao fazer cumprir leis como a da Extensão da Segurança de Posse, de 1997 (ESTA), cujo objetivo, entre outros, é dificultar o despejo de pessoas de fazendas, pode ter provocado consequências inesperadas. Poder-se-ia dizer que, ao fazer cumprir este objetivo da lei, os tribunais facilitaram o deslocamento dos sul-africanos de fazendas e beneficiaram os trabalhadores migrantes ilegais ou sem documentos. Não obstante, gostaríamos de salientar que a ESTA dá efeito ao Artigo 26 (3) da Constituição sul-africana que proíbe despejos sem uma ordem judicial. O Artigo 26 (3) protege “todos” na África do Sul. E “todos” inclui, por exemplo, os trabalhadores migrantes de além das fronteiras do país. No entanto, somente os trabalhadores legais ou migrantes com documentos se beneficiam dessa proteção. Assim, qualquer deslocamento de sul-africanos por trabalhadores migrantes sem documentos de fora da África do Sul seria contra a lei, e o poder judicial não deveria ser visto como cúmplice nisso.

4.3 Desafios enfrentados pelas instituições de monitoramento independentes

Como mencionado anteriormente, a Constituição sul-africana, em seu Capítulo 9, estabelece instituições independentes para apoiar a democracia constitucional. Embora essas instituições tenham mandatos específicos, todas visam fiscalizar o governo (mantendo-o responsável perante a sociedade) e tornar a África do Sul uma sociedade caracterizada por justiça social (MURRAY, 2006). No cumprimento de seus mandatos, essas instituições examinam a implementação dos direitos humanos e comprometem o governo, o Legislativo e a sociedade civil a tornar realidade todos os direitos consagrados na Constituição. Com efeito, essas instituições são vitais para a democracia constitucional da África do Sul.

No entanto, elas enfrentam sérios desafios na execução de suas funções e responsabilidades. O primeiro problema está ligado à sua independência. A este respeito, embora a nomeação e a destituição de titulares de cargos, nos termos do Capítulo 9 da Constituição (com exceção dos Comissários da Comissão para a Promoção e Proteção dos Direitos das Comunidades Culturais, Religiosas e Linguísticas), requeira o apoio da maioria dos membros do Parlamento (Artigos 193 e 194 da Constituição), o partido dominante (ANC) goza de maioria no Parlamento e pode, portanto, cancelar a nomeação ou a demissão de quem quiser. Murray observa que, numa situação de domínio total de um partido político, como acontece na África do Sul, “maiorias suprapartidárias para a nomeação e a demissão são ineficazes na obtenção de apoio interpartidário porque o partido do governo pode escolher os titulares das instituições do Capítulo 9” (MURRAY, 2010, p. 133). Nesse contexto, torna-se difícil fazer a diferenciação entre o governo e os titulares de cargos definidos no Capítulo 9 da Constituição, os quais são, às vezes, percebidos como comparsas do ANC. Na verdade, essa percepção foi significativa nas eleições de 2004, quando vários membros da Comissão para a Igualdade de Gênero apareceram nas listas partidárias do ANC (MURRAY, 2006).

Ademais, a leniência do antigo Protetor Público, Lawrence Mushwana, para com o ANC foi exposta em 2005 por meio do escândalo do financiamento

partidário por companhias petrolíferas. Nesse caso, a empresa conhecida como Invume fez um pagamento de 11 milhões de rands ao ANC, o que o Protetor Público se recusou a investigar sob pretexto de que “ele não poderia seguir o dinheiro, pois seu mandato não compreendia a supervisão de entidades não estatais como a Invume e o ANC” (FAULL, 2011).

Há necessidade de assegurar a independência das instituições do Capítulo 9, e uma maneira de conseguir isso é impedir que os dirigentes dessas instituições participem, ao mesmo tempo, de partidos políticos. Se esses dirigentes também ocupam cargos em partidos políticos, eles devem simplesmente renunciar ou recusar a nomeação para essas instituições (PARLIAMENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 2007; LANGEVELDT, 2012, p 2).

Ainda sobre a questão da independência, em abril de 2012 o Ministro de Ensino e Formação Superior acusou a Protetora Pública Madonsela de ser seletiva em sua investigação quando muitos membros do governo eram investigados (OPPELT, 2012, p. 5). Pode-se argumentar que essa pressão desnecessária sobre Madonsela visa lembrá-la e “adverti-la” de que ela precisará da maioria do ANC para sua recondução ao cargo. Essa “ameaça” à Protetora Pública é desnecessária porque o ANC (com o apoio de seus parceiros da aliança) é o partido dominante, em cujo governo floresceram “clientelismo, manipulação de orçamento, falta de controle, processos de aquisição irregulares” e outras formas de corrupção (OPPELT, 2012, p. 5). O aumento das investigações sobre membros do partido no poder pela Protetora Pública provocou acusações mesquinhas contra ela. O partido do governo declarou recentemente: “A decisão de Madonsela de comparecer a um comício de partido político foi precipitada, pois abre seu órgão à percepção de parcialidade política” (OPPELT, 2012, p 5.). Consideramos essa acusação mesquinha “de parcialidade” uma ameaça porque Madonsela participou de um evento do Dia Nacional das Mulheres, organizado pelo principal partido de oposição, a Aliança Democrática. Como Oppelt observou corretamente, se houvesse parcialidade de fato no trabalho de Madonsela, o ANC certamente já teria a acusado disso. Essas ameaças podem dificultar a independência da Protetora Pública, que pode fechar os olhos aos malfeitos do partido no poder.

O segundo desafio enfrentado pelas instituições do Capítulo 9 tem a ver com a sua capacidade de monitorar as violações de direitos humanos no âmbito das três esferas de governo (nacional, provincial e local) (NEWMAN, 2003). No caso *Grootboom*, por exemplo, quando o Tribunal Constitucional mandou a Comissão de Direitos Humanos monitorar a obediência do Estado à sua decisão (par. 97), a Comissão obedeceu e prestou informações ao Tribunal. Porém, o relatório da Comissão não era amplo o suficiente e tratava apenas da ordem do Tribunal ligada à determinada comunidade cujas condições haviam dado origem ao processo. Ela não examinou a ordem mais ampla do Tribunal que instava o Estado a desenvolver e implementar uma política habitacional racional (NEWMAN, 2003; PILLAY, 2002). Nessas circunstâncias, o monitoramento tem algumas falhas e o fracasso do Estado em implementar os direitos humanos pode não ser notado.

O terceiro desafio enfrentado pelas instituições do Capítulo 9 diz respeito à ignorância do público em geral. As pessoas não sabem onde essas instituições estão localizadas, quando e como procurá-las. Por exemplo: os membros da

sociedade não estão cientes do papel de quem ocupa o cargo de Protetor Público e, conseqüentemente, não levam casos de corrupção ou violação dos direitos humanos à sua atenção (MADONSELA, 2010). Além disso, aqueles que estão informados sobre esse papel também não levam casos ou evitam o papel de delatores por medo de represália ou vitimização (MADONSELA, 2010).

A Comissão de Direitos Humanos também se esforça para assegurar a participação da sociedade civil na coleta de informações e formulação de sugestões necessárias à preparação de seu relatório (LIEBENBERG, 2006). No mesmo sentido, falta também a tão necessária participação da sociedade civil na defesa e supervisão das recomendações da Comissão (LIEBENBERG, 2006). A relação improdutiva entre a Comissão e a sociedade civil foi resumida nestas palavras: “A forma e, especialmente, a regularidade de sua interação é menos do que satisfatória. Elas só se encontram de forma intermitente como e quando há uma necessidade – em seminários, para celebrar o Dia dos Direitos Humanos, a pedido para compilar um relatório de uma audiência, ou ajudar em uma investigação.” (DEMOCRACY AND GOVERNANCE RESEARCH PROGRAM OF THE HUMAN SCIENCES RESEARCH COUNCIL, 2007, p. 36).

Até mesmo os parlamentares não entendem o trabalho e o funcionamento das instituições de Capítulo 9. Em consequência, o Parlamento não está “fazendo pleno uso das instituições [do Capítulo 9] para complementar sua fiscalização do Executivo e instruir os membros do Parlamento sobre vários assuntos de interesse público sobre os quais as instituições podem ter feito relatórios” (LANGEVELDT, 2012, p. 3). Para resolver esse problema, o Parlamento criou um “Escritório sobre Instituições de Apoio à Democracia”, encarregado de harmonizar o trabalho parlamentar com as instituições do Capítulo 9 (LANGEVELDT, 2012, p. 3). Embora esse processo esteja em curso, sob a liderança do vice-presidente do Parlamento e do órgão anteriormente referido, seu progresso é lento, como apontado pela Comissão de Direitos Humanos Sul-Africana (LANGEVELDT, 2012, p. 3). A Comissão reclama constantemente de falta de cooperação com o Parlamento, que não responde adequadamente às suas recomendações e relatórios (LANGEVELDT, 2012, p. 3).

Há uma forte necessidade de conscientizar e educar as pessoas sobre o papel, o valor e o acesso às instituições do Capítulo 9. Entre outros meios de conscientização, veículos como a televisão, o rádio e as redes sociais podem ser usados para comunicar o que acontece nessas instituições (LANGEVELDT, 2012, p. 4).

O quarto problema que atrapalha as instituições do Capítulo 9 está relacionado à capacidade. Essas instituições estão sobrecarregadas pelo elevado número de queixas resultantes dos altos níveis de corrupção e outras práticas ilícitas no país. Elas não somente carecem de recursos para combater a corrupção e fazer com que o crescimento chegue aos pobres, como seus mandatos e poderes limitam sua eficiência. Isto está bem explicado por Oppelt nos seguintes termos: “Tal como o auditor-geral, cujos relatórios anuais oferecem uma visão alarmante sobre os sistemas financeiros fracos do governo, [o Escritório do Protetor Público] só pode fazer recomendações. E tal como o auditor-geral, o protetor público atua como mera sentinela da deterioração da administração.” (OPPELT, 2012, p. 5).

Na verdade, com exceção da auditoria geral, que é autossuficiente financeiramente graças aos honorários que cobra, as outras instituições do Capítulo 9

têm orçamentos operacionais baixos. Portanto, é importante aumentar a quantidade de dinheiro destinada a essas instituições e, mais importante ainda, padronizar seus orçamentos para erradicar a percepção de que elas são responsáveis perante os departamentos do governo que pagam suas contas (LANGEVELDT, 2012, p. 1).

No que diz respeito ao seu mandato, essas instituições foram criadas expressamente para monitorar as atividades do governo e não podem, portanto, tomar medidas decisivas, como o Poder Judiciário ou outros ramos do governo. Na verdade, elas têm pouca força para cumprir seus mandatos de forma eficiente. Langeveldt observa: “Elas não têm poder para tomar medidas disciplinares contra funcionários do governo. Seu papel é puramente investigativo e administrativo.” (LANGEVELDT, 2012, p. 1).

No entanto, elas têm poderes para investigar e até mesmo levar a matéria aos tribunais, quando necessário. Portanto, sua fraqueza não está ligada à falta de poder, mas ao fato de que não usam o poder derivado de sua autoridade de forma eficiente (PARLIAMENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 2007). Com efeito, quando foi utilizado de forma eficiente por meio da investigação, o poder do Protetor Público produziu resultados positivos, como a demissão de dois ministros e a suspensão de um comissário de polícia, pelo Presidente da República, por má conduta (BAUER, 2011).

5 Conclusão

O objetivo deste artigo foi investigar os desafios enfrentados pelas instituições democráticas sul-africanas para transformar o crescimento econômico em acesso aos direitos. Para atingir esse objetivo, examinaram-se três questões principais. Primeiro, tratou-se da relação entre direitos e crescimento econômico. Em segundo lugar, analisou-se o contexto sul-africano. Por fim, examinaram-se alguns dos desafios enfrentados pelas instituições democráticas para traduzir o crescimento econômico em acesso aos direitos.

Sobre a primeira questão, o artigo demonstrou que há uma relação entre direitos e crescimento econômico. Mostrou-se que o crescimento é fundamental para a concretização dos direitos e que o inverso também é verdadeiro. Nessa perspectiva, o aumento de recursos obtido com o crescimento é um fator favorável que deveria possibilitar ao Estado o cumprimento do seu papel de garantidor de direitos. O artigo também mostrou a complementaridade entre as abordagens econômicas e aquelas baseadas em direitos do desenvolvimento humano. Concluiu-se que ambas as abordagens por si só são insuficientes para alcançar o desenvolvimento humano.

Quanto à segunda questão, que trata do contexto sul-africano, o artigo mostrou que o país é uma democracia com características fortes do constitucionalismo. Mostrou também que a economia floresceu e que o país é atualmente considerado de renda média. No entanto, apesar da adoção de políticas favoráveis aos pobres, é preciso fazer muito mais para que o crescimento alcance-os plenamente na forma de acesso aos direitos.

Em terceiro lugar, argumentou-se que o modelo constitucional da África do Sul oferece um ambiente propício para que o crescimento se traduza em concretização de direitos para os pobres. Porém, isso só pode acontecer se as instituições democráticas se

configurarem nos termos do Capítulo 9 da Constituição sul-africana para monitorar a implementação dos direitos humanos de forma eficaz. Destacou-se a miríade de desafios que enfrentam não somente essas instituições, mas também os tribunais e o governo. Os principais problemas giram em torno da falta de capacidade e de conhecimento especializado, bem como de *accountability* dos funcionários públicos no nível da administração. Quanto aos tribunais, o impacto de seu papel é diluído, às vezes, pela transferência para o Executivo e o Legislativo de várias questões relacionadas ao bem-estar dos pobres. Entre as principais barreiras para as instituições do Capítulo 9 estão a falta de consciência geral da população, de capacidade humana e financeira e a percepção geral de que elas são extensões do partido governante.

Para melhorar as perspectivas de traduzir o crescimento em acesso aos direitos, os desafios identificados anteriormente devem ser enfrentados de forma decisiva. Isso poderia ser feito por meio da capacitação e da *accountability* dos funcionários públicos no nível da administração; e o Judiciário deveria assumir sua responsabilidade e estar disposto a “interpretar a Constituição sem interferências externas e invalidar as ações do governo que violem os valores constitucionais” (GORDON; BRUCE, 2006, p. 30). Os cidadãos em geral devem ser instruídos sobre as instituições do Capítulo 9, as quais devem receber mais recursos humanos e financeiros. Por fim, a percepção de que os dirigentes dessas instituições são meras extensões do partido dominante pode ser alterada mediante a nomeação de funcionários que não tenham nenhuma relação com partidos políticos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AUDITOR-GENERAL SOUTH AFRICA. 2012. **Nationwide local government audit results unchanged at unqualified audit option level**. 23 July. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/speech/DynamicAction?pageid=461&sid=29289&tid=77348>>. Último acesso em: 26 Jul. 2012.
- BARRO, Robert J. 1996. **Determinants of economic growth: across country empirical study**. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w5698.pdf?new_window=1>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- BAUER, Nickolaus. 2011. Zuma wields the axe ‘for the good of SA’. **Mail & Guardian**, 24 October. Disponível em: <<http://mg.co.za/article/2011-10-24-zuma-wields-the-axe-for-good-of-sa>>. Último acesso em: 20 Ago. 2012.
- BENNETT, Juliette. 2002. Multinational corporations, social responsibility and conflict. **Journal of International Affairs**, v. 55, No. 2, p. 393-410, spring.
- BILCHITZ, David. 2007. **Poverty and fundamental rights: the justification and enforcement of socio-economic rights**. Oxford; New York: Oxford University Press.

- _____. 2010. Is the Constitutional Court wasting away the rights of the poor? *Nkotyana v. Ekurhuleni Metropolitan Municipality*. **The South African Law Journal**, v. 127, part 4, p. 591-605.
- BRAND, Jacobus Frederick Daniel. 2009. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. LLD Thesis (Doctoral) – Stellenbosch University, Stellenbosch.
- _____. 2011. Judicial deference and democracy in socio-economic rights cases in South Africa. **Stellenbosch Law Review**, v. 22, No. 3, p. 614-638, dec.
- CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). 2012. **World factbook**. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/rss-updates/world-factbook-updates-january-20-2012.html>>. Último acesso em: 3 Mar. 2012.
- CURRIE, Iain; DE WAAL, Johan. 2005. **The Bill of Rights handbook**. 5th ed. Claremont, South Africa: Juta.
- DAVIS, Dennis. 2010. Transformation: the constitutional promise and reality. **South African Journal on Human Rights**, v. 26, n. 1, p. 85-101.
- DEMOCRACY AND GOVERNANCE RESEARCH PROGRAMME OF THE HUMAN SCIENCES RESEARCH COUNCIL. 2007. **Assessment of the Relationship Between Chapter 9 Institutions and Civil Society**. Final report, 15 January 2007. Disponível em: <www.fhr.org.za/attachment_view.php?aa_id=26>. Último acesso em: 20 Ago. 2012.
- DUFLO, Esther. 2001. **The medium run effects of educational expansion: evidence from a large school construction program in Indonesia**. Massachusetts Institute of Technology, Department of Economics. Working Paper: 01/46. Disponível em: <[http://qed.econ.queensu.ca/pub/students/phds/rouillard/econ222/winter2011/news/dufflo\(2001\).pdf](http://qed.econ.queensu.ca/pub/students/phds/rouillard/econ222/winter2011/news/dufflo(2001).pdf)>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- EASTERLY, William. 2001. **The political economy of growth without development: a case study of Pakistan**. Paper for the Analytical Narratives of Growth Project, Kennedy School of Government, Harvard University. Disponível em: <http://williameasterly.files.wordpress.com/2010/08/9_-easterly_thepoliticeconomyofgrowthwithoutdevelopmentpakistan.pdf>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- FAN, Shengen; CHAN-KANG, Connie. 2005. **Road development, economic growth, and poverty reduction in China**. Disponível em: <<http://www.ifpri.cgiar.org/sites/default/files/publications/rr138.pdf>>. Último acesso em: 20 Ago. 2012.
- FAULL, Lionel. 2011. Mushwana unmoved by Oilgate ruling. **Mail & Guardian**, 10 June. Disponível em: <<http://amabhungane.co.za/article/2011-06-10-mushwana-unmoved-by-oilgate-ruling>>. Último acesso em: 20 Ago. 2012.
- FOMBAD, Charles Manga. 2007. Challenges to constitutionalism and constitutional rights and the enabling role of political parties: lessons and perspective from Southern Africa. **American Journal of Comparative Law**, v. 55, No. 1, p. 1-45, winter.
- _____. 2011. Constitutional reforms and constitutionalism in Africa: reflections on some current challenges and prospects. **Buffalo Law Review**, Buffalo, NY, v. 59, No. 4, p. 1.007-1.108, aug.

- GHAI, Yash. 2006. Redesigning the State for right development. In: ANDREASSEN, Bård-Anders; MARKS, Stephen P. (Eds.). 2006. **Development as a human right: legal, political and economic dimensions**. London: Havard School of Public Health Francois-Xavier Bagnoud Centre for Health and Human Rights. p. 141-166.
- GORDON, Amy; BRUCE, David. 2006. **Transformation and the independence of the judiciary in South Africa**. Disponível em: <<http://www.csvr.org.za/docs/transition/3.pdf>>. Último acesso em: 22 Ago. 2012.
- HELEBA, Siyambonga. 2011. The right of access to sufficient water in South Africa: how far have we come? **Law Democracy and Development**, Bellville, South Africa, v. 15, p. 244-278.
- KAPINDU, R. E. 2010. Reclaiming the frontier border of constitutional deference: Mazibuko v City of Johannesburg: a jurisprudential setback. **Southern African Public Law**, v. 25, No. 2, p. 471-490.
- KLARE, K. 1998. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, p. 146-188.
- LANGA, Pius N. 2011. The role of the Constitution in the struggle against poverty. **Stellenbosch Law Review**, v. 22, No. 3, p. 446-451, dec.
- _____. 2006. **Transformative constitutionalism**. Prestige lecture delivered at Stellenbosch University on 9 October 2006. Disponível em: <<http://web.up.ac.za/sitefiles/file/Faculty%20of%20Law%20Documents/2011/Langa%20-%20Transformative%20Constitutionalism.PDF>>. Último acesso em: 2 Ago. 2012.
- LANGEVELDT, Veleska. 2012. **The Chapter 9 Institutions in South Africa**. Southern Africa Catholic Bishops' Conference, Parliamentary Liaison Office. Briefing Paper 287, April 2012. Disponível em: <http://www.hss.de/fileadmin/suedafrika/downloads/BP_287_The_Chapter_9_Institutions_in_South_Africa_April_2012.pdf>. Último acesso em: 20 Ago. 2012).
- LANGFORD, Malcolm. 2009. Domestic adjudication and economic, social and cultural rights: a socio-legal review. **SUR**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 98-133, dec. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/eng/conteudos/pdf/11/05.pdf>>. Último acesso em: Ago. 2012.
- LIEBENBERG, Sandra. 2000. **Human development and human rights, South African Country Study**. Human Development Report 2000 Background Paper. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/papers/sandra%20liebenberg.pdf>>. Último acesso em: 1 Ago. 2012.
- _____. 2006. Making a difference: human rights and development – reflecting on the South African experience. In: ANDREASSEN, Bård-Anders; MARKS, Stephen P. (Eds.). **Development as a human right: legal, political and economic dimensions**. Cambridge, MA: Harvard School of Public Health, François-Xavier Bagnoud Centre for Health and Human Rights.
- _____. 2009. **Socio-economic rights: adjudication under a transformative constitution**. Claremont, South Africa: Juta.
- LIEBENBERG, Sandra; QUINOT, Geo. 2011. **Editors' introduction: law and poverty**

colloquium special edition. *Stellenbosch Law Review = Stellenbosch Regstydskrif*, v. 22, No. 3, p. 443-445.

- MADONSELA, Thuli N. 2010. **Corruption and governance challenges: the South African experience: address by the Public Protector of the Republic of South Africa at the National Conference on Corruption and Governance Challenges, in Nigeria on 21 January 2010.** Disponível em: <http://www.publicprotector.org/media_gallery/2010/PP%20Speech%20Nigeria%20Corruption%20and%20Governance%20Challenges%20final.pdf>. Último acesso em: 1 Ago. 2012.
- MAKHUNGA, Andile C. 2008. **Black economic empowerment and its impact on wealth creation in the new South Africa.** MBA dissertation (Master of Business Administration) – University of Pretoria, Pretoria.
- MCKAY, Andy; VIZARD, Polly. 2005. **Human rights and poverty reduction: right and economic growth: inevitable conflict or 'common ground'?** London: Overseas Development Institute (ODI). (Rights in Action).
- MCLEAN, Kirsty. 2009. **Constitutional deference, courts and socio-economic rights in South Africa.** Pretoria: Pretoria University Law Press (PULP).
- MONTALVO, Jose G.; RAVALLION, Martin. 2010. The pattern of growth and poverty reduction in China. *Journal of Comparative Economics*, v. 38, No. 1, p. 2-16.
- MURRAY, Christina. 2006. The Human Rights Commission et al: what is the role of South Africa's Chapter 9 institutions? *PER: Potchefstroom Electronic Law Journal*, v. 9, No. 2, p. 122-197.
- NATIONAL PLANNING COMMISSION. 2011. Diagnostic overview. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=147192>>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- NEWMAN, Dwight. 2003. Institutional monitoring of social and economic rights: a South African case study and a new research agenda. *South African Journal on Human Rights*, v. 19, p. 189-215.
- OPPELT, Phylicia. 2012. Public protector weighed down by high expectations. *Sunday Times*. South Africa, 12 de agosto de 2012, p. 5.
- PARLIAMENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA. 2007. **Report of the ad hoc Committee on the Review of Chapter 9 and Associated Institutions: a report to the National Assembly of the Parliament of South Africa, 31 July 2007.** Cape Town, South Africa. Disponível em: <http://d2zmx6mlqh7g3a.cloudfront.net/cdn/farfuture/-XLbTop16m3Peny9rXuUTk9WIJ0nfTRBhfmHgr02b6U/mtime:1223035459/files/docs/070821chap9report_0.pdf>. Último acesso em: 13 Ago. 2012.
- PETER, Chris Maina. **Human Rights Commissions in Africa: lessons and challenges.** Disponível em: <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human_Rights_in_Africa/11_Peter.pdf>. Último acesso em: 2 Ago. 2012.
- PIETERSE, Edgar; VAN DONK, Mirjam. 2004. The politics of socio-economic rights in South Africa: ten years after apartheid. *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa*, v. 5, No. 5, p. 12-15, dec.

- PIETERSE, Marius. 2005. What do we mean when we talk about transformative constitutionalism? *SA Public Law*, v. 20, n. 1, p. 155-166.
- PILLAY, Kameshni. 2002. Implementing grootboom: supervision needed. *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa*, v. 3, No. 1, p. 13-14, July.
- RANIS, Gustav. 2004. **Human development and economic growth**. New Haven, CT: Economic Growth Center, Yale University. (Center Discussion Paper No. 887). Disponível em: <<http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/28375/1/dp040887.pdf>>. Último acesso em: 13 Ago. 2012.
- ROZELLE, Scott; ZHANG, Linxiu; HUANG, Jikum. 2000. **China's war on poverty**. Stanford, CA: Center for Research and Policy Reform. (Working Paper No. 60). Disponível em: <<http://www.stanford.edu/group/siepr/cgi-bin/siepr/?q=system/files/shared/pubs/papers/pdf/credpr60.pdf>>. Último acesso em: 21 Ago. 2012.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. 2007. Introduction: opening up the canon of democracy. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Ed.). **Democratizing democracy: beyond the liberal democratic canon**. London; New York: Verso. p. xxxiv- lxxiv.
- SENGUPTA, Arjun. 2006. The human right to development. In: ANDREASSEN, Bård-Anders; MARKS, Stephen P. (Eds.). 2006. **Development as a human right: legal, political and economic dimensions**. London: Havard School of Public Health. p. 9-35.
- _____. 2008. The political economy of legal empowerment of the poor. In: BANIK, Dan. (Ed.). 2008. **Rights and legal empowerment of the poor in eradicating poverty**. Farham: Ashgate. p. 31-46.
- SHAH, Anup. 2010. Structural adjustment: a major cause of poverty. *Global Issues*, November, 28 2010. Disponível em: <<http://www.globalissues.org/article/3/structural-adjustment-a-major-cause-of-poverty>>. Último acesso em: 2 Nov. 2012.
- SIBANDA, Sanele. 2011. Not purpose-made! Transformative constitutionalism, post-independence constitutionalism and the struggle to eradicate poverty. *Stellenbosch Law Review*, v. 22, No. 3, p. 482-500, Dec.
- SOUTH AFRICAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (SAHRC). 2008. **Millennium development goals and the realisation of economic and social rights in South Africa: a review**. Working Paper: ESR Unit: Research, Documentation and Policy Unit, Dec. 2008. Disponível em: <<http://www.sahrc.org.za/home/21/files/1/ESR%20Working%20Paper%20for%20Public%20Hearings%202009.pdf>>. Último acesso em: 13 Ago. 2012.
- SOUTH AFRICAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (SAHRC). 2010. **The 7th Report on Economic and Social Rights: Millennium Development Goals and the Progressive Realisation of Economic and Social Rights in South Africa, 2006-2009**. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=147599>>. Último acesso em: 13 Ago. 2012.
- TIMMER, Peter 2005. **Operationalising Pro-poor growth: country study for the World Bank: Indonesia**. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPGI/Resources/342674-1115051237044/oppindonesiaMay2005.pdf>>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.

- THE PRESIDENCY. 2010. **Development indicators**. Disponível em: <<http://www.presidency.gov.za/MediaLib/Downloads/Home/Publications/NationalPlanningCommission4/Development%20Indicators2010.pdf>>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- TSHOOSE, Clarens Itumeleng. 2010. The impact of HIV/AIDS regarding informal social security: issues and perspectives from a South African context. **PER: Potchefstroom Electronic Law Journal**, v. 13, No. 3. p. 408-447. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2010/25.html>>. Último acesso em: 13 Ago. 2012.
- UNDP. 1990. **Human development report**. concept and measurement of human development. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990/>>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- _____. 2003. **Human development report**. millennium development goals: a compact among nations to end human poverty. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2003/>>. Último acesso em: 3 Nov. 2012.
- WANG, Yamei. 2011. China maps out rural poverty alleviation for next decade. **English.news.cn**, 2011-11-29. Disponível em: <http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2011-11/29/c_131276686.htm>. Último acesso em: 21 Ago. 2012.
- XINHUA NEWS AGENCY. 2006. **China makes strides in poverty alleviation in rural areas**. October 6, 2006. Disponível em: <<http://www.china.org.cn/english/features/poverty/182996.htm>>. Último acesso em: 21 Ago. 2012.
- ZHANG, Amei. 1993. **Poverty alleviation in China**: commitment, policies and expenditure. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1997/papers/amei_zhang.pdf>. Último acesso em: 21 Ago. 2012.

Jurisprudência

ÁFRICA DO SUL

1995. Executive Council Western Cape Legislature & others vs. President of the Republic of South Africa & others 1995 4 SA 877.
1997. Joseph vs. City of Johannesburg SA 786 (5 June 1997).
2000. Government of Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others, 2000 (11) BCLR 1169 (CC).
2002. Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (TAC case) (2002 5 SA 721 (CC)).
2002. Residents of Bon Vista Mansions vs. Southern Metropolitan Local Council 2002 (6) BCLR 625 (W).
2004. Khosa vs. Minister of Social Development 2004 (6) SA 505 (CC); 2004 (6) BCLR 569 (CC).
2004. ABSA Bank Ltd v Murray 2004 2 SA 15 (C).

2005. President of the Republic of South Africa vs. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd (Agri SA, amici curiae) 2005 5 SA 3 (CC).
2007. Cashbuild (South Africa) (Pty) Ltd vs. Scott (2007 1 SA 332 (T).
- 2008 Centre for Child Law vs. MEC for Education, Gauteng (2008 (1) SA 223 (T).
- 2008 Lingwood vs. The Unlawful Occupiers of R/E of Erf 9 Highlands 2008 3 BCLR 325 (W).
2008. Mazibuko vs. City of Johannesburg and others [2008] 4 All SA 471.
2008. Occupiers of 51 Olivia Road Berea Township and 197 Main Street Johannesburg vs. City of Johannesburg 2008 3 SA 208 (CC).
2008. S vs M 2008 3 SA 232 (CC).
2009. City of Johannesburg vs. Mazibuko, 2009 (3) SA 592 (SCA), 2009 (8) BCLR 791 (SCA).
2009. Mazibuko vs. City of Johannesburg [2009] ZACC 28).
2009. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd vs. Occupiers of Saratoga Avenue (2009 1 SA 470 (W).
2010. Ntombentsha Beja & others vs. Premier of Western Cape & others (case No: 21332/10).
2010. Nokotyana vs. Ekurhuleni Metropolitan Municipality 2010 (4) BCLR312 (CC).

ARGENTINA

2008. The Argentinian Supreme Court in Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo) (resumo em inglês). Disponível em: <http://www.farn.org.ar/participacion/riachuelo/resumen_ingles.html>. Último acesso em: 2 Ago. 2012.

COLÔMBIA

2008. Colombian Constitutional Court decision T-760/2008.

ESTADOS UNIDOS

- 2001 Doe vs. Unocal, Case No. CV 966959, pending in US District Court for the Northern District of California.
- 2001 Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Case No. 01 City. 9882, pending in the US District Court for the Southern District of New York.

ÍNDIA

2001. The Indian Supreme Court case of People's Union for Civil Liberties vs. Union of India (Writ Petition [Civil] 196 of 2001) Right to Food Campaign). Disponível em: <http://www.righttofoodindia.org/mdm/mdm_scorders.html>. Último acesso em: 2 Ago. 2012.

COMISSÃO AFRICANA

- 2001 Communication 155/96 SERAC & Another vs. Nigeria, ACHPR.

ABSTRACT

Over the past several years South Africa has experienced economic growth that could be expected to have filtered down to the poor in the form of access to rights. Constitutionalism, characterised by separation of powers with checks and balances coupled with human rights monitoring institutions, provides an enabling environment for growth to reach the poor. Yet, despite the existence of this environment in South Africa, an increase in access to rights has not been seen. The paper thus investigates the challenges faced by democratic institutions in ensuring that growth reaches the grassroots in terms of human rights.

This paper analyses the relationship between rights and economic growth, examines the South African context, and shows that constitutionalism failed to transform growth into rights for the needy. It goes on to assess the impediments faced by democratic institutions in translating growth into access to rights.

KEYWORDS

Growth – Socio-economic rights – South Africa – Development and human rights

RESUMEN

En los últimos años Sudáfrica vivió un crecimiento económico que, normalmente, debería haberse filtrado hacia abajo, hacia los sectores más pobres, en la forma de acceso a derechos. El constitucionalismo caracterizado por la separación de poderes, con equilibrio de poderes, junto a instituciones que velan por los derechos humanos, como sucede en Sudáfrica, generan un ambiente propicio para que el crecimiento llegue a los más pobres. Sin embargo, a pesar de la existencia de este ambiente en Sudáfrica, no se observa un aumento en el acceso a derechos. El artículo investiga los problemas enfrentados por las instituciones democráticas para garantizar que el crecimiento llegue a las bases, en términos de derechos humanos.

El presente estudio, analiza la relación entre derechos y crecimiento económico, examina el contexto sudafricano y muestra que el constitucionalismo no consiguió transformar el crecimiento en derechos para los más vulnerables, luego de evaluar los obstáculos enfrentados por las instituciones democráticas para traducir crecimiento en acceso a los derechos.

PALABRAS CLAVE

Crecimiento – Derechos socioeconómicos – Sudáfrica – Desarrollo y derechos humanos



SHELDON LEADER

Sheldon Leader é formado pelas universidades de Yale e Oxford, e diretor do Essex Business and Human Rights Project (EBHR), onde oferece orientação e treinamento em questões relacionadas a empresas e direitos humanos em diferentes partes do mundo. Leader também é membro de longa data do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex e do Conselho da Comissão de Direitos

Humanos da Sociedade de Direito da Inglaterra e do País de Gales. Ministra aulas e palestras na Universidade de Essex, na Universidade de Paris-Quest e em várias universidades dos Estados Unidos.

E-mail: leader@essex.ac.uk



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

ENTREVISTA COM SHELDON LEADER

EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS

Por Conectas Direitos Humanos.
Entrevista realizada em Juiz de Fora,
Minas Gerais, em fevereiro de 2013.
Original em inglês. Traduzido por Augusto Calil.

O Primeiro Fórum Anual das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, realizado de 3 a 5 de dezembro de 2012 em Genebra, contou com cerca de mil participantes de mais de 80 países, fazendo deste evento a maior reunião global já realizada sobre o tema.

Presidido por John Ruggie, ex-Representante Especial do Secretário-Geral para a Questão dos Direitos Humanos e das Corporações Transnacionais e Outras Empresas, o Fórum teve mais de 20 sessões oficiais e algumas sessões complementares organizadas no mesmo período. As discussões se concentraram nas tendências e desafios na implementação dos chamados “Princípios Orientadores” (*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*).

O Conselho de Direitos Humanos aprovou os Princípios Orientadores em sua resolução 17/4, de 16 de junho de 2011.

A *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos* entrevistou Sheldon Leader, especialista britânico que vem acompanhando de perto as discussões sobre esse tema.

Dentro do amplo debate envolvendo empresas e direitos humanos nos últimos cinco anos, quais passos o senhor apontaria como os mais importantes para o avanço dessa discussão e quais seriam suas principais deficiências?

Diria que o mais importante passo para o avanço é um envolvimento cada vez maior da lei de investimento com as questões dos direitos humanos, incluindo, por exemplo, uma maior consciência dos abusos que ocorrem em decorrência dos contratos de investimento que são geralmente mantidos em segredo. Nesse aspecto é positivo o fato de existir atualmente uma pressão cada vez maior para trazer tais contratos ao conhecimento público, e, de maneira geral, creio que seja cada vez maior a pressão para que vários outros elementos da lei de investimento se tornem mais voltados às

Ver as notas deste texto a partir da página 119

questões dos direitos humanos. Estamos longe de chegar a esse ponto; ainda não houve uma abertura da arbitragem dos investimentos para os direitos humanos, mas esse terreno vem sendo preparado constantemente, e creio que esse processo dará frutos. Creio também que um dos desenvolvimentos mais estimulantes está nos casos que estão ampliando os limites do dever de cuidado com os direitos humanos nas empresas que possuem subsidiárias. O Tribunal de Apelações da Inglaterra e do País de Gales tomou uma decisão importantíssima, segundo a qual as matrizes podem ser responsabilizadas pelas devidas implementação e observação dos parâmetros de comportamento estabelecidos por elas para suas subsidiárias (algo comum entre as multinacionais) nos casos das vítimas de sua negligência.¹ Ainda que isso não seja seguido por todas as cortes nacionais, creio que, como resultado final, tal decisão terá uma influência considerável em outras instâncias. Em certo sentido, imagino que estes sejam passos bastante técnicos, mas são também de importância central. Portanto, creio que há boas notícias no ambiente legal.

Parece-me que ainda há muito a ser desenvolvido e há muito ainda por fazer. Toda a maneira de tentar compreender o equilíbrio entre interesses comerciais e interesses dos direitos humanos ainda está longe de ser receptiva a estes últimos. Tribunais e empresas ainda estão longe de dar aos direitos humanos o peso adequado. Assim, creio que estamos entrando em um período difícil, no qual existe uma base consensual que associa direitos humanos e empresas, mas há o risco real de um enfraquecimento dessa base; os direitos e as proteções precisam ser robustos o bastante para quando enfrentarem intensas pressões comerciais. Isso ainda não foi formulado nem implementado, e, a meu ver, é aí que está o problema real.

Em qual âmbito o senhor imagina que a formulação e a implementação desse equilíbrio ocorreriam?

Creio que, no limite, seria no âmbito do litígio. Quer dizer, para que os direitos recebam o devido peso. No limite, creio que há muito trabalho a ser feito na tentativa de se buscar a aceitação fora do tribunal. Talvez eu possa associar isso a outro desenvolvimento possivelmente positivo, que é o crescente interesse em métodos não judiciais de se lidar com as alegações de abusos contra os direitos humanos cometidos por empresas. Na Grã-Bretanha, isso poderia resultar numa Comissão de Empresas e Direitos Humanos, idealmente. A ideia já é debatida há alguns anos, e ainda estamos longe de produzir um resultado concreto, mas essa me parece ser uma maneira bastante promissora de fazer com que a defesa dos direitos humanos num foro quase judicial receba o peso necessário. Se pudéssemos criar uma comissão desse tipo, isto representaria um tremendo avanço.

E, nesse contexto, como o senhor analisa o impacto dos Princípios Orientadores (GPs)?

Eles são um avanço. Acredito que seja algo como aquilo que John Ruggie chama de “momento constituinte”. Temos afirmações bastante gerais que, independentemente disso, são claras o suficiente para inviabilizar certas linhas de argumentação. A argumentação segundo a qual “meus fornecedores são apenas provedores terceirizados em relação aos quais não tenho nenhuma obrigação de inspecionar seus serviços e lidar com eles”, por exemplo, não pode mais ser apresentada se tais princípios forem minimamente aceitos. A exigência da responsabilidade vertical presente nos GPs, indicando que as empresas matrizes tenham mais responsabilidade pelo seu papel,

é uma afirmação clara que vai além do aumento nos tipos de responsabilidade que vemos alguns tribunais atribuir a essas empresas. Assim, os GPs estão afirmando algo bastante definido, e ao mesmo tempo muito geral. E é esta a parte perigosa: veremos tentativas de preencher as lacunas de uma maneira que não vai efetivamente satisfazer os requisitos dos direitos humanos. Assim, creio que os GPs são um avanço, mas isso também abre o terreno para um potencial retrocesso.

*Qual deveria ser o papel do Grupo de Trabalho (GT) da ONU para Empresas e Direitos Humanos?*²

São muitas as possibilidades. Sem dúvida o grupo existe para fazer com que os princípios avancem em um sentido. Ou seja, torná-los mais completos e concretos, dar-lhes detalhes mais precisos com relação à maneira de conduzir a formação de um caso ou de como compreender as obrigações de uma cadeia de fornecimento. O GT tem essa função. Mas será que ele deve ser visto como um intérprete dotado de autoridade em uma área na qual existe um debate constante e muitas vezes intenso na sociedade civil? Pessoalmente, acredito que, no geral, não seja esse o caso no estágio atual, dado o presente equilíbrio de forças entre os diferentes interesses, pois não acredito que um único grupo seja capaz de oferecer uma interpretação completamente adequada em relação a certos princípios. Parece-me que teremos de conviver com interpretações concorrentes durante algum tempo, das quais uma resolução deverá emergir gradualmente. Mas isso exigirá muito trabalho por parte dos defensores dos direitos humanos, que devem preparar o terreno e pressionar por certas metas. No atual estágio de desenvolvimento dos Princípios Orientadores, é errado esperar que o Grupo de Trabalho produza esse resultado sozinho, numa capacidade quase judicial.

Mas será que o GT pode dar um significado mais concreto aos GPs?

Sim, mas isso é algo diferente. Dar mais corpo ao significado de alguns desses princípios é algo que pode ser feito sem necessariamente incorrer em juízos de valor a respeito do peso dos direitos envolvidos na disputa com os interesses comerciais. Os julgamentos de valor que devem ser atribuídos aos interesses concorrentes são juízos que devem ser feitos nos diferentes ambientes de negociação e diálogo entre as empresas e os defensores dos direitos humanos, mas seria prematuro criar um corpo único para fazê-lo nos moldes de um Tribunal de Apelações supranacional. Se exagerarmos na pressão pela tentativa de se criar tal corpo, o GT corre o risco de alienar as partes envolvidas a ponto de prejudicar o progresso que foi obtido com os GPs até o momento.

Como o senhor analisa as propostas de ampliação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) para que este possa lidar com casos de má conduta corporativa?

Acho que isso seria bom. Não diria que sou um grande especialista nas posições opostas envolvidas neste debate, mas, no geral, gosto da ideia de romper o impasse do *status* das obrigações das empresas no direito internacional.

Uma boa parte do debate tem envolvido o acesso a uma solução, e já vimos muitos relatos mostrando como é difícil levar as empresas à Justiça, especialmente no Sul global. O senhor tem observado inovações ou mudanças na legislação que tornem possível responsabilizar as empresas por suas condutas em nível nacional?

Sim, coisas importantes, ainda que pequenas. Não apenas quanto ao acesso à Justiça, mas, em geral, na legislação que reforça as obrigações extraterritoriais das empresas. Um exemplo disso é o *Bribery Act* da Grã-Bretanha.³ Potencialmente, trata-se de algo muito poderoso, que já está em vigor e que produz um requisito de auditoria nas empresas britânicas envolvendo ações realizadas no exterior por seus agentes e por uma variedade de pessoas fazendo negócios em seu nome. Assim, se um suborno é pago no Congo com o objetivo de garantir o interesse comercial de uma empresa residente ou ativa na Grã-Bretanha, as responsabilidades criminais da lei britânica entram em efeito imediatamente para a empresa que o permitiu e não agiu no sentido de evitar tal conduta. Trata-se de um avanço. É verdade que isso não representa o acesso das vítimas à Justiça, mas trata-se, ainda assim, de um poderoso fator de dissuasão. Se já vi coisas análogas a isso que, nas suas palavras, trazem passos inovadores para soluções mais adequadas? Não, ainda não posso dizer que tenha visto algo do tipo. Para mim, as áreas problemáticas com as quais estou mais familiarizado estão ligadas à necessidade de uma atitude mais robusta em relação às soluções preventivas, ou ordens judiciais, ou uma série de ordens que retardam ou detêm projetos até que um abuso tenha sido remediado, como ocorreu recentemente no Brasil. Precisamos que isso ocorra mais; critérios para tornar tais ferramentas mais fáceis e acessíveis são muito necessários. Infelizmente, é verdade que na maioria das vezes em que tais ordens judiciais são concedidas, especialmente em caráter de urgência, estas não passam de mecanismos de protelação. É como se disséssemos: “você sofrerá danos iminentes e irreversíveis se não parar.” Mas é rara a obtenção de uma ordem completa exigindo a interrupção permanente de algo, apesar do fato de tais ordens serem claramente adequadas e legítimas em certas situações. Precisamos também incluir os problemas de legiimidade nas disputas dos contratos de investimento que envolvem basicamente as empresas e os governos anfitriões, nas quais as vítimas reais são terceiros (populações locais) que muitas vezes são prejudicadas nas violações dos termos de um contrato estabelecido entre a empresa e o Estado. As vítimas reais não podem apresentar queixa nos tribunais porque não são partes formais do contrato, e esta é a grande falha do sistema. Na verdade, eu diria que a arbitragem das disputas envolvendo tais contratos ainda é demasiadamente estreita; os moldes atuais não proporcionam às vítimas possibilidades suficientes de recurso.

Como funciona a divisão entre Norte e Sul quando falamos em empresas e direitos humanos?

Na minha limitada experiência, a divisão entre Norte e Sul é, na verdade, uma função do tipo de recurso que é explorado e da forma com a qual as populações são tratadas enquanto isto ocorre, especialmente quando se trata das indústrias extrativas. Parece-me que o estrago feito às populações locais no Sul é muito mais claro e expressivo do que em outras partes do mundo. Afirmo isto com base nos exemplos com os quais tive contato direto, Uganda e Senegal. Em ambos os casos, é muito maior a conscientização do impacto social das indústrias extrativas em relação ao que se observa em outros lugares; muitas reportagens são publicadas nos jornais e há muitos debates entre as ONGs locais nesses países. O nível de envolvimento da sociedade civil é maior do que no Norte. Isso decorre do fato de, em países como Uganda e Senegal, haver muito mais em jogo para a sociedade como um todo.

Na América Latina, alguns países de esquerda estão diretamente envolvidos na promoção das indústrias extrativas. De acordo com suas informações, isso ocorre em outros lugares?

A maneira pela qual essa mudança ocorre em outros lugares é uma boa pergunta. Tomemos Uganda como exemplo. Parece-me haver uma clara cisão política. O [poder] Executivo apresenta sem dúvida este elo descrito na pergunta, mas a sociedade civil, à qual o Parlamento presta certa atenção, adota uma posição mais condicional aos méritos do desenvolvimento da indústria, buscando a incorporação de mais benefícios para a população local. Isso produziu opiniões diferentes entre certos membros do Parlamento e o Poder Executivo.

No geral, não podemos dizer que os países do Sul estejam fortemente alinhados uns aos outros; tudo depende do contexto nacional e das forças que os levam a concorrer uns com os outros pela entrada de investimentos.

Qual é o papel das universidades e das ONGs nesse debate?

Para nós, os relacionamentos mais bem-sucedidos têm sido aqueles em que existe uma interação mútua. Em primeiro lugar, estamos numa área pouco explorada em muitos setores do Direito. Os direitos humanos estão entrando na pauta empresarial de maneiras que levam a uma reconfiguração de certos elementos da lei de investimentos, do direito comercial e do direito corporativo, e as universidades se encontram numa boa posição para oferecer novas soluções para esses problemas. Não vamos encontrar isso nas consultorias nem nas firmas de advogados; estas não têm tempo para se envolverem neste tipo de trabalho. Para nós, os melhores resultados foram obtidos quando pudemos nos valer daquilo que descobrimos com o trabalho em projetos encomendados que nos levaram a campo e nos puseram em contato com aqueles que precisam desse tipo de pesquisa, observando diretamente o que ocorre e desenvolvendo soluções no nível dos princípios elementares. Assim, acho que as universidades têm um papel de grande importância a desempenhar, especialmente no momento atual, em que as doutrinas clássicas do Direito estão se esgotando e torna-se impossível recorrer a uma série de precedentes legais neste setor. Não é como o direito comercial clássico, para o qual o campo da jurisprudência é riquíssimo. Nós [as universidades] não somos corpos de advocacia. O espaço de cada prática deve ser claramente delimitado. De fato, nossa estrutura não é voltada para que exerçamos pressão por meio de campanhas. Nossa configuração nos permite fazer trabalho de campo, e é nesse âmbito que podemos trabalhar bem com as ONGs, como já fizemos. Elas têm acesso aos problemas e nós sabemos o que estamos buscando, então nosso trabalho se complementa muito bem. Nesse processo, as próprias ONGs desempenham um papel ativo. Muitas vezes elas usam os argumentos do Direito, não no sentido do litígio, mas no de enquadrar os argumentos para o Estado, ou para o empregador, etc. Assim, temos um bom movimento de mão dupla porque, ao fazê-lo, o trabalho das ONGs nos dá elementos para melhor delimitar aquilo que estamos buscando. Politicamente, estamos também em um momento em que os governos - ao menos na Europa - estão interessados no impacto de sua pesquisa na sociedade como um todo. A Grã-Bretanha se tornou muito interessada na possibilidade de cada acadêmico mostrar aquilo que pode fazer no universo não acadêmico. Acredito que isto pode ser explicado pelo fato de as crises financeiras, sociais e políticas estarem levando os governos a pensar que a universidade precisa fazer sua parte na busca por soluções para alguns desses problemas. Portanto, trata-se de um bom momento para realizar esse tipo de trabalho na universidade.

Quais seriam os principais casos transitando pelos tribunais mundiais envolvendo esse debate?

Bem, minha opinião é provavelmente enviesada, mas creio que o principal debate legal do momento envolve o dever de cuidado que as empresas matrizes devem exercer na regulação dos assuntos de suas subsidiárias. O Tribunal de Apelações da Inglaterra e do País de Gales⁴ deixou claro que essas companhias, ao emitir parâmetros de conduta para as empresas do mesmo grupo corporativo, devem assumir a responsabilidade em relação às vítimas das ações de suas subsidiárias caso deixem de supervisionar adequadamente a implementação desses padrões. Isso pode trazer um grande impacto para o respeito aos direitos humanos e aos parâmetros de conduta nas empresas multinacionais. Mas, até o momento, nem todos os países seguiram este exemplo. O Judiciário da Holanda adotou recentemente uma abordagem restritiva para os limites do dever de cuidado da empresa matriz quando a subsidiária opera no exterior.⁵ Espero que, com o tempo, os países adotem algo bem próximo da solução inglesa, mas este resultado seria ajudado pela pressão da sociedade civil nos vários países relevantes que sediam as maiores multinacionais.

O caso Kiobel⁶ também é importante, mas suspeito que isso permitirá ao estatuto manter seu alcance, estreitando-o, mas posso estar totalmente enganado. No momento, uma das mais radicais interpretações do *Alien Tort Statute*⁷ diz que seria impossível para um estrangeiro processar uma empresa não americana num tribunal dos Estados Unidos por violações cometidas no exterior. Se um estrangeiro processar uma empresa estrangeira num tribunal americano, isso será uma péssima notícia para o Judiciário de todos os Estados Unidos, pois trará consigo a perspectiva de um volume inimaginável de processos semelhantes. Assim sendo, o caso não será levado a cabo como se espera. Na verdade, nem sei ao certo o quanto foi realista a perspectiva de dar início a esse processo. Será que a Corte vai se livrar completamente do ATCA? É possível que sim. Mas isso não é o fim do mundo, pois outros desenvolvimentos do direito podem perfeitamente preencher essa lacuna.

No Fórum, John Ruggie disse que existe a necessidade de um diálogo intergovernamental envolvendo um tratado ou uma jurisdição extraterritorial. Qual deveria ser o alcance dessa iniciativa? Existe alguma possibilidade da criação de um tratado? Precisamos de algo do tipo?

Um tratado seria muito útil porque, no momento, não existe a obrigação internacional de proteção. Isto quer dizer que um país pode assistir um de seus cidadãos cometer males que não poderia cometer se estivesse em seu próprio país natal, sem estar propriamente em posição de regulamentar e supervisionar essa conduta fora de suas fronteiras. Uma legislação simples e específica que estabeleça tal poder extraterritorial poderia resolver o assunto. O *Bribery Act* britânico mencionado anteriormente é muito interessante porque atribui responsabilidade criminal por atos [cometidos] no exterior em nome de uma empresa, ou mesmo pela empresa em si. O que está faltando é algo que estenda esse poder de regular a atividade no exterior para um alcance mais amplo, sem que precisemos esperar por um recurso especial do direito para fazê-lo. Isto seria muito útil. Se é provável? Creio que não. E isso porque o resultado seria a criação da possibilidade de os países se verem em posição de monitorar as atividades de seus cidadãos numa gama muito ampla de atividades, e, politicamente, as empresas vão

se esforçar ao máximo para evitar algo assim. Simplesmente não enxergo um político interessado na própria carreira pressionando por algo do tipo, mas posso estar enganado. Gostaria de ver algo do tipo, mas não estou otimista quanto à possibilidade de ver a implementação de algo assim.

Todos ficaram bastante surpresos com o fato de Ruggie ter mencionado a necessidade do debate intergovernamental.

Sim, imagino que a motivação para algo assim é o fato de, como ele disse, não existir atualmente uma obrigação geral entre os países para que monitorem a conduta de suas empresas no exterior. Seria bom que tal dispositivo existisse, mas sua criação não vai ocorrer de maneira unilateral, pois isso assustaria tanto os países quanto os empresários, que temeriam acusações e denúncias unilaterais - preocupação que já é manifestada pelos críticos do *Bribery Act* britânico, por exemplo. Assim sendo, faz mais sentido um debate multilateral.

NOTAS

1. O caso em questão é *Chandler vs. Cape Industries Chandler vs. Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 de abril de 2012).

2. Em sua 17ª sessão, envolvendo a resolução A/HRC/17/4, o Conselho dos Direitos Humanos decidiu criar um Grupo de Trabalho para a questão de direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas, formado por cinco especialistas independentes, de representação geográfica equilibrada e com duração de três anos.

3. Lei Antissuborno do Reino Unido 2010 c. 23.

4. *Chandler vs. Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 de abril de 2012).

5. A.F. Akpan & anor -v- Royal Dutch Shell plc & anor C/09/337050/HAZA 09-1580

6. O caso *Kiobel* foi apresentado nos Estados Unidos por demandantes nigerianos e inclui acusações de assassinato, tortura, crimes contra a humanidade e situações de detenção e prisão arbitrárias e prolongadas. Os demandantes alegam que a empresa colaborou com o governo nigeriano nessas violações da lei com o objetivo de reprimir suas manifestações legítimas contra a exploração do petróleo. A petição de *certiorari* foi concedida pela Suprema Corte dos EUA em 17 de outubro de 2011. A exposição oral do caso foi feita no

dia 28 de fevereiro de 2012. Uma semana depois, no dia 6 de março, a Corte solicitou informações adicionais relativas à possibilidade de o estatuto abranger violações cometidas fora do território americano. Relatórios complementares foram apresentados à Corte no verão de 2012, e uma nova sessão ocorreu no dia 1 de outubro de 2012. Uma decisão era esperada para a primeira metade de 2013. Ver a Clínica Internacional de Direitos Humanos do Curso de Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Harvard no endereço: <http://harvardhumanrights.wordpress.com/criminal-justice-in-latin-america/alien-tort-statute/kiobel-v-royal-dutch-petroleum-co/>

7. O *Alien Tort Statute* (28 U.S.C. § 1350; ATS, também chamado de *Alien Tort Claims Act* - ATCA) é um elemento do Código de Leis dos Estados Unidos que determina: "Os tribunais distritais terão jurisdição original sobre qualquer ação civil movida por um estrangeiro para um agravo apenas, cometido em violação do direito das nações ou de um tratado dos Estados Unidos." Tal estatuto é notável por permitir que os tribunais americanos recebam casos de abusos dos direitos humanos apresentados por cidadãos estrangeiros envolvendo ocorrências cometidas fora dos Estados Unidos.



ALINE ALBUQUERQUE

Aline Albuquerque é mestre em Direito (LLM), PhD e professora e pesquisadora da Cátedra UNESCO de Bioética na Universidade de Brasília e assessora internacional da Secretaria Nacional de Direitos Humanos.

E-mail: aline.santanna@sdh.gov.br



DABNEY EVANS

Dabney Evans é mestre em Saúde Pública, PhD e professora assistente no Departamento de Saúde Global Hubert, na Escola Rollins de Saúde Pública da Universidade de Emory, e diretora executiva do Instituto de Direitos Humanos da Universidade Emory, Atlanta, EUA.

E-mail: dabney.evans@emory.edu

RESUMO

Este artigo analisa o sistema de apresentação de relatórios do Estado brasileiro aos comitês de monitoramento de tratados da ONU e particularmente o papel desse sistema no acompanhamento da efetivação do direito à saúde. Realizamos um estudo aprofundado sobre o sistema brasileiro, por meio de análises das competências legais dos agentes responsáveis pelo processo de envio de relatórios e da percepção dos agentes governamentais sobre o processo mencionado. Por fim, analisamos os dois relatórios brasileiros (2001 e 2007) submetidos ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC). Centramos nossa análise no Artigo 12 – direito à saúde – e a estruturamos de acordo com o conteúdo do relatório e com base no Comentário Geral nº 14. Concluímos que existe uma lacuna entre os requisitos do CDESC e o conteúdo dos relatórios. Salientamos que, no campo da saúde pública, o Brasil não vem cumprindo seus compromissos referentes aos relatórios de maneira suficiente. Consequentemente, medidas eficazes devem ser adotadas para provar que os compromissos de direitos humanos assumidos pelo Brasil são mais do que uma estratégia política para que o país ocupe posições internacionais relevantes em uma arena cosmopolita.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema de apresentação de relatórios sobre tratados – Direito à saúde – Instituições nacionais de direitos humanos

Original em inglês. Traduzido por Adriana Guimarães.

Recebido em outubro de 2012. Aprovado em novembro de 2012.



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em www.revistasur.org.

DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: UM ESTUDO SOBRE O SISTEMA DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS PARA OS COMITÊS DE MONITORAMENTO DE TRATADOS

Aline Albuquerque e Dabney Evans

1 Introdução

Apesar de o sistema de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) ser composto por instrumentos e órgãos internacionalmente reconhecidos, ele enfrenta um problema que diz respeito ao acompanhamento e à avaliação de direitos humanos, especialmente do direito à saúde estabelecido pelo Artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Dentro do sistema de direitos humanos da ONU existem diferentes mecanismos de monitoramento dos direitos humanos, que podem ser classificados como *charter-based bodies* (órgãos extraconvencionais, baseados na Carta da ONU ou deles derivados) e *treaty-based bodies* (órgãos convencionais, estabelecidos por convenções internacionais). Muitas críticas têm sido feitas por pesquisadores sobre o grau de comprometimento dos Estados com a apresentação de relatórios, com as queixas individuais e com outros procedimentos de monitoramento dos direitos humanos. Nesta pesquisa, nos concentramos em um órgão do sistema de apresentação de relatórios.¹ Especificamente, este estudo se baseia nos relatórios que os Estados precisam apresentar ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) para análise, de acordo com as disposições do PIDESC. Embora reconhecendo que outros mecanismos de acompanhamento são importantes para garantir a efetivação dos direitos humanos, entendemos que o sistema de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados é fundamental para a cultura dos direitos humanos - principalmente porque organizações não-governamentais compartilham esse mecanismo - e consideramos que ele oferece suporte à participação da sociedade civil no processo de implementação desses direitos.²

Ver as notas deste texto a partir da página 145

Um problema central desse sistema é a falta de orientação sobre recursos materiais e humanos por parte dos organismos de tratados, bem como o descaso do Estado e sua má interpretação sobre o que se espera do processo de apresentação de relatórios. Especificamente quanto ao direito à saúde, os relatórios são uma ferramenta fundamental, mas “são frequentemente incompletos e não seguem um padrão coerente ao discutir as obrigações do Estado decorrentes do Artigo 12” (TOEBES, 1999). Além disso, muitas vezes é possível observar que “em seus relatórios, os Estados-Membros não raro apresentam uma imagem distorcida da situação (de saúde) em seu país, possivelmente a fim de contornar perguntas difíceis do Comitê” (TOEBES, 1999).

Tratar do direito ao mais elevado nível possível de saúde, como no Artigo 12 do PIDESC, traz seu próprio conjunto de desafios. Primeiro, “a questão do monitoramento do direito à saúde levanta mais perguntas do que oferece respostas”, uma vez que vários fatores interferem nisso, como a natureza contenciosa do direito à saúde e a noção de implementação progressiva que orienta a alocação de recursos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2002). A saúde é uma condição humana importante, porque permite o desenvolvimento de todas as capacidades humanas. Segundo Sen, as liberdades e capacidades dependem da materialização da nossa saúde (SEN, 2010). Aqui estudamos em detalhes os processos pelos quais os Estados preparam relatórios, com um olhar voltado à capacitação em nível nacional para o cumprimento do direito à saúde.

Ao considerar esse propósito, o presente estudo pode contribuir para a melhoria da realidade do direito à saúde em todo o mundo, e para testar nossa teoria escolhemos o caso brasileiro. O Brasil é um caso importante, uma vez que ratificou o PIDESC e aprovou uma emenda constitucional³ sobre o direito à saúde. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o direito à saúde é passível de julgamento, por isso o “modelo brasileiro” “é caracterizado por uma prevalência de reivindicações individuais demandando tratamento médico curativo (na maioria das vezes medicamentos) e por uma taxa de sucesso muito alta para o litigante” (FERRAZ, 2009). Além disso, o Brasil ocupa a 84ª colocação no Índice de Desenvolvimento Humano e seus índices de saúde mostram que o governo brasileiro tem falhado no enfrentamento de determinantes fundamentais da saúde, como nutrição infantil, água potável e condições sanitárias (KLIKSBERG, 2010). Os indicadores de saúde e o aspecto obrigatório do direito à saúde que se reflete nas demandas individuais levadas ao Poder Judiciário mostram que o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer em direção à implementação do direito à saúde. Isso também é evidente no fracasso do país em monitorar tal direito por meio de relatórios enviados ao CDESC, assunto que será abordado neste artigo.

Com um olhar voltado para o sistema de relatórios do PIDESC e para o direito à saúde, o presente artigo destaca a falta de estrutura do Estado para lidar com o processo de apresentação de relatórios e especificamente o fato de que não há agência alguma designada com essa finalidade ou recursos humanos qualificados para apoiar essa tarefa. Investigamos o processo por meio do qual o governo brasileiro tem elaborado seus relatórios para o CDESC, bem como se o Brasil vem

ou não implementando as recomendações presentes nos relatórios apresentados ao país pelo Comitê, com especial atenção para o direito à saúde. O processamento dos relatórios dentro do CDESC – incluindo acúmulo de relatórios, fontes de informação, relatores e grupos de trabalho – não faz parte do propósito desta análise. O principal objetivo do estudo é observar e avaliar construtivamente os esforços de participação e cumprimento por parte dos mecanismos estatais brasileiros para melhorar o seu desempenho em direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao direito ao mais elevado nível possível de saúde.

A abordagem metodológica foi a seguinte: em primeiro lugar, examinamos como a comparação entre outros países e o Brasil pode levar a uma reflexão sobre o sistema de apresentação de relatórios; em segundo lugar, analisamos entrevistas com atores do governo especializados no processo de apresentação de relatórios, a fim de reunir informações sobre o alcance da elaboração de relatórios e das recomendações subsequentes; e em terceiro, propusemos um modelo para o sistema brasileiro por meio da análise de uma parte específica dos relatórios sobre o direito à saúde apresentados ao PIDESC pelo país; e, finalmente, tratamos do sistema brasileiro de apresentação de relatórios no campo da saúde.

2 Um panorama do sistema mundial de apresentação de relatórios aos comitês de monitoramento de tratados

Antes de lidarmos especificamente com o sistema de apresentação de relatórios do governo brasileiro, uma revisão geral será apresentada. O objetivo é apenas ilustrar como outros países têm lidado com suas obrigações de apresentar relatórios e seguir as recomendações. Este não é um estudo quantitativo, por essa razão não serão feitas grandes inferências com base nisso. A comparação entre os mecanismos de apresentação de relatórios nos possibilita desenvolver descrições contextuais e fazer classificações (LANDMAN, 2002). A descrição contextual permite aprender a respeito de como os países têm enfrentado a obrigação de elaborar relatórios e implementar recomendações de direitos humanos. A classificação pode simplificar o objeto de análise. Nesta seção, serão feitas comparações entre alguns países, focando as semelhanças e diferenças entre suas classificações (LANDMAN, 2002). Começamos com a descrição contextual baseada em nossa pesquisa e, posteriormente, propomos uma classificação.

A fim de adquirir conhecimento sobre o processo do sistema de envio de relatórios em diferentes partes do mundo, Instituições Nacionais de Direitos Humanos (INDHs) foram contatadas por mensagem eletrônica, incluindo o Fórum de Instituições de Direitos Humanos e sua lista global de INDHs.⁴ As INDHs foram escolhidas porque, de acordo com os Princípios Relativos ao Status das Instituições Nacionais (Princípios de Paris), adotados pela Comissão de Direitos Humanos e pela Assembleia Geral da ONU em 1993, essas instituições têm a responsabilidade de contribuir para os relatórios que os Estados devem apresentar aos órgãos da ONU e aos comitês. Na verdade, as INDHs são definidas como organismos estabelecidos pelos Estados em suas constituições, ou por lei ou decreto, e suas funções estão especificamente relacionadas à

promoção e à proteção dos direitos humanos (REIF, 2000). Considerando que as INDH têm responsabilidade específica em matéria de direitos humanos e não têm informações que outros organismos nacionais possuem, elas seriam o melhor interlocutor para obter informações sobre o processo de apresentação de relatórios do país.

A lista de INDHs fornecida pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) inclui 18 INDHs nas Américas, 33 na Europa, 25 na África e 21 na Ásia e no Pacífico. O total é de 90.⁵ Enviamos um questionário com três perguntas a todas as INDHs registradas no Fórum, perguntando: 1) qual agência detém competência e autoridade para fazer e apresentar relatórios ao CDESC; 2) qual agência detém competência e autoridade para realizar o acompanhamento subsequente e medir a implementação das recomendações feitas pelo CDESC; 3) se o Estado tem lei, norma ou política que defina o processo de apresentação de relatórios. O questionário foi enviado em quatro idiomas: inglês, português, espanhol e francês. Nove INDHs responderam ao questionário.

Não é fácil reunir informações das INDHs. Por exemplo, o ACNUDH realizou uma pesquisa por meio de questionários distribuídos para INDHs em todo o mundo, em janeiro de 2009, para colher dados sobre elas. O ACNUDH recebeu respostas de 61 INDHs, das cerca de 90 em todo o mundo: 19 da África, 9 das Américas, 12 da Ásia e do Pacífico e 21 da Europa (UNITED NATIONS, 2009b). Embora a taxa de resposta seja baixa, as respostas vieram de INDHs localizadas nas quatro regiões do mundo: Américas, Europa, África e Ásia e Pacífico. Nas Américas, Paraguai e Peru enviaram informações; na Europa, Portugal e Espanha; na África, Namíbia, Ilhas Maurício e Nigéria; na região da Ásia e Pacífico, Jordânia e Timor Leste. Portanto, considerando o número de INDHs que existem atualmente, os exemplos apresentados neste estudo podem fornecer apenas uma visão limitada dos processos contemporâneos de apresentação de relatórios.

Com base nas respostas ao questionário recebido por 9 INDHs das quatro regiões do mundo sobre a responsabilidade da agência, os resultados mostraram que não há um órgão específico encarregado de fazer e apresentar relatórios ao CDESC, sendo Portugal a única exceção. O Ministério da Justiça e o Ministério das Relações Exteriores têm essa responsabilidade na Nigéria, no Peru e no Timor Leste. O Ministério das Relações Exteriores detém essa responsabilidade na Espanha, no Paraguai e na Jordânia, onde o Comitê de Direitos Humanos integra o processo de apresentação dos relatórios de direitos humanos. Finalmente, nas Ilhas Maurício é a Procuradoria-Geral e na Namíbia é o Ministério da Justiça, em conjunto com a Unidade de Cooperação Internacional.

Apenas Espanha e Portugal revelaram um aspecto que os distingue, no que diz respeito às suas INDHs. Na Espanha, a INDH chamada “Defensor del Pueblo” vem participando do processo de apresentação de relatórios recolhendo dados e contribuindo separadamente com informações sobre o objeto do relatório PIDESC. Por exemplo, durante o processo de elaboração da Revisão Periódica Universal, a INDH reuniu registros de direitos humanos separadamente do

Ministério das Relações Exteriores e produziu seu próprio relatório. Quanto ao relatório PIDESC, a Espanha apresentou o seu ao CDESC e está agora à espera de sua revisão. Em Portugal, a Comissão de Direitos Humanos está ligada ao Ministério das Relações Exteriores e detém a responsabilidade de coordenar o trabalho dos ministérios ligados ao sistema de apresentação de relatórios. A composição da Comissão de Direitos Humanos abrange todos os ministérios envolvidos no processo de apresentação de relatórios. A INDH portuguesa, chamada “Provedor de Justiça”, intervém no processo de apresentação de relatórios por meio do envio de informações à autoridade governamental sobre questões de direitos humanos, da participação nas reuniões da Comissão de Direitos Humanos e da cooperação com as Nações Unidas.

O Timor Leste é um caso específico por ser um Estado recente; sua independência foi estabelecida em 2002 e o país ratificou a maioria dos tratados de direitos humanos em 2003. Por não dispor de recursos humanos e materiais, o Timor-Leste só apresentou dois relatórios para a ONU e ainda não apresentou qualquer relatório PIDESC. O Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos está ajudando o governo do país a acelerar o seu processo de apresentação de relatórios.

Em relação ao acompanhamento ligado à implementação das recomendações feitas pelo CDESC, não há um organismo especial que as monitore. Em alguns Estados há um órgão independente que faz o acompanhamento dessas recomendações. Por exemplo, na Jordânia, além do Ministério das Relações Exteriores, há um Departamento de Direitos Humanos que foi criado dentro dos seguintes Ministérios: Ministério do Interior, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Trabalho e Ministério da Justiça. Há também um Comitê de Direitos Humanos, que é composto por representantes dos Ministérios citados e cuja responsabilidade é o acompanhamento das recomendações dos organismos internacionais de direitos humanos. Outro caso específico é o Paraguai. Nesse país, há organismos interinstitucionais compostos por pessoas encarregadas da questão de direitos humanos em cada Ministério, coordenadas por estes organismos. Na Espanha, a INDH detém a responsabilidade de fazer o acompanhamento das recomendações do CDESC. Em Portugal, a Comissão de Direitos Humanos detém essa responsabilidade e a INDH portuguesa contribui para ações de acompanhamento desenvolvidas por agentes governamentais.

Quanto à última pergunta, sobre o Estado ter uma lei, norma ou política que defina o processo de apresentação de relatórios, as INDHs responderam que não há uma regra específica ou lei. No entanto, a INDH paraguaia mencionou a Constituição Nacional, que inclui uma ordem jurídica supranacional que garante a validade dos direitos humanos. Na Nigéria, também não há uma lei específica, mas a INDH citou obrigações inferidas a partir de tratados da ONU. Embora as INDH da Espanha e de Portugal tenham respondido que não existe uma lei específica ou regra sobre o processo de apresentação de relatórios, há organismos especiais que possuem competências para elaboração de relatórios de direitos humanos e acompanhamento de recomendações. Como resultado, existem regras específicas que estabelecem tais responsabilidades. Como podemos ver, a maioria dos Estados

não tem lei específica ou regra, mas alguns deles têm regras específicas que estão relacionadas a órgãos independentes no campo dos direitos humanos.

Estudos sobre o processo de apresentação de relatórios dos Estados são escassos, especialmente pesquisas sobre órgãos governamentais e regras relativas a esse assunto. Por conseguinte, no contexto de novas áreas de pesquisa, o mapeamento de dados é extremamente importante porque permite a construção de um panorama sobre o tema. Tendo em conta esses aspectos, é possível perceber que, em diferentes partes do mundo, enquanto alguns Estados vêm tentando cumprir suas obrigações relativas aos tratados de direitos humanos, a maioria deles não conta com agência ou regra específica. Por isso, há exemplos como Espanha e Portugal, onde as INDHs têm um papel distinto na divulgação de processos e acompanhamento das recomendações. O governo da Jordânia tem feito esforços para melhorar a influência dos direitos humanos em organismos estatais.

Neste sentido, os países podem ser classificados como tendo: um sistema de apresentação de relatórios baseado em uma agência específica ou um sistema baseado em agências gerais, pressupondo que o primeiro sistema tenha uma ligação mais forte com a cultura dos direitos humanos, e o segundo, um elo mais fraco. O modelo brasileiro do processo de apresentação de relatórios pode ser enquadrado como um processo com base em agências gerais. Conseqüentemente, o governo brasileiro deveria tomar providências em relação a esse modelo, como Espanha e Portugal vêm fazendo.

3 Estudo de caso: o sistema de apresentação de relatórios do Estado brasileiro

Não temos conhecimento de nenhuma outra pesquisa que tenha tentado fornecer uma descrição contextual sobre o sistema brasileiro de apresentação de relatórios e que incluísse a elaboração do processo e as recomendações de acompanhamento. Assim, tivemos que realizar um estudo para obter tais informações. Dado o desenho da pesquisa, três questões foram definidas: 1) se há um processo-padrão para a apresentação de relatórios; 2) determinar se esse processo é necessário para delinear o processo de apresentação de relatórios e para fazer medições; 3) se o Estado brasileiro vem seguindo as recomendações do CDESC.

Em relação aos participantes do nosso estudo, três agentes governamentais brasileiros foram recrutados com base em seus conhecimentos sobre questões de direitos humanos, em sua experiência concreta sobre o sistema de apresentação de relatórios e em sua experiência governamental.⁶ O único foco da pesquisa foi reunir informações sobre o processo brasileiro de apresentação de relatórios e, por conta do seu objetivo ser limitado, aplicamos a seguinte metodologia: primeiro, identificamos os conteúdos das respostas relacionados às nossas perguntas; em seguida, considerando tais conteúdos, identificamos quatro problemas comuns entre os três agentes governamentais: 1) o atual processo de apresentação de relatórios; 2) a lacuna normativa; 3) o organismo específico; 4) o acompanhamento das recomendações do comitê PIDESC; 5) em seguida, analisamos tais questões. Além disso, organizamos as respostas a partir dos temas e, finalmente, propusemos um modelo para o sistema brasileiro.

3.1 Considerações dos agentes governamentais

a) O atual sistema de apresentação de relatórios

Segundo o agente governamental 1, a partir de agora referido como AG1, a Secretaria Nacional de Direitos Humanos tem a responsabilidade de coordenar o processo de apresentação de relatórios de direitos humanos, e o Ministério das Relações Exteriores desempenha um papel secundário nesse processo. Como regra, o Secretário de Direitos Humanos convoca uma série de reuniões com todos os órgãos governamentais que têm envolvimento temático com o relatório. O Ministério das Relações Exteriores incide sobre os aspectos processuais e o Secretário de Direitos Humanos, sobre os aspectos essenciais do processo de apresentação de relatórios. No entanto, apesar de o Ministério das Relações Exteriores saber que é obrigação do governo brasileiro apresentar relatórios periódicos, ele não tem o poder de impor esse dever a outras agências, pois não há uma lei ou um decreto que estabeleça esse dever. Então, AG1 sugere que o Ministério das Relações Exteriores desenvolva uma política interna e um diálogo político, mostrando a todas as agências e aos organismos envolvidos que o relatório é um compromisso do Estado e que o não envolvimento do Brasil pode levá-lo a ser visto com maus olhos no cenário internacional.

Além disso, AG1 apontou que, em relação ao mais recente relatório PIDESC, a maioria dos organismos envolvidos não tinha clareza de sua tarefa e, como resultado, houve discrepância entre as informações fornecidas pelos diferentes organismos e agências. Além disso, de modo geral, os órgãos envolvidos têm visto a apresentação de relatórios simplesmente como um processo de prestação de contas; sem entender essa questão de maneira integral, os agentes não conseguiram ampliar sua percepção.

Com relação ao agente governamental 2, a partir de agora designado AG2, este declara que o Secretário Nacional de Direitos Humanos vem coordenando o processo de apresentação de relatórios juntamente com o Ministério das Relações Exteriores. Desde 2003, o Secretário de Direitos Humanos não conta com pessoal encarregado da elaboração de relatórios, por isso tem contratado consultores externos para realizar tal tarefa. Na opinião de AG2, essa solução não tem funcionado porque os consultores não têm conhecimento satisfatório das políticas e dos programas públicos, assim como também não têm autoridade para exigir informação oficial. Em alguns momentos, eles produziram relatórios mais semelhantes a relatórios-sombra. Apesar de reconhecer os problemas relacionados a recursos humanos, a Secretaria de Direitos Humanos ainda não resolveu esta questão. Consequentemente, alguns relatórios brasileiros sofreram atrasos, como o relatório PIDESC. No passado, de acordo com AG2, os relatórios apenas refletiam políticas e programas governamentais, raramente apresentando resultados, desafios e informações negativas. Quanto ao processo de elaboração de relatórios passados, ele ressaltou que cada processo de apresentação exigiu novos esforços para conscientizar as pessoas sobre as obrigações de direitos humanos, devido à rotatividade de pessoal. Muitos órgãos e agências brasileiras não têm consciência da importância da cultura de direitos humanos. Como resultado, eles consideram que esses direitos não têm nada a ver com o seu trabalho regular. Tratam os direitos

humanos como uma questão referente apenas à Secretaria Nacional de Direitos Humanos e não os enxergam como um tema transversal. Além disso, consideram o compromisso internacional como um dever do Estado e, conseqüentemente, como não sendo sua obrigação.

O agente governamental 3, a partir de agora referido como AG3, observou que, em termos gerais, as agências e os organismos envolvidos no processo de apresentação de relatórios não são capazes de identificar informações relevantes ou seu papel no sistema de apresentação. Muitas vezes, as agências e os organismos enviaram informações incorretas porque estas não eram consideradas estratégicas ou foram simplesmente copiadas de documentos já existentes. Também, por vezes, enviaram informações sobre políticas e programas sem se referir a seus objetivos ou resultados. AG3 sublinha que o processo de apresentação de relatórios é demorado e custoso, principalmente porque exige a participação de grande parte dos ministérios brasileiros. Ele destaca as dificuldades do pioneirismo da cultura de direitos humanos dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como dos Estados e municípios. Além disso, AG3 destaca que o processo de apresentação de relatórios não tem uma metodologia para a coleta de informações e o contato com os órgãos e entidades envolvidos; por essa razão, o processo torna-se não profissional e caracterizado por procedimentos indesejáveis.

b) Órgão específico que detém a responsabilidade de coordenar o sistema de apresentação de relatórios

Em relação à necessidade de criar um órgão específico com competência para coordenar o sistema de apresentação de relatórios e o acompanhamento das recomendações do CDESC, AG1 sugere um grupo de trabalho permanente, o qual poderia ser estabelecido por uma norma administrativa e deveria ser composto por profissionais qualificados. Na opinião de AG1, o processo de apresentação de relatórios exige recursos humanos e materiais adequados e requer tempo. É difícil para órgãos e agências governamentais perceberem o impacto positivo da apresentação de relatórios das suas próprias atividades. Igualmente importante, por conta das suas tarefas do dia a dia, é o fato de que eles não têm tempo suficiente para preparar informações precisas.

AG2 afirma que um organismo específico é um pré-requisito, pois reúne todas as entidades e órgãos envolvidos no processo de apresentação de relatórios. Uma vez que a informação é indispensável para qualquer relatório, um órgão ou grupo de trabalho é essencial para disseminar a ideia de que a apresentação dos relatórios é uma obrigação do Estado. Como consequência, todas as agências e os organismos devem estar comprometidos em fornecer informações precisas, sendo este o aspecto mais difícil do processo. AG2 observou que, em 2002, o Poder Executivo Federal criou uma Comissão de Tutoria de Direitos Humanos, com responsabilidades relacionadas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mas essa comissão nunca funcionou (BRASIL, 2002).

AG3 afirma que é crucial a criação de um organismo com tal responsabilidade. Ele propõe uma comissão interministerial composta por representantes de ministérios e demais órgãos. Além disso, esse organismo deve

unificar todo o processo de elaboração de relatórios e acompanhamento das recomendações. É necessário institucionalizar o processo de apresentação de relatórios. No entanto, a mera criação de um novo organismo não é suficiente, pois experiências passadas mostram que o compromisso político é essencial. Agentes públicos e do governo têm que conduzir esse tipo de tarefa dentro de sua rotina de trabalho por meio de regras e procedimentos formais.

c) Falha normativa: a fragilidade do atual processo de apresentação de relatórios do governo brasileiro

AG1 afirmou que a lacuna normativa torna fraco o atual processo brasileiro de apresentação de relatórios. O Ministério das Relações Exteriores e a Secretaria de Direitos Humanos não têm poder suficiente para exigir informações de outros órgãos e entidades. Assim, é necessária a adoção de medidas legislativas. Caso contrário, torna-se difícil exigir informações. Medidas legislativas envolvem a institucionalização do processo de apresentação de relatórios, o que significa que as regras ou a lei devem regular, como diretrizes das autoridades, o comportamento social no contexto do Estado. Além disso, AG1 sugeriu que um manual poderia ser desenvolvido pelo Estado brasileiro, a fim de padronizar os procedimentos governamentais relacionados ao processo de apresentação de relatórios ao comitê. A institucionalização levará a um melhor cumprimento das obrigações dos tratados e permitirá que órgãos e agências aproveitem melhor o processo de apresentação de relatórios. AG1 reconhece que iniciar o processo requer um capital político, mas esse esforço deve ser feito, pois atualmente o comportamento transparente dos Estados não é suficiente; mecanismos e ferramentas são necessários para aumentar a proteção aos direitos humanos.

De acordo com AG2, é necessária uma lei para a interiorização das decisões judiciais ou recomendações sobre direitos humanos, não apenas para as recomendações da ONU, mas também para as da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁷ O secretário de Direitos Humanos, consciente de sua responsabilidade, estabeleceu em 2010 um grupo de trabalho para discutir uma proposta de institucionalização de mecanismos internos de monitoramento dos direitos humanos, mas o grupo não foi bem-sucedido.⁸ Quando há pessoas engajadas, o resultado quase sempre é satisfatório; caso contrário, o resultado é insuficiente. Essa falta de institucionalização demonstra a falta de prioridade a este tema dentro do governo brasileiro, visto que envolve compromisso político e implica a alocação dos recursos financeiros necessários, pessoal qualificado e uma equipe permanente.

AG3 salienta que, embora possamos considerar os tratados de direitos humanos como norma jurídica interna, uma regra específica é necessária para traduzi-los em comandos concretos. O Brasil se comprometeu a apresentar relatórios anuais ao Conselho de Direitos Humanos, bem como a criar ferramentas internas para o monitoramento nacional dos direitos humanos.⁹ O país adotou o Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos em 2009, e este estabelece que o Poder Executivo Federal, através da Secretaria de Direitos Humanos, deve elaborar relatórios periódicos para submetê-los às comissões da ONU e institucionalizar o

fluxo de informações por organismos definidos e agências responsáveis por esboços de relatórios e pelo acompanhamento das recomendações. Dado o modelo político, AG3 aponta que, de fato, existem regras no Brasil, mas que elas não são capazes de impor ordens para os Estados e os municípios. AG3 afirma que, tendo em conta os compromissos internacionais e as realizações internas no campo dos direitos humanos, é possível perceber que o governo brasileiro adota um padrão duplo. Por um lado, assumiu compromissos sólidos, mas por outro lado, tem falhado ao não adotar medidas legais e administrativas para cumprir as suas obrigações no campo dos direitos humanos.

d) Acompanhamento subsequente das recomendações da Comissão de Direitos Humanos

De acordo com AG1, o Estado brasileiro não tem um mecanismo formal e institucionalizado para abordar o tema dos direitos humanos. Consequentemente, o governo brasileiro não tem avaliado as recomendações do CDESC e muito menos as tem incorporado em programas, políticas e leis. AG1 enfatiza uma exceção: as recomendações do comitê foram levadas em consideração durante o processo de elaboração do Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos. Apesar dessa experiência bem-sucedida, AG1 lembrou a necessidade de constituir um organismo específico para lidar com as tarefas de acompanhamento. Esse organismo teria a responsabilidade de examinar as recomendações do comitê e avaliar como elas poderiam ser incorporadas em programas, políticas e regulamentos.

AG2 aponta que, até o Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos, o governo brasileiro não havia sistematizado as recomendações do comitê. Tais recomendações foram apenas inseridas no Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos; como resultado, AG2 afirma que o controle da implementação das recomendações de direitos humanos está relacionado ao controle da execução do Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos.

3.2 Proposta de modelo para o sistema brasileiro de apresentação de relatórios aos comitês de monitoramento de tratados

A partir da experiência de agentes estrangeiros e representantes do governo brasileiro, proporemos um modelo para o sistema brasileiro de apresentação de relatórios. Inicialmente, ao considerar o sistema baseado em agência específica e o sistema baseado em agências gerais, notamos que o primeiro modelo tem mais capacidade de fortalecer os compromissos de direitos humanos e aprimorar as ações de monitoramento do Estado. Considerando que o sistema baseado em agência específica é mais adequado para a difusão da cultura dos direitos humanos, fundamentaremos nosso modelo nessa concepção.

É possível inferir, a partir de considerações de agentes governamentais, que o modelo deve ser fundado sobre um Comitê Interministerial de Direitos Humanos (CIMDH), composto por membros que representem as principais agências e organismos envolvidos no processo de apresentação de relatórios de direitos humanos, bem como da Instituição Nacional de Direitos Humanos (se existir uma). Isso é

apoiado pelo AG3: “a solução seria a criação de uma comissão interministerial”, e por AG1: “eu acho que deve haver um grupo de trabalho”. Ainda nessa mesma linha, AG2 enfatiza que “um grupo interministerial é necessário”. Tal Comitê Interministerial de Direitos Humanos deve ter responsabilidades mínimas, tais como: 1) coordenar o processo de apresentação de relatórios sobre o cumprimento de tratados de direitos humanos; fazer o acompanhamento das recomendações do CDESC e criar uma metodologia para desenvolver essa tarefa; 2) exigir da União, dos Estados, dos municípios e das entidades não estatais informações e dados relacionados ao processo de apresentação dos relatórios e ao acompanhamento subsequente das recomendações; 3) reunir e sistematizar informações relacionadas ao processo de apresentação dos relatórios e ao acompanhamento das recomendações; 4) gerir um sistema informatizado de dados relacionados aos direitos humanos; 5) convocar reuniões; 6) elaborar relatórios de direitos humanos coordenados por seus representantes; 7) seguir as recomendações feitas pela ONU e por organismos da OEA sobre direitos humanos; 8) apresentar relatórios semestrais sobre as atividades para o Presidente da República; 9) propor medidas legislativas, administrativas e outras para cumprir as obrigações relativas aos direitos humanos. Além disso, o Comitê Interministerial deve ser criado por lei, e não por decreto. Como agentes governamentais têm sugerido, essa comissão deve ter força jurídica e legislativa, bem como poder suficiente para impor obrigações aos Estados e municípios. Isto só é possível por meio de uma lei. AG2 sustenta a seguinte afirmação: “é bom ter uma lei explícita capaz de mostrar que as obrigações de direitos humanos também são um encargo do Estado federal.” Da mesma forma, o CIMDH deve ser coordenado por um representante do Secretário de Direitos Humanos, por conta do seu papel na política nacional de direitos humanos e sua experiência em envolver atores internos. Em especial, AG2 sugeriu: “o grupo deve ser coordenado pelo Secretário de Direitos Humanos, porque tal ministério lida com vítimas e beneficiários de políticas públicas mais de perto.”

O modelo para o sistema brasileiro de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados deveria ser baseado em deveres legais, e, conseqüentemente, a lei deveria exigir a todas as entidades públicas e privadas que cooperem com o CIMDH. Em particular, a lei deveria estabelecer um Secretário Executivo para dar apoio administrativo e exigir previsão orçamentária para sustentar os recursos humanos e materiais. Embora AG2 trate da eficácia das sentenças condenatórias interamericanas como uma questão correlata, reconhecemos que a lei sobre o CIMDH não cria os mesmos desafios.

Com base nos relatos dos agentes governamentais, afirmamos que uma série de esforços não foi bem-sucedida na tentativa de estabelecer um sistema de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados, o que inclui o grupo de trabalho criado em 2010 pela Secretaria de Direitos Humanos, uma Comissão de Tutoria de Direitos Humanos em 2002 e uma Comissão de Acompanhamento e Monitoramento criada em 2009 no espectro do Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos. Tal programa reconheceu a importância da INDH e incluiu, em sua Diretriz 3 e na Meta Estratégica 2, ferramentas de monitoramento, avaliação e implementação dos direitos

humanos. Chamamos a atenção para o fato de que as Ações Programáticas *b* e *d* tratam do sistema de apresentação de relatórios. Sob essas circunstâncias, devemos questionar se a proposição de mais um organismo seria apenas outra medida legal desconectada de um conjunto de políticas. Responder a essa pergunta presume a execução de um estudo de grandes proporções sobre aspectos de relações de poder, envolvendo aqueles associados com o poder social e econômico (EVANS, 2001). Apesar de reconhecer este fato, devemos levar em conta que a mera proposição de um modelo fundamentado em bases legais é superficial. Todos os agentes governamentais mencionaram elementos políticos: AG1 diz: “a proposição e o sucesso na implementação de um órgão de direitos humanos implica capital político... uma mobilização política”; AG2 afirma: “o Estado tem uma visão de curto prazo, o sistema de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados não é uma prioridade”; AG3 afirma: “o Estado brasileiro tem um discurso internacional construtivo, mas internamente não há nenhuma implementação; há certa inconstância na vontade política”.

Evans desenvolveu três discursos sobrepostos sobre direitos humanos com suas próprias linguagens, conceitos e objetivos normativos: filosófico, jurídico e político (EVANS, 2001). Dado o âmbito deste estudo, vamos lidar com as perspectivas jurídica e política. O discurso jurídico se concentra em um grande corpo de direito internacional, e no centro deste discurso está a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os pactos mais importantes. “O discurso jurídico fornece o sinal mais visível de atividade em direitos humanos”, embora a conexão entre os instrumentos legais e a eficácia não seja, necessariamente, clara (EVANS, 2001). O discurso jurídico cria a falsa impressão de que “a proteção dos direitos humanos pode ser garantida desde que tenhamos determinação e bom senso na elaboração e interpretação do direito internacional” (EVANS, 2001). Por um lado, “a lei é o meio por meio do qual se concretizam as aplicações práticas das aspirações em direitos humanos”; por outro lado, os direitos humanos envolvem a comunidade política, dentro da qual devem operar (GEARTY, 2006). O discurso político tenta contextualizar o discurso jurídico (EVANS, 2001). O discurso político está preocupado com as relações de poder, características sociais e econômicas ligadas à esfera dos direitos humanos. Instrumentos de direitos humanos e sua implementação têm origem na política, porque a lei internacional pode exercer influência sobre as práticas estatais, mas a dinâmica central depende das preferências do Estado, no contexto de imperativos externos (GOODMAN; JINKS, 2003). Por exemplo, as questões de direitos humanos podem estar subordinadas aos imperativos da globalização, como os princípios do capitalismo de livre mercado e de progresso econômico. Consequentemente, o potencial dos instrumentos de direitos humanos é muito limitado quando a sua realização depende da capacidade do Estado de intervir em áreas importantes da economia política (EVANS, 2001).

Em suma, um modelo para o sistema brasileiro de apresentação de relatórios sobre cumprimento com base em um projeto de lei para a criação de um Comitê Interministerial de Direitos Humanos é uma medida exclusivamente legislativa; não contempla uma abordagem abrangente

sobre essa questão. Como mostrado anteriormente, é imperativo que haja compromisso político, que deve ser expresso em ações concretas, como a aprovação de leis sobre a criação do CIMDH, sua previsão orçamentária, além de recursos humanos qualificados e habilitados. Destacamos, em termos gerais, que o Estado brasileiro vem adotando um comportamento político ambíguo na área de direitos humanos. No cenário internacional, o Brasil assumiu, em 2008, compromissos voluntários, como a criação do Sistema Nacional de Indicadores de Direitos Humanos e a elaboração de relatórios anuais sobre a situação dos direitos humanos, mas, ao mesmo tempo, não tem uma instituição nacional de direitos humanos ou um sistema organizado de apresentação de relatórios. Criar um CIMDH seria um movimento muito bem-vindo porque mostraria um compromisso com a mudança de comportamento do Brasil em relação aos direitos humanos.

3.3 Monitoramento do direito à saúde no Brasil com base no sistema de apresentação de relatórios aos comitês de monitoramento de tratados

3.3.1 Parâmetros CDESC

Escolhemos o direito à saúde para ilustrar o problema abordado neste estudo: o sistema brasileiro de apresentação de relatórios do Estado aos comitês de monitoramento de tratados. O direito à saúde foi escolhido porque impõe desafios relativos à implementação e monitoramento de direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁰ Além disso, é um fato que seu conteúdo é impreciso, apesar dos esforços feitos pela CDESC, através do Comentário Geral N° 14 (2000), para demarcar o direito à saúde (RIEDEL, 2009). Adicionalmente, saúde é uma ferramenta essencial e fundamental para que as pessoas usufruam de outros bens e direitos humanos, incluindo o direito a comida, moradia, trabalho, educação, dignidade humana, vida, não discriminação, igualdade, proibição da tortura, privacidade, acesso à informação e à liberdade de associação, assembleia e movimentação (UNITED NATIONS, 2000).

O direito à saúde no Brasil é um tema difícil de abordar, porque o caso brasileiro é paradoxal. Por um lado, há significativa jurisprudência no que diz respeito ao direito à saúde e à obrigação do Estado de supri-lo, principalmente com relação a tratamentos e novos medicamentos. Por outro lado, há muitas questões não resolvidas, como a ausência, no Ministério da Saúde, de um sistema organizado de apresentação de relatórios. Como consequência da falta de um comitê brasileiro específico para o monitoramento dos direitos humanos, enfrentamos sérios problemas com o atendimento médico básico, além de deficiências injustificáveis nos serviços de saúde e altas taxas de mortalidade infantil e materna (PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, 2011).

Temos certeza de que, com a melhoria no sistema de apresentação de relatórios no Brasil, incluindo a qualidade destes e o monitoramento das observações finais feitas pelo comitê do PIDESC, o Brasil pode “conduzir uma

revisão abrangente das medidas que tomou para alinhar suas leis e políticas nacionais com as disposições dos tratados dos quais faz parte” (STEINER; ALSTON; GOODMAN, 2008).

Com base nos relatórios do PIDESC, procuramos analisar os relatórios brasileiros, especificamente a parte que trata do direito à saúde e das recomendações do CDESC. Tal análise leva em consideração o Comentário Geral Nº 14, que destaca a implementação do direito ao nível mais elevado possível de saúde, e o Artigo 12 do PIDESC, que “constitui o mais abrangente artigo sobre o direito à saúde nas leis internacionais de direitos humanos” (UNITED NATIONS, 2000). Adicionalmente, a análise leva em conta as Diretrizes Gerais Revisadas acerca da forma e do conteúdo dos relatórios a serem submetidos pelos Estados-Membros sob os Artigos 16 e 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: 17/06/91 e as Diretrizes do CDESC para documentos de Tratados Específicos a serem submetidos por Estados-Membros nos termos dos Artigos 16 e 17 do PIDESC, elaboradas em 24 de março de 2009.¹¹

O Comentário Geral Nº 14 é um documento fundamental, já que “é baseado na experiência do comitê em examinar relatórios dos Estados-Membros ao longo de vários anos” (UNITED NATIONS, 2000). Para os objetivos do presente estudo, nos concentramos mais no Comentário Geral Nº 14 do que nas Diretrizes Gerais Revisadas e nas Diretrizes CDESC para Documentos Específicos de Tratados, já que estas foram adotadas em 2009, após a apresentação dos relatórios brasileiros ao CDESC.

O CDESC fornece diretrizes para orientar os Estados-Membros quanto à forma e ao conteúdo dos seus relatórios, de modo a facilitar a sua preparação e garantir que sejam abrangentes e apresentados de maneira uniforme. Assim, as diretrizes, em última análise, têm por objetivo padronizar os assuntos e o estilo dos relatórios e assegurar que eles apresentem um nível adequado de informação.

Ao considerar as diretrizes do CDESC à luz do Comentário Geral Nº 14, percebemos que alguns elementos foram ressaltados pelo comitê, tais como: 1) em geral, a obrigação fundamental de adotar e implementar uma estratégia de saúde pública e um plano de ação de abrangência nacional; 2) fornecer informações sobre as medidas tomadas para assegurar acessibilidade física e econômica, aceitabilidade e qualidade; 3) fornecer informações sobre as medidas tomadas com relação a: obrigações fundamentais relativas a assistência médica reprodutiva, materna e infantil (pré-natal e pós-natal); saneamento e fornecimento adequado de água segura e potável, imunização contra as principais doenças infecciosas presentes na comunidade; fornecimento de medicamentos essenciais; 4) questões específicas de saúde: abuso de álcool e tabaco e o uso de drogas ilícitas e outras substâncias nocivas; HIV/AIDS e outras doenças sexualmente transmissíveis e doenças mentais.

Salientamos que a avaliação do relatório de um Estado com relação ao Artigo 12 do PIDESC deveria levar em consideração as diretrizes do CDESC e o Comentário Geral Nº 14, principalmente os aspectos que enfatizamos previamente. Para tanto, começaremos com o relatório brasileiro relativo ao Artigo 12 e as recomendações do CDESC.

3.3.2 Os relatórios brasileiros e as recomendações do CDESC: uma visão crítica e construtiva

Analizamos os dois relatórios brasileiros submetidos ao CDESC, o primeiro em 2001 e o segundo em 2007. Nossas análises se concentraram no Artigo 12, o direito à saúde, e foram estruturadas de acordo com os conteúdos dos relatórios e baseadas no Comentário Geral Nº 14. Levamos em consideração os aspectos ressaltados previamente. Portanto, em termos metodológicos, seguimos a configuração dos relatórios e os aspectos do Comentário Geral Nº 14, como se pôde observar.

O Brasil apresentou seu relatório inicial nos termos dos Artigos 16 e 17 do PIDESC em agosto de 2001; conseqüentemente, o CDESC mencionou a entrega atrasada do relatório e a ausência de respostas por escrito à sua lista de questionamentos.¹² O primeiro esboço do relatório foi preparado com base no trabalho elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Com relação ao Artigo 12, o relatório é excessivamente longo e prolixo. De acordo com a ONU, documentos específicos de tratados iniciais não deveriam exceder 60 páginas.¹³ Há 46 páginas relacionadas somente ao Artigo 12, com uma série de programas e políticas, tabelas e muitos detalhes sobre preocupações médicas e doenças específicas. Em primeiro lugar, ressaltamos que o relatório não segue uma sistematização lógica, com diferentes assuntos sendo tratados na sequência e um mesmo tópico sendo mencionado em parágrafos desconectados. Por exemplo, os parágrafos 558 e 614 mencionam a Lei Brasileira de Saúde.¹⁴ Além disso, ele não apresenta indicadores e resultados desagregados e, portanto, os bens, serviços e instalações de saúde não são avaliados de acordo com a estrutura AAAQ.^{15 16}

O relatório começa com uma referência geral às principais leis e normas de funcionamento, sem abordar seu conteúdo nem mencionar estratégias nacionais de saúde ou planos de ação nacionais. O relato é baseado em doenças, por isso começa com doenças transmissíveis, do parágrafo 578 ao parágrafo 593, e continua com uma lista de doenças transmissíveis reemergentes, como AIDS, hantavirose e febre amarela. Além disso, o relatório alude ao Programa Nacional de Imunizações, que contém resultados e algumas medidas relacionadas à alocação de recursos, sem contextualizá-los nas estratégias de saúde e planos de ação nacionais e sem mostrar sua eficácia em termos do direito à saúde.

Uma grande parte do relatório abrange a descrição de políticas públicas, muitas delas sem detalhes, como a referência ao processo de formação do consórcio intermunicipal. Do mesmo modo, o relatório não trata do direito a bens, serviços e instalações de saúde. Como resultado, não há dados sobre as disposições acerca do acesso igualitário e oportuno a serviços de saúde preventivos, curativos e de reabilitação e a educação em saúde.

Com relação a tópicos especiais para aplicação abrangente, como não discriminação e igualdade de tratamento do ponto de vista de gênero, crianças e adolescentes, idosos, deficientes e povos indígenas, o relatório menciona os idosos, mas cobre apenas a promulgação de Lei Federal Nº 8.842, em janeiro de 1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso e a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa.

Com referência às obrigações fundamentais, salientamos que o relatório não cobre: o direito ao acesso a bens, serviços e instalações de saúde de forma não discriminatória; a assegurar o acesso a alimentação adequada; a ter assegurado o acesso a abrigo, habitação e saneamento básico e a um suprimento adequado de água segura e potável; a fornecer medicamentos essenciais; ao provimento igualitário de todos os bens, serviços e instalações de saúde; e à adoção e implementação de uma estratégia nacional e um plano de ação de saúde pública. Entretanto, o relatório alude a alguns exemplos dos efeitos das atividades de saneamento na saúde.

Além disso, o relatório enumera novamente uma lista de doenças. Portanto, notamos que ele se concentra em doenças e medidas gerais adotadas para combatê-las. Ao final, o relatório enumera alguns mecanismos adotados para disseminar o direito à saúde, como, por exemplo, o Canal Saúde,¹⁷ mas não vincula seu conteúdo ao contexto dos direitos humanos ou à obrigação dos Estados de garantir educação e acesso à informação no que diz respeito aos principais problemas de saúde da comunidade, incluindo métodos de prevenção e controle.

Com relação ao relatório inicial do Brasil, referente apenas ao Artigo 12, podemos afirmar que:

- 1) foi adotada uma abordagem centrada em doenças (BUSS; PELLEGRINI, 2007); há uma lista de doenças no início e no fim. Portanto, podemos inferir que, a partir do foco na doença, a saúde foi entendida como ausência de doenças e o direito à saúde, como o direito a ser saudável, diferentemente do direito à saúde como o direito a desfrutar de uma variedade de bens, serviços, instalações e condições necessárias para atingir o mais elevado nível possível de saúde (UNITED NATIONS, 2000);
- 2) o relatório limita-se a listar ou descrever instrumentos legais e administrativos e não indica como tais medidas impactaram a saúde da população;
- 3) o relatório não reconhece problemas e desafios relacionados à implementação do direito à saúde; o Brasil não se esforçou para relatar quaisquer “fatores e dificuldades” que porventura tenham afetado a concretização do direito à saúde, tais como corrupção e más práticas de gestão (ALSTON, 1997);
- 4) o relatório não menciona as populações vulneráveis conforme exigido, tais como povos indígenas, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes, minorias como as comunidades quilombolas, e não adota uma abordagem não discriminatória e de igualdade de tratamento, nem uma perspectiva de gênero;
- 5) o relatório não alude às estratégias nacionais de saúde e não identifica indicadores e parâmetros apropriados de direito à saúde;
- 6) o relatório não fornece informações sobre treinamento apropriado de profissionais de saúde, incluindo educação em saúde e direitos humanos.

Corroborando nossa análise, o CDESC pede que o Estado-Membro inclua em

seu segundo relatório periódico informações detalhadas e abrangentes, incluindo dados discriminados e comparações estatísticas, bem como informações sobre medidas tomadas para aprimorar o funcionamento dos serviços para crianças e jovens. Adicionalmente, o CDESC recomenda que o Estado-Membro tome medidas urgentes para assegurar a igualdade de oportunidades para afro-brasileiros, povos indígenas e outros grupos minoritários, tais como ciganos e quilombolas, principalmente nas áreas de emprego, saúde e educação. O comitê pede que o Brasil tome medidas legislativas, dentre outras, para proteger as mulheres dos efeitos do aborto clandestino e inseguro e para assegurar que mulheres não recorram a tais procedimentos danosos. O CDESC pede que o Brasil forneça, em seu próximo relatório periódico, informações detalhadas sobre dados comparativos a respeito de mortalidade materna e aborto e também recomenda que o país mantenha seus esforços de prevenção e assistência na área de saúde, fornecendo serviços de saúde sexual e reprodutiva, com ênfase especial nos serviços para mulheres, jovens e crianças.

O Brasil apresentou seu segundo relatório nos termos dos Artigos 16 e 17 do PIDESC em agosto de 2007, mas deveria tê-lo apresentado em junho de 2006.¹⁸ O segundo relatório brasileiro sobre a implementação do PIDESC foi preparado por um Grupo de Trabalho intersetorial coordenado pelo Ministério das Relações Exteriores, pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Com relação ao Artigo 12, o relatório não começa mencionando aspectos gerais sobre o direito à saúde, como estratégias de saúde e planos de ação nacionais, mas sim cobrindo as principais causas de morte, tais como neoplasias e doenças respiratórias. Em seguida, aborda a taxa de mortalidade entre crianças e, então, aspectos nutricionais e mortalidade materna. Portanto, entendemos que, diferentemente do relatório inicial, este não tem uma estrutura lógica e as informações não fluem de uma seção para a outra.

O relatório menciona as taxas de mortalidade infantil e a materna, mas não as discrimina por sexo, idade e grupos populacionais, somente por região. O relatório reconhece as mortalidades infantil e materna como ainda representando uma séria preocupação de saúde, mas não aponta medidas para enfrentar esse problema.

Além disso, o relatório aborda as “medidas adotadas para a implementação progressiva do direito à saúde”. Ele começa com o artigo da Constituição Federal e conceitos teóricos de equidade em saúde e suprimento de assistência integral. Em seguida, trata novamente de mortalidade infantil e também da vigilância de saúde e do Sistema de Laboratórios de Saúde Pública. Ele não mostra resultados de saúde ou impactos na população ou qualquer informação sobre a situação *de facto* com respeito à implementação do direito à saúde. Verificamos que o principal foco do relatório foi mostrar investimentos públicos e medidas formais, em detrimento de mostrar como esses esforços foram articulados para mudar as condições de vida da população.

Tendo em vista a assistência médica primária, o relatório aponta melhorias significativas na implementação da Estratégia de Saúde da Família. Conquanto o relatório apresente dados de disponibilidade e acessibilidade física, muito embora

não discriminados, ele ainda se concentra nas informações *de jure*, como, por exemplo, metas de programa e investimentos. Considerando-se todos os programas e políticas, não há dados sobre disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade (a chamada estrutura AAAQ). Há somente informações gerais, não discriminadas, sobre disponibilidade.

Para além disso, o relatório apresenta informações *de jure* sobre políticas nacionais. Com relação à assistência médica reprodutiva, materna (pré-natal e pós-natal) e infantil, o relatório apresenta medidas legais e administrativas. Contudo, não fornece informações sobre as medidas sendo tomadas para identificar e combater as altas taxas de mortalidade materna, principalmente nas regiões mais remotas, onde o acesso a unidades de saúde é muito restrito, conforme solicitado pelo CDESC ao Brasil em sua lista de questionamentos.

Com relação a grupos vulneráveis, o relatório se refere, em quatro linhas, aos povos indígenas. Não há nenhuma informação sobre a estrutura AAAQ com relação a bens, serviços e instalações de saúde. O relatório, porém, fornece informações sobre jovens e adolescentes, sobre idosos e sobre a população carcerária e demonstra que há políticas públicas e programas direcionados a tais grupos. Podemos notar aqui uma melhora em relação ao relatório inicial.

Em saúde mental, abuso de álcool e de tabaco e uso de drogas ilícitas e outras substâncias nocivas, o relatório remete a uma série de políticas e programas públicos. No entanto, não há informações sobre disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade de bens, serviços e instalações de saúde, tampouco dados estatísticos.

O segundo relatório brasileiro apresenta melhoras em relação ao primeiro, especificamente se levarmos em consideração os seguintes tópicos:

- 1) o segundo relatório não se concentra em doenças, mas sim em políticas e programas gerais;
- 2) o segundo relatório enfatiza as populações mais vulneráveis, embora não dê a devida atenção a povos indígenas e afro-brasileiros;
- 3) o segundo relatório expõe mais os obstáculos a serem superados para se chegar a mudanças efetivas, tais como redução da mortalidade infantil e revisão da legislação atual centrada na criminalização do uso de drogas.

Ao mesmo tempo, o segundo relatório, diferentemente do primeiro, mantém o padrão não alinhado com os direitos humanos. Em outras palavras, o direito à saúde não é entendido como o direito de usufruir de uma variedade de bens, serviços, instalações e condições necessárias para se atingir o mais elevado nível possível de saúde. Consequentemente, resumimos os pontos-chave:

- 1) a estrutura AAAQ é ignorada. Por exemplo, não há informações sobre disponibilidade, acesso da população, qualidade e aceitabilidade dos serviços de saúde;
- 2) em termos gerais, o relatório não vai além de descrever as formalidades

legais da situação e não fornece dados estatísticos, indicadores de direito à saúde ou parâmetros;

- 3) apesar de mostrar mais desafios e dificuldades, o segundo relatório não aborda suficientemente problemas estruturais, quais passos necessários não foram dados e por que é importante implementar o direito à saúde (WISEBERG, 1997). Por exemplo, um dos problemas de saúde mais sérios no Brasil e que não foi mencionado são as longas filas que a população precisa enfrentar para ter acesso a serviços de saúde (OLIVEIRA et al., 2009);
- 4) embora notemos um tratamento mais abrangente para as populações vulneráveis, o relatório não fornece informações precisas sobre povos indígenas ou afro-brasileiros. Por exemplo, desde 1999 há um Subsistema de Saúde específico para povos indígenas e uma série de medidas para lidar com tais comunidades;
- 5) o relatório não faz qualquer menção a plano ou estratégia de saúde nacional, ou qualquer esboço legal;
- 6) o relatório não traz dados desagregados e comparativos;
- 7) não se faz referência ao direito a um ambiente de trabalho saudável nem ao direito a instalações, materiais e serviços de saúde.
- 8) o relatório não lida com não discriminação, igualdade de tratamento e perspectiva de gênero;
- 9) com relação às obrigações fundamentais, percebemos que algumas delas não são abordadas no relatório, tais como medicamentos essenciais, acesso a informações sobre os principais problemas de saúde na comunidade, incluindo métodos de prevenção e controle de tais problemas, e treinamento apropriado para profissionais de saúde, incluindo educação em saúde e direitos humanos.

Finalmente, considerando que o documento deveria incluir informações sobre os passos dados para lidar com as questões levantadas pelo CDESC em suas observações finais no relatório anterior dos Estados-Membros, não há informações precisas sobre:

- 1) medidas para assegurar oportunidades iguais para afro-brasileiros, povos indígenas e grupos minoritários, tais como ciganos e comunidades quilombolas;
- 2) medidas legislativas, dentre outras, para proteger mulheres dos efeitos de abortos clandestinos e inseguros e para assegurar que mulheres não recorram a tais procedimentos danosos;
- 3) medidas para disseminar amplamente as conclusões finais em todos os níveis da sociedade e, em particular, entre oficiais do Estado.

Levando em conta esses aspectos, o CDESC, em sua lista de questionamentos/pendências/observações, questionou o Brasil a respeito da alta taxa de abortos

clandestinos e suas causas, das medidas tomadas para garantir acesso efetivo a bens, serviços e instalações de saúde para os grupos mais vulneráveis, incluindo comunidades indígenas e pessoas de ascendência africana e de medidas preventivas educacionais sendo tomadas para combater o HIV/AIDS e para eliminar a discriminação contra pessoas com HIV/AIDS. O Brasil respondeu a esses questionamentos em sua réplica apresentada em março de 2009 ao CDESC.

Do mesmo modo, devemos lembrar que o CDESC aponta algumas recomendações relacionadas ao segundo relatório, entre as quais, que o Estado-Membro tome todas as medidas apropriadas para lidar com a discrepância entre expectativa de vida e níveis de pobreza das populações negra e branca, através de um foco mais direto em saúde e programas de erradicação da pobreza voltadas para as primeiras. Além disso, o CDESC pede informações atualizadas e dados sobre expectativa de vida discriminados por região e grupo étnico. O CDESC teme que as taxas de mortalidade materna continuem extremamente altas e que o risco de morte materna afete de maneira desproporcional as comunidades vulneráveis, em particular mulheres afro-brasileiras, indígenas e de áreas rurais. De forma idêntica, o CDESC reitera a recomendação feita em suas observações sobre o relatório inicial brasileiro de que o Estado-Membro tome medidas legislativas, dentre outras, para proteger as mulheres dos efeitos de abortos clandestinos e inseguros. Além disso, o CDESC recomenda que o Brasil tome medidas para banir a promoção de produtos do tabaco e aprove leis para garantir que todos os ambientes públicos fechados fiquem completamente livres de tabaco.

À luz deste estudo, salientamos outro aspecto essencial das recomendações do CDESC. O Comitê recomenda que o Brasil leve em consideração o Comentário Geral Nº 14 do Comitê Geral (2000) sobre Direito à Saúde, particularmente os seguintes pontos:

- 1) fortalecer as medidas para reduzir as taxas de mortalidade materna;
- 2) ampliar os investimentos em assistência médica para as populações desfavorecidas;
- 3) assegurar que as pessoas que vivem na pobreza tenham acesso a atendimento médico básico;
- 4) estabelecer sistemas de assistência médica materna baseados na comunidade e sistemas de referência para emergências obstétricas;
- 5) assegurar disponibilidade equitativa de instalações de saúde entre as populações carentes, particularmente instalações obstétricas;
- 6) garantir que as populações economicamente desfavorecidas tenham acesso igualitário à saúde;
- 7) fornecer, no próximo relatório periódico, informações detalhadas e atualizadas, incluindo dados estatísticos e indicadores discriminados, de modo a avaliar o nível de progresso naquela área.

Em suma, observamos que, em ambos os relatórios, o Brasil não levou em conta uma perspectiva de direitos humanos para elaborar seus textos nas partes relativas ao direito à saúde. Como consequência, o Comentário Geral Nº 14 do Comitê Geral (2000) sobre Direito à Saúde não foi considerado como parâmetro ou diretriz para a produção dos relatórios. Ao utilizar o Comentário Geral como um parâmetro, o Brasil poderia dar ênfase nos relatórios, por exemplo, ao uso de indicadores de direitos humanos, desagregados em termos de grupos vulneráveis, para monitorar a implementação dos direitos como obrigação fundamental. Isso também serviria como instrumento de *accountability* e de participação na saúde pública.

Os relatórios apresentam uma descrição narrativa e enfatizam medidas formais e legais, como a adoção de políticas públicas específicas ou programas e investimentos. Em contrapartida, eles não demonstram quão efetivos esses programas e políticas realmente são para a população, em particular para os grupos e regiões mais vulneráveis. Além disso, um ponto-chave relatado é que os recursos alocados não são suficientes. O relatório deve abordar os principais problemas em saúde pública no Brasil, tais como más práticas de gestão, concentração de mercado, corrupção e desvio de recursos públicos. Portanto, concluímos que os relatórios brasileiros precisam melhorar nas partes relativas ao direito à saúde e isto requer uma revisão do seu processo de elaboração, além de demandar uma mudança nas concepções dos profissionais de saúde pública sobre direitos humanos.

4 Conclusões

O processo de elaboração de relatórios é uma grande oportunidade de promover um ambiente favorável aos direitos humanos e provocar mudanças concretas nas práticas de agências e órgãos governamentais. Embora o sistema de envio de relatórios não seja um mecanismo com força legal, seu poder de incomodar e constranger não pode ser negado. Ao reconhecer sua importância para a promoção de uma cultura cosmopolita de direitos humanos e avanços internos, buscamos demonstrar o quão importante é estabelecer um sistema sério e comprometido de elaboração de relatórios, com a participação de todos os órgãos e agências envolvidos no processo de elaboração, incluindo as Instituições Nacionais de Direitos Humanos e, com a coordenação de um corpo único, o Comitê Interministerial de Direitos Humanos.

Em outras palavras, a criação de um sistema de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados baseado numa agência específica é crucial para melhorar as respostas do Estado dirigidas ao Sistema de Direitos Humanos da ONU. Destacamos que o processo de elaboração de relatórios é demorado e caro. Também demanda recursos materiais, profissionais engajados e qualificados, bem como a alocação de um orçamento específico.

Para assegurar esses elementos basilares, é crucial ter comprometimento político, não apenas uma abordagem teórica através de discursos a favor dos direitos humanos, mas também ações práticas, que devem se refletir na aplicação da lei. Medidas legislativas são positivas, porém não são suficientes para enfrentar

problemas estruturais e para causar uma ruptura nas relações de poder. Fica claro que a criação de mecanismos sérios e eficientes e de uma consciência cultural é algo decisivo para garantir os direitos humanos.

Considerando a experiência brasileira relacionada à elaboração de relatórios para o CDESC, especificamente aqueles relativos à saúde, concluímos que há uma lacuna entre os requisitos do CDESC e o conteúdo dos relatórios. Atribuímos essa lacuna à ausência de um sistema de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados no Brasil; em outras palavras, à falta de um Comitê Interministerial de Direitos Humanos em plena operação e à distância entre os órgãos do governo, principalmente aqueles que têm profissionais de saúde pública, e à ausência de um quadro de referência sobre direitos humanos, em particular em relação ao Comentário Geral Nº 14 (2000).

Portanto, o processo de elaboração de relatórios do Brasil tem falhas relacionadas tanto a aspectos processuais como a aspectos substantivos. Com relação aos primeiros, o Brasil deveria adotar uma medida legislativa para a criação de um Comitê Interministerial de Direitos Humanos e o Ministério da Saúde deveria ressuscitar o Comitê de Saúde e Direitos Humanos. Com relação aos aspectos substanciais, esforços devem ser feitos no sentido de elevar o nível de capacitação dos agentes públicos em direitos humanos e de introduzir abordagens baseadas em direitos (BERACOCHEA; WEINSTEIN; EVANS, 2011) no Ministério da Saúde. Caso contrário, o processo de elaboração de relatórios será apenas um procedimento formal e burocrático, apenas “papelada”, como pensam os profissionais de saúde pública, sem nenhum efeito prático. Desta maneira, apesar de o Brasil ser capaz de afirmar na arena internacional que o país vem cumprindo seus compromissos com os direitos humanos, nos perguntamos como esses compromissos vêm sendo implementados.

Salientamos que, na área de saúde pública, o Brasil não tem cumprido satisfatoriamente seus compromissos de apresentação de relatórios sobre cumprimento de tratados. Como consequência, medidas efetivas devem ser adotadas para provar que o compromisso do Brasil com os direitos humanos é mais do que uma estratégia política que visa ocupar espaços internacionais relevantes em uma arena global. Analogamente, Santos (2007) afirma que o Brasil é um “Estado heterogêneo” que age de maneiras contraditórias na área de direitos humanos. As políticas brasileiras são “ambíguas e contraditórias”, existindo agentes do governo que trabalham para o cumprimento das obrigações com os direitos humanos, em alguns casos, enquanto outros os ignoram completamente e desconsideram o compromisso internacional assumido pelo Brasil.

No caso aqui estudado, a ambiguidade brasileira fica evidente. O Brasil se compromete formalmente a criar mecanismos de monitoramento da aplicação dos relevantes tratados de direitos humanos da ONU, tais como o sistema de relatórios do PIDESC, mas depois não institucionaliza o processo de elaboração desses relatórios, nem provê os recursos necessários – materiais ou humanos – para alcançar esse objetivo. Consequentemente, uma considerável oportunidade política de mudar as condições de vida da população, em particular os padrões de saúde de grupos vulneráveis, é colocada em risco.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALSTON, Philip. 1997. The purposes of reporting. In: UNITED NATIONS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Manual on human rights reporting: under six major international human rights instruments**. Geneva, Switzerland: United Nations, p. 19-24.
- BERACOCHEA, Elvira; WEINSTEIN, Corey; EVANS, Dabney P. (Eds.). 2011. **Rights-based approaches to public health**. New York, NY: Springer Publishing.
- BRASIL. 1988. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- BRASIL. 1994. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- BRASIL. 2002. **Decreto nº 4.433, de 18.10.2002**. Institui a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4433.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- BRASIL. 2003. **Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- BRASIL. 2012. **Decreto nº 7.797, de 30 agosto de 2012**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7797.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- BUSS, Paulo Marchiori; PELLEGRINI FILHO, Alberto. 2007. A saúde e seus determinantes sociais. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 77-93.
- DONNELLY, Jack. 1998. **International human rights**. 2nd ed. Boulder, Colo.: Westview Press.
- EVANS, Tony. 2001. **The politics of human right**. London: Pluto Press.
- FERRAZ, Octavio Luiz Motta. 2009. The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities? **Health and Human Rights: an International Journal**, Boston, MA, v. 11, n. 2, p. 33-45.
- GEARTY, Conor A. 2006. **Can human rights survive?** Cambridge: Cambridge University Press.
- GOODMAN, Ryan; JINKS, Derek. 2003. Measuring the effects of human rights treaties. **European Journal of International Law**, Firenze, v. 14, n. 1, p. 171-183.

- KLIKSBERG, Bernardo. 2010. O que significa viver na América Latina, a mais desigual das regiões? O caso da saúde pública. In: SEN, Amartya.; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 139-211.
- LANDMAN, Todd. 2002. Comparative politics and human rights. **Humans Rights Quarterly**, Baltimore, MD, v. 24, n. 4, p. 890-923.
- OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. et al. 2009. **The right to health in Brazil**. 'Right to health – a multi-country study' project, Law School, University of Aberdeen. November, 2009. Disponível em: <<http://www.abdn.ac.uk/law/documents/The%20Right%20to%20Health%20in%20Brazil.pdf>>. Último acesso em: 15 Jan. 2012.
- PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (PAHO). 2011. Health Information and Analysis Project. **Health situation in the Americas. Basic Indicators**. Washington, DC, 2011. PAHO/HSD/HA/11.01.
- REIF, Linda Christine. 2000. Building democratic institutions: the role of national human rights institutions in good governance and human rights protection. **Harvard Human Rights Journal**, Cambridge, MA, v. 13, p. 1-69, sept.
- RIEDEL, Eibe. 2009. The human right to health: conceptual foundations. In: CLAPMAN, Andrew; ROBINSON, Mary. **Realizing the right to health**. Zurich: Ruffer & Rub, p. 21-39.
- SANTOS, Cecília MacDowell. 2007. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **SUR**, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 27-57, dez. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo_santos.htm>. Último acesso em: Dez. 2012.
- SEN, Amartya. 2010. Por que equidade na saúde? In: Amartya.; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 73-93.
- SMITH, George P. 2005. Human rights and bioethics: formulating a universal right to health, health care, or health protection? **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Nashville, TN, v. 38, n. 5, p. 1.295-1.321, nov.
- STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip.; GOODMAN, Ryan. 2008. **International human rights in context: law, politics, morals**. 3rd ed. New York: Oxford University Press.
- TOEBES, Brigit C. A. 1999. The right to health as a human right in international law. Antwerpen: Intersentia.
- UNITED NATIONS. 1989. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **Reporting by States parties: 24/02/1989**. General comment 1. (General Comments). Feb. 24th.
- UNITED NATIONS. 2000. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment No. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the Internacional Convenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. Doc. UN E/C.12/2000/4, Aug. 11th, twenty-second session.

- UNITED NATIONS. 2003. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **Rules of procedure of the Committee.** Doc. UN E/C.12/1990/4/Rev.1.
- UNITED NATIONS. 2006. International Human Rights Instruments. **Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a common core document and treaty-specific documents.** Report of the Inter-Committee Technical Working Group. Doc. UN HRI/MC/2006/3, May 16th.
- UNITED NATIONS. 2008. Human Rights Council.. **Universal Report Review. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Brazil.** Doc. UN A/HRC/8/27, May. 22th, Eighth session.
- UNITED NATIONS. 2009a. Office of the Right Commissioner for Human Rights. **Survey on National Human Rights Institutions. Report on the findings and recommendations of a questionnaire addressed to NHRIs worldwide.** Jul. Geneva.
- UNITED NATIONS. 2009b. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **Guidelines on treaty-specific documents to be submitted by States parties under articles 16 and 17 of the ICESCR.** Doc. UN. E/C.12/2008/2.
- WISEBERG, Laurie S. 1997. Human rights information and documentation. In: UNITED NATIONS. 1997 Office of the High Commissioner for Human Rights. **Manual on human rights reporting: under six major international human rights instruments.** Geneva, Switzerland: United Nations, p. 45-59.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 2002. **Human rights day: advancing**

NOTAS

1. Usamos neste artigo o nome "sistema de apresentação de relatórios aos comitês de monitoramento de tratados", conforme proposto por Donnelly em seu livro "Direitos Humanos Internacionais" (DONNELLY, 1998).
2. Não temos a intenção de abordar o papel das organizações não-governamentais no processo de monitoramento de direitos humanos, embora reconheçamos sua influência vital em questões de direitos humanos, principalmente pelo fato de que as organizações não-governamentais produzem "relatórios sombra" para serem apresentados ao lado dos relatórios oficiais do Estado. Esta escolha é baseada em nosso objetivo de estudar o papel do governo na atividade de monitoramento dos direitos humanos porque há poucos estudos sobre isso e é nosso propósito contribuir para o governo brasileiro nessa área. Note-se também que essa escolha foi feita porque o sistema está

- desenhado em torno da relação do Estado-Nação com os indivíduos e grupos de cidadãos.
3. "Artigo 6º Educação, saúde, emprego, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados são direitos sociais, previstos na Constituição." (BRASIL, 1988).
4. Instituições Nacionais de Direitos Humanos são classificadas de acordo com os Princípios de Paris.
5. Essa informação foi acessada em junho de 2011 (UNITED NATIONS, 2009a).
6. Considerando que as informações obtidas diretamente de indivíduos são confidenciais, os pesquisadores têm a obrigação legal e ética de manter seus dados pessoais em sigilo. Assim, chamamos os agentes governamentais de: agente governamental 1, agente governamental 2 e agente governamental 3.

7. Há vários projetos de lei sobre esse assunto, como o Projeto de Lei da Câmara de Deputados N° 4667/04, que trata dos efeitos jurídicos derivados dos Organismos Internacionais de Direitos Humanos.
8. O Grupo de Trabalho foi criado por Resolução de abril de 2010 da Secretaria de Direitos Humanos.
9. De acordo com o Relatório do Grupo de Trabalho na Revisão Periódica Universal do Brasil: "o Brasil reforçou seu compromisso de criar novas ferramentas para monitoramento interno dos direitos humanos. Isto incluiria um sistema nacional de indicadores de direitos humanos e a elaboração de relatórios anuais sobre a situação dos direitos humanos, levando em conta, entre outros aspectos, um acompanhamento do exercício da RPU." (UNITED NATIONS, 2008, p. 16).
10. "A própria imprecisão em relação às questões de medição, monitoramento e execução tem sido um obstáculo à aplicação de direitos econômicos, sociais e culturais úteis." (SMITH, 2005).
11. As diretrizes do CDESC para documentos específicos de tratados a serem apresentados pelos Estados-Membros no termos dos Artigos 16 e 17 do PIDESC, elaborado em 24 de março de 2009, substituem as Diretrizes Gerais Revisadas (E/C.12/1991/1).
12. O Brasil ratificou o PIDESC em 24/02/1992 e seu relatório inicial, de acordo com o Artigo 17 do Pacto e a Resolução do Conselho 1988/4, deveria ser submetido dentro de dois anos a partir da entrada em vigor do Pacto e, depois disso, em intervalos periódicos de 5 em 5 anos.
13. "As informações que um Estado considera relevantes para ajudar os organismos de tratados a entender a situação do país devem ser apresentadas de maneira concisa e estruturada. Embora alguns Estados tenham arranjos constitucionais complexos que precisam ser refletidos em seus relatórios, estes não devem se alongar demasiadamente. Se possível, documentos fundamentais comuns não devem exceder 60-80 páginas, documentos específicos de tratados iniciais não devem exceder 60 páginas e documentos periódicos subsequentes devem se limitar a 40 páginas". (UNITED NATIONS, 2006).
14. A Lei N° 10.683/03 (BRASIL, 2003) determina a competência geral do Ministério da Saúde e o Decreto N° 7.797/2012 estabelece a estrutura do Ministério da Saúde (BRASIL, 2012).
15. De acordo com o Comentário Geral N° 14, (UNITED NATIONS, 2000, par. 12) todas as instalações, bens e serviços de saúde devem atender critérios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e boa qualidade (a chamada "estrutura AAAQ", da sigla em inglês). (Nota da editora).
16. As taxas de mortalidade infantil foram informadas por região e por expectativa de vida ao nascimento – expectativa de vida por gênero, região e estado.
17. Nota da editora: Canal Saúde é uma emissora de televisão do Sistema Único de Saúde (SUS), sediada na Fundação Oswaldo Cruz. Ver: <<http://www.canal.fiocruz.br/>>. Último acesso em: Dez. 2012.
18. Em março de 2009, o Brasil respondeu à lista de questionamentos (E/C.12/BRA/Q/2) para o CDESC, mas não analisamos as repostas, pois estas resultaram de uma provocação do CDESC e não de uma atividade espontânea de envio de informações.

ABSTRACT

This article analyzes the Brazilian State treaty-reporting system, particularly its role as monitoring the realization of the right to health. We conducted a thorough study of the Brazilian system by analyzing the legal competencies of the agents responsible for the treaty-reporting process and the governmental agents' perception of this process. Finally, we analyze the two Brazilian Reports submitted to the CESCR (2001 and 2007). Our analysis focuses on article 12 (right to health) and is structured according to the report's contents and based upon General Comment No. 14. We conclude there is a gap between the CESCR's requirements and the content of Brazil's reports. We stress that, in the public health field, Brazil has not adequately accomplished its reporting commitments. Consequently, effective measures must be adopted to address these deficiencies in order to avoid the conclusion that Brazil's human rights commitments are nothing more than a political strategy attempting to occupy relevant international positions in a cosmopolitan arena.

KEYWORDS

Treaty-reporting system – Right to health – National human rights institutions

RESUMEN

El presente artículo analiza el sistema brasileño de presentación de informes sobre tratados, en particular su papel en la vigilancia del ejercicio del derecho a la salud. Llevamos a cabo un exhaustivo estudio sobre el sistema brasileño, analizando las competencias jurídicas de los órganos responsables del proceso de presentación de informes y la percepción que los funcionarios de gobierno tienen de dicho proceso. Por último, analizamos los dos informes presentados por Brasil ante el CDESC (2001 y 2007) submetidos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). El análisis tiene foco en el artículo 12, sobre el derecho a la salud, y están estructurados de acuerdo con los contenidos del informe y sobre la base de la Observación General N° 14. Concluimos que existe una brecha entre los requisitos del CDESC y el contenido de los informes. Señalamos que, en el ámbito de la salud pública, Brasil no ha dado suficiente cumplimiento a sus compromisos relativos a la presentación de informes. Por lo tanto, deben tomarse medidas efectivas para demostrar que los compromisos asumidos por Brasil respecto de los derechos humanos son algo más que una estrategia política tendiente a ocupar una posición de relevancia ante una arena internacional.

PALABRAS CLAVE

Sistema de presentación de informes sobre tratados – Derecho a la salud – Instituciones nacionales de derechos humanos



LINDA DARKWA

Linda Darkwa é doutora em Ciências Políticas pela Scuola Superiore Sant'Anna, de Pisa, Itália. É atualmente Pesquisadora Bolsista do Centro Legon para Assuntos Internacionais e Diplomacia (LECIAD) da Universidade de Gana, em Legon. Suas áreas de interesse são paz e segurança, com foco especial nas implicações dos paradigmas da segurança global nos processos locais e regionais de governança, direitos humanos, desenvolvimento e segurança.

E-mail: ldarkwa@ug.edu.gh; akua.darkwa@gmail.com



PHILIP ATTUQUAYEFIO

Philip Attuquayefio é pesquisador bolsista do Centro Legon para Assuntos Internacionais e Diplomacia (LECIAD) da Universidade de Gana, em Legon. Possui doutorado em Ciências Políticas e mestrado em Assuntos Internacionais. Seus interesses de pesquisa são segurança humana, paz e gestão de conflitos.

E-mail: pattuquayefio@ug.edu.gh; pattuquayefio@gmail.com

RESUMO

Desde o retorno do regime constitucional, Gana intensificou os esforços para a promoção dos direitos humanos. Entretanto, há muitos desafios em relação à defesa dos direitos de propriedade, especialmente quanto à posse da terra. Esse desafio, nascido das tensões entre o Estado moderno e o tradicional, é exacerbado pela pluralidade dos sistemas legais vigentes, bem como pelos desafios da rápida urbanização e do alto desemprego, especialmente na região da Grande Acra. O sistema liberal de mercado promovido pelo retorno de Gana ao regime constitucional levou a mais investimentos em terras e demanda por mais segurança nos títulos de propriedade. Isso levou a tentativas de realização de uma reforma agrária. Apesar delas, a incapacidade do Estado de fazer a lei ser respeitada significou que o mercado fundiário continua sendo um campo minado. A consequência foi o surgimento de provedores de serviços de segurança privada que empregam meios ilegais para proteger terras e propriedades fundiárias. Conhecidos popularmente como guardas da terra (*landguards*), esses provedores de segurança são o pesadelo dos proprietários de terras na região da Grande Acra. Usando fontes primárias e secundárias, o presente estudo examina a lógica por trás da demanda e da oferta dos serviços dos guardas da terra e as implicações de tais serviços para o direito à propriedade em Gana. O texto conclui que a fraca capacidade de policiamento do Estado e a corrupção generalizada nas instituições de administração fundiária facilitam os conflitos nos mercados fundiários e incentivam a busca por mecanismos individuais de segurança. Argumentamos que, enquanto tais medidas ilícitas de segurança forem utilizadas, a autoridade do Estado e o seu monopólio do uso da força continuarão irrelevantes no setor fundiário.

Original em inglês. Traduzido por Augusto Calil.

Recebido em novembro 2011. Aprovado em agosto 2012.

PALAVRAS-CHAVE

Subordinação do Estado – Guardas da terra – Direitos humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

MATANDO PARA PROTEGER? GUARDAS DA TERRA, SUBORDINAÇÃO DO ESTADO E DIREITOS HUMANOS EM GANA

Linda Darkwa e Philip Attuquayefio

1 Introdução

Vários indicadores apontam que Gana está no rumo do crescimento e do desenvolvimento. Foi sugerido que o país teria sido a economia de crescimento mais rápido na África Subsaariana, e, em 2011, Gana foi incluída entre os países de renda intermediária. Situada numa sub-região na qual muitos de seus vizinhos foram vítimas de violentos conflitos armados, Gana é celebrada como terra de paz. Sem dúvida, ao ser comparada com os vizinhos, Gana merece os elogios recebidos. Entretanto, as dinâmicas que caracterizam seu desenvolvimento também facilitaram o surgimento de uma série de desafios de segurança. Embora alguns desses desafios sejam relativamente novos, a maioria é antiga. Alguns dos desafios de segurança enfrentados são resultado da incapacidade do Estado moderno de facilitar um redesenho do sistema estatal tradicional para ajustá-lo às necessidades atuais da paisagem política, social e econômica do país sem alienar as estruturas tradicionais, especialmente tendo-se em vista que o Estado não tem a capacidade efetiva de impor sua autoridade por todo o país.

O retorno de Gana ao regime constitucional, em 1992, marcou o início de um período de otimismo. Por um lado, os direitos e liberdades dos cidadãos foram garantidos, e por outro, a nova configuração política incentivou um regime econômico liberal. Essa nova configuração política e econômica facilitou o desenvolvimento de instituições robustas que, por sua vez, incentivaram o investimento. Durante esse mesmo período, Gana teve um alto volume de migrações do meio rural ao urbano, um aumento acentuado na população das cidades e uma grande demanda por terras, tanto para fins residenciais quanto para o desenvolvimento industrial. A forte demanda por terras intensificou a comercialização dos terrenos, especialmente

Ver as notas deste texto a partir da página 169.

em Acra e arredores. O alto valor atribuído às terras teve implicações para a antiga política ao redor da propriedade, aquisição e transferência de terras. A oportunidade de ganhar dinheiro com a venda ou arrendamento das terras facilitou uma série de conflitos entre famílias, comunidades e indivíduos quanto à propriedade. Esses conflitos foram exacerbados pela complicada dinâmica de gestão fundiária ocasionada pelas distorções do regime colonial e dos regimes legais plurais que emergiram como consequência deste. Questões envolvendo a definição da propriedade e os direitos e deveres dos arrendadores ganharam destaque muito maior com o aumento da comoditização das terras após o retorno ao regime constitucional, em 1992. Tais desafios eram agravados pelos ineficazes processos de gestão fundiária disponíveis para a administração dos terrenos.

É importante destacar que os desafios enfrentados pelo setor fundiário não são necessariamente um fenômeno novo. Um texto de Pogucki escrito em 1955 indica que o aumento no preço da terra em Acra era o resultado do “rápido desenvolvimento residencial e do congestionamento das áreas comerciais e industriais” (POGUCKI, 1955, p. 10-11). Segundo ele, já em 1955 a demanda excedia a oferta, levando a um aumento no preço dos alimentos por causa da “diminuição das áreas cultivadas como resultado da extensão dos limites da cidade” provocada pelo crescimento populacional. O autor debate questões de propriedade e os direitos e obrigações impostos pelo direito consuetudinário àqueles encarregados da administração das terras no sistema tradicional de governança, e áreas de conflito. Seu trabalho traz análises úteis das estruturas tradicionais de gestão da terra no período anterior à independência. Embora Pogucki comente as dificuldades de definir o que é propriedade na gestão tradicional de terras, seu debate se limita à gama de direitos que um chefe político pode exercer em nome do grupo para o qual ele administra a terra. Assim, embora a disputa quanto ao direito de exercer certas medidas de autoridade contribua para a insegurança com a qual os proprietários de terra se deparam atualmente em Gana, ela não se aprofunda nas questões de venda múltipla e criminalidade enfrentadas hoje pela gestão fundiária.

Gough e Yankson (2000) reconhecem que os principais desafios subjacentes à gestão dos mercados fundiários nos países em desenvolvimento são os complexos relacionamentos entre as pessoas e a terra, os diferentes sistemas de posse que existem nas várias sociedades dentro dos Estados, a forma pela qual o Estado passou a exercer o controle sobre as terras no período posterior à independência e no sistema legal plural que contrapõe leis do sistema jurídico ocidental às leis consuetudinárias dessas várias sociedades. Por mais que esses desafios não sejam novos, questões contemporâneas, como o rápido crescimento das populações urbanas, resultaram em condições de superpopulação em muitas cidades dos países em desenvolvimento.

Amanor (1999) explica que a baixa atratividade da agricultura entre os jovens, por causa de seu baixo retorno financeiro e do alto nível de desemprego nas comunidades rurais, são fatores que facilitam a migração do meio rural ao urbano, cuja consequência é, sem dúvida, um aumento da população das cidades. Ele aponta a existência de uma “correlação entre a entrada do capital internacional, a reestruturação da economia, a economia política das formações sociais e de classe e as lutas locais de subsistência pelo acesso aos recursos” (AMANOR, 1999, p. 23).

Ainda que o foco de sua obra seja o agronegócio, ele traz perspectivas úteis sobre os efeitos da expropriação de terras para a produção agrícola voltada para os mercados internacionais nos habitantes dessas comunidades.

Concentrando-se na gestão de terras em Acra, Gough e Yankson indicam que as condições de superpopulação resultaram no alto custo do aluguel na cidade e levaram à conversão de terras cultivadas em terrenos residenciais e comerciais. Segundo eles, as áreas periurbanas, que costumavam ter apenas assentamentos nativos e eram usadas para a agricultura de subsistência, foram convertidas em terrenos residenciais (GOUGH; YANKSON, 2000, p. 2.489). Isso levou a um aumento do preço da terra e precipitou sentimentos de alienação e desigualdade entre os habitantes nativos pobres, especialmente entre os jovens.

Muitas vezes, essa percepção coloca os jovens de certas comunidades contra seus governantes tradicionais, que eles acusam de vender terras comunitárias para ganho pessoal. Entretanto, Gough e Yankson explicam que, embora alguns líderes exerçam autoridade política e administrativa sobre parte das terras e da população, eles podem não ser os detentores dos títulos de propriedade absoluta, o que significa que não têm o poder de vender as terras. Como resultado, apesar de as terras poderem ser vendidas, a maior parte da renda obtida com tal transação pode não chegar à comunidade na qual o terreno está localizado. O trabalho deles revela que alguns dos desafios que surgiram envolvendo percepção dos jovens e dos líderes em relação à alienação das terras, falta de transparência, corrupção e desigualdade podem, na verdade, decorrer da falta de informação dos jovens quanto à propriedade de fato dessas terras.

Em sua obra *Customary Land Law in the Ghanaian Courts*, Woodman (1996) descreve as normas do direito consuetudinário sobre criação e transferência da terra e sobre quem pode ter ganhos fundiários. Sua obra traz definições de uma série de conceitos e entidades relativos à administração fundiária. Descreve também os parâmetros de autoridade atribuídos por vários grupos dentro do sistema tradicional (comunidades, famílias, clãs etc.) às pessoas encarregadas da administração de terras que não sejam sua propriedade pessoal. O texto sugere que as pessoas incumbidas de administrar terras em nome de grupos não podem tomar decisões de maneira unilateral em relação à alienação da terra sem consultar os membros principais do grupo. Woodman menciona o conflito entre algumas das regras do direito consuetudinário e as normas do sistema do Estado moderno. Seu trabalho revela as normas *de jure* cuidadosamente elaboradas para a administração fundiária em Gana e as tensões presentes na aplicação *de facto* das leis.

Apesar do grande número de obras que tratam do problema da administração fundiária em Gana, não encontramos nenhuma que abordasse o fenômeno dos “guardas da terra” e seu efeito na segurança do país. Embora haja tentativas de reformar a administração fundiária em Gana, o fenômeno de empregar grupos constituídos principalmente por jovens, que fazem uso ilegítimo da força para proteger terras e propriedades fundiárias em troca de remuneração em dinheiro ou espécie, tem crescido em Acra. Podemos dizer que isso decorre do desafio das vendas múltiplas de terras; dos longos processos legais envolvendo a solução de conflitos de terra nos tribunais; da falta de confiança na polícia e no Judiciário

como resultado de sua aparente corrupção e parcialidade; e do policiamento fraco, que facilita a atividade de gangues no setor fundiário (DARKWA, 2012). Por mais que os guardas da terra procurem se apresentar como agentes de segurança privada, eles operam fora da estrutura estabelecida para os serviços particulares de segurança e utilizam a violência e/ou a ameaça de violência ao defenderem a segurança da terra e das propriedades fundiárias. Suas atividades são ilegais e constituem uma contravenção das leis existentes para o setor dos serviços particulares de segurança.¹ O uso de guardas da terra para a solução dos conflitos agrários afeta o gozo dos direitos à propriedade, pois aqueles que não dispõem de recursos para contratá-los muitas vezes perdem seus terrenos para aqueles que podem pagar por tais serviços.

2 Metodologia

Ao utilizar entrevistas com três guardas da terra,² que foram informantes-chave, além de um grupo focal com cinco guardas da terra,³ um policial aposentado,⁴ um policial em serviço,⁵ um empreiteiro que emprega os serviços dos guardas da terra⁶ e análise do conteúdo de artigos de jornais, o presente estudo busca analisar a natureza das atividades dos guardas da terra e demonstrar seu impacto negativo no respeito aos direitos à propriedade. É debatida a aparente corrupção envolvendo o aparato de segurança do Estado e criminosos no setor fundiário. Por fim, o estudo explica a resiliência dos guardas da terra por meio da teoria da escolha racional e conclui que, enquanto o Estado ganense não for capaz de reformar o setor fundiário de forma efetiva e garantir o respeito à lei, atacando também o problema do desemprego, os guardas da terra continuarão agindo. Apenas oito guardas foram entrevistados para o estudo por causa da dificuldade de fazer esses indivíduos debaterem suas atividades em decorrência da natureza ilegal de seu trabalho. Entretanto, as respostas obtidas podem ser generalizadas para o fenômeno na região da Grande Acra, pois as entrevistas chegaram a um ponto de saturação de dados a partir do qual nada de substancialmente novo foi descoberto.

3 Guardas da terra como grupos de crime organizado: enquadrando a problemática

Os guardas da terra existem principalmente para suprir uma demanda por serviços de proteção de terrenos. Como foi mencionado, o fenômeno dos guardas da terra cresceu muito no período logo após o retorno de Gana ao regime constitucional, em 1992, período este que testemunhou a liberalização dos mercados e um aumento nas oportunidades de crescimento econômico e no acesso ao crédito.⁷ Tal desenvolvimento deu início a uma alta na aquisição de propriedades conforme investidores em potencial buscavam oportunidades no mercado imobiliário e cidadãos comuns se sentiam seguros o bastante para investir em terras. Esse aumento no interesse pela aquisição de terras levou ao aumento do preço dos terrenos, especialmente na capital do país, Acra. Entretanto, é importante notar que tais processos se desenvolveram no contexto de um governo de transição – de uma ditadura militar para uma democracia. Assim sendo, alguns dos

processos, instituições e normas necessários para mediar os desafios emergentes das contestações envolvendo títulos de propriedade de terras eram inexistentes, ineficientes ou inadequados.

Para colocar o fenômeno dos guardas da terra em sua devida perspectiva, é imperativo proporcionar uma visão geral das questões que envolvem a posse da terra e a sua aquisição em Gana. No país, cerca de 80% da área total pertence a diferentes “banquetas” e “peles”, ou chefes tradicionais,⁸ indivíduos, famílias e clãs. Em grande medida, “as terras privadas são de propriedade comum, administradas para a comunidade ou para o grupo por um chefe como símbolo da autoridade tradicional, ou por uma família” (GHANA. Ministry of Lands and Forestry, 1999, p. 2).⁹ Entretanto, a transformação da propriedade fundiária em *commodity* inverteu os valores tradicionalmente associados à terra como bem concedido de forma fiduciária para as comunidades e as gerações futuras. Em muitas instâncias, o aumento no valor econômico da terra levou a conflitos envolvendo seu controle e posse. Essas disputas trazem para o primeiro plano e provavelmente amplificam um desafio inerente ao sistema consuetudinário de posse das terras – a ambiguidade das fronteiras (KOM, 2003). O desafio emerge do fato de que, além das demarcações estabelecidas por árvores, rios e outros elementos naturais ou construídos pelo homem, pouco existia em termos de documentação confiável. Consequentemente, os conflitos em torno de tais fronteiras frequentemente exacerbaram-se. O desafio da ambiguidade nas demarcações e na definição dos limites entre terrenos não se restringe às disputas de terra entre comunidades, mas estende-se a terras de famílias e clãs. Assim sendo, há desafios envolvendo o estabelecimento do controle e da posse entre comunidades e também entre clãs e famílias dentro da mesma comunidade.

O desafio da posse e do controle cria outra dificuldade em termos de quem detém o *locus standi*, o direito de vender a terra dentro do contexto de uma família ou comunidade.. Isso está refletido na expressão latina *Nemo dat quod non habet* (“não é possível desfazer-se daquilo que não se possui”, tradução livre). A dificuldade reside essencialmente em definir quem, de fato, é o proprietário de um terreno – algo cuja verificação pode não ser simples para muitos membros não originais de uma comunidade. Essa incapacidade de verificar facilmente a propriedade do título levou a numerosos casos de venda múltipla do mesmo terreno por diferentes negociantes que se diziam legítimos donos das terras em questão. Assim sendo, para evitar que outros supostos proprietários vendam um terreno, o solicitante pode procurar os tribunais ou recorrer ao uso da força. Em certos casos, mesmo enquanto casos tramitam no tribunal, famílias podem empregar a força para evitar que um dos lados se aproprie de parte do terreno em disputa (KOM, 2003, p. 16).

De forma semelhante, a falta de informações facilmente acessíveis e verificáveis a respeito de qual membro de uma família, clá ou área tradicional (comunidade) detém o direito de vender as terras complica o problema da venda múltipla. As autoridades tradicionais contam com estruturas incumbidas de funções específicas para facilitar a administração de suas comunidades. Em geral há determinadas famílias, detentores de escrituras ou indivíduos designados pelo costume para a supervisão de todos os bens da comunidade; e que, mediante consulta com os chefes e anciãos, podem distribuir terras entre os membros da comunidade e alocar

terrenos a compradores em potencial em nome da comunidade. Entretanto, nem sempre fica claro a quem pertence o direito de vender as terras da comunidade. Assim, alguns chefes que desempenharam essa função foram acusados de extrapolar sua alçada.¹⁰ Talvez ainda pior seja o fato de que, contrariando as constituições de suas comunidades, esses indivíduos tenham enriquecido com o dinheiro dessas vendas, sem proporcionar nenhum benefício à comunidade.

Levando-se em consideração tais desafios, muitos compradores se tornam vítimas de vendas múltiplas, recorrendo aos tribunais para reaver seu dinheiro ou garantir sua posse sobre o terreno recém-adquirido.¹¹ Entretanto, o demorado e caro processo de acionar a Justiça, em geral, e dos litígios envolvendo propriedades fundiárias, em particular, costuma funcionar como fator de dissuasão para aqueles que pensam em recorrer aos processos formais do Judiciário. Mesmo nos casos em que os sistemas judiciários são acionados, ainda é imperativo deter e impedir contestações e, principalmente, a construção nas propriedades fundiárias por parte dos envolvidos no processo. Para isso, é necessária uma vigilância física.

Como resultado do contexto descrito acima, a propriedade de terras, sua transferência, venda e aquisição em Gana são repletas de desafios, exigindo vigilância e proteção física contra as invasões. Contudo, as forças policiais de Gana não oferecem serviços de vigilância para propriedades privadas individuais. Em geral, a polícia só intervém fisicamente quando há queixas de invasão, vandalismo de propriedade, ocupação ilegal ou quando há o enfrentamento entre facções que representam interesses opostos (DARKWA, 2010). Também se observa que provedores de segurança privada não costumam se ocupar da proteção à terra, o que provavelmente é resultado do alto risco envolvido. Consequentemente, as partes envolvidas em transações fundiárias sob disputa precisam garantir a segurança dos terrenos usando seus próprios meios. Isto leva ao caos e à anarquia, com a demolição e contra-demolição de estruturas para estabelecer a posse de um terreno. O surgimento dos guardas da terra foi, portanto, uma resposta à necessidade de proteção física dos interesses da propriedade privada. Apesar de seu emprego da força excessiva e até de força letal com armas ilícitas ser ilegal, seus serviços são muito solicitados por serem considerados a única opção viável para a proteção da terra (DARKWA, 2010).

Conforme o país aprofundou seus processos democráticos, foram feitas tentativas no sentido de desenvolver e reforçar as instituições do Estado. Como resultado, algumas reformas ocorreram no setor fundiário para aperfeiçoar a administração e a gestão das propriedades e fornecer mais garantias aos compradores de propriedades.¹² A formalização sistemática dos títulos de propriedade e a sua digitalização tornaram possível verificar a legitimidade desses documentos mais rapidamente antes da compra.¹³ A pergunta que precisa ser respondida é: por que o fenômeno dos guardas da terra persiste, mesmo após a reforma no setor fundiário? De fato, informações de domínio público indicam que, em vez de se tornarem obsoletos, os guardas da terra se tornaram mais ousados e violentos. A resposta para a pergunta é composta por três partes. Primeiro, os incentivos para tornar-se um guarda da terra são suficientemente atraentes a ponto de proporcionar um ímpeto para a contínua oferta de serviços de proteção às terras, apesar dos riscos inerentes associados a essa atividade.¹⁴ Em segundo lugar, apesar das reformas no setor fundiário, muitos dos

desafios descritos – como a venda múltipla de uma mesma propriedade e a apropriação dos terrenos pelo uso da força – permanecem até hoje, levando à persistência de uma demanda elevada pelos serviços dos guardas da terra. Em terceiro, os diferentes papéis desempenhados pelos guardas da terra (facilitados por sua reputação de pessoas implacáveis) os mantêm em atividade, sendo eles contratados para diversas tarefas, incluindo a garantia da segurança pessoal de políticos e, em casos extremos, atuando como matadores profissionais.¹⁵ Assim, apesar de sua ilegalidade óbvia, os guardas da terra continuam em atividade porque (a) é grande a demanda por seus serviços, (b) levando-se em consideração os recursos e oportunidades disponíveis a eles no mercado legal, a aparente utilidade de suas ações ilegais é consideravelmente maior do que os benefícios proporcionados pelo envolvimento no mercado de trabalho regular, e (c) é muito difundida a percepção de que o risco de detenção, prisão e punição é mínimo.¹⁶

4 Perfil dos guardas da terra

Para compreender a natureza dos entrevistados para o estudo é preciso ter em mente que há categorias diferentes de guardas da terra. Ainda que todos desempenhem a mesma função básica de proteger a terra e as propriedades fundiárias, sua motivação nem sempre é a mesma. Como mencionado anteriormente, a grande maioria das terras pertence a chefes tradicionais e/ou famílias. Essas terras são confiadas por toda a comunidade a administradores que atuam em nome de suas coletividades e das gerações futuras. Portanto, a responsabilidade de proteger o patrimônio comunitário é coletivamente partilhada. Qualquer percepção de exploração por meio da venda de terras comunais pode ser recebida com hostilidade. Nesse caso, os jovens de uma determinada comunidade podem se unir para evitar, ou ao menos frustrar, a venda de certas terras ou a construção nesses terrenos. Sua briga é geralmente com as autoridades tradicionais que se veem no direito de vender parte dessa terra. Esse tipo de contingente de guardas da terra costuma ser formado esporadicamente para lidar com um problema específico, e normalmente subsiste apenas durante o período da disputa. Não recebem remuneração, sendo recompensados apenas com a possibilidade de impedir a venda de sua terra comunal. Vamos nos referir a essa categoria de guardas da terra como “guardas da comunidade”.

A segunda categoria de guardas da terra pode ser descrita como “guardas da terra amadores”. Trata-se de grupos de jovens dentro das comunidades que se reúnem para explorar proprietários e empreiteiras. Depois que a terra é obtida, eles impõem uma taxa, conhecida como “imposto de escavação”, antes do início da construção. O não pagamento do “imposto de escavação” pode resultar em conflitos violentos entre os trabalhadores e esses grupos, às vezes envolvendo vandalismo.. Os membros dessa categoria podem ser descritos como chantagistas, embora muitas vezes aleguem que, como membros da comunidade, eles afastam os invasores da terra, aludindo, assim, a algo semelhante à proteção. Embora essas pessoas operem habitualmente dentro de suas próprias comunidades, alguns podem também se juntar a guardas da terra de outras partes.

A terceira categoria de guardas da terra envolve aqueles que trabalham com as autoridades tradicionais nas comunidades e que buscaram refúgio nas tradicionais

instituições Asafo.¹⁷ Costumam acompanhar os que recebem das autoridades tradicionais a delegação para demarcar terras, e exigem também o pagamento de “impostos de escavação”. Dois dos guardas da terra entrevistados se declararam pertencentes a essa categoria. É interessante notar que nenhum dos dois faz parte das famílias para as quais afirmaram trabalhar. Portanto, como indicado nos parágrafos anteriores, fica evidente que não poderiam ser membros do grupo Asafo, evocando-o apenas como forma de legitimação.

A última categoria de guardas da terra é composta por jovens que trabalham dentro de hierarquias discerníveis oferecendo serviços de proteção a quem pagar o valor mais alto. Podem ser contratados para uma ampla gama de serviços, incluindo a proteção de terras e propriedades fundiárias, proteção de indivíduos importantes e também a eliminação de adversários e ameaças. Têm a reputação de serem implacáveis e costumam ser temidos. Não pertencem necessariamente a uma comunidade e trabalham em diferentes regiões do país.¹⁸ Embora sejam várias as categorias, existe fluidez no pertencimento a esses grupos. Isso significa que um mesmo indivíduo pode ser membro de todas as diferentes categorias.

A maioria dos guardas da terra desempenha diferentes funções, dependendo de suas “redes” para atuar nos diversos papéis que lhes cabem. Para maximizar seu tempo e lucro, os guardas da terra organizam turnos e revezamentos. Se cinco guardas da terra forem recrutados por cinco proprietários diferentes, por exemplo, para protegerem um determinado local, eles (os guardas) organizam entre si um sistema de turnos que lhes permite fazer uma rotação. Ou seja, todas as terras são protegidas por um ou dois guardas de cada vez. Este arranjo lhes dá mais tempo livre e permite que aceitem outras incumbências.

Os guardas da terra da primeira categoria (guardas da terra comunitária) não costumam exigir dinheiro dos possíveis compradores. Eles enxergam a si mesmos como “defensores da própria herança” e seu embate costuma ser com a autoridade tradicional vigente. Entretanto, aqueles pertencentes à segunda categoria exigem dinheiro por acreditarem que, como membros da comunidade, é seu direito fazê-lo. Às vezes, após a extorsão, eles oferecem serviços de proteção para os quais é necessário negociar termos em separado. A terceira categoria se apresenta como “guerreiros da terra” – Asafo. Apresentando-se como a unidade legítima de proteção da autoridade tradicional, o dinheiro que recebem é visto como pagamento em troca da proteção contra possíveis invasores. Como os membros da segunda categoria, estes também podem negociar separadamente contratos para prestar serviços adicionais de “vigilância”. A última categoria de guardas da terra oferece serviços para: clientes em conflito com outros clientes; clientes em conflito com comunidades; famílias em conflitos sobre a propriedade de terras e autoridades tradicionais em conflito umas com as outras em relação às fronteiras, à demarcação e ao controle das terras.

A maioria dos guardas da terra vive em comunidades de baixa renda, como Nima, Ashiaman, Adjiringano, Amasaman Zongo e Tudu, entre outras.¹⁹ De acordo com os entrevistados, a maioria dos guardas da terra tem idade entre 17 e 40 anos, embora haja outros mais velhos que atuam como mobilizadores, coordenadores e comandantes. A maioria deles carece de qualificações mínimas para o emprego formal, mas um bom número chegou a iniciar o ensino médio.²⁰ Embora pertençam

a organizações diferentes, eles estabelecem amplas redes entre si, valendo-se de tecnologias de comunicação, como celulares, para gerir suas organizações. Trabalham sob pseudônimos e mantêm suas identidades em segredo, tendo por hábito negociar por meio de um intermediário de confiança. Evitam o contato cara a cara com seus clientes até terem certeza de que estes são legítimos. Além de se valerem da plataforma de uma rede mais ampla, o recurso às tecnologias modernas de comunicação é às vezes calculado para evitar prisões. Independentemente de seus motivos, todos os guardas da terra têm certas características em comum. São em geral jovens, desempregados e têm poucas habilidades, demasiadamente rudimentares (quando as têm), para disputar um emprego formal.

5 Guardas da terra e violações dos direitos humanos: alguns estudos de caso

Os jornais estão repletos de reportagens relatando atividades dos guardas da terra que resultaram em ferimentos, prejuízos e, em alguns casos, mortes. São apresentados aqui exemplos que comprovam o impacto negativo das atividades dos guardas da terra sobre os direitos econômicos e sociais, bem como sobre o direito à vida. Em novembro de 1998, Richard Owusu Sekyere, conhecido popularmente como Kweku Ninja, oficial da Academia e Escola de Treinamento Policial, e Jerry Wornoo, também conhecido como Taller, da Unidade de Combate da Força Policial de Gana, foram mortos por guardas da terra ao supostamente tentar erguer pilares (que servem como fronteiras e também como indicadores de posse) em terrenos por eles comprados em Ablekuma, subúrbio de Acra (AWORTWI-MENSAH, 2001).

Em dezembro de 2005, surgiram relatos de que Godfrey Cobbinah, um dos principais administradores do Ministério da Fazenda, fora morto por guardas da terra em Achiaman, perto de Amasaman. Como Presidente da Comissão de Bem-Estar do Ministério da Fazenda, a vítima estava inspecionando terras compradas por membros do Ministério quando foi morta (LAND guards kill..., 2005). No dia 24 de setembro de 2010, foi relatado que os moradores de Oyibi, um subúrbio de Acra em desenvolvimento, havia sido alvo de ataques brutais por parte de guardas da terra e ameaçados de despejo (LAND guards brutalise, 2010). No dia 1º de agosto de 2011, o Daily Graphic informou que um empresário tinha sido aterrorizado por guardas da terra em sua casa. O ataque estava ligado à luta da empresa do executivo contra invasores de terras que a companhia havia adquirido para agricultura comercial (AZU, 2011).

Os exemplos citados são uma amostra de reportagens disponíveis em fontes públicas. Entretanto, deve-se registrar que muitos outros casos não foram relatados ou foram relatados de maneira equivocada.²¹ Por mais que tais casos sejam preocupantes, a forma pela qual as atrocidades são perpetradas é ainda mais alarmante. Em todos os casos mencionados anteriormente, os crimes ocorreram diante de testemunhas, indicando a falta de temor por parte dos guardas da terra. Os guardas da terra ameaçam, mutilam e matam suas vítimas, além de demolirem propriedades e impedirem o trabalho de operários. Tais atividades prejudicam investimentos e o desenvolvimento, constituindo sem dúvida uma afronta ao direito à vida e à ausência de temor, bem como aos direitos econômicos e sociais das vítimas.

6 Guardas da terra como grupos do crime organizado: estabelecendo o elo

Os guardas da terra são mais do que gangues de criminosos comuns. São parte de grupos do crime organizado. É imperativo oferecer uma classificação adequada a eles para compreendermos sua resiliência e, com isso, criarmos mecanismos apropriados para enfrentar os desafios que eles trazem para a segurança pessoal e estatal. Não existe consenso para a definição do crime organizado (ALBANESE, 2000; p. 410; HAGAN, 1983, p. 52). Entretanto, Albini apresenta uma definição útil para o estabelecimento do elo entre os guardas da terra e o crime organizado. Ele define genericamente o crime organizado como “toda a atividade criminosa envolvendo dois ou mais indivíduos, especializada ou não, incluindo alguma forma de estrutura social, com algum tipo de liderança, utilizando certas formas de operar, na qual o propósito final da organização é encontrado no empreendimento do grupo particular” (ALBINI, 1971, p. 37). Esta definição coloca o crime organizado em um *continuum* e prevê diferentes graus de organização, especialização e estrutura. Em seu “Modelo do Crime Organizado como Continuum”, Frank Hagan indica que, para que um grupo criminoso seja considerado organizado, é preciso que seja altamente organizado, apresentando uma hierarquia, uma participação restrita e um código comum de sigilo. Além disso, é preciso que use a violência e/ou a ameaça da violência, forneça bens ilícitos para satisfazer uma demanda pública e sejam orientados para o lucro. Por fim, o grupo precisa gozar de imunidade por meio do respeito às próprias regras e pode ser corrupto (HAGAN, 1983, p. 54).

Um perfil dos guardas da terra obtido por meio das entrevistas confirma a existência de diferentes graus de organização e estrutura. Nota-se que a maioria dos guardas da terra (i) faz parte de grupos estruturados existentes;²² (ii) tem líderes identificáveis que utilizam a violência e a ameaça da violência para atingir seus objetivos; e (iii) são motivados principalmente pela expectativa de remuneração (em dinheiro ou terras). Alguns desses grupos recebem o apoio de membros influentes em suas comunidades e/ou no nível nacional. Há uma fluidez geral no pertencimento a tais grupos, permitindo que seus membros tenham liberdade para integrá-los e abandoná-los. Há, no entanto, uma equipe central permanente em torno da qual os demais membros orbitam. Este último grupo tende a ocupar as posições mais altas, e a participação nele é restrita (ATTUQUAYEFIO, 2009).

7 A Resposta do Estado Ganense à Ameaça dos Guardas da Terra

Apesar dos esforços para enfrentar o desafio dos guardas da terra, nenhuma estratégia holística foi desenvolvida para lidar com a demanda e a oferta de suas atividades. Não existe uma resposta única e abrangente para a ameaça dos guardas da terra em Gana. Entretanto, há vários dispositivos legais contidos em diferentes instrumentos proibindo uma ou mais atividades dos guardas da terra. O direito de proteção à propriedade privada, incluindo a terra, é garantido, e a Seção 39 da Ata (Emenda) do Código Criminal de 2003 (Ata 646) descreve as situações nas quais a força pode ser usada para a proteção desse tipo de propriedade, assim como estipula o nível de força que pode ser usado. *Inter alia*, diz-se que,

- (a) uma pessoa de posse legítima de uma casa, terreno, veículo ou bens, seu empregado ou qualquer outra pessoa que tenha sua autorização pode usar a força considerada necessária para repelir alguém que tente forçar sua entrada na casa, terreno ou veículo, ou apoderar-se dos bens;
- (b) uma pessoa de posse legítima de uma casa, terreno ou veículo, seu empregado ou qualquer outra pessoa que tenha sua autorização pode usar a força considerada necessária para expulsar alguém que, estando na casa, terreno ou veículo, tendo sido legalmente solicitado a deixar o local, recuse-se a fazê-lo;

Embora a força possa ser utilizada, esta é limitada ao que se considera “necessário”. Isso significa que os proprietários de terras e os encarregados de tomar conta ou garantir a segurança dessas terras não têm o direito de usar força ilimitada para impedir que se apoderem da propriedade. Na prática, o uso de força excessiva, que por vezes resulta em perdas demasiadas, ferimentos ou morte, contraria a lei. Além disso, embora o uso da força seja permitido, este deve ser feito dentro do âmbito da lei, o que significa que as ferramentas empregadas no exercício da força devem ser legais. Na prática, se houver a necessidade de se recorrer a armas de fogo, sua posse e uso devem estar de acordo com a lei. Assim, o uso de armas ilícitas na defesa de terras é ilegal.

Apesar da limitação ao uso da força na proteção das propriedades, os guardas da terra continuam a empregar armas ilícitas para cometer violentas atrocidades – em nome da proteção. O contínuo caos provocado pelos guardas da terra levou a uma proibição explícita às suas atividades em 2004 por parte do Ministro do Interior (LAND guards banned..., 2004). Apesar da proibição, as atividades dos guardas da terra persistiram, levando à aprovação de uma segunda proibição por parte da força policial três anos mais tarde, em 2007 (LAND guards banned, 2007). Subsequentemente, foram muitas as diretivas de políticos instruindo a polícia a efetivamente lidar com os guardas da terra. Além das medidas já citadas, o Estado buscou combater a fonte da demanda pelos serviços dos guardas da terra – as disputas envolvendo propriedades agrárias – por meio da reforma dos processos de verificação de escrituras, obtenção de documentos e comprovação da propriedade de terrenos. Apesar de tais medidas, é preciso empreender esforços para minimizar os benefícios à indústria dos guardas da terra de modo a torná-la pouco atraente para os jovens.

8 Explicando a resiliência dos guardas da terra por meio da Teoria da Escolha Racional

Apesar das iniciativas mencionadas anteriormente, o desafio representado pelos guardas da terra segue existindo. Portanto, é necessário compreender a lógica por trás da resistência desse grupo às reformas para que possamos elaborar respostas apropriadas. Usando ideias emprestadas de análises do crime e dos desvios sociais, do crime como modelo de trabalho e da teoria da escolha racional, oferecemos uma explicação para a persistência dos guardas da terra em Gana.

O pano de fundo de nossa análise é o individualismo metodológico da Teoria

da Escolha Racional (TER), que explica fenômenos sociais a partir da perspectiva dos processos individuais de tomada de decisões. Tais processos são frequentemente caracterizados como eventos sociais interativos por meio dos quais os indivíduos agem racionalmente na tentativa de alcançar um equilíbrio benéfico entre custos e recompensas, envolvendo, assim, algum tipo de troca social feita entre as respectivas partes. Esses custos e benefícios podem se manifestar em termos econômicos ou extraeconômicos. Homans (1961), por exemplo, observa que “uma ação econômica envolve a troca de bens e serviços; a interação social inclui a troca de aprovação e outros comportamentos valorizados”. Em “Participation in illegitimate activities: a theoretical and empirical investigation”, Isaac Ehrlich também indica que a violação da lei ocorre como resultado dos incentivos aparentes, já que:

[t]oda violação da lei pode ser vista como algo que rende um potencial aumento na riqueza pecuniária do criminoso, seu bem-estar psíquico, ou ambas as coisas. Ao violar a lei, corre-se também o risco de uma redução na riqueza e no bem-estar individuais, pois a condenação implica num castigo (uma multa monetária, liberdade condicional, o ganho que deixa de ser obtido durante o tempo passado na prisão e as desvantagens psíquicas, após dedução dos eventuais benefícios recebidos), no vínculo a uma ficha criminal (que reduz as oportunidades de trabalho em atividades legítimas) e outras desvantagens.

(EHRlich, 1973, p. 523).

Do ponto de vista da Escolha Racional, uma das motivações para a atividade dos guardas da terra é econômica. Os três guardas da terra entrevistados se mostraram convencidos de que seu trabalho trazia um benefício financeiro melhor do que suas profissões anteriores; Yao, que trabalhou em uma firma de segurança privada, é trabalhador da construção civil e boxeador amador; Mohammed A é motorista e Mohammed B trabalha na agricultura de subsistência. Os três se tornaram guardas da terra porque esta ocupação lhes oferecia uma recompensa melhor. Em outras palavras, aqueles que se envolvem com crime o enxergam como um trabalho propenso a oferecer um retorno superior àquele que poderia ser obtido no mercado de trabalho formal, legítimo e concorrido (WILLIAMS; SICKLES, 2002, p. 479). Os três trabalham como guardas da terra em período integral e pertencem a várias redes, o que lhes permite organizar turnos e, assim, aceitar mais de um trabalho por vez, aproveitando ao máximo seu tempo e as oportunidades de ganhar dinheiro. Ao menos três dos guardas da terra entrevistados tinham motivações econômicas. Em um caso específico, como membro de uma casa real, o entrevistado tinha testemunhado algum tipo de apropriação indébita por parte dos anciãos da Banqueta. Assim sendo, em sua opinião, a maneira de garantir que obtivesse aquilo que era seu por direito seria envolver-se diretamente com os compradores dos terrenos.

Além das motivações econômicas, o trabalho de campo revelou outra razão para os guardas da terra de acordo com uma perspectiva de troca social destacada pelos teóricos da Escolha Racional. Trata-se do elemento da aprovação. Ao narrar as condições de tais atribuições extraeconômicas, os guardas da terra destacaram a

incidência com a qual os proprietários de direito das terras eram roubados de suas propriedades por indivíduos mais ricos ou donos de conexões políticas fortes. Eles indicaram que, em situações desse tipo, eles simplesmente intervêm para corrigir os males da sociedade. Destacaram que, por mais que as ofertas de dinheiro não sejam totalmente rejeitadas, a recompensa proporcionada por tais tarefas está mais ligada à aprovação que resulta da sensação de defender o lado menos privilegiado. Tal situação pode ter paralelos com a analogia de Scott (2000), segundo a qual “roubar um carro pode ser algo recompensador por causa dos prazeres de se pilotar um veículo roubado e do reconhecimento por parte dos colegas ladrões de carros”.

Na sua forma mais simples, a TER caracteriza os indivíduos como “sujeitos racionais que escolhem ações capazes de maximizar seus próprios interesses individuais – a satisfação de seus desejos e necessidades”. Assim sendo, os indivíduos se dedicam a atividades que prometam recompensas que excedam seu custo (INTERNATIONAL encyclopedia of the social sciences, 2nd ed., p. 74). Enquanto sujeito racional, espera-se do indivíduo que tome a decisão com base na análise de todas as informações disponíveis no momento da ação. Na prática, “uma pessoa comete uma infração se a utilidade observada nesta é vista como maior do que aquela proporcionada pelo investimento de seu tempo e recursos em outras atividades” (BECKER, 1968, p. 176). Nesse caso, a utilidade esperada deve ser calculada como o benefício desejado menos o possível custo (sendo que o custo inclui tanto elementos financeiros, como multas, quanto elementos não financeiros, como a detenção e a prisão). Isso significa, portanto, que o sujeito racional desistiria de cometer um crime se o custo aparente da conduta ilegal superasse o benefício esperado. Por outro lado, significa que o sujeito racional se envolveria com o crime se o benefício esperado superasse os custos envolvidos. Portanto, não surpreende que, apesar da existência dos desafios descritos anteriormente na era pré-1992, o desafio representado pelos guardas da terra era praticamente inexistente. Imagina-se que isso fosse resultado do fato de os militares estarem no governo.

A partir do exposto, é evidente que essas pessoas tomaram a decisão consciente de se tornarem guardas da terra por acreditarem que isso lhes seria mais vantajoso. Em outras palavras, depois de pesar seus recursos e habilidades pessoais diante das oportunidades disponíveis nos mercados de trabalho formais e no mercado ilegal, eles se convenceram de que a melhor escolha estaria no mercado ilegal dos guardas da terra. Embora as explicações anteriores elucidem os motivos pelos quais os indivíduos escolhem se tornar guardas da terra, elas não revelam as razões de sua permanência diante das consequências em potencial.

O principal motivo para a resistência dos guardas da terra como categoria de trabalho em Gana pode ser atribuído à fraqueza das capacidades de policiamento, à corrupção e à interferência nos processos de manutenção da lei. A resistência dos guardas da terra pode assim ser explicada pela TER. Os guardas da terra são sujeitos racionais. Em primeiro lugar, dados os desafios que continuam presentes na gestão das terras em Gana, há oportunidades de trabalho na oferta de serviços ilegais de segurança. Em segundo, os guardas da terra não precisam de capacidades especializadas para realizar suas operações e, portanto, não existe a necessidade de investir em ensino, tampouco em treinamento. Em terceiro, a capacidade de

se fazer cumprir a lei em relação aos guardas da terra é fraca. Assim, eles não são dissuadidos pela possibilidade de prisão e detenção. Yao e Mohammed A indicaram que já tinham sido presos muitas vezes, mas nunca levados aos tribunais porque seus “empregadores” intercediam em seu favor. Da mesma maneira, Mohammed B – que estava numa cela policial durante a entrevista – demonstrou otimismo em relação à possibilidade de seu “patrão” ser capaz de “derrubar o inquérito”. Neste caso, a aparente ameaça de castigo é quase insignificante, pois sua experiência anterior tende a indicar que seus crimes não serão detectados, e, se forem, o castigo tende a ser mínimo em relação à gravidade do suposto crime.²³

A interação entre diferentes fatores preserva, assim, as atividades dos guardas da terra, entre elas a demanda pelos seus serviços, a oportunidade de remuneração e a fraqueza das estruturas de policiamento, que torna improvável a detecção, a detenção e o castigo.

Para evitar a detecção e a prisão, os guardas da terra buscaram se converter nas estruturas legais de segurança do Estado ao explorar as lacunas legais entre o Estado tradicional e o Estado moderno, bem como a fraqueza na coordenação dentro do setor policial. Desde o início da promulgação de proibições e das iniciativas muito mais agressivas da polícia ganense para lidar com a situação, os guardas da terra buscaram integrar seus serviços às estruturas legítimas de segurança para evitar a prisão. Eles recorreram a três maneiras principais de se apresentarem como agentes legítimos de segurança, preenchendo a lacuna na oferta de serviços de segurança para propriedades privadas.

Atualmente, alguns dos guardas da terra se apresentam como membros dos grupos tradicionais Asafo²⁴ e, assim sendo, como defensores legítimos de suas comunidades e das propriedades dessas comunidades. A referência aos grupos Asafo traz uma dinâmica interessante para o discurso, pois são feitas tentativas de evocar estruturas do Estado tradicional para legitimar atividades opostas ao Estado ganense moderno. As companhias Asafo do Estado tradicional eram compostas por pessoas de famílias específicas dentro da comunidade regidas por regras bem definidas de participação e normas claras para recrutamento, mobilização e envolvimento na guerra. Entretanto, houve uma corrupção desta estrutura, com pessoas de fora das famílias Asafo tradicionais sendo cooptadas (nem sempre pelas pessoas tradicionalmente incumbidas do recrutamento) para os chamados grupos Asafo modernos, usados na proteção à terra. Existe, assim, uma exploração das estruturas tradicionais de segurança para evitar a prisão.

Outros grupos de guardas da terra se apresentam como membros de comissões de vigilância. Em decorrência do baixo número de policiais e das limitações logísticas, alguns membros das comunidades se reúnem para oferecer um policiamento comunitário. Entretanto, os membros das comissões de vigilância precisam receber autorização do Departamento de Investigações Criminais (DIC) para prestar esse serviço. Em um país que dispõe de poucos dados sobre seus cidadãos,²⁵ é difícil checar os antecedentes de cada um a partir de um ponto central. Em decorrência deste obstáculo, torna-se imperativo que as várias unidades de policiamento cooperem em tarefas como a checagem de antecedentes criminais, para que as agências de policiamento mais próximas das comunidades possam oferecer

informações precisas. Todavia, as coisas nem sempre foram assim, e a agência central do Departamento de Investigações Criminais aprova listas de comissões de vigilância sem ter necessariamente conduzido a checagem de antecedentes dos solicitantes. Atualmente, há guardas da terra que obtiveram álibis legais apresentando-se como membros de comissões de vigilância.²⁶

Uma terceira forma pela qual os guardas da terra se apresentam é como encarregados de tomar conta das propriedades, de quem se espera que o recurso ao uso da força se dê em situações de autodefesa. Yao, um dos guardas da terra entrevistados, apresentou uma carta dos representantes legais de seu empregador, nomeando-o como encarregado de cuidar de um terreno. De acordo com ele, a carta de nomeação lhe dava o direito de estar na propriedade e de interrogar e afastar outras pessoas, que ele descreveu como invasoras.

O desafio de segurança criado pelas atividades dos guardas da terra é exacerbado ainda mais pelas suas tentativas de explorar as estruturas legais de segurança para integrar seus serviços à economia legítima de Gana. Embora seus métodos de operação continuem os mesmos, os guardas da terra estão representando seus serviços como provedores de segurança para propriedades privadas, setor que não é coberto pela polícia. A exploração de estruturas legítimas de segurança para situar seus serviços dentro da economia legítima de Gana sem se adequarem às disposições legais cria um obstáculo para a segurança do Estado, prejudicando o governo e suas estruturas de segurança.

9 A subordinação do Estado por meio das atividades dos guardas da terra: um prognóstico

Não há dúvida de que as atividades dos guardas da terra prejudicam o Estado de várias maneiras. Como foi demonstrado, os guardas da terra usam a força ilegitimamente para ameaçar, intimidar e, em casos extremos, matar suas vítimas. Além de desafiar o monopólio do Estado em relação ao uso da força, essas atividades também levam ao questionamento da capacidade do governo de oferecer e garantir a proteção ao povo. Apesar de os guardas da terra existirem por causa da insegurança envolvendo a propriedade da terra, sua existência e a incapacidade das agências de segurança do Estado de combater efetivamente a ameaça que eles representam também geram medo entre as pessoas. Na prática, os guardas da terra desafiam a eficácia do Estado na proteção aos cidadãos e às suas propriedades, minando assim a confiança das pessoas na capacidade do governo de proteger a elas e aos seus interesses. O sucesso de suas atividades amplia os desafios inerentes à aplicação da lei dentro do país e, portanto, desvia a confiança da população para longe das agências do governo e, conseqüentemente, para perto de si mesmos. Sob certo sentido, por mais que os guardas da terra não tenham uma pauta que busque deliberadamente suplantam as agências policiais do Estado, seu sucesso cria a aparência de eficácia e, com isso, mina as estruturas de segurança e os mecanismos oficiais de solução de conflitos no país.²⁷

Ainda que isso seja relativamente sutil, parece haver certo nível de aliança entre alguns guardas da terra e as agências estatais de aplicação da lei. Conforme já

indicado, alguns guardas da terra tentaram legitimar suas atividades ao disfarçarem-se como membros dos grupos Asafo tradicionais, de comissões de vigilância, como encarregados ou provedores de serviços de segurança privada. Por meio desses disfarces, eles puderam se refugiar sob o guarda-chuva protetor dessas agências e conseguiram evitar a detecção e a prisão, embora continuem a operar na ilegalidade. Para legitimar ainda mais suas atividades e provar que estariam apenas prestando serviços pontuais que a polícia não poderia oferecer, há tentativas de fazer uma diferenciação entre “guardas da terra justos” e “guardas da terra injustos”. De acordo com os três guardas da terra entrevistados, eles só aceitaram prestar serviços depois de terem verificado a autenticidade das alegações de seus clientes. Entretanto, eles afirmaram que outros grupos podem aceitar trabalhos simplesmente por causa do dinheiro envolvido. Assim, os “guardas da terra justos” trabalham ao lado da polícia para coibir os “guardas da terra injustos”. De acordo com Yao e Mohammed A, como eles têm encarregados, com frequência prendem guardas da terra e os entregam à polícia.²⁸ Contudo, essa categorização não tem nenhum valor prático, já que todos os guardas da terra empregam o mesmo *modus operandi* na execução de suas tarefas – o uso ilegítimo da força. Assim sendo, a classificação serve apenas como forma de distinguir entre aqueles que trabalham com a polícia e aqueles que não o fazem.²⁹

Em decorrência da indisponibilidade de informações, é impossível afirmar de maneira conclusiva que as agências estatais de policiamento sejam corrompidas pelos guardas da terra. Porém, há provas de que os empregadores dos guardas da terra muitas vezes pagam para que estes sejam libertados sob fiança quando são detidos e também para “derrubar” inquéritos.³⁰ Ademais, afirmou-se que pessoas com influência política podem telefonar para as delegacias para exigir a libertação de certos guardas da terra mediante o pagamento de fiança.³¹ Como mencionado anteriormente, alguns dos guardas da terra oferecem serviços de proteção para políticos durante campanhas eleitorais, recebendo garantias de emprego após a vitória destes. Ainda que a promessa de emprego raramente seja cumprida, os guardas da terra podem depender desses clientes quando precisarem se livrar de problemas com a lei.³²

10 Combatendo o problema dos guardas da terra: algumas opções merecedoras de atenção

O desenvolvimento de respostas apropriadas para o desafio dos guardas da terra exige que sejam enfrentadas a demanda por tais serviços e a sua oferta. De acordo com Skaperdas, o crime organizado existe “por causa da existência de um vácuo de poder e da escassez ou ausência do policiamento máximo” (SKAPERDAS, 2001, p. 108). Esta formulação é válida para os serviços dos guardas da terra. Assim, a resposta à ameaça dos guardas da terra exige uma combinação de leis eficazes, mecanismos eficientes e acessíveis de policiamento e castigos efetivos que, espera-se, sirvam como fator de dissuasão.

Na busca por uma forma de avançar, há em primeiro lugar a necessidade de tornar mais populares e simples os processos de verificação da legitimidade das

escrituras. Apesar da reforma na gestão fundiária, os processos são pouco conhecidos pela população em geral. Muitos ainda acreditam que as longas demoras associadas às tentativas de se obter informações da Comissão de Terras ainda existem. Consequentemente, os indivíduos continuam a propor a negociação de terras sem verificar a legitimidade das escrituras, e os compradores ainda são envolvidos em golpes de venda múltipla de um mesmo terreno.

Além disso, há a necessidade de intensificar a cultura do profissionalismo nas fileiras da polícia de Gana. Apesar dos esforços dessa força policial para combater o problema dos guardas da terra, ela ainda não obteve muito sucesso por causa da falta de coordenação, pesquisa eficaz e logística. O desafio ao enfrentar os guardas da terra não é diferente daquele envolvido no combate a outros crimes dentro do país. A falta de sistemas em rede significa que é grande a necessidade de coordenação entre as várias unidades do serviço policial para que seja possível estar à frente dos criminosos. Porém, existe muito pouca coordenação. Assim, o DIC, por exemplo, acaba liberando a atuação de comissões de vigilância sem consultar os departamentos policiais próximos às comunidades e, com isso, acaba legitimando guardas da terra disfarçados de membros das comissões de vigilância.

Além dos aspectos citados, é importante conferir à polícia tecnologias de vigilância que lhe permita rastrear as atividades dos guardas da terra em tempo real e, com isso, responder de maneira mais imediata. De acordo com o policial entrevistado, costuma ser difícil localizar os guardas da terra mesmo quando há informações sobre seu paradeiro, porque eles agem na mata sem usar estradas acessíveis. Assim, na ausência de veículos apropriados, é difícil circular por essas estradas, o que resulta na fuga dos guardas da terra diante do menor sinal da aproximação das agências de policiamento.

É igualmente importante oferecer à polícia um sistema eficiente de coleta de informações (QUANTSON, 2003, p. 45). Certo número de supostos assaltos a mão armada e assassinatos são obra dos guardas da terra. Mas o elo nem sempre é estabelecido. É interessante que, individualmente, os policiais disponham de informações consideráveis com base em pesquisas realizadas no decorrer de longos períodos. Entretanto, essas informações não estão disponíveis para o serviço policial enquanto organização.³³

11 Conclusão

Neste estudo, debatemos a natureza da atividade dos guardas da terra e suas implicações para os direitos humanos. Examinamos também a lógica por trás da aparente resistência dos guardas da terra diante das tentativas de combater suas atividades. Notou-se que eles não são meros criminosos, mas sim membros de organizações criminosas que empregam meios ilegais, como o recurso à violência, como forma de alcançar seus objetivos. O perfil dos guardas da terra indica que são em geral jovens desempregados com pouca ou nenhuma educação formal, nem habilidades que possam lhes conferir acesso a empregos decentes. Concluímos que os guardas da terra são atores racionais que se aproveitam de oportunidades disponíveis na economia ilegal para obter sua renda. A resistência dos guardas da

terra diante dos esforços do país para acabar com sua atividade é explicada pela Teoria da Escolha Racional: dados os seus recursos e habilidades, os benefícios esperados do trabalho como guarda da terra superam os benefícios que seriam obtidos se dedicassem a outras atividades tempo e energia equivalentes.

Apesar do relativo sucesso de Gana na defesa dos direitos humanos, as atividades dos guardas da terra sem dúvida inibem o progresso nessa seara. Embora não se possa generalizar e dizer que o Estado se vê subordinado às atividades dos guardas da terra, na medida em que as atividades desse grupo são conduzidas abertamente, muitas vezes cria-se a impressão de que o governo, por meio de suas agências de aplicação da lei, é incapaz de lidar com tais questões. O fato de os guardas da terra não considerarem a detecção, a detenção e o castigo como ameaças suficientes reforça a impressão de que o Estado é subordinado ou, no mínimo, tolerante em relação a grupos paraestatais envolvidos em atividades que afetam negativamente os direitos humanos das pessoas que vivem sob esse Estado. Isso é contraproducente para a proteção dos direitos humanos em Gana. Para que os avanços dos direitos humanos no país sejam sustentados, o governo precisa adotar uma posição mais proativa contra o fenômeno dos guardas da terra.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALBANESE, Jay S. 2000. The causes of organized crime: do criminals organize around opportunities for crime or do criminal opportunities create new offenders. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Thousand Oaks, CA, Sage Publications, v. 16, n. 4, p. 409-423, nov.
- ALBINI, Joseph L. 1971. *The american mafia: genesis of a legend*. Nova York: Appleton-Century-Crofts. p. 37.
- AMANOR, Kojo Sebastien. 1999. *Global restructuring and land rights in Ghana: forest food chains, timber and rural livelihoods*. Uppsala, Sweden: Nordiska Afrikainstitutet.
- ATTUQUAYEFIO, Philip (Interviewer). 2009. *Understanding the work of land guards*. Interviews with randomly selected land guards (25 Mar. 2009).
- AWORTWI-MENSAH, Paul. Crowd besieges court. *GhanaWeb*, 27th February 2001. Disponível em: <<http://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/NewsArchive/artikel.php?ID=13815>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- AZU, Vance. Land guards terrorize businessman. *The Daily Graphic*, 01 Aug. 2011. Disponível em: <<http://www.modernghana.com/news/342898/1/land-guards-terrorize-businessman.html>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- BECKER, Gary Stanley. 1968. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, may.

- EHRlich, Isaac. 1973. Participation in illegitimate activities: a theoretical and empirical investigation. *Journal of Political Economy*, Chicago, v. 81, n. 3, p. 521-565, may/june.
- DARKWA, Linda (Interviewer). 2012. **Understanding the work of land guards**. Focus Group Discussion (26 Aug. 2012).
- DARKWA, Linda (Interviewer). 2010. **Understanding the work of land guards**. Interview with Paul Avuyi (11 Oct. 2010).
- GHANA. **Criminal Code (Amendment) Act, 2003 (Act 646)**. [Ghana], 12 Jan. 1961. Disponível em UNHCR Refworld: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/44bf823a4.html>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- GHANA. Ghana Statistical Service. 2012. **2010 population and housing census: summary report of final results**. Accra, Ghana: Ghana Statistical Service.
- GHANA. Ministry of Lands and Forestry. 1999. **National land policy**. Accra, Ghana: Government of Ghana.
- GOUGH, Katherine V.; YANKSON, Paul W. K. 2000. Land markets in african cities: the case of peri-urban Accra, Ghana. *Urban Studies*, Glasgow, UK, v. 37, n. 13, p. 2.485-2.500.
- HAGAN, Frank E. 1983. The organized crime continuum: a further specification of a new conceptual model. *Criminal Justice Review*, Atlanta, GA, Sage, v. 8, n. 2, p. 52-57, sept.
- HOMANS, George Caspar. 1961. **Social behaviour: its elementary forms**. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1961.
- INTERNATIONAL encyclopedia of the social sciences. William A. Darity, Jr., editor in chief. 2nd ed. Detroit: Macmillan Reference USA, 2008. v. 3, p. 74.
- KOM, Enoch D. 2003. Security of title to land in Ghana. In: **LAND as a resource for development**. Accra, Ghana: Ghana Universities Press. p. 14-27. (Proceedings of the Ghana Academy of Arts and Sciences, v. 36).
- LAMPE, Klaus von. **Definitions of organized crime**. Disponível em: <<http://www.organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>>. Último acesso em: 16 Nov. 2012.
- LAND guards banned. **Daily Guide**, 31 July 2007. Disponível em: <www.modernghana.com/news/140089/1/land-guards-banned.html>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- LAND guards banned with immediate effect. 2004. Ghana News Agency. Accra, 4 Aug. 2004. Disponível em: <<http://www.modernghana.com/news/60345/1/land-guards-banned-with-immediate-effect.html>>. Último acesso em: 16 Nov. 2012.
- LAND guards brutalise Oyibi residents. 2010. Joy Online. 24 Sept. 2010. Disponível em: <<http://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/NewsArchive/artikel.php?ID=190964>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- LAND guards kill top IRS man. 2005. **The Daily Graphic**, 28 Dec. 2005. Disponível

em: <<http://www.modernghana.com/news/92544/1/land-guards-kill-top-irs-man.html>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.

- MATSUEDA, Ross L.; KREAGER, Derek A.; HUIZINGA, David. 2006. Detering delinquents: a reational choice model of theft and violence. **American Sociological Review**, Nashville, TN, v. 71, No. 1, p. 95-122, feb.
- POGUCKI, R. J. H. 1955. **Gold Coast and land tenure**: land tenure in Ga customary law. Accra, Ghana: Gold Cost Lands Department, Government Printer. v. 3.
- QUANTSON, Kofi Bentum. 2003. **Ghana, national security**: the dilemma. Dansoman, Accra: Napasvil Ventures.
- SCOTT, J. 2000. Rational choice theory. In: BROWNING, Gary K.; HALCLI, Abigail; WEBSTER, Frank (Eds.). **Understanding contemporary society**: theories of the present. Londres; Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- SKAPERDAS, Stergios. 2001. The political economy of organized crime: providing protection when the state does not. **Economics of Governance**, v. 2, n. 3, p. 173-202, nov.
- TSIKATA, Kwaku G. 2007. Challenges of economic growth in a liberal economy. In: BOAFO-ARTHUR, Kwame (Ed.). 2007. **Ghana**: one decade of the liberal state. Londres: Zed Books. p. 49-85.
- UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, 2000. Disponível em: <<http://cjei.org/publications/IAWJ%20Conference/un%20convention%20against%20transnational%20organised%20crime.pdf>>. Último acesso em: 24 Nov. 2012.
- WILLIAMS, Jenny; SICKLES, Robin C. 2002. An analysis of the crime as work model: evidence from the 1958 Philadelphia Birth Cohort Study. **Journal of Human Resources**, Madison, Wis., University of Wisconsin Press, v. 37, n. 3, p. 479-509, summer.
- WOODMAN, Gordon R. 1996. **Customary land law in the ghanaian courts**. Accra, Ghana: Ghana Universities Press, 1996.

NOTAS

1. De acordo com a seção 38 (2) da Lei de Regulamentação dos Serviços Policiais de 1970 (LI 1579), as organizações de segurança privada são descritas como "Qualquer organização que se dedique à investigação particular dos fatos ou do caráter de uma pessoa, ou que realize serviços de vigilância, proteção, patrulhamento ou transporte com o propósito de oferecer proteção contra o crime, excluindo a Força Policial, o Serviço Penitenciário e as Forças Armadas de Gana."
2. A natureza ilegal da indústria dos guardas da terra traz como consequência o fato de aqueles que trabalham nela relutarem em admitir que o fazem. Como resultado da natureza ilícita do seu trabalho, a maioria deles se mostra hesitante em conceder entrevistas. Assim sendo, os três entrevistados foram identificados por meio da técnica de "amostragem em bola de neve" (segundo a qual os primeiros entrevistados selecionam os demais integrantes da amostra – Nota da editora). As tentativas de entrevistar outros guardas não deram resultado. Dois dos entrevistados, Yao e Mohammed A, trabalham principalmente em Amasaman, subúrbio de Acra que apresenta novos empreendimentos imobiliários. Mohammed B trabalha na região relativamente rica do Leste de Legon. No fim da entrevista, os três confessaram que os nomes que tinham apresentado eram pseudônimos.
3. O grupo focal foi realizado em Sapeiman no dia 26 de agosto de 2012. Entretanto, em decorrência do assassinato de um guarda da terra 17 dias antes da entrevista, nenhum dos participantes se dispôs a revelar seu nome.
4. Paul Avuyé é um policial aposentado que revelou alguns dos desafios enfrentados pela força policial de Gana na tentativa de lidar com a ameaça dos guardas da terra. Ele nos foi recomendado por um policial em serviço que não se dispôs a dar entrevista.
5. O policial em serviço trabalha em Amasaman, um dos subúrbios de Acra em desenvolvimento. A região em que ele atua registrou vários incidentes envolvendo a atividade dos guardas da terra. Entretanto, como policial em serviço, ele requisitou o anonimato.
6. Este empreiteiro do setor de construção emprega os serviços de Yao e Mohammed A. Foi ele que organizou o encontro para a entrevista, mas pediu que sua identidade não fosse revelada.
7. Tsikata indica que, apesar dos desafios enfrentados pela restauração da democracia, ela "teve um impacto positivo no investimento e no crescimento". Para mais informações, ver: TSIKATA, Kwaku G. Challenges of economic growth in a liberal economy. In: BOAFO-ARTHUR, Kwame (Ed.). 2007. *Ghana: one decade of the liberal state*. Londres: Zed Books. p. 49 –85.
8. Em Gana, os chefes da região Sul ocupam banquetas, enquanto seus equivalentes no Norte ocupam peles. Durante a cerimônia de posse de um novo chefe, os encarregados da transferência da autoridade no Sul de Gana colocam o chefe na banquetta por três vezes durante a coroação. No Norte de Gana, o chefe é colocado três vezes numa pele. Assim, a banquetta (no Sul) e a pele (no Norte) são o símbolo da autoridade e da legitimidade do governo tradicional do país.
9. Em certos locais, a terra é administrada em nome do povo por um sacerdote que costuma ser ao mesmo tempo o líder secular e espiritual. A terra entre os Konkombas, por exemplo, no Norte de Gana, é administrada pelo tendana – o sacerdote da terra –, que é o encarregado de sua apropriação.
10. Recentemente, o Asantehene, um dos chefes mais destacados e respeitados de Gana, destituiu de poder alguns de seus subchefes por terem excedido suas autoridades em se tratando da venda de terras. Alguns desses chefes são o Atwimahene, destituído em novembro de 2009, e o Abrafohene, destituído em outubro de 2009. O gabinete do Asantehene mantém registros de tais destituições no endereço: <http://www.manhyiaonline.org>. Último acesso em: Nov. 2012.
11. O processo de verificação da escritura de propriedades agrárias foi um pouco simplificado graças à informatização do Registro de Terras, embora os funcionários do registro às vezes criem atrasos artificiais que lhes permitem cobrar propinas.
12. Em 1994, o governo de Gana deu início a um processo para o desenvolvimento de instrumentos administrativos necessários para a eficácia da administração e gestão das terras no país. Em 1999, uma Política Nacional de Terras foi adotada. Entre outras coisas, ela proporcionou o estabelecimento de um Projeto de Gestão de Terras que deve "melhorar os sistemas de registro de terras e concessão de escrituras de propriedade em termos de segurança e redução do intervalo necessário para a entrega do serviço", entre outras expectativas. Para saber mais sobre o projeto, ver "Land Administration Project is on course". Disponível em: <<http://www.ghanalap.gov.gh/index1.php?linkid=239&archiveid=46&page=1&adate=01%2F08%2F2007>>. Último acesso em: 26 Abr. 2012. Ver também: "Ghana: Land Administration Project 2". Disponível em: <<http://www.ghanalap.gov.gh/>>. Último acesso em: 26 Abr. 2012.
13. Atualmente, a verificação de uma escritura de propriedade feita pelo Departamento de Terras leva aproximadamente uma semana. A Carta do Registro de Escrituras de Terras enuncia os requisitos para o registro de escrituras, realização de buscas oficiais, registro de hipotecas e regras de arbitragem para terrenos de propriedade contestada. A Nova Carta do Registro de Escrituras de Terras está disponível no endereço <http://www.scribd.com/doc/18943433/Land-Title-Registry-Ghana>. Último acesso em: 25 Abr. 2012.
14. De acordo com os guardas da terra, eles são pagos em dinheiro ou com partes de terrenos. A remuneração pode variar a partir de GHC 20,000 para um grupo de dez pessoas ou mais, dependendo das dimensões do terreno a ser defendido. Parece que o pagamento é calculado com base no tamanho do terreno a ser vigiado.

15. Entrevista com guardas da terra no dia 25 de março de 2009. Embora os dois tenham negado o envolvimento em assassinatos pagos, eles citaram exemplos nos quais os supostos assaltantes armados eram, na verdade, assassinos contratados.
16. A maioria dos guardas da terra é composta por jovens desempregados de pouca ou nenhuma escolaridade e que raramente puderam aprender habilidades profissionais, apresentando uma qualificação demasiadamente básica que corresponderia a uma renda baixíssima no mercado de trabalho formal. Os três entrevistados indicaram que são guardas da terra por causa da falta de outras oportunidades.
17. Isso se refere aos guerreiros de uma comunidade em particular. São normalmente formados pelos jovens de uma comunidade e servem em geral como protetores dessa comunidade.
18. Embora Yao e Mohammed tenham indicado que trabalham com os chefes da área Amasaman, eles também acrescentaram que atuam como cuidadores de terras pertencentes a indivíduos particulares fora da jurisdição dos chefes Amasaman e que tinham participado de “missões” em Aburi, Tarkwa e Aflao.
19. Estas são regiões de alta densidade demográfica pertencentes à Grande Acra, no Sul de Gana, vistas como algumas das principais origens de um número cada vez maior de jovens desempregados.
20. Yao indicou que recebera treinamento como operário da construção civil, fora boxeador amador e trabalhava também para uma firma de segurança privada. Ele deixou o emprego de construção porque não conseguia encontrar serviço e começou a trabalhar para a empresa de segurança privada, da qual se demitiu por causa do baixo salário que recebia. Mohammed A afirmou que recebera treinamento como motorista e que tinha se tornado guarda da terra por causa da dificuldade em encontrar serviço. Mohammed B disse que tinha voltado ao país depois de viver no exterior – fora deportado da Alemanha. Suas tentativas de voltar à Europa tinham fracassado e, por não ter recebido ensino formal nem capacitação profissional, não obtivera sucesso na busca por um emprego. Além de atuar como guarda da terra, ele afirmou ter uma roça de subsistência e manter algumas cabeças de gado.
21. O policial de Amasaman afirmou que alguns dos assassinatos ligados a disputas de terra tinham sido classificados equivocadamente como latrocínios.
22. Os entrevistados indicaram que havia um “Grupo da ONU”, o mais temido de todos: o Grupo de Ashiaman e o Grupo de Nima. A existência dos Grupos de Ashiaman e Nima é confirmada no GNA, “Police Arrest 23 Landguards”, 7 de outubro de 2004, disponível em: <<http://www.modernghana.com>>.
23. Um debate mais completo de como a percepção do risco pode dissuadir ou incentivar o criminoso é encontrado na obra de Ross L. Matsueda, Derek A. Kreager e David Huizinga, “Deterring Delinquents: A Rational Choice model of Theft and Violence”, publicado na American Sociological Review, vol. 71, No.1 (fev. 2006), pp. 95 – 122.
24. Os Grupos Asafo são os exércitos tradicionais do Estado tradicional. Na era pré-moderna de Gana, cada comunidade tinha sua própria Companhia Asafo, identificada por diferentes nomes. Seu dever era defender suas comunidades dos ataques. Hoje, são em boa medida meras relíquias simbólicas da velha ordem.
25. Gana deu início a um exercício de coleta de dados biométricos em 2011 para a emissão de Cartões Nacionais de Identificação. Antes disso, não havia banco de dados contendo endereços e formas únicas de identificação, como impressões digitais, para facilitar a detecção.
26. Entrevista com policial de Amasaman, Acra. Yao apresentou uma cópia do seu certificado de liberação para operar como membro de uma Comissão de Vigilância. O certificado teve a autenticidade confirmada pelo policial que acompanhou a equipe durante a entrevista.
27. De acordo com o policial entrevistado, a maioria daqueles que recrutam guardas da terra fazia alusão ao fato de recorrerem a eles por causa da falta de confiança no sistema policial. O empreiteiro imobiliário que emprega Yao e Mohammed A também confirmou que sua decisão de usar os guardas da terra derivava da natureza lenta e imprevisível do policiamento em Gana.
28. Yao tinha uma carta dos representantes legais de um cliente nomeando-o encarregado de cuidar de um terreno. Ainda que admitisse desempenhar as mesmas funções dos demais guardas da terra, ele não se considerava igual a estes no seu serviço a esse cliente por causa da carta de nomeação.
29. O policial de Amasaman confirmou que a polícia às vezes obtinha e usava informações concedidas por guardas da terra, embora hesitasse em confirmar que houvesse um conluio entre as agências policiais e os guardas da terra.
30. Mohammed B estava numa cela da delegacia de Legon Leste quando foi entrevistado. Ao ser questionado em relação ao seu destino, ele garantiu aos entrevistadores que tinha plena confiança na possibilidade de seu empregador assegurar sua libertação. Os três guardas da terra indicaram que tinham sido detidos várias vezes, mas jamais formalmente acusados nem condenados.
31. O policial de Amasaman afirmou que eles frequentemente recebem “ordens de superiores” para libertar alguns dos guardas da terra detidos. De acordo com ele, isso frustrava os esforços da polícia, especialmente diante do fato de o mesmo grupo de guardas da terra seguir operando impunemente.
32. Mohammed A afirmou que prestara serviços de guarda-costas para pessoas importantes tanto do partido do governo quanto da oposição. Entretanto, ele ainda não recebeu a oferta da nomeação prometida, mas tem as informações de contato de alguns dos políticos e confia neles para facilitarem o pagamento de sua fiança sempre que for preso.
33. Embora o policial tivesse uma série de informações documentais, ele indicou que suas tentativas de entregar tal material à polícia não eram bem-vindas.

ABSTRACT

Since the return to constitutional rule, Ghana has intensified efforts to promote human rights. However there are several challenges with the promotion of property rights, especially with regard to land ownership. This challenge, borne out of the tensions between the modern and the traditional state, is exacerbated by the plural legal systems in place as well as the challenges of rapid urbanisation and a high unemployment rate, particularly in the Greater Accra region. The liberal market system promoted by Ghana's return to constitutional rule led to increased investment in land and demands for greater security in land title. This led to efforts aimed at land reform. These notwithstanding, the inability of the state to enforce its rules and elicit compliance have meant that the land market remains a minefield. The consequence has been the emergence of private security service providers who employ illegal means of enforcement to protect land and landed property. Popularly known as land guards, these security providers are the nightmare of landowners in the Greater Accra region. Using primary and secondary sources, this paper examines the rationale behind the demand and supply of land guard services and the implications of such services on property rights in Ghana. We conclude that the weak law enforcement capabilities of the state and rampant corruption in the land management institutions facilitate conflicts in land markets and encourage people to resort to individual security mechanisms. We argue that as long as such illicit security measures are employed, the state's authority and monopoly over the use of force will remain irrelevant in the land sector.

KEYWORDS

State subordination – Land guards – Human rights

RESUMEN

Desde la restauración del Estado de derecho, Ghana ha intensificado los esfuerzos por promover los derechos humanos. Sin embargo, persisten varios desafíos respecto de la promoción de los derechos de propiedad, en especial en relación con la propiedad de la tierra. Este desafío, surgido de las tensiones entre el Estado moderno y el tradicional, se ve exacerbado por la pluralidad de sistemas jurídicos en vigencia así como también por los desafíos planteados por la rápida urbanización y el elevado índice de desempleo, especialmente en la región del Gran Acra. El sistema de libre mercado que se promueve en Ghana desde el retorno al Estado de derecho trajo aparejado un aumento de la inversión en tierras y una demanda de mayor seguridad respecto de su titularidad. Todo esto condujo a intentos por realizar una reforma del sistema de tenencia de la tierra. La incapacidad del Estado para imponer sus reglas y lograr su cumplimiento ha hecho del mercado de la tierra un campo minado. Como consecuencia, han surgido proveedores de servicios de seguridad privados que emplean medios ilegales para proteger la tierra y la propiedad inmueble. Comúnmente conocidos como guardias de la tierra, estos proveedores de servicios son una pesadilla para los propietarios de tierras en la región del Gran Acra. Con fuentes de datos primarias y secundarias, el presente artículo analiza los motivos de la demanda y oferta de estos servicios de seguridad y las implicancias que tienen para los derechos de propiedad en Ghana. Se concluye que la falta de poder del Estado para hacer cumplir la ley y la corrupción desenfrenada que afecta a las instituciones de administración de la tierra facilitan los conflictos en los mercados de la tierra y alientan el recurso a mecanismos de seguridad individuales. Se sostiene que en tanto tales medidas de seguridad ilícitas logren su propósito, la autoridad y monopolio del Estado sobre el uso de la fuerza seguirá careciendo de toda relevancia en el sector de la tierra.

PALABRAS CLAVE

Subordinación del Estado – Guardias de la tierra – Derechos humanos



CRISTINA RĂDOI

Cristina Rădoi é PhD em Ciências Políticas pela Escola Nacional de Estudos Políticos e Administração de Bucareste, Romênia, tendo escrito sua tese sobre a defesa nacional e a guerra do ponto de vista feminista e o impacto das mulheres nas instituições militares. Rădoi é graduada em Ciências Políticas e pós-graduada em Estudos de Gênero. Os interesses de pesquisa da autora estão

primordialmente na área de estudos de gênero, especialmente em relação às condições das mulheres nas instituições militares e às condições das refugiadas muçulmanas.

E-mail: cristina.radoi@yahoo.com

RESUMO

Neste artigo analisarei em que medida as resoluções internacionais sobre o papel das mulheres na segurança realmente refletem seus interesses com respeito a tal questão.

Embora autoridades internacionais afirmem que o papel das mulheres é muito importante para a prevenção de conflitos, a restauração da paz e a reconstrução das sociedades em zonas pós-conflito, na realidade elas apenas desempenham um papel formal, tanto como parte do exército quanto como civis em zonas de conflito. As leis internacionais enxergam a mulher como vítimas e não como atores importantes em pé de igualdade com as suas contrapartes masculinas na conquista desses objetivos.

Na primeira parte, apresentarei os efeitos da militarização na vida das mulheres. Na segunda, analisarei, através de um olhar feminista, as resoluções internacionais e as estratégias de segurança alternativas.

Original em inglês. Traduzido por Adriana Guimarães.

Recebido em novembro de 2011. Aceito em maio de 2012.

PALAVRAS-CHAVE

Mulheres em instituições militares – Resoluções internacionais – Gênero – Defesa e segurança



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em www.revistasur.org.

A RESPOSTA INEFICAZ DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS EM RELAÇÃO À MILITARIZAÇÃO DA VIDA DAS MULHERES

Cristina Rădoi

1 Os efeitos da militarização na vida das mulheres

Após os eventos de 11 de Setembro de 2001, as políticas de defesa da maioria dos países focaram-se principalmente em seus militares. A partir da adoção da doutrina de guerra preventiva do presidente George W. Bush, a militarização das sociedades mundo afora aumentou. Consequentemente, “a lógica das instituições militares permeou linguagem, cultura popular, prioridades econômicas, sistemas educacionais, políticas governamentais e valores nacionais e identidades”. (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 4).

Uma vez que os Estados Unidos da América sentiram que haviam perdido sua supremacia, começaram um longo e doloroso processo para reconquistar sua dominância global econômica e militar. A doutrina da guerra preventiva de Bush, muito bem caracterizada pela afirmação “quem não está conosco, está contra nós” (BUSH, 2001), criou condições insustentáveis para a população civil, principalmente mulheres e crianças, e mesmo para os militares. As consequências da doutrina da guerra preventiva afetaram pessoas do mundo todo, de norte-americanos a cidadãos de países aliados, cujos fundos públicos foram redirecionados para o financiamento do poderio militar, porquanto [...] “eles também colocaram em risco seus próprios processos políticos internos, uma vez que o alinhamento à dominação norte-americana frequentemente representa um grande custo aos seus cidadãos [...]. Governos aliados apoiam esta guerra apesar da oposição de seus próprios povos ao envolvimento de suas nações.” (KIRK, 2008, p. 38). Em vez de usar os fundos para desenvolver projetos de relevância nacional, a administração Bush colocou em risco a vida de civis em zonas de conflito, ao prender injustamente ou realizar atrocidades em nome da democracia e dos direitos humanos. (SUTTON; NOVKOV, 2008, p.

Ver as notas deste texto a partir da página 196.

9-11). Dessa maneira, as atrocidades de Guantánamo e de Abu Ghraib “reforçam a noção de que algumas vidas são mais dispensáveis e que algumas mortes são simplesmente inevitáveis”. (LEE, 2008, p. 58-59).

Os Estados Unidos alegaram ter entrado em guerra contra o terrorismo inicialmente em nome da segurança dos seus cidadãos, e quando essa razão se tornou inconvincente, afirmaram ser um dever norte-americano derrubar regimes despóticos e salvar as mulheres árabes em nome do respeito aos direitos humanos. Assim, um processo de aprisionamento teve início tanto nos EUA quanto no Iraque e no Afeganistão, frequentemente sem provas reais de que os presos fossem de fato membros da Al Qaeda. A administração Bush também iniciou os ataques ao Afeganistão sem qualquer prova de que os terroristas ainda estivessem vivendo lá (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 39). A proporcionalidade da ação de defesa, um dos princípios da “guerra justa” (WALZER, 2004, p. 10), teoria utilizada pelos EUA, não foi respeitada. Ainda que a ação militar dos EUA fosse uma resposta aos ataques do 11 de Setembro, ela levou a atrocidades e perseguições contra afegãos e iraquianos e mesmo contra muçulmanos de outras nacionalidades.

As brutalidades e os abusos infligidos por militares de ambos os sexos em Guantánamo e Abu Ghraib representam ainda mais violações de princípios de direitos humanos. A imagem das mulheres enquanto perpetradoras da violência colocou em xeque a tese da associação entre mulheres e paz, e mais ainda “a ideia ‘alardeada’ de gênero racial e nacional [...]. Mulheres norte-americanas brancas estavam entre os perpetradores (apropriando-se do papel masculinizado); homens iraquianos foram violentados (forçados a assumir o papel feminizado).” (KIRK, 2008, p. 43). Essa associação reforça o regime patriarcal ao aceitar o mito “protetor/protegido” (ELSHTAIN, 1995; TICKNER 2001).

O tipo de guerra imposta pela doutrina de Bush se apoiou em um “projeto sexualizado de ‘mobilização’”.¹ Para atingir seu objetivo de derrubar os governos do Afeganistão e do Iraque, a administração Bush se envolveu em um projeto que submetia cidadãos afegãos e iraquianos a deslocamento, incapacitação, abusos, tortura e até mesmo à morte. Esse projeto de “mobilização” construiu um novo tipo de cidadania. O dever de um “verdadeiro” cidadão era valorizar e apoiar a guerra ao terror e assumir a hombridade nacional (MANN, 2008, p. 180-181).

A literatura feminista sobre militarização e as características da guerra mostram que a construção da masculinidade foi feita pela desvalorização da feminilidade (ENLOE, 1990; STEANS, 1998; TICKNER, 2001). O militarismo legitima o homem masculinizado como protetor, enquanto pessoas feminizadas são rotuladas como fracas, emotivas e incapazes (ENLOE, 2004, p. 154). Para construir a masculinidade na guerra, os soldados são ensinados a reprimir todas as suas características supostamente femininas.

Como podemos ver, a discussão sobre os estereótipos de “Guerreiros Justos e Belas Almas” ou o mito do “protetor/protegido” (ELSHTAIN, 1995; TICKNER, 2001) ainda prevalecem em nossa sociedade, corporificados na imagem da salvação das mulheres do Oriente Médio protegendo suas crianças de seus inimigos. Essa imagem tem sido uma justificativa eficiente para manipular a opinião pública a respeito da necessidade e importância de uma “causa justa” (SJOBERG, 2008, p. 4). Ao

promover princípios democráticos, os países do Ocidente estão usando a proteção das mulheres e crianças como justificativa para lutar a guerra dos homens contra o terror. A maneira pela qual *um pai protege sua família*² é similar à maneira com que os Estados ocidentais tentam proteger o mundo todo. Os Estados do Ocidente são uma personificação do pai patriarcal, assim justificando sua presumida autoridade para garantir a segurança (SCOTT, 2008, p. 112).

Os efeitos da guerra, incluindo privação econômica, deslocamento, pobreza e violência baseada em gênero, afetam desproporcionalmente mulheres e crianças, e nenhum conflito é neutro em termos de gênero (SCHIRCH; SEWAK, 2005, p. 97). Estatísticas mostram que entre 80 e 90% das vítimas de guerra são civis, mulheres e crianças. Existem 22 milhões de refugiados no mundo e 25 milhões de pessoas que foram levadas para acampamentos, devido à destruição de seus lares (SHAW, 2003, p. 239-240).

Pelo fato de os conflitos não serem neutros em relação a gênero, feministas indicaram como “o militarismo põe em risco o ambiente e a saúde dos indivíduos, tornando-se um peso ainda maior às mulheres como cuidadoras” (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 17). Em países arrasados pela guerra, os conflitos destruíram a agricultura e as florestas, a água e os suprimentos de combustível, a infraestrutura básica e o meio ambiente. As mulheres têm sido as mais afetadas, por serem elas as responsáveis por assegurar a sobrevivência de suas famílias durante e após os conflitos. Estes conflitos, como todas as missões militares, consomem importantes recursos que poderiam ser usados em projetos mais úteis como de saúde ou educação, e também determinam o alcance da “degradação ambiental e dos problemas da saúde mesmo em períodos de paz” (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 17).

As políticas do Exército dos EUA para a guerra ao terrorismo são, por um lado, uma estratégia para assegurar seus interesses capitalistas fora do país, e por outro um meio manipulador usado pela administração Bush para ganhar apoio para todas as medidas drásticas impostas em nome da guerra. Essas políticas impactam as desigualdades tanto nos EUA quanto nos demais países, “criando condições insuportáveis de tensão social, violência e crise em muitos países em desenvolvimento” (Frances Fox Piven apud SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 17).

A história humana vem sendo dominada pela guerra, que, na percepção das pessoas, esteve sempre presente em suas vidas, a ponto de se tornar inevitável e até mesmo extremamente necessária (FRANCIS, 2004, p. 5-9). Em vez da permissão para que a guerra aconteça, mesmo como última alternativa, Francis defende que os cidadãos deveriam valorizar aspectos morais que são característicos da humanidade e escolher não apoiar a guerra. Nesse sentido, Francis propõe “uma abordagem construtiva das relações humanas” que deveria ser controlada por valores positivos do ser humano, como o respeito pela dignidade e pelas necessidades humanas. No seu ponto de vista, essa abordagem construtiva é a alternativa válida para um mundo saturado de guerra e autodestruição (FRANCIS, 2004, p. 5-9).

A militarização está invadindo todas as atividades das vidas das pessoas, começando pela mídia e se estendendo até o sistema educacional. Esse processo, retratado nos jornais televisivos como atos de bravura dos soldados e das mulheres que carregam em seus braços os filhos salvos por elas, ou ainda em filmes

baseados em uma masculinidade hegemônica que, no final, salvará o mundo, tornou-se um valor internalizado (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 19). Campanhas midiáticas que apresentam as notícias de acordo com uma dicotomia “Nós x Os outros” desumanizam o inimigo e justificam uma sociedade militarizada. Intencionalmente fornecendo apenas o número de vítimas de um lado, omite as perdas humanas do inimigo, dando a impressão de que suas perdas sequer existiram. O noticiário utiliza linguagem de oposição, como “nossos garotos” contra “o inimigo”. Soldados americanos têm rostos humanos, mas seus oponentes não (FRANCIS, 2004, p. 15-19).

Esse tipo de argumentação é muito sedutor porque expressa as relações de poder entre Estados e faz a suposta “causa justa” parecer válida. A dicotomia “Nós x Os outros” é característica do padrão de poder e dominação e fala sobre “vencedores e perdedores, sobre controladores e controlados” (FRANCIS, 2004, p. 59). Tal tipo de dualidade é característico das relações de poder baseadas no gênero, porque impõe uma hierarquia de gênero. As relações de poder entre Estados, bem como entre gêneros, apoiam-se no padrão de tentar dominar “o outro”. Esse tipo de relação de poder é característico das sociedades patriarcais.

A linguagem da guerra permeia nossas vidas e é internalizada como normal e aceitável. A militarização da língua inglesa distrai os cidadãos americanos das realidades da guerra (KIRK, 2008, p. 41). Todas as expressões técnicas usadas para referir-se à guerra são neutras, porque elas não estão expressando o dano real implicado; ao invés disso, seu propósito é esconder e minimizar as consequências reais da guerra (FRANCIS, 2004, p. 19). Portanto, expressões como *peacekeepers* (“pacificadores”) representam, na verdade, um modelo de “mísseis balísticos intercontinentais guiados por foguetes”; *patriots* (“patriotas”) são “mísseis terra-ar”; “segurança nacional” é supostamente uma justificativa para travar a guerra ao terrorismo (KIRK, 2008, p. 41). “Uma expressão incruenta como ‘danos colaterais’ se refere à destruição de lares e hospitais e baixas civis, um infeliz efeito colateral de se bombardear supostos alvos militares.” (KIRK, 2008, p. 41).

Esse tipo de linguagem não apenas disfarça as atrocidades cometidas contra civis, mas também provê apoio moral para essas ações, porque “ao matar o inimigo estamos fazendo algo bom, não estamos cometendo homicídio” (FRANCIS, 2004, p. 15).

Tal pensamento dualista é característico a todos os sistemas hierárquicos, como o militarismo, o colonialismo, o racismo, o jingoísmo e o sexismo, e se apoia em atributos opostos: cultura/natureza, mente/corpo, feminino/masculino, eu/outro (PLUMWOOD, 1993). Entre as ideologias mencionadas acima, o “sexismo é uma das mais antigas e é universal” (MIROIU, 2004, p. 50, 172). Todas as linhas de feminismo concordam que esse tipo de ideologia se baseia em atributos dualistas, sustentados pela superioridade de um grupo sobre o outro, e contribui para a desumanização do “outro”. Desigualdades e discriminação podem ser encontradas nas interseções entre classe, nacionalidade, raça e sexualidade, mas o gênero está circunscrito a todas. Dessa forma, a discriminação contra a mulher pode tomar múltiplas formas, “a desigualdade de gênero sendo a mais séria de todas as desigualdades” (PASTI, 2003). O sistema educacional é outro mecanismo que justifica moralmente a guerra. Ele ensina as pessoas, desde a tenra idade, sobre batalhas heroicas e a construção

e reconstrução das nações, mas se esquece de ensinar sobre as duras experiências das pessoas na guerra, a carnificina das batalhas e sua grande escala de destruição humana. A arte também retrata a guerra em pinturas ou esculturas nos centros das cidades em que “homens montados a cavalo brandem suas espadas de maneira triunfal, glorificados, ao que parece, por seu poder bruto e violento, e não por sua humanidade” (FRANCIS, 2004, p. 11).

Somos sociabilizados para aceitar e honrar uma estátua em memória a um soldado nacional mutilado na guerra em uma famosa avenida, mas não uma estátua de uma mulher grávida e mutilada, como no caso da escultura “Alison Lapper grávida”, do artista britânico Marc Quinn, que provocou intenso debate em 2005 e 2006 sobre o quão apropriada era sua colocação junto a estátuas de heróis nacionais homens em Trafalgar Square, Londres. Parece que a sociedade internalizou o hábito de valorizar apenas o tipo de coragem que ainda é representado pelo pensamento masculinizado massificado (KENNEDY-PIPE, 2007, p. 79).

2 Estrutura teórica

Esta parte do artigo descreve várias abordagens teóricas para a segurança, como a abordagem tradicional, a abordagem dos Estudos Críticos em Segurança e a abordagem feminista.

Ainda que o realismo e os seus princípios não representem a principal abordagem teórica para as relações internacionais, deve-se observar que todas as teorias discutidas nesta seção são baseadas em seus princípios. Embora a teoria em geral determine a prática, nas relações internacionais ocorre o oposto (KEOHANE, 2005, p. 406). No entanto, a ortodoxia realista, com seus princípios relativos ao sistema internacional, ao Estado-Nação e à manutenção da paz e da segurança, ainda é persistente (GOLDMAN, 2005, p. 355). Evidentemente, as teorias evoluíram de abordagens centradas no Estado para abordagens que também se concentram nos mecanismos institucionais e que admitem o papel de outros atores além do Estado.

Enquanto as teorias tradicionais se concentram na segurança obtida por meio da defesa da soberania do Estado contra qualquer tipo de ameaça, há teorias novas, como os Estudos Críticos em Segurança ou Segurança Humana, focados em garantir a segurança da comunidade ou das pessoas por meio da emancipação humana ou empoderamento (SMITH, 2005, p. 41). Essas novas teorias acrescentam uma dimensão moral ao conceito de segurança. Ainda que a teoria dos Estudos Críticos em Segurança considere que uma mudança de segurança de Estado para uma definição mais ampla de segurança - referindo-se diretamente à sociedade - precise ser feita, ela mantém a estrutura tradicional, incluindo “ameaças em que haja perigo, pessoas a serem mantidas em segurança, atores encarregados de garantir a segurança e meios através dos quais as ameaças são contidas” (WIBBEN, 2008, p. 457).

A Segurança Humana, por outro lado, propõe uma compreensão ampliada da segurança das pessoas, considerando que ela também inclui as seguranças econômica, alimentar, da saúde, do meio ambiente, pessoal, comunitária e política (UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, 1994, p. 24-25). Teorias tradicionais, portanto, propõem uma definição negativa de segurança, focando-se

na falta de ameaças ao Estado, enquanto a Segurança Humana define segurança positivamente, concentrando no bem-estar social e empoderamento das pessoas (STEANS, 1998).

A teoria feminista das relações internacionais também critica a perspectiva tradicional de segurança, enfatizando que esse modelo visualiza o Estado como uma entidade abstrata e que seus defensores omitiram intencionalmente a questão de gênero de sua análise (TICKNER, 2001, p. 22-27; ELSHTAIN, 1995; ENLOE, 1990). Abordagens feministas oferecem uma nova visão, desenvolvendo um pluralismo construtivo ao apresentar as vozes não ouvidas das mulheres nessa área (COCKBURN, 2007).

Na tentativa de propor uma alternativa às teorias tradicionais, Elshtain (filósofa política e professora da cadeira Laura Spelman Rockefeller de Ética Política e Social da Universidade de Chicago) desconstrói o discurso de guerra, enfatizando sua construção de estereótipos, tanto para homens como para mulheres. Neste caso, os homens são vistos como “Guerreiros Justos” e as mulheres como “Belas Almas” (ELSHTAIN, 1995). Os homens são tanto sujeitos como narradores da guerra, enquanto as mulheres são aconselhadas a permanecerem em seu mundo privado; dessa forma, seu estatuto de pessoa que precisa de proteção se torna a razão para as guerras dos homens (SYLVESTER, 2004, p. 4). As feministas argumentaram que, ao usarem linguagem excessivamente técnica, essas teorias não levam em consideração as vidas humanas e que, por isso, o papel das mulheres deveria ser o de oferecer uma perspectiva moral sobre a guerra (ELSHTAIN, 1995, p. 75).

Elshtain foi a primeira a apontar que as associações entre a mulher e a paz e entre o homem e a guerra não beneficiam nenhum deles. Esses estereótipos prejudicam tanto os homens pacifistas quanto as mulheres inclinadas à guerra, ao afirmar que o lugar da mulher é no mundo privado como não combatente e que o papel do homem é ser um guerreiro (ELSHTAIN, 1995, p. 4). Ainda que Elshtain tenha criticado esses papéis tradicionais, ela não apoia a admissão de mulheres nos exércitos, argumentando que elas apenas representarão troféus e não conquistarão poder de fato, como supõem (ELSHTAIN, 1995, p. xi).

Para Cynthia Enloe (professora pesquisadora do Departamento Internacional de Desenvolvimento, Comunidade e Meio Ambiente na Clark University, em Worcester, Massachusetts), lentes de gênero são instrumentos analíticos importantes, ressaltando o fato de que relações de gênero são relações de poder que persistem em todos os aspectos da política de Estado. Ela enfatiza que, apesar de suas experiências serem invisíveis e de não serem levadas em consideração pelos bons serviços oferecidos às suas comunidades, as mulheres desempenham um papel muito útil alimentando as relações internacionais por meio do seu trabalho não valorizado nas áreas de turismo, diplomacia, agricultura, têxteis, serviços domésticos e nas bases militares (ENLOE, 1990, p. 1-5). A masculinidade do homem é construída e mantida em correlação aos serviços sexuais das mulheres. Assim, o patriarcado embutido nas relações internacionais reifica sexualmente as mulheres para um bom desenvolvimento de atividades (ENLOE, 1990, p. 197). Ainda que as mulheres contribuam para o desenvolvimento das relações internacionais, elas são vistas como meras vítimas, seja em um conflito ou nas Forças Armadas (ENLOE, 2000, p.

235-244). Enloe considera que o conceito de poder nas relações internacionais deve também incluir as contribuições das mulheres para o campo. Para além disso, ela chama atenção para a importância de um conceito reconstruído que irá eliminar as relações de poder (ENLOE, 1990, p. 195).

J. Anne Tickner, feminista e professora de relações internacionais na Universidade do Sul da Califórnia, acrescenta algumas críticas importantes às teorias tradicionais das relações internacionais e também às teorias de segurança ao considerar que é necessário também valorizar os papéis das mulheres na manutenção da paz e na promoção da segurança, e não apenas os papéis dos soldados e oficiais (TICKNER, 2001, p. 37, 127-130). Ela argumenta em favor de mudanças institucionais, incluindo a expansão do acesso das mulheres ao Exército e o aumento do seu papel na conquista da paz global sustentável, insistindo que as mulheres podem oferecer uma perspectiva diferente sobre a guerra, cultivada em suas posições como mães, esposas e cidadãs defensoras³ (TICKNER, 2001, p. 60). Ela também critica o conceito de cidadania, sugerindo que ele está imbuído de uma visão hegemônica da masculinidade e correlacionado com uma feminilidade desvalorizada, concepção social que perpetua o mito “protetor/protegido”, o qual permitiu aos homens subjugar as mulheres por conta de suas supostas vulnerabilidades. (TICKNER, 2001, p. 25-28, 34-35).

Tickner sustenta que uma perspectiva feminista que valorize o inverso relacional poderia contribuir para a reconstrução do conceito de segurança. Um universo relacional impõe a necessidade de cooperação com “o outro” (Estado, organização, a comunidade ao lado). Consequentemente, esse tipo de universo é diferente de um tipo dicotômico ou competitivo. Nesse sentido, ela argumenta que uma abordagem de segurança que seja baseada na insegurança de outro Estado é insustentável. Uma abordagem feminista à segurança não consideraria um Estado abstrato; em vez disso, consideraria os seres humanos como referência (TICKNER, 2001, p. 83)

3 Estratégias de segurança na perspectiva da OTAN e da UE

Como mencionado acima, a conquista da segurança é vista como sinônimo de conquista de segurança militar. Os Estados têm o monopólio da violência e podem utilizá-lo legitimamente em uma emergência. Dadas estas condições, os únicos objetivos dos Estados são preservar seu território e soberania e usar a violência legitimamente para eliminar quaisquer ameaças aos seus interesses nacionais (CHENOY, 2005, p. 168). A segurança dos cidadãos é percebida como equivalente à segurança de Estado (STEANS, 1998, p. 104-107).

O 11 de Setembro acarretou uma mudança de perspectiva no que toca à abordagem da segurança, mesmo para os aliados dos EUA. A doutrina da guerra preventiva de Bush foi um incentivo para se acreditar que a segurança de todo o mundo dependia da guerra ao terror. Em nome da liberdade e da segurança, a administração Bush evocou o Artigo 5º do Tratado de Washington, que afirma que os aliados da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) têm o dever de prestar assistência uns aos outros contra ataques: “A OTAN impedirá e defenderá

contra qualquer ameaça de agressão e contra desafios de segurança emergentes onde eles ameacem a segurança fundamental de aliados individualmente ou da Aliança como um todo.” (NATO, 2010, p. 7).

Obedecendo ao projeto americano da guerra ao terror, “os governos aliados negociaram a soberania nacional em troca de apoio e proteção dos EUA, fossem eles reais ou imaginários” (KIRK, 2008, p. 39). Os cidadãos dos países aliados foram afetados quando uma grande parte de seus orçamentos nacionais, normalmente consagrados à promoção da igualdade de acesso à educação e aos cuidados com saúde, política e economia, foi redirecionada para a defesa. Dessa forma, os governos aliados perderam o apoio de seus eleitores. Ser um membro da Aliança OTAN implica reservar uma grande parte de seu orçamento para gastos militares, porque os Estados-Membros devem estar em “um processo contínuo de reforma [militar], modernização e transformação” (NATO, 2010, p. 9). Consequentemente, ao cortar gastos, as desigualdades estruturais são reforçadas e o militarismo impõe a violência estrutural (CAPRIOLI, 2004, p. 412-413).

Os deveres que a OTAN assume a fim de garantir a segurança de todos os seus membros são a defesa coletiva, o gerenciamento de crises e a segurança cooperativa (NATO, 2010). A OTAN cumpre esses deveres usando todos os meios políticos e militares necessários. O Conceito Estratégico da OTAN ainda é baseado nos princípios de abordagens tradicionais de relações internacionais, que veem o sistema internacional como anárquico e hostil e, portanto, concluem que a soberania e a segurança do Estado só podem ser alcançadas por meio da conquista de poder militar (CHENOY, 2005, p. 168; TICKNER, 2001).

Mesmo admitindo que a gestão de crises e de segurança cooperativa pode chegar a benefícios reais tanto para cidadãos aliados como para não aliados, se os objetivos das operações da OTAN continuarem a ser a realização de “uma combinação adequada de capacidades nucleares e convencionais”, a segurança, de maneira geral, continuará em perigo. A OTAN não vai incentivar o desarmamento enquanto a própria OTAN continuar a ser uma aliança nuclear e seus elementos fundamentais permanecerem:

A manutenção de uma combinação adequada de forças nucleares e convencionais, a manutenção da capacidade de manter operações simultâneas conjuntas em larga escala e várias operações menores para defesa coletiva e resposta à crise, [sic] desenvolvendo e mantendo forças convencionais robustas, móveis e destacáveis.

(NATO, 2010, p. 6-14).

Há uma forte contradição entre a “garantia suprema da segurança que é representada pelas forças nucleares estratégicas da Aliança”, por um lado, e o propósito assumido de prevenção de conflitos e políticas de desarmamento, por outro (NATO, 2010, p. 14, 20, 23).

A OTAN colabora com outros atores, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a União Europeia (UE) para a manutenção da paz, da estabilidade e da segurança no mundo. No entanto, mesmo se a OTAN declarasse aceitar as novas medidas adotadas no Tratado de Lisboa sobre a Política Europeia de Segurança e Defesa (PESD), ao longo dos anos ainda haveria tensões entre a OTAN e a UE a respeito das capacidades da última (VAN HAM, 2000, p. 215).

Os objetivos da PESH são prevenir conflitos e participar da reconstrução das áreas no pós-conflito, fornecendo potencial civil e militar nas seguintes áreas: forças policiais, manutenção do Estado de Direito, administração e proteção civil. O Tratado de Lisboa marcou um passo adiante na concretização da PESH, criando o cargo de Alto Representante da União para as Relações Exteriores e Política de Segurança, adotando e ratificando a “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”. Ainda que mudanças significativas tenham sido feitas em relação à defesa da UE, o poder sobre as capacidades militares permanece no nível nacional.

Assim como a OTAN, a UE considera que o terrorismo e a proliferação de armas de destruição em massa representam duas das maiores ameaças à segurança global. Entretanto, a UE também considera o crime organizado, a falência do Estado e os conflitos regionais como sendo ameaças igualmente importantes às quais se deve dedicar atenção suficiente para que se evite uma explosão de conflitos. Portanto, um dos princípios centrais da Estratégia de Segurança Europeia (ESE) é conquistar a segurança “disseminando a boa governança, apoiando a reforma política e social, combatendo a corrupção e o abuso de poder, mantendo o Estado de Direito e protegendo os direitos humanos” (EUROPEAN UNION, 2003, p. 10).

Dado o tipo de ameaças que colocam em xeque a segurança global, a UE defende ações constantes para a prevenção de conflitos e ameaças. A UE admite que nenhuma das ameaças anteriormente mencionadas pode ser erradicada sem esforços conjuntos nos campos econômico, político, judicial, policial, militar e humanitário (EUROPEAN UNION, 2003, p. 7-11). Se “a segurança é uma condição prévia ao desenvolvimento”, então ela demanda uma série de atividades, desde a diplomacia, a negociação e o comércio para o desenvolvimento e a reconstrução (EUROPEAN UNION, 2003, p. 2). A UE está tentando conquistar a segurança de seus cidadãos por meio do desenvolvimento de programas que promovam a igualdade de oportunidades, a justiça e a proteção dos direitos humanos.

Se antes da eleição do presidente Barack Obama a OTAN se baseou no desenvolvimento de seu *hard power* e a UE em seu *soft power*, na sequência, a mudança para um *smart power* foi adotada por ambos. Enquanto o *hard power* consiste em medidas restritivas impostas por potências militares, econômicas e financeiras e o *soft power* inclui medidas como a diplomacia, negociação e provisão econômica e social para a reconstrução, o conceito de *smart power* combina as características de ambos para a construção de uma “estratégia integrada” (CSIS Commission on Smart Power apud LECOUTRE, 2010, p. 4-5).

Ao contrastar o Conceito Estratégico da OTAN (CEO) com a Estratégia Europeia de Segurança, percebe-se que o objetivo final do primeiro é a segurança do Estado, enquanto a segurança dos cidadãos da União é a meta para o último. A Estratégia Europeia de Segurança (EES) considera todos os tipos de ameaças, explicando os processos interdependentes entre si e oferecendo soluções válidas para enfrentá-los. O foco da EES no potencial de *soft power* aborda todos os tipos de problemas que podem afetar a segurança dos cidadãos e argumenta que o uso exclusivo de uma abordagem militar não é sustentável.

As qualidades abstratas de *hard* (duro) e *soft* (brando), referindo-se às capacidades dessas organizações, são a materialização do pensamento patriarcal

geral que define como valiosa a abordagem masculinizada para os militares e a feminizada para os civis. Nenhuma das estratégias faz qualquer referência explícita a gênero, assumindo, em vez disso, uma abordagem neutra em termos de gênero que há tempos vem sendo criticada pelas feministas por disfarçar uma perspectiva masculina (HUDSON, 2005, p. 157; TICKNER, 2001). Ainda que nenhuma das estratégias refira-se diretamente às mulheres, a CEO é uma abordagem de segurança masculina e militarizada, enquanto a estratégia da EES é menos militarizada por causa de sua natureza centrada no cidadão, sendo uma versão intermediária entre uma perspectiva militarizada e uma abordagem de Segurança Humana. Uma perspectiva feminista sobre a segurança poderia criar uma parceria sustentável com a abordagem de Segurança Humana, ampliando a compreensão básica do conceito para a inclusão de preocupações específicas das mulheres (HUDSON, 2005, p. 157).

Preocupada com a coesão social, igualdade de oportunidades e igualdade de gênero, a UE pode ser um parceiro importante para aqueles que lutam contra a violência baseada em gênero. Sua “cultura política feminina”, caracterizada pela democracia, confiança e participação, poderia fornecer uma boa base para a integração de gênero na segurança convencional e para a construção de uma perspectiva que fosse mais inclusiva para os interesses das mulheres no campo (Hubert apud LICHT, 2006, p. 210).

4 Críticas feministas às resoluções internacionais sobre mulheres, paz e segurança⁴

Um dos momentos mais importantes na abordagem da segurança das mulheres foi a adoção das resoluções 1.325, 1.820, 1.888, 1.889 e 1.960 da ONU (UNITED NATIONS, 2000, 2008, 2009a, 2009b, 2010). A adoção da resolução “Mulheres, Paz e Segurança”, em outubro de 2000, foi o resultado do *lobby* para a paz e a segurança por parte de organizações de mulheres e feministas (UNITED NATIONS, 2000). A resolução 1.325 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) é a primeira a reconhecer o papel ativo das mulheres na prevenção de conflitos e no processo de construção da paz. Um dos maiores méritos da resolução foi sua proposta de integrar a perspectiva de gênero em todos os documentos relacionados com prevenção de conflitos, acordos de paz e de manutenção da segurança.

A resolução enfatiza a necessidade de participação ativa das mulheres como participantes iguais “em todos os esforços para manter a paz e a segurança e no processo de decisão para a prevenção e solução de conflitos” (UNITED NATIONS, 2000). O Conselho de Segurança da ONU pediu a todos os Estados-Membros que assegurassem uma maior participação das mulheres em todos os níveis de tomada de decisão na manutenção e consolidação da paz, na prevenção de conflitos, na reconstrução pós-conflitos, bem como que apoiem financeiramente medidas que possam facilitar a implementação de seus objetivos.

As Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (RCSNU), em nome do Secretário-Geral da ONU, recomendam fortemente às mulheres que ocupam cargos de representantes e enviadas governamentais que “persigam bons cargos” e também recomendam a expansão do papel das mulheres, “especialmente entre os

observadores militares, policiais civis [e] os quadros do campo humanitário e dos direitos humanos” (UNITED NATIONS, 2000, p. 1-2). A resolução menciona que o CSNU “*expressa* a sua vontade de incorporar a perspectiva de gênero nas operações de manutenção da paz e *insta* o Secretário-Geral a assegurar que, sempre que apropriado, as operações de campo incluam um componente de gênero”⁵ (UNITED NATIONS, 2000, p. 2). A fim de incorporar a perspectiva de gênero, o CSNU propõe a adoção de algumas medidas que devam melhorar a situação de mulheres e meninas em situações de conflito. Incluem-se medidas sobre as necessidades especiais de mulheres e meninas, medidas para estimular a participação das mulheres em todas as etapas de acordos de implementação da paz e “medidas que assegurem a proteção e o respeito aos direitos humanos de mulheres e meninas” (UNITED NATIONS, 2000, p. 3).

A fim de atingir esse objetivo, o Conselho de Segurança recomenda que os Estados monitorem tanto o impacto dos conflitos armados sobre mulheres e meninas quanto o impacto do processo de construção da paz em sociedades em conflito ou pós-conflito. Com a mesma finalidade, o Conselho de Segurança declara que irá colaborar com as organizações de mulheres e de feministas locais e internacionais (UNITED NATIONS, 2000, p. 3).

Quanto à adoção dessa resolução, as feministas concordam que a incorporação de suas ideias é um bom começo para o direito internacional, visando promover a “igualdade de gênero e assegurar a paz”, mas criticam a forma superficial com que essas ideias foram transpostas, o que remove seu valioso conteúdo (OTTO, 2009). A advogada internacional e feminista Diane Otto argumenta que “a recepção e a gestão institucionais de ideias feministas trabalha para aliená-las de seu conteúdo emancipatório”, levando instituições internacionais a transpô-las como uma “cooptação”, em vez de usá-las por meio do potencial do “feminismo governamental” (OTTO, 2009). Enquanto o “feminismo governamental” supõe que os resultados da implementação do poder legal ou institucional seriam intencionais, a “cooptação de ideias” feministas enfatiza a possibilidade da tomada de controle dessas ideias sem qualquer interesse real na transposição das mesmas.

Ao demonstrar os resultados positivos da adoção de um padrão internacional sobre o papel das mulheres e as condições para a construção e a manutenção da paz e a manutenção da segurança, o desenvolvimento de linguagem gênero-inclusiva reconhece as mulheres como autônomas e merecedoras de acesso aos direitos humanos nestes processos. Em segundo lugar, esse tipo de resolução cria um ambiente institucional para o debate de ideias feministas e, conseqüentemente, para a nova formulação de políticas nessa área. Ele também fornece legitimidade para o desenvolvimento de novas redes e organizações na área dos direitos das mulheres (OTTO, 2009). Os benefícios das organizações internacionais como atores na definição de papéis construtivos para as mulheres em uma área que tradicionalmente enfatiza uma perspectiva masculina não podem ser negados. Quaisquer limitações aos resultados positivos que elas trazem são atribuíveis à finalidade da adoção dessas resoluções, ou seja, ganhar legitimidade para as ações da ONU, sem causar o empoderamento das mulheres. Isso pode ser demonstrado pela forma como as mulheres são retratadas no texto das resoluções. Elas estão associadas a crianças ou à paz ou são vítimas e, portanto, vistas como vulneráveis. Embora a perspectiva centrada em gênero seja usada no texto a fim de

ganhar legitimidade, não há ligação entre a perspectiva feminista e o conteúdo. Este argumento é reforçado pelo fato de que as críticas feministas ao militarismo da ONU não são levadas em conta. Tais críticas derivam do argumento feminista de que uma sociedade com um alto nível de igualdade de gênero tem maior probabilidade de tender a medidas pacíficas (CAPRIOLI; BOYER, 2001).

Conforme anteriormente citado, as feministas também criticaram fortemente o formato das resoluções. Mulheres e crianças são apresentadas apenas como vítimas. As resoluções refletem uma tendência para avaliar o papel das mulheres no processo de segurança com base em um tipo de essencialismo que associa as mulheres à paz e as define como as principais vítimas da guerra que necessitam de proteção (CHARLESWORTH, 2008, p. 351). Feministas nas relações internacionais acreditam que é necessário para as mulheres superar sua condição de vítimas ou pacifistas, a fim de serem verdadeiramente empoderadas no processo para alcançar a igualdade de gênero nas instituições que são responsáveis por conquistar e manter a segurança (TICKNER 2001, CAPRIOLI; BOYER, 2001). Diane Otto observa que:

A Resolução 1.325 segue chamando muitas outras representações independentes e autossuficientes das mulheres como pessoal de manutenção da paz, incluindo os “observadores militares, policiais civis e trabalhadores humanitários e da área de direitos humanos”, como participantes na construção da paz, como defensores da paz e implementadores de acordos de paz, como portadores de direitos humanos enquanto refugiados e ex-combatentes, bem como representando as mulheres como vítimas do conflito armado tendo necessidades especiais, no que toca o repatriamento e o reassentamento, e carentes de proteção como civis durante conflito armado e requerendo medidas “especiais” para protegê-las da violência de gênero.

(OTTO, 2009).

A crítica teórica de Elshtain também pode ser aplicada às resoluções. Ela aponta para o fato de que a sociedade retrata os homens como Guerreiros Justos e as mulheres como Belas Almas (ELSHTAIN, 1995), e essa estratégia é ruim para ambos. Esses estereótipos prejudicam tanto os homens pacifistas quanto as mulheres guerreiras (ELSHTAIN, 1995, p. 4). Eles afirmam que o lugar da mulher é na esfera privada como não combatente e que o papel do homem é o de guerreiro (ELSHTAIN, 1995, p. Xi). Os homens são tanto o tema das guerras como também os seus narradores, enquanto as mulheres devem ficar na esfera privada, ainda que o seu status seja a razão das guerras travadas pelos homens (SYLVESTER, 2004, p. 4). As feministas têm argumentado que, por meio do uso de um discurso muito técnico, essas teorias não estão considerando as vidas humanas e, portanto, que os papéis desempenhados pelas mulheres estão restritos a apresentar uma perspectiva moral da guerra

Otto chama a atenção para o uso de gênero em contexto institucional. “O termo é entendido como um sinônimo para as questões das mulheres, o que limita significativamente as suas possibilidades progressistas porque a contestabilidade dos conceitos de feminilidade e masculinidade, bem como a relação entre eles, é ignorada.” (OTTO, 2009).

A associação entre mulheres e crianças faz com que aquelas sejam vistas como mães e, portanto, pacificadoras vulneráveis nas áreas de conflito. A história do conflito armado contradiz essa percepção das mulheres como pacifistas, sendo as mulheres-bomba e as combatentes apenas dois exemplos (SJOBERG; GENTRY, 2007). A associação entre mulheres e crianças enfatiza suas vulnerabilidades como mães no contexto do conflito, mas omite o fato de que essas vulnerabilidades aumentam de acordo com o crescimento da desigualdade de gênero nas sociedades em geral (CARPENTER, 2006).

Nadine Puechguirbal observa:

As mulheres não são mais vulneráveis, por si só, em tempos de guerra; elas se tornam mais vulneráveis por causa das desigualdades pré-existentes nas sociedades ditas pacíficas. [...] Dessa maneira, as mulheres continuam a ser associadas com as crianças na esfera privada e, por extensão, as suas necessidades são definidas de forma semelhante, de acordo com as necessidades de meninas e meninos em áreas de conflito.

(PUECHGUIRBAL, 2010, p. 176).

Uma vez que são percebidas como matrizes e cuidadoras em sociedades com hierarquias de poder de gênero, as mulheres não são consideradas capazes de ter um papel dinâmico nas negociações de paz ou de resolução de conflitos.

A associação entre mulheres e vítimas vem de estereótipos sobre os papéis tanto de homens quanto de mulheres. Esses estereótipos retratam os homens como fortes, poderosos e autoritários e as mulheres como fracas, vulneráveis e passivas. Devido a esses estereótipos, as mulheres são vistas como vítimas da guerra e os homens como protetores/guerreiros/políticos.

Estas críticas às noções de segurança dominadas pela masculinidade ajudaram a reformular o conceito de segurança de forma a permitir uma resposta mais holística para a paz e para a segurança, uma que seja inclusiva, e não exclusiva, capaz de empoderar aquelas que eram antes invisíveis para a segurança, no discurso e na prática.

(WILLETT, 2010, p. 146).⁶

Essas suposições estereotipadas sobre os papéis dos homens e das mulheres não apenas negam o papel das mulheres como combatentes ativas, como também o fato de que o homem pode ser vítima dos conflitos (MOBEKK, 2010, p. 288-289). Os tipos de suposições destacam o tipo de essencialismo, o que é característico das organizações internacionais. Isso traz à tona outra grande limitação do discurso das Nações Unidas em relação às vítimas de conflitos armados. O discurso oficial da ONU muitas vezes relaciona “baixas” a “mulheres e crianças”. Puechguirbal argumenta que, olhando mais atentamente, os homens e não as mulheres não combatentes são mais frequentemente vítimas de conflitos armados (2010, p. 176, 181). A associação entre mulheres e vítimas está integrada ao argumento de que as mulheres pacíficas são vítimas de conflitos e, portanto, necessitam de proteção contra os homens, que são mais inclinados a conflitos do que elas.

Conforme já explicado, as críticas feministas contra a associação entre mulheres e crianças, paz e vítimas não podem ser consideradas separadamente. Essas associações estão interligadas, principalmente a fim de enfatizar o papel mínimo de mulheres nas áreas de resolução de conflitos e de construção da paz. Tal ênfase ocorre em sociedades com hierarquias de gênero claras, onde dicotomias como “mulheres e paz”, “mulheres e vítimas” e “mulheres e crianças” prevalecem. Essas dicotomias desvalorizam a atuação das mulheres e, ao desvalorizá-las, também se constroem estereótipos para os homens, como “homens e guerra”, “homens e protetores” e “homens e agressores”. Uma das críticas feministas fundamentais às resoluções da ONU é o fato de elas serem construídas sobre essas dicotomias e, portanto, reforçarem as relações de poder de gênero hierárquicas na sociedade e, particularmente, nas áreas de conflito.

Outra crítica importante às resoluções diz respeito à forma inadequada com que foram adotadas. Especificamente no que se refere à inclusão de uma perspectiva de gênero nas resoluções, funcionários da ONU não levaram em conta todas as sugestões feministas. Consequentemente, essas resoluções referem-se ao gênero apenas em relação às mulheres, não aos homens (CHARLESWORTH, 2008, p. 351). O gênero representa uma construção social que define as relações de poder. A dinâmica das relações de poder entre os gêneros se afrouxa quando é equacionada apenas com o feminino. Gênero é um conceito que supõe a existência de relações estruturais em que normas e hierarquias são relações institucionalizadas de dominação e não dominação (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 216; GROVES; RESURRECCION; DONEYS, 2009, p. 193-194). Uma redefinição feminista de segurança vai promover uma parceria entre mulheres e homens de tal forma que ambos se beneficiarão (HUDSON, 2005, p. 156).

Outra crítica feminista está relacionada ao fato de que, apesar de seus importantes papéis na prevenção de conflitos e na construção da paz, as mulheres não têm a oportunidade de participar de maneira visível em iniciativas. A fim de garantir uma paz sustentável, é importante que as mulheres sejam incluídas, uma vez que representam mais da metade da população do mundo, asseguram a continuidade da família e vêm sendo objeto de contínua discriminação e desigualdade nas relações de gênero, tanto assim que são mais propensas a sentirem empatia pelas vítimas de conflito (WALLSTROM, 2010).

Uma das limitações das resoluções é que elas não constituem tratados ratificados; em vez disso, elas apenas compreendem conjuntos de diretrizes, sem criar mecanismos para aplicá-las. Consequentemente, Willett observa que:

Há falta de recursos para apoiar conselheiros de gênero no campo, para ajudar no treinamento das forças de paz em consciência de gênero, para monitorar e verificar a implementação do pensamento de gênero em todas as operações de manutenção da paz, para treinar as mulheres como oficiais das forças de paz, mediadoras, negociadoras e diplomatas sêniores, para priorizar as necessidades das mulheres na construção da paz e para empoderar os grupos pacifistas locais de mulheres e suas prioridades de segurança e iniciativas.

(WILLETT, 2010, 143).

Assim, pode-se observar a falta de consistência entre o propósito das resoluções e sua aplicação na prática. “Até que as políticas se traduzam em práticas significativas, a inclusão institucional das mulheres é apenas um ‘jogo de sombras’” (OTTO, 2009).

Insatisfeitas com a falta de responsabilidade do CSNU sobre a implementação das resoluções, as organizações feministas e de mulheres pressionam pela adoção de uma nova resolução para resolver o problema. Infelizmente, a adoção da Resolução 1.820 não remediou significativamente a falta de responsabilidade do CSNU. E mais: os objetivos dessa resolução são ainda mais restritos que os da primeira. A nova resolução aborda o problema da violência sexual, que é usada como “tática de guerra” contra as mulheres durante e após os períodos de conflito armado. Essa resolução não aumenta “o potencial das mulheres para fazer contribuições valiosas para a resolução de conflitos e construção da paz”, e as trata, novamente, como vítimas da guerra, conforme expresso no uso da terminologia “mulheres e crianças” e na suposição estereotipada de que as mulheres são carentes de proteção por conta de sua exposição à violência sexual (OTTO, 2009).

Apesar de “rejeitar a ideia de que a violência sexual seja uma expressão ‘natural’ da masculinidade”, o CSNU trata o problema “como uma ‘realidade imutável’ na vida das mulheres” (OTTO, 2009). O CSNU julga que esse abuso sexual só pode ser “consertado” legalmente, sendo incapaz de seguir um plano para combater o núcleo desse tipo de violação dos direitos humanos. Propor apenas medidas que assumam a necessidade de acabar com esse tipo de atividade masculina evidencia a crença de que as mulheres são vistas como “impotentes diante da violência sexual e de que é inútil lutar contra essa realidade” (OTTO, 2009).

Assim, permanece a crítica feminista de que a ONU não consegue incorporar a igualdade de gênero como um componente político. A Resolução 1.820 não reconhece que a desigualdade das mulheres seja um fator que permita que a violência sexual exista. “Na ausência de um compromisso com a igualdade de gênero e a despeito de seu aceno para o desmascaramento de mitos, a Resolução 1.820 é baseada no velho roteiro das certezas biológicas que aceitam a desigualdade das mulheres como natural e o conflito armado como inevitável” (OTTO, 2009).

Diante das críticas feministas em relação ao tipo de atuação permitida para as mulheres na Resolução 1.325, a ONU não foi capaz de afirmar se, de fato, lutou contra a violência sexual. Uma resposta da ONU deveria ter proposto medidas de empoderamento para as mulheres e estratégias para envolver aquelas que sofreram esse tipo de experiência para que se tornem agentes de mudança social, incentivando-as a fazer parte do “treinamento em autodefesa e ações coletivas” (OTTO, 2009). “Tais medidas combateriam as causas da violência de gênero, tratando as mulheres como sujeitos plenos e competentes do direito internacional e da política, em vez de reforçar a mitologia de que as mulheres são sempre as vítimas que precisam ser resgatadas.” (OTTO, 2009).

Desde 2008, a ONU aprovou três outras resoluções sobre a situação das mulheres nos conflitos armados. Se a Resolução 1.820 estabelece um quadro que aborda o problema da violência sexual, a Resolução 1.880 representa um passo adiante no enfrentamento da necessidade de equilíbrio de gênero, recomendando os papéis das mulheres nas forças de paz para a resolução dos problemas.

A resolução destaca a importância do envolvimento feminino em atividades de manutenção da paz. Por exemplo, agentes das forças de paz do sexo feminino têm se revelado muito úteis nas sociedades muçulmanas, onde elas podem executar determinadas tarefas mais adequadamente. A fim de realizar operações de manutenção e construção da paz, agentes do sexo feminino podem revistar mulheres suspeitas sem violar a cultura muçulmana. Em zonas de conflito com populações muçulmanas, houve exemplos de homens que se disfarçaram como mulheres muçulmanas e até mesmo como mulheres-bomba. (MOBEKK, 2010, p. 281).

No entanto, a importância da Resolução 1.880 desmorona diante dos argumentos que emprega. A resolução reforça o mais antigo mito que apresenta as mulheres como inerentemente pacíficas, vulneráveis ou mães. Exemplos reveladores encontram-se nos pressupostos de que as mulheres e as crianças se sentiriam mais confortáveis na presença de oficiais das forças de paz do sexo feminino em uma área de conflito ou ainda que o exemplo destas últimas incentivaria as demais a se alistarem na polícia nacional ou nas forças armadas de seus países (UNITED NATIONS, 2008, p. 2).

Esse tipo de essencialismo “pode levar a um pressuposto de que, quando as mulheres estão incluídas nas forças de segurança [é porque] elas estão mais bem equipadas que os homens para lidar com o estupro e a violência contra as mulheres” (MOBEKK, 2010, p. 286). Todos os membros das forças armadas e da polícia devem receber treinamento para lidar com tais situações; não há garantia de que as mulheres estarão mais dispostas ou serão mais capazes de executarem essas tarefas. A fim de agilizar a integração da dimensão de gênero e o equilíbrio de gênero, é importante que as mulheres tenham acesso a todos os tipos de tarefas e não só àquelas que mantêm os padrões de gênero e que desvalorizam seu trabalho. A reafirmação do essencialismo supracitado salienta que os homens estão aptos a servirem como protetores e políticos e que o papel das mulheres ativas na resolução de conflitos e na pacificação continua a ser idealizado e desvalorizado (WILLETT, 2010, p. 143). Ainda que existam estudos a respeito do uso da força por policiais femininas que as retratam como menos violentas, possuindo a capacidade de neutralizar “situações potencialmente violentas” e possuindo maior habilidade para a implementação de policiamento comunitário, o essencialismo da resolução desvaloriza seu trabalho, suas realizações e habilidades (WILLETT, 2010, p. 143).

As feministas criticam as operações de manutenção e construção de paz por conta de sua cultura masculinizada e hegemônica (WILLETT, 2010, p. 147). Isso é compreensível, considerando que as operações são conduzidas pelas forças de segurança masculinizadas dos países-membros da ONU. A masculinidade das forças de segurança é reforçada pela suposição de que os homens são os protetores de mulheres e crianças. A norma masculina nesse tipo de operação é demonstrada por meio de “um conjunto de atitudes e comportamentos que privilegia a resistência [e] a bravura machista heterossexual”, construídas através de “difamação das mulheres e da feminilidade” (PUECHGUIRBAL, 2010, p. 174). Assim, o vínculo “natural” entre protetores e protegidos explica a mobilização de forças de manutenção da paz.

As forças de paz/protetores “naturais” não apenas possuem os recursos físicos para exercer o poder militar definitivo, mas também presumem serem mais capazes de pensar de forma estratégica e racional. [...] Para as forças de paz/protetores poderem exercer essa forma de superioridade, deve haver um ‘protegido’ construído socialmente. Frequentemente, este é constituído sob a forma de mulheres e crianças indefesas, as vítimas do conflito. Nas estruturas binárias da paz liberal, a feminização do protegido é um complemento necessário ao protetor masculinizado/forças de paz.

(WILLETT, 2010, p. 147).

Infelizmente, não existe qualquer melhoria no conteúdo da última resolução analisada. Portanto, a linguagem da Resolução 1.880 está em acordo com o padrão das resoluções da ONU, impondo linguagem masculina nos documentos das forças de paz da ONU e traduzindo-a para as estruturas de relação de poder dessas operações. Os mitos do protetor/protegido, do desamparo das mulheres quando confrontadas com a violência sexual e da tranquilidade inerente às oficiais mulheres perpetuam “uma visão de papéis de gênero que reforça desigualdades e impede o progresso na integração da dimensão de gênero” (PUECHGUIRBAL, 2010, p. 173).

Ainda que houvesse orientações de gênero desenvolvidas para os militares nas operações das forças de paz para facilitar a implementação das resoluções da ONU, a situação no campo demonstra que os resultados esperados não foram atingidos. “As medidas disciplinares militares [e] a formação [de] tropas sobre a proibição categórica de todas as formas de violência sexual contra civis” (UNITED NATIONS, 2008, p. 4) não eliminaram nem diminuíram o número de casos de má conduta de oficiais das forças de paz contra civis ou colegas do sexo feminino. Atualmente,

As forças de paz podem se tornar predadores sexuais das vulnerabilidades das mulheres locais e conspiram para tornar invisível a insegurança das mulheres em situações de conflito e nas sociedades pós-conflito; elas ignoram as vozes proativas de grupos de mulheres pacifistas e, em muitos cenários, colaboram com os senhores da guerra e comandantes militares para reforçar o privilégio e o poder masculino e impor a subordinação das mulheres no pós-guerra.

(WILLETT, 2010, p. 147).

A Resolução 1.889 aborda a sub-representação das mulheres “em todas as fases dos processos de paz e particularmente nos números muito baixos de mulheres em papéis formais em processos de mediação” (UNITED NATIONS, 2009b, p. 2). Pode-se observar aqui uma mudança de perspectiva sobre o papel das mulheres nos conflitos armados. O conteúdo dessa resolução leva em conta as críticas feministas sobre a necessidade de condenar o conjunto de mitos patriarcais sobre a condição da mulher, “ênfaticamente a necessidade de focar não só na proteção das mulheres, mas também no seu empoderamento para a construção da paz” (UNITED NATIONS, 2009b, p. 2). No entanto, sem definir um plano de implementação para os objetivos anteriormente citados, esse pequeno progresso permanece superficial e o texto da resolução, vazio. A promoção de políticas de igualdade de gênero em áreas de conflito é um objetivo que não pode ser atingido, uma vez que a ONU

ainda é caracterizada por “uma norma masculina...” que domina todas as esferas da tomada de decisão “em nome de outros homens e mulheres”, sendo legitimada por um processo de institucionalização (PUECHGUIRBAL, 2010, p. 182).

A Resolução 1.960 enfatiza a necessidade de dar continuidade às diretrizes das Resoluções 1.820 e 1.888 em relação à erradicação da exploração sexual em áreas de conflito e pós-conflito. Essa resolução não traz novas questões para a agenda internacional (UNITED NATIONS, 2010). Ela também salienta a necessidade de se incluir um número maior de oficiais mulheres nas operações de manutenção da paz e de fornecer treinamento especializado sobre violência sexual e baseada em gênero, além da adequação das medidas tomadas em relação a esses problemas.

As resoluções da ONU expressam a necessidade de incluir um número significativo de mulheres em áreas de conflito que possam fornecer suas perspectivas sobre o processo de paz e de segurança. As feministas apoiam a ideia de “cidadãos defensores” com acesso à tomada de decisões políticas e militares, além de salientar que não é suficiente para as mulheres que preencham uma determinada percentagem de postos militares e acabem imitando o modelo de comportamento masculino estabelecido (TICKNER, 2001). Assim, uma das limitações mais significativas dessas resoluções a partir de uma perspectiva feminista é que as mulheres precisam melhorar a forma como sua condição é percebida para que possam ter um papel importante na formação do conceito de defesa de seus próprios valores.

Desde a adoção da primeira resolução em relação ao papel das mulheres em áreas de conflito, a posição da ONU não mudou no sentido de incluir críticas feministas. Com a recente adoção de várias resoluções sobre este assunto, a posição da ONU só tem enfatizado de maneira mais ampla o papel passivo e protegido da mulher em áreas de conflito. Funcionários da ONU não agiram em relação às críticas feministas quanto à Resolução 1.325, e as resoluções subsequentes apenas evidenciam a associação entre mulheres e crianças, paz ou vítimas.

5 Segurança Humana feminista como uma alternativa para as estratégias de segurança tradicionais

Se a perspectiva tradicional de segurança é a expressão de um ponto de vista masculinizado e privilegiado que gera apenas “estruturas patriarcais”, a visão da Segurança Humana expressa uma agenda mais ampla, com uma gama maior de preocupações das pessoas. Por essa razão, é rotulada como uma abordagem “feminizada” que não está à altura do padrão imposto (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 210). Segurança Humana é uma perspectiva que se concentra na “segurança de pessoas no dia a dia” (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 20), e uma vez que o feminismo se preocupa com as experiências cotidianas das mulheres, poderia haver uma parceria sólida entre as duas abordagens.

A ONU propôs a abordagem de Segurança Humana especificamente para as sociedades no pós-conflito (GROVES; RESURRECCION; DONEYS, 2009, p. 190). Dentro dessa abordagem, existem duas direções de pensamento, dependendo do tipo de ameaça definido. A primeira direção se concentra na violência como uma

fonte de insegurança ou “liberdade a partir do medo”, enquanto a segunda, mais ampla, inclui fome, doenças e desastres naturais (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 20). A abordagem da “luta contra a pobreza” da ONU centra-se em uma agenda ainda mais ampla, que inclui segurança econômica, segurança alimentar, segurança da saúde, segurança ambiental, segurança pessoal, segurança comunitária e segurança política (UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, 1994, p. 24-25).

A ONU afirma que a Segurança Humana não é uma alternativa à segurança de Estado, mas que “em vez disso, a fortalece, partindo da perspectiva do indivíduo” (GROVES; RESURRECCION; DONEYS, 2009, p. 192). A Segurança Humana legitima instituições e governos a sustentar seus objetivos de alcançar o desenvolvimento humano, os direitos humanos e as contribuições de atores não estatais (HUDSON, 2005, 165). Os métodos de abordagem da Segurança Humana focam-se na diplomacia preventiva, na gestão de conflitos e na construção da paz no pós-conflito, desenvolvendo as capacidades econômica e estatal, e no empoderamento humano (SUTTON; NOVKOV, 2008, p. 20).

Ainda que essa perspectiva realmente aborde problemas que ameaçam a segurança das pessoas, as feministas têm argumentado que o seu alcance deve ser ampliado de modo a incluir a violência contra as mulheres e a desigualdade de gênero e de direitos humanos, para que mulheres e homens sejam vistos como atores e não como vítimas (Woroniuk, apud GROVES; RESURRECCION; DONEYS, 2009, p. 191).

A análise de gênero poderia enriquecer a perspectiva da Segurança Humana, considerando que esta foi proposta por profissionais de alto gabarito de organizações internacionais e governos nacionais que podem não ter tratado adequadamente as experiências e problemas para as pessoas “da base”. “Abordagens de gênero produzem mais credibilidade e substância para uma concepção mais ampla de segurança, mas também permitem uma conceituação teórica mais reflexiva das preocupações de segurança que emanam ‘a partir da base’” (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 209). A perspectiva feminista sobre Segurança Humana poderia fornecer um quadro mais livre para a área de segurança.

O termo “humano”, neutro em termos de gênero e que, em princípio, inclui homens e mulheres, “é muitas vezes a expressão do masculino” (HUDSON, 2005, p. 157). Portanto, uma análise de gênero poderia fazer com que as vozes das mulheres fossem ouvidas. Também é uma armadilha considerar os conceitos tradicionais de gênero como universais, porque há diferentes grupos de mulheres com traços específicos e diferentes tipos de feminismo (HUDSON, 2005, p. 157). Além disso, uma perspectiva de Segurança Humana não pode ser válida se for construída apenas por “dominantes” e imposta aos que estão em posição menos favorecida (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 219). Uma definição unilateral do conceito “perpetua a distinção entre ‘nós’ e ‘eles’: nós, os seguros, *versus* eles, os inseguros”: homens *versus* mulheres, mulheres brancas *versus* mulheres negras ou hispânicas (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 219). Para evitar a construção de uma definição unilateral, pode-se adicionar “pensamento relacional” para a análise de gênero. Este conceito é útil para a perspectiva de Segurança Humana, pois apresenta sensibilidade, subjetividade e também esclarece as suas dimensões de poder de gênero (HUDSON, 2005, p. 169).

Segurança Humana refere-se ao respeito pelos direitos humanos, apoiando a criação de uma autoridade política legítima, definições multilaterais, uma abordagem a partir da base e com foco na prevenção de conflitos (KALDOR; MARTIN; SELCHOW, 2007, p. 282-286). “Integrar gênero ao conceito de Segurança Humana em vez de aplicar a Segurança Humana ao gênero” irá assegurar que o conceito ofereça uma melhor compreensão da segurança das pessoas, mulheres e homens, que poderão atingir seus objetivos em um ambiente seguro e positivo (HOOGENSEN; STUVØY, 2006, p. 219).

6 Conclusões

Se as resoluções internacionais não estimulam a igualdade de gênero e a participação das mulheres nem promovem os interesses das mulheres é porque há uma falta de poder real para determinar a mudança institucional. Por essa razão, é importante ver as mulheres como atores de fato na conquista da segurança, e que o seu acesso às Forças Armadas é insuficiente para alcançar a igualdade de gênero e a paz sustentável. Para que as mulheres sejam verdadeiras “cidadãs defensoras” e promovam os seus valores e interesses na política de defesa, é necessário também promover políticas para mudar a percepção dos papéis de gênero, ajudar a promover as mulheres a cargos de decisão e criar instituições fortes para prevenir e penalizar atitudes preconceituosas e discriminatórias.

A sociedade patriarcal e as instituições que impuseram papéis diferenciados por gênero são responsáveis por impedir a ascensão das mulheres a postos de trabalho de alto nível na área de segurança, negando assim o seu direito de contribuir para uma construção de política de defesa equilibrada quanto ao gênero. Por conseguinte, uma abordagem feminista para a Segurança Humana enfatiza melhor as questões de segurança das mulheres.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BUSH, George. 2001. **Address to a Joint Session of Congress and the American people**. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>>. Último acesso em: 10 Dez. 2010.
- CAPRIOLI, Mary. 2004. Democracy and human rights versus women’s security: a contradiction? *Security Dialogue*, Oslo, Norway, v. 35, No. 4, p. 411-428.
- CAPRIOLI, Mary; BOYER, Mark A. 2001. Gender, violence, and international crisis. *Journal of Conflict Resolution*, Ann Arbor, Mich., v. 45, No. 4, p. 503-518, aug.
- CARPENTER, R. Charli. 2006. **Innocent women and children: gender, norms and the protection of civilians**. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate.

- CHARLESWORTH, Hilary. 2008. Are women peaceful? Reflections on the role of women in peace-building. *Feminist Legal Studies*, Dordrecht, Netherlands, v. 16, No. 3, p. 347-361, Dec. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/847x4h5312430m18/>>. Último acesso em: 15 Fev. 2010.
- CHENOY, Anuradha M. 2005. A plea for engendering human security. *International Studies*, New Delhi, India, v. 42, No. 2, p. 167-179, Apr. Disponível em: <<http://isq.sagepub.com/cgi/content/abstract/42/2/167>>. Último acesso em: 10 Abr. 2009.
- COCKBURN, Cynthia. 2007. *From where we stand: war, women's activism and feminist analysis*. London: Zed Books.
- ELSHTAIN, Jean Bethke. 1995. *Women and war*. Chicago: University of Chicago Press.
- ENLOE, Cynthia H. 1989. *Bananas, beaches and bases: making feminist sense of international politics*. Berkeley, CA: University of Pandora Press.
- _____. 2000. *Maneuvers: the international politics of militarizing women's lives*. Berkeley, CA: University of California Press.
- _____. 2004. *The curious feminist searching for women in a new age of empire*. Berkeley, CA: University of California Press.
- EUROPEAN UNION. 2003. *A secure Europe in a better world: the European security strategy*. Brussels, 12 Dec. Disponível em: <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf>>. Último acesso em: 10 Dez. 2010.
- FRANCIS, Diana. 2004. *Rethinking war and peace*. London: Pluto Press.
- GLASIUS, Marlies; KALDOR, Mary. (Eds.). 2005. *A human security doctrine for Europe: project, principles, practicalities*. New York: Routledge.
- GOLDMANN, Kjell. 2005. Relațiile internaționale: o perspectivă de ansamblu [= International Relations a general perspective]. In: GOODIN, ROBERT E., KLINGEMANN, HANS-DIETER (Coords.). *Manual de Știință Politică* [= Handbook of Political Science]. Iasi: Polirom. Cap. 16, p. 353-374.
- GROVES, Gabrielle Eva Carol; RESURRECCION, Babette P.; DONEYS, Philippe. 2009. Keeping the peace is not enough: human security and gender-based violence during the transitional period of Timor-Leste. *Sojourn: Journal of Social Issues in Southeast Asia*, Singapore, v. 24, No. 2, p. 186-210, Dec. Disponível em: <<http://connection.ebscohost.com/c/articles/45729183/keeping-peace-not-enough-human-security-gender-based-violence-during-transitional-period-timor-leste>>. Último acesso em: Mai. 2012.
- HOOGENSEN, Gunhild; STUVØY, Kirsti. 2006. Gender, resistance and human security. *Security Dialogue*, Oslo, Norway, v. 37, No. 2, p. 207-228.
- HUDSON, Heidi. 2005. 'Doing' security as though humans matter: a feminist perspective on gender. *Security Dialogue*, Oslo, Norway, v. 36, No. 2, p. 155-174.
- KALDOR, Mary; MARTIN, Mary; SELCHOW, Sabine. 2007. Human security: a new strategic narrative for Europe. *International Affairs*, Oxford, v. 83, No. 2, p. 273-288.
- KENNEDY-PIPE, Caroline. 2007. Gender and security. In: COLLINS, Alan. (Ed.) *Contemporary security studies*. Oxford: Oxford University Press. p. 75-90.

- KEOHANE, Robert O. 2005. Relațiile internaționale: vechi și nou [International relations: old and new]. In: GOODIN, ROBERT E., KLINGEMANN, HANS-DIETER (Coords.). **Manual de Știință Politică** [= Handbook of Political Science]. Iasi: Polirom. Cap. 19, p. 403-418.
- KIRK, Gwyn. 2008. Contesting militarization: global perspectives. In: SUTTON, Barbara; MORGEN, Sandra; NOVKOV, Julie. (Eds.). **Security disarmed: critical perspectives on gender, race, and militarization**. London: Rutgers University Press. p. 30-55.
- LECOUTRE, Sophie. 2010. **The US shift towards “smart power” and its impact on the transatlantic security partnership**. (EU Diplomacy Papers, No. 2, January, 2010). Disponibil em: <http://aei.pitt.edu/13209/1/EDP_2_2010_Lecoutre.pdf>. Último acesso em: 30 Oct. 2010.
- LEE, Barbara. 2008. Gender, race, and militarism: toward a more just alternative. In: SUTTON, Barbara; MORGEN, Sandra; NOVKOV, Julie. (Eds.). **Security disarmed: critical perspectives on gender, race, and militarization**. London: Rutgers University Press. p. 56-65.
- LICHT, Sonja. 2006. Women as agents of change in conflict and post-conflict situations. In: GLASIUS, Marlies; KALDOR, Mary (Eds.). **A human security doctrine for Europe: project, principles, practicalities**. New York: Routledge. p. 200-214.
- MANN, Bonnie. 2008. Manhood, Sexuality, and Nation in Post-9/11 United States. In: SUTTON, Barbara; MORGEN, Sandra; NOVKOV, Julie. (Eds.). **Security disarmed: critical perspectives on gender, race, and militarization**. London: Rutgers University Press. p. 179-198.
- MIROIU, Mihaela. 2004. **Drumul către autonomie: teorii politice feministe**. [The road to autonomy: political feminist theories]. Iași: Polirom.
- MOBEKK, Eirin. 2010. Gender, women and security sector reform. **International Peacekeeping**, Bradford, UK, v. 17, No. 2, p. 278-291, apr.
- NATO. 2010. **Active engagement, modern defence: strategic concept for the defence and security of the members of the North Atlantic Treaty Organization**. Adopted by heads of state and government at the NATO Summit in Lisbon 19-20 November 2010. Brussels, Belgium: NATO Public Diplomacy Division. Disponibil em: <http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_68580.htm>. Último acesso em: 11 Dez. 2010.
- OTTO, Dianne. 2009. The exile of inclusion: reflections on gender issues in international law over the last decade. **Melbourne Journal of International Law**, Carlton, Victoria, Australia, v. 10, No. 1, p. 11-26, May. Disponibil em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2009/2.html>>. Último acesso em: 10 Jun. 2010.
- PASTI, Vladimir. 2003. **Ultima inegalitate: relațiile de gen în România**. [The last inequality Gender Relations in Romania]. Iași: Polirom.
- PLUMWOOD, Val. 1993. **Feminism and the mastery of nature**. New York: Routledge.
- PUECHGUIRBAL, N. 2010. Discourses on gender, patriarchy and Resolution 1325: a textual analysis of UN documents. **International Peacekeeping**, Bradford, UK, v. 17, No. 2, p. 172-187, apr.

- RĂDOI, Cristina. 2011. Women's role in reconstructing peace and security. **Western Balkans Security Observers Review**, Belgrade, Year 6, No. 19, p. 68-80, jan./apr.
- SCHIRCH, Lisa; SEWAK, Manjrika. 2005. Women: using gender lens. In: TONGEREN, Paul van et al. (Ed.). **People building peace II: successful stories of civil society**. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers. p. 97-107.
- SCOTT, Catherine V. 2008. Rescue in the age of empire: children, masculinity, and the war on terror. In: HUNT, Krista; RYGIEL, Kim. (En)gendering the war on terror war stories and camouflaged politics. Aldershot, England ; Burlington, VT : Ashgate. p. 94-115.
- SHAW, Jon A. 2003. Children exposed to war/terrorism. **Clinical Child and Family Psychology Review**, New York, v. 6, No. 4, p. 237-246.
- SJOBERG, Laura. 2008. Why just war needs feminism now more than ever. **International Politics**, Basingstoke, v. 45, No. 1, p. 1-18, Jan. Disponível em: <<http://www.palgrave-journals.com/ip/journal/v45/n1/pdf/8800216a.pdf>>. Último acesso em: 10 Fev. 2010.
- SJOBERG, Laura; GENTRY, Caron E. 2007. **Mothers, monsters, whores: women's violence in global politics**. London: Zed Books.
- SMITH, Steve. 2005. The contested concept of security. In: BOOTH, Ken. (Ed.). **Critical security studies and world politics**. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers. p. 27-62.
- STEANS, Jill. 1998. **Gender and international relations**. Oxford: Polity Press.
- STIEHM, Judith Hicks. 1989. **Women and men's wars**. 2nd ed. Oxford: Pergamon Press.
- SUTTON, Barbara; NOVKOV, Julie. 2008. Rethinking security, confronting inequality: an introduction. In: SUTTON, Barbara; MORGEN, Sandra; NOVKOV, Julie. (Eds.). 2008. **Security disarmed: critical perspectives on gender, race, and militarization**. London: Rutgers University Press. p. 3-30.
- SUTTON, Barbara; MORGEN, Sandra; NOVKOV, Julie. (Eds.). 2008. **Security disarmed: critical perspectives on gender, race, and militarization**. London: Rutgers University Press.
- SYLVESTER, Christine. 2004. **Feminist international relations: an unfinished journey**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- TICKNER, J. Ann. 2001. **Gender in international relations**. 2nd ed. New York: Columbia University Press.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). 1994. **Human Development Report 1994: new dimensions of human security**. New York: Oxford University Press. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_chap2.pdf>. Último acesso em: 10 Nov. 2010.
- UNITED NATIONS. 2000. Security Council. **Resolution 1325, S/RES/1325 (31 Oct. 2000)**. Disponível em: <http://www.un.org/events/res_1325e.pdf>. Último acesso em: 15 Mai. 2011.
- _____. 2008. Security Council. **Resolution 1820, S/RES/1820 (19 June 2008)**. Disponível em: <<http://www.state.gov/documents/organization/106577.pdf>>. Último acesso em: 15 Mai. 2011.

- _____. 2009a. Security Council. **Resolution 1888**, S/RES/1888 (30 Sept. 2009). Disponível em: <<http://womenpeacesecurity.org/media/pdf-scr1888.pdf>>. Último acesso em: 16 Mai. 2011.
- _____. 2009b. Security Council. **Resolution 1889**, S/RES/1889 (5 Oct. 2009). Disponível em: <<http://womenpeacesecurity.org/media/pdf-scr1889.pdf>>. Último acesso em: 16 Mai. 2011.
- _____. 2010. Security Council. **Resolution 1960**, S/RES/1960 (16 Dec. 2010). Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/WPS%20SRES%201960.pdf>>. Último acesso em: 17 Mai. 2011.
- VAN HAM, Peter. 2000. Europe's common defense policy: implications for the transatlantic relationship. **Security Dialogue**, Oslo, Norway, v. 31, No. 2, p. 215-228. Disponível em: <<http://sdi.sagepub.com/content/31/2/215.extract>>. Último acesso em: 15 Out. 2008.
- WALLSTRÖM, Margot. 2010. Transforming the words in acts: women become actors of peace and security. In: CONFERENCE ON WOMEN, PEACE AND SECURITY: EMPOWERING WOMEN IN PEACE AND CONFLICT, 2010. Bruxelles, the European Commission, the United Nations and NATO, 27 Jan.
- WALZER, Michael. 2004. **Arguing about war**. New Haven: Yale University Press.
- WIBBEN, Annick T. R. 2008. Human security: toward an opening. **Security Dialogue**, Oslo, Norway, v. 39, No. 4, p. 455-462. Disponível em: <<http://sdi.sagepub.com/content/39/4/455.extract>>. Último acesso em: 10 Set. 2001.
- WILLET, Susan. 2010. Introduction: Security Council Resolution 1325: assessing the impact on women, peace and security. **International Peacekeeping**, Bradford, UK, v. 17, No. 2, p. 142-158, apr.

NOTAS

1. Nota da editora: No original, em inglês, *manning up*, derivação de *man up*. A expressão também pode ter, entre outros significados, o de "ficar a postos para o combate", o de "assumir a própria responsabilidade" e o de "fornecer a mão de obra necessária". Uma discussão sobre o caráter machista desta expressão pode ser encontrada no artigo "The Meaning of 'Man Up'", de Ben Zimmer, publicado em 3 de setembro de 2010 na revista do *The New York Times*". Ver: <http://www.nytimes.com/2010/09/05/magazine/05F0B-onlanguage-t.html?_r=0>.

2. Concordo com essa ênfase. O "pai" representa a encarnação do patriarcado por meio da construção social da imagem do chefe de família.

3. O conceito de cidadãos defensores foi proposto por Judith Stiehm em seu artigo "As mulheres e as guerras dos homens" (1989).

4. Uma versão anterior desta seção do trabalho foi apresentada no documento "On Romanian military gender training and peace missions" (2011) - Cristina Rădoi and Ilona Voicu, apresentada no *Armed Forces and Society: New Domestic and International Challenges*, organizado pela International Political Science Association e Comitê R24, em 17-19 de junho de 2011, Ancara, Turquia.

5. A ênfase é dada de acordo com o texto original da Resolução 1.325, de 2000.

6. Veja também Mobekk (2010, p. 28).

ABSTRACT

In this paper I analyze the extent to which international resolutions about women's roles in security really reflect women's interests concerning the matter.

Although international officials claim that the role of women is very important in preventing conflicts, reconstructing peace and rebuilding societies in post-conflict zones, in reality women only have a formal role, both as part of the army and as civilians in conflict zones. International laws see women as victims, not as important actors who are equal to their male counterparts in achieving these goals.

In the first section, I will present the effects of militarization on women's lives. In the second, I will analyze, through a feminist lens, international resolutions and alternative security strategies.

KEYWORDS

Women in military institutions – International resolutions – Gender – Defense and security

RESUMEN

El presente trabajo analiza en qué medida las resoluciones internacionales sobre el rol de las mujeres en materia de seguridad, reflejan realmente los intereses de las mujeres.

A pesar de que los funcionarios internacionales afirman que el papel de las mujeres es muy importante en la prevención de conflictos, en el establecimiento de la paz y en la reconstrucción de la sociedad en las zonas donde hubo conflicto, las mujeres sólo tienen un rol formal, ya sea como parte de las fuerzas armadas o como civiles en las zonas de conflicto. El derecho internacional ve a las mujeres como víctimas, y no como actores importantes, iguales a las contrapartes masculinas en la consecución de dichos objetivos.

En la primera sección, se presentan los efectos de la militarización en la vida de las mujeres. En la segunda sección, se analizan las resoluciones internacionales y estrategias de seguridad alternativas, desde una perspectiva feminista.

PALABRAS CLAVE

Mujeres en instituciones militares – Resoluciones Internacionales – Género – Defensa y seguridad



CARLA DANTAS

Carla Dantas é formada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e teve parte de sua graduação realizada na Università di Bologna. É mestranda em Direito Internacional pela USP.

Email: cpdantas@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa o direito de petições individuais junto aos comitês convencionais que compõem o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos mantido sob os auspícios da ONU. O texto descreve o sistema que permite a indivíduos entrarem com petições junto a organismos internacionais denunciando seus Estados por violações dos direitos humanos elencados na Declaração Universal ou no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR) ou ainda das normas estabelecidas em tratados específicos tais como a Convenção contra a Tortura (CAT), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD). Segundo a autora, as recomendações feitas pelos órgãos da ONU relativas a denúncias feitas por meio do direito de petição individual têm caráter vinculante e devem ser cumpridas pelos Estados em questão.

Original em português.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de petição – Direitos humanos – Sistema Global



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

DIREITO DE PETIÇÃO DO INDIVÍDUO NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS*

Carla Dantas

1 Introdução

O presente artigo é desenvolvido tendo como marco teórico as correntes doutrinárias do Direito Internacional relacionadas aos fundamentos morais voltados ao desenvolvimento deste direito, cujas justeza e obrigatoriedade não decorrem exclusivamente da vontade dos Estados e possibilitam a emergência de uma ordem internacional válida *erga omnes*, em que não é reservado aos Estados o monopólio da tutela de direitos internacionais.¹

Identificam-se com tal posicionamento doutrinário o reconhecimento de princípios como o da proibição do uso da força e da guerra, da igualdade dos Estados, da solução pacífica de controvérsias e da proteção humanitária em casos de guerra, bem como a ampliação da agenda internacional, que passou a interferir nos ordenamentos jurídicos internos (SOARES, 2004, p. 337), disciplinando, inclusive, o tratamento que os Estados devem reservar a seus próprios nacionais.

Historicamente, destaca-se o contexto de criação da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), que, no exercício de sua atribuição voltada à promoção dos direitos humanos, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, considerada como marco fundamental do processo de internacionalização destes direitos, a partir da afirmação de um ideal comum a ser atingido por todas as nações (DALLARI, 2008, p. 55), representando, assim, o início da positivação e universalização dos direitos humanos, que “mais do que proclamados, devem ser garantidos contra todo tipo de violação” (AMARAL, 2002, p. 642). Em seguida, a adoção pela AGNU de pactos internacionais que estabeleceram instituições voltadas ao monitoramento dos direitos neles previstos propiciou o desenvolvimento do sistema global de proteção dos direitos humanos.

* Este artigo foi produzido na primeira edição do Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos, entre fevereiro e maio de 2012. O programa, uma parceria entre a Conectas Direitos Humanos e a Fundação Carlos Chagas, encontra-se hoje em sua segunda edição. Mais informações disponíveis em: <http://www.conectas.org/revista-sur/conectas-e-fundacao-carlos-chagas-divulgam-selecionados-para-o-programa-de-incentivo-a-producao-academica-em-direitos-humanos?pg=2>. Último acesso em: Dez. 2012

Nessa conjuntura, durante o século XX foram impostas aos Estados obrigações internacionais voltadas à implementação dos direitos humanos, o que desencadeou a possibilidade de responsabilização internacional dos Estados pelo descumprimento de tais obrigações (RAMOS, 2012, p. 29). Destaque-se o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR),² assim como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR)³ e seu primeiro protocolo opcional, que: a) reconheceram a necessidade de criar condições para que cada indivíduo pudesse desfrutar de seus direitos; b) estabeleceram obrigações aos Estados-Partes de garantir a existência em seus ordenamentos internos de mecanismos efetivos de defesa dos direitos reconhecidos por tais instrumentos;⁴ e c) previram instrumentos internacionais contenciosos e não contenciosos para promoção e proteção dos direitos neles contidos, tais como os bons ofícios, o sistema de relatórios, a possibilidade da criação de comissão de conciliação *ad hoc* e o direito de petição do indivíduo a organismos internacionais.

O objeto de estudo deste artigo é o instrumento internacional de defesa dos direitos humanos estabelecido pelos pactos internacionais aprovados pela Organização das Nações Unidas (ONU) que reconhecem ao indivíduo a possibilidade de peticionar aos comitês criados por tais convenções internacionais, como é o caso do direito de petição ao Comitê de Direitos Humanos (HRC)⁵ previsto na ICCPR e em seu protocolo facultativo.⁶

Assim como a ICCPR, outros tratados internacionais adotados sob recomendação da ONU preveem a possibilidade de endereçamento de petições individuais aos seus respectivos comitês. Trata-se das seguintes convenções:⁷

- (i) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD),⁸ a qual criou o Comitê para Eliminação de Discriminação Racial (CERD);
- (ii) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW),⁹ a qual criou o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW);
- (iii) Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAT),¹⁰ a qual criou o Comitê contra a Tortura (CAT); e
- (iv) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD),¹¹ a qual criou o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD).

Com isso, é possível afirmar que durante o século XX surgiram diversas normas internacionais de direitos humanos as quais projetaram os indivíduos no cenário internacional com poderes para reivindicar seus direitos, notadamente por meio do direito de petição aos comitês acima apresentados.

Atualmente, resta evidente a necessidade, conforme será demonstrado adiante, de uma interação dinâmica entre o Direito Internacional e o direito interno para promoção dos direitos humanos, o que inclui o eficiente funcionamento dos sistemas regionais e global de proteção desses direitos. Sobre tal questão, Cançado Trindade constatou que “o direito internacional e o direito interno caminham juntos e apontam na mesma direção, coincidindo no propósito básico comum e último da proteção do ser humano” (TRINDADE, 2001, p. 34).

2 O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

Conforme demonstrado na primeira seção, durante o último século estabeleceu-se um

inteiro setor de Direito Internacional, com força normativa inacreditável, que a partir da instalação da ONU, em 1945, ganha mais e mais vigor: a proteção internacional dos direitos humanos, com engenharia normativa extremamente bem construída e dotada de mecanismos de verificação de seu adimplemento.

(SOARES, 2004, p. 156).

A expressão amplamente empregada pela doutrina para designar o sistema internacional protetivo, de vocação universal, fundamentado nos propósitos estabelecidos pela Carta da ONU, é Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos. Tal sistema visa promover e proteger os direitos humanos estabelecidos pelos tratados adotados pela AGNU, dentre os quais destacam-se aqueles apresentados anteriormente.

O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é, notadamente, monitorado pelo Conselho de Direitos Humanos (CDH), órgão da ONU subsidiário à AGNU e sucessor da Comissão de Direitos Humanos na tarefa de promoção e proteção destes direitos.

É possível categorizar o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos em duas áreas: a *convencional*, estabelecida por convenções internacionais e monitorada, fundamentalmente, pelos diversos comitês por elas criados, conforme apresentação anterior, os denominados *treaty-based bodies*; e a *extraconvencional*, constituída por atos editados por órgãos da ONU e composta por órgãos criados pela Carta da ONU ou deles derivados, denominados pela própria ONU de *charter-based bodies*.¹²

O sistema convencional atua, entre outros, por meio de mecanismos de apuração de violações de direitos humanos iniciados por petições, de Estados ou de indivíduos, endereçadas aos comitês especializados, os quais, segundo Carvalho Ramos, têm natureza quase judicial (RAMOS, 2012, p. 75).

Cada um dos comitês convencionais de proteção dos direitos humanos que compõem o Sistema Global Convencional de Proteção dos Direitos Humanos recebe suporte estrutural do Secretariado Geral da ONU,¹³ mais especificamente do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (OHCHR),¹⁴ órgão subsidiário ao Secretariado Geral da ONU responsável por promover o respeito e a total implementação dos direitos humanos.¹⁵

O Secretário Geral da ONU, por meio do OHCHR, é responsável por disponibilizar aos comitês convencionais de monitoramento dos direitos humanos todo o pessoal e as instalações de infraestrutura necessárias para que atuem de forma eficaz.¹⁶ O Secretário Geral da ONU auxilia tais comitês a harmonizar seus métodos de trabalho, disponibiliza material, espaço e pessoal para que os comitês desempenhem suas atividades, bem como recebe as petições encaminhadas aos comitês e realiza sua triagem inicial, que consiste em verificar se todos os requisitos formais indicados e analisados na seção 3, adiante, estão observados. Também é responsável por elaborar um sumário do conteúdo da petição, submeter os casos à apreciação dos comitês e mantê-los registrados.

Os comitês ora estudados contam com tal suporte estrutural da ONU e reportam

seus trabalhos à Assembleia Geral das Nações Unidas,¹⁷ por meio do Secretário Geral,¹⁸ sendo que o CEDAW também reporta seus trabalhos à Comissão sobre a Condição da Mulher,¹⁹ bem como participam oficialmente de agências especializadas da ONU.²⁰ Não obstante, esses comitês são órgãos independentes e apresentam uma composição formada com o intuito de preservar tal independência, conforme apresentado a seguir.

2.1 Função e composição dos comitês

Os comitês convencionais têm em comum quatro funções:

- (i) Receber, examinar e emitir pareceres (*concluding observations*)²¹ sobre os relatórios (*reports*) dos Estados-Partes acerca dos mecanismos implementados em seus territórios para aplicação dos tratados internacionais.²² Em 2001, por exemplo, o Comitê contra a Tortura (CAT) emitiu parecer sobre o relatório brasileiro, recomendando que o Brasil se certificasse de que a lei sobre o crime de tortura estivesse sendo interpretada de acordo com o Artigo 1º da Convenção contra a Tortura (CAT), bem como que o Brasil aprimorasse seu sistema carcerário e institucionalizasse e regularizasse o direito da vítima de receber uma compensação justa pelos tratamentos cruéis sofridos;
- (ii) Elaborar Comentários Gerais (*general comments*) para auxiliar os Estados-Partes a aplicar os tratados internacionais, determinando suas obrigações. O Comitê de Direitos Humanos (HRC), por exemplo, emitiu em 2011 Comentários Gerais sobre o conteúdo e abrangência do direito à liberdade de expressão previsto no Artigo 19 da ICCPR;
- (iii) Decidir acerca de denúncias de descumprimento dos tratados internacionais apresentadas por um Estado-Parte contra outro; e
- (iv) Emitir decisões (*views*)²³ sobre as denúncias de descumprimento dos tratados internacionais constantes das petições ou comunicações individuais (*communications*) a eles apresentadas – objeto do presente estudo.

Os comitês convencionais são compostos por membros independentes com reconhecida competência no campo dos direitos humanos, provenientes de diferentes regiões geográficas, promovendo, assim, uma diversidade jurídica e cultural. Os membros dos comitês convencionais são eleitos por voto secreto dos Estados-Partes das respectivas convenções, a partir de uma lista de especialistas indicados pelos Estados-Partes e composta mediante solicitação do Secretário Geral da ONU.²⁴ Para que atuem de forma independente, os membros dos comitês exercem suas atividades a título pessoal e não como representantes do Estado de sua nacionalidade ou do Estado que os indicou, não participando, outrossim, da análise de relatórios ou de petições individuais relativas ao Estado em questão.

No exercício de suas funções, os comitês realizam uma interpretação extensiva e material dos tratados internacionais de forma a garantir o maior resguardo possível ao sujeito juridicamente protegido e que, portanto, impeça a exclusão ou revogação de proteção normativa maior. Com isso, é garantida a aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável e da máxima proteção. Nesse contexto, os comitês buscam ser condizentes

com os fatos comprovados, não se apegam às formalidades típicas de interpretações e argumentações jurídicas comumente realizadas em procedimentos contenciosos e visam produzir efeitos reais no comportamento do Estado-Parte monitorado. Essa lógica de atuação condiz com o entendimento de Alberto Amaral, para quem a “interpretação dos tratados sobre direitos humanos se submete a critérios próprios (...) o interesse das partes cede lugar às considerações de ordem pública” (AMARAL, 2002, p. 646).

Não obstante tenham atuação independente, os comitês são norteados pelos mesmos princípios de proteção dos direitos humanos e compartilham dos mesmos objetivos, podendo ser analisados em conjunto – e tendo destacadas, sempre que oportuno, suas diferenças de atuação.²⁵

2.2 *Os Estados-Partes*

Nos casos em que os comitês de monitoramento são instituídos no corpo do tratado principal, os Estados-Partes desses tratados aceitam e reconhecem a competência dos referidos comitês para análise de petições por meio de uma declaração expressa prestada a qualquer momento (vide artigo 14.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial–ICERD). Por sua vez, no caso dos comitês cuja competência para receber petições de indivíduos foi reconhecida pelos protocolos facultativos aos tratados, os Estados-Partes devem reconhecer tal competência por meio de ratificação do protocolo facultativo em questão, conforme estabelecem os Artigos 1^{os} dos protocolos facultativos à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR).

O depósito da declaração internacional aceitando a competência do comitê ou, conforme o caso, o depósito da ratificação do protocolo facultativo que implique na aceitação da competência do comitê, são atos internacionais que obrigam internacionalmente os Estados, conforme certos termos e condições estabelecidos na própria declaração ou no tratado internacional.

Do ponto de vista do direito interno, no caso do Brasil, é a promulgação pelo Presidente da República que confere validade e executabilidade a esses atos no ordenamento brasileiro. Ressalte-se que, sendo tal promulgação um ato de direito interno, sua ocorrência não se confunde, e por isso não se condiciona, ao início da competência internacional dos comitês em avaliar as petições endereçadas pelos jurisdicionados brasileiros, o que se dá, no plano do Direito Internacional, pelo depósito da declaração perante o Secretariado da ONU ou pela ratificação do protocolo facultativo, conforme as regras formais estabelecidas pelo próprio tratado.

Atualmente, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD) tem mais de 150 Estados-Partes, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1968 e promulgada em 1969 pelo Decreto 65.810. Apenas em 2002 foi depositada junto ao Secretariado Geral da ONU a declaração do Brasil reconhecendo a competência do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD) para receber petições de jurisdicionados brasileiros, nos termos do artigo XIV.1 da ICERD, ocorrendo a incorporação de tal ato ao ordenamento interno pelo Decreto 4.738 em 2003.

A Convenção contra a Tortura (CAT), por sua vez, conta com 150 Estados-

Partes, tendo o Brasil ratificado tal convenção em 1989 e promulgado-a em 1991, por meio do Decreto 40. Mas o país não reconheceu, até o momento, a competência do Comitê contra a Tortura (CAT) para analisar petições de jurisdicionados do Brasil.

Com mais de 100 Estados-Partes, o Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) foi ratificado pelo Brasil em 2002, passando o comitê a ter competência para receber petições de jurisdicionados do Brasil, sendo tal protocolo promulgado no mesmo ano por meio do Decreto 4.316.

O Primeiro Protocolo Opcional ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR), que em seu Artigo 2º reconhece o direito de petição ao Comitê de Direitos Humanos (HRC), foi ratificado por mais de 100 Estados. O Brasil ratificou tal tratado em 2009, aprovando seu texto com reserva ao Artigo 2º pelo Decreto Legislativo 311, mas não o promulgou até a presente data, tampouco declarando aceitar a competência do HRC para receber petições dos seus jurisdicionados.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD), por fim, conta com 66 Estados-Partes. O Brasil ratificou a CRPD e seu protocolo facultativo em 2008, sendo reconhecida a competência do CAT para analisar petições enviadas pelos jurisdicionados brasileiros. A CRPD e seu protocolo foram promulgados em 25 de agosto de 2009, por meio do Decreto 6.949. Interessante destacar que a CRPD é a primeira convenção internacional no ordenamento brasileiro a ser equiparada à emenda constitucional nos termos do § 3º, do artigo 5º da Constituição Federal.²⁶

Não obstante o Brasil ter ratificado e reconhecido a competência de certos comitês convencionais para analisar as petições apresentadas por seus jurisdicionados, até o presente momento não foi proferida contra o Brasil qualquer decisão no âmbito desse sistema convencional de proteção dos direitos humanos.

3 Apresentação das petições ao OHCHR

O direito de petição aos comitês é um mecanismo convencional de proteção dos direitos humanos que possibilita a atuação direta e independente do indivíduo no cenário internacional na medida em que não exige a intermediação de um Estado-Parte ou de outra entidade.

Com o objetivo de proporcionar o amplo acesso a esse mecanismo, e observando, assim, o princípio da máxima proteção, as regras procedimentais estabelecidas em documentos infraconvencionais (*rules of procedures*) estão voltadas para a promoção de um procedimento simples e informal.

As petições individuais²⁷ devem ser encaminhadas ao OHCHR,²⁸ sendo que o peticionário não precisa estar assessorado por advogado, já que é prescindível sua familiaridade com termos ou técnicas jurídicas.

Conforme destacado anteriormente, o trabalho dos comitês é desempenhado visando a análise efetiva e material do caso concreto. Nesse sentido, o direito do indivíduo e a violação do Estado são extraídos dos fatos e dos argumentos expostos e comprovados pelo peticionário, independentemente de estarem acompanhados de vocabulário e fundamentações jurídicas, sendo afastados debates técnicos, bem como certas formalidades

legais e processuais. Ainda assim, conforme será explorado neste e nos próximos capítulos, a petição individual deve conter uma série de informações e estar acompanhada de documentos específicos e consistentes para comprovar as alegações nela contidas.

Primeiramente, as petições individuais devem estar assinadas e identificar o remetente com seus dados pessoais.²⁹ Os comitês podem, de ofício ou mediante solicitação fundamentada do remetente, manter em sigilo a identidade da vítima.³⁰

A petição deve, também, ser escrita em uma das línguas oficiais da ONU, já que cabe ao seu Secretário Geral, por meio do OHCHR, realizar uma análise prévia.

A petição deve, ainda, apresentar em detalhes, e preferencialmente de forma cronológica, os fatos que configuram o desrespeito à convenção internacional em questão, e precisa estar acompanhada de documentos e informações que demonstrem os acontecimentos narrados, em especial, documentos oficiais, tais como decisões judiciais e administrativas acerca da questão e cópia da legislação nacional aplicável ao caso.³¹

O peticionário, por fim, deve demonstrar o cumprimento de cada um dos requisitos de admissibilidade, que se encontram apresentados na seção 5, adiante.

Na ausência de um dos itens acima ou de qualquer outra informação que os comitês ou o OHCHR, responsável pela triagem inicial das petições, considerem importante para a análise da petição, o peticionário será contatado, conforme a natureza do assunto, pelos próprios comitês ou pelo Secretariado da ONU – em ambos os casos por meio do OHCHR –, para que forneça os demais detalhes necessários ao prosseguimento da petição.³²

Em consonância com os princípios da primazia dos direitos humanos e da máxima proteção, o fato de a petição não estar completa ou não vir acompanhada de todos os documentos e informações indicados acima por si só não é capaz de evitar seu recebimento. Somente não serão recebidas e, portanto, não registradas pelo OHCHR e submetidas à análise dos comitês as petições que apresentarem lacunas que impossibilitem tal exame. Não obstante, a fim de evitar demora e superar essa primeira etapa, é importante que o peticionário esclareça o motivo pelo qual, eventualmente, não tenha apresentado algum documento ou informação, bem como o motivo pelo qual não tenha observado algum dos requisitos de admissibilidade da petição, os quais serão analisados adiante.

3.1 Legitimidade ativa e possíveis agentes violadores causadores da denúncia

A legitimidade para apresentar petições aos comitês convencionais não cabe somente aos nacionais, às pessoas residentes no território ou aos cidadãos dos Estados que reconheceram a competência dos comitês para analisar as petições individuais, mas também a qualquer pessoa física sujeita ao exercício de poder desses Estados.³³

Conforme destacam os Comentários Gerais nº 31 do HRC, o direito de petição aos comitês convencionais é reservado ao indivíduo, pessoa física, ainda que muitos dos direitos reconhecidos nos tratados em exame também sejam garantidos às pessoas jurídicas. Mas o fato de o presente mecanismo convencional de monitoramento dos direitos humanos ser reservado aos indivíduos não impede que os mesmos enderecem petições em defesa de pessoas jurídicas que tiveram seus direitos, reconhecidos pelas convenções, violados.³⁴

É também admissível o envio da petição em nome de terceiros, desde que a mesma esteja acompanhada de provas da impossibilidade da vítima agir em nome próprio,³⁵ bem como de autorização dada pela vítima para que terceiros denunciem a violação de seus direitos ao comitê acionado. Em prol do princípio da máxima proteção, contudo, tal autorização pode eventualmente ser dispensada, na hipótese de a vítima ser uma criança, estar presa, inacessível ou em outras situações similares.³⁶

Quanto ao agente da violação dos direitos humanos a ser denunciado, deve ser sempre um Estado-Parte da convenção internacional violada que tenha aceitado a competência do comitê para analisar as denúncias, conforme descrito na seção 2.2. Não obstante, o ato ou omissão denunciado podem ser não somente atos ou omissões cometidos por autoridades públicas, mas também por particulares. Isso porque os Estados são responsáveis sempre que não puserem em prática medidas para evitar atos ou omissões que violem os direitos humanos, ou medidas para punir os autores violadores de tais direitos (CONFORTI, 2005, p. 336). Esse também é o entendimento dado pelo HRC ao Artigo 2.º em seus Comentários Gerais nº 31. Nesse contexto, é relevante compreender a extensão da obrigação internacional dos Estados que integram as convenções internacionais ora estudadas.

3.2 A extensão das obrigações internacionais

O requisito basilar da denúncia corresponde ao descumprimento dos direitos previstos nas convenções, dentre eles, o direito de ter disponibilizados pelos Estados-Partes recursos internos efetivos³⁷ voltados ao respeito e à implementação dos direitos, assim como à correção de violações dos direitos materiais previstos na convenção, conforme estabelece o Artigo 2 da ICCPR, por exemplo. Este direito se reflete na obrigação internacional geral do Estado-Parte de promover tais recursos, monitorando o respeito por todos, inclusive por parte de particulares, dos direitos materiais previstos na convenção.

Os Estados – em última análise, suas autoridades governamentais – devem, primeiramente, estar preparados e orientados para prevenir, investigar e sancionar toda violação dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais (SLAUGHTER, 1997, p. 185). Num segundo momento, em caso de violação declarada por um órgão internacional competente, tais autoridades governamentais devem ter instrumentos e políticas de conduta previamente estabelecidos para restabelecer de imediato o direito violado ou reparar os danos produzidos pela violação declarada internacionalmente.

Conforme será analisado na seção 7, não somente o desrespeito ao direito material é monitorado, mas também a eventual omissão ou ineficiência do Estado em proteger ou restabelecer tal direito.³⁸ Não é por outra razão que, em suas decisões, os comitês declaram a violação do direito material e estabelecem um prazo para que o Estado apresente as medidas tomadas para sanar a violação, cumprindo, assim, com sua obrigação.

Tal obrigação dos Estados-Partes deve ser cumprida de boa-fé, sem invocar seu direito interno como empecilho, conforme determina a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Da mesma forma entende também a Escola Superior do Ministério Público da União (PETERKE, 2010, p. 148).

4 Procedimento

Cada comitê adota suas próprias regras procedimentais, as chamadas *rules of procedures*, sendo que, norteadas pelos princípios da máxima proteção e da primazia dos direitos humanos, sua atuação tem sido comprometida em buscar a solução material de cada questão, e, para tanto, dependendo da complexidade e da urgência do caso, as regras procedimentais apresentadas a seguir podem ser sensivelmente não observadas.

Uma vez que o OHCHR identifique na petição todas as informações essenciais indicadas no Capítulo 3, ela é registrada, o que significa dizer que o OHCHR elabora um relatório com o conteúdo da petição e o submete à apreciação do comitê competente, mantendo o andamento do caso registrado perante o Secretariado da ONU.³⁹

Invariavelmente, o contraditório estará presente em todas as fases do mecanismo de monitoramento dos direitos humanos.⁴⁰ Depois que os membros do comitê recebem o relatório do OHCHR, o peticionário é informado do registro e o Estado denunciado é comunicado, para que apresente as considerações que julgar relevantes dentro de um prazo que varia entre quatro semanas e seis meses, conforme o comitê e o objeto do caso.

Feito o registro, o exame da petição pelo comitê será ultimado em duas etapas: a primeira consistirá no exame da admissibilidade da petição, e a segunda, no exame do mérito. Em geral, essas duas fases do mecanismo serão analisadas em um mesmo momento, ou seja, em uma mesma sessão plenária do comitê,⁴¹ a qual, via de regra, não é pública.⁴² Excepcionalmente, a admissibilidade da petição e o mérito poderão ser analisados em sessões plenárias diferentes, abrindo-se prazos específicos para comentários das partes em cada uma das fases. Adicionalmente, caso o Estado chamado a se manifestar apresente em um primeiro momento apenas considerações acerca da admissibilidade da petição, em respeito ao princípio do contraditório, os comitês concederão novo prazo⁴³ para que o Estado se manifeste sobre o mérito, hipótese em que as duas fases do procedimento também poderão ocorrer em sessões diferentes.

A ausência de manifestação do Estado, seja sobre a admissibilidade, seja sobre o mérito, não impede a análise da petição pelos comitês.

Ao término do prazo para manifestação do Estado denunciado, o caso será levado à análise do comitê em sessão plenária, sendo que poderão ser estabelecidos grupos de trabalho específicos para analisar, previamente à sessão, a admissibilidade das petições, e, diante de deliberação unânime do referido grupo de trabalho, o comitê em questão, ao se reunir em sessão plenária, analisará diretamente o mérito da petição.⁴⁴

Entre os requisitos de admissibilidade analisados em sessão plenária ou pelos grupos de trabalho, destacam-se:

- (i) a necessidade de o mesmo caso não ser objeto de análise por organismo internacional similar;
- (ii) o esgotamento dos recursos internos;
- (iii) o nexa causal; e
- (iv) a não anterioridade da ação ou omissão denunciadas.

Oportuno esclarecer que o estudo das decisões já emitidas pelos comitês permite

identificar outros pontos relevantes capazes de obstar o exame do mérito das petições. Trata-se, por exemplo, das eventuais reservas compatíveis com as cláusulas e os propósitos da convenção internacional em questão, previamente estabelecidas pelo Estado denunciado de forma *legítima* a certos *dispositivos*.⁴⁵

Também há casos classificados como inadmissíveis pelos comitês por serem considerados abusivos – ou seja, avalia-se que o órgão internacional foi acionado desnecessária ou inapropriadamente.⁴⁶

Conforme destacado anteriormente, os comitês convencionais, adaptando-se às necessidades complexas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, assim, contribuindo para a promoção de uma interpretação extensiva dos direitos humanos protegidos, realizam uma análise material de cada um dos requisitos de admissibilidade, evitando que, por razões puramente formais ou superficiais, o caso não prossiga para conclusões sobre o mérito e fazendo com que os princípios da primazia dos direitos humanos e da máxima proteção sejam, assim, respeitados. Com os mesmos objetivos, os comitês não analisam o mérito das petições por eles consideradas abusivas, as quais tomariam a atenção que deveria ser dispensada à proteção efetiva dos direitos humanos a que os comitês se propõem.

Diante de eventual inadmissibilidade da petição, haverá a possibilidade de se solicitar uma revisão de tal decisão.⁴⁷ Admitida a petição, os membros do comitê apreciam o mérito do caso.

Conforme mencionado anteriormente, o procedimento ordinário ora apresentado pode ser modificado em certa medida, podendo, por exemplo, serem diminuídos os prazos de análise e comentários da vítima e do Estado em questão ou indicadas questões sobre as quais o Estado envolvido deve apresentar uma réplica. Não obstante, tendo em vista o grande número de petições, o comum tem sido a prorrogação dos prazos e a demora de anos para a decisão final,⁴⁸ uma das razões pelas quais foi desenvolvido o procedimento de medidas liminares de urgência.⁴⁹

5 Requisitos de admissibilidade

5.1 Caso examinado por outro órgão internacional

As petições endereçadas aos comitês convencionais (exceto aquelas endereçadas ao CERD) devem ter por objeto casos que não estejam sendo analisados simultaneamente por outro órgão internacional cuja atuação seja comparável à do comitê em questão e que, portanto, não sejam passíveis de serem substituídos um pelo outro.

No que diz respeito ao CAT, ao CRPD e ao CEDAW, tal critério de admissibilidade tem aplicação extensa, não sendo admitidas petições cujo objeto, no passado, já tenha sido analisado por outro organismo internacional de atuação compatível.⁵⁰ Quanto ao HRC, esse critério apenas momentaneamente obsta a análise de uma petição, sendo afastado após a conclusão do caso pelo outro organismo internacional.⁵¹

O presente requisito de admissibilidade não permite dizer que os comitês são dependentes ou submissos às decisões tomadas por outros organismos internacionais. Isso porque, de forma independente, todos os comitês analisam a atuação e a extensão do monitoramento dos direitos humanos promovidos pelos demais organismos

internacionais que estejam tratando do caso para, então, concluir sobre a admissibilidade da petição. Para isso, o peticionário deve informar quais são esses eventuais organismos e o andamento dado à questão. A partir dessas informações, o comitê estudará a forma de atuação do organismo internacional e analisará a extensão e o objeto do caso a ele submetido para, então, concluir se tal concorrência deve obstar ou não a análise do mérito da petição, tendo em vista os princípios da primazia dos direitos humanos e da máxima proteção.

Em casos como *Bandajevsky vs. Belarus*, ficou decidido que o procedimento perante o Comitê de Convenções e Recomendações do Conselho Executivo da UNESCO não torna inadmissível a petição endereçada ao HRC, tendo em vista que aquele é um órgão extraconvencional que, em seu procedimento de análise de petições individuais, não conclui sobre a violação ou a não violação dos direitos previstos na ICCPR, tampouco emite uma decisão vinculativa sobre o mérito. Nesse sentido, também está firmado o posicionamento do HRC sobre a possibilidade de serem submetidos à sua análise casos que simultaneamente estejam sujeitos à apreciação do CDH referente aos Procedimentos Especiais ou ao Procedimento 1503, mecanismos extraconvencionais que compõem o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos.

Da mesma forma, no caso *Dahanayake et al. vs. Sri Lanka*, o HRC decidiu que, por não ter sido baseada na alegação de violação da ICCPR, a denúncia formulada ao Banco Asiático de Desenvolvimento não poderia ser um entrave para que os peticionários apresentassem uma comunicação também ao HRC.

5.2 *Exaurimento de recursos internos efetivos*

O exaurimento dos recursos internos de proteção dos direitos humanos merece destaque por sua importância e por sua íntima relação com a obrigação geral internacional assumida pelos Estados-Partes ao ratificarem cada uma das convenções internacionais, qual seja: respeitar e garantir o respeito aos direitos dispostos nas convenções, o que inclui disponibilizar a seus jurisdicionados recursos internos capazes de tornar efetivos os direitos previstos nesses tratados internacionais, conforme destacado no Capítulo 3.2.

O Estado-Parte descumpra com sua obrigação internacional geral não somente ao violar um dado direito humano protegido pelo tratado, mas também no momento em que não logra garantir, via remédios internos efetivos, o respeito a esse direito ou a solução para sua violação. Assim, o fundamento do presente requisito de admissibilidade repousa no argumento de que o Estado-Parte descumpra o tratado, adquirindo o indivíduo legitimidade para endereçar a petição aos comitês, no momento em que, após valer-se de todos os recursos internos disponíveis, este continuou a ter seu direito desrespeitado.

É necessário que os recursos internos eventualmente não exauridos sejam *efetivos* para que a petição não seja admitida. Aqueles recursos internos complicados, de difícil ou restrito acesso, demorados,⁵² não atuais⁵³ e incapazes de solucionar ordinariamente⁵⁴ a violação dos direitos humanos analisada serão considerados não efetivos e não obstarão o prosseguimento da petição, sendo o Estado considerado materialmente inadimplente da sua obrigação geral.

Cabe ao peticionário informar todas as medidas que tomou internamente para

ter seu problema solucionado e, ao Estado denunciado, fornecer informações detalhadas acerca dos remédios que estão à disposição do peticionário e demonstrar as evidências de que existe razoável possibilidade de tais remédios serem de fato efetivos para resolver o caso. Alternativamente, o peticionário pode esclarecer ao comitê acionado o motivo pelo qual não exauriu os recursos internos, demonstrando que tais recursos não são efetivos e motivando, assim, o afastamento da aplicação da presente regra de admissibilidade.

Inúmeros são os casos em que a análise do presente requisito de admissibilidade foi construída sobre o conceito de recursos *efetivos*, conforme destacado anteriormente. Cite-se o caso *Vargas vs. Peru*, em que o peticionário preso pelo departamento peruano antiterrorismo (DINCOTE), acusado de ser membro do Sendero Luminoso, alegou ter sido torturado. O HRC, após análise de denúncias anteriores, observou que, em casos similares de pessoas detidas por terem ligação com o Sendero Luminoso, foi constatada a ineficácia dos recursos internos contra tortura e maus tratos, pois a Corte peruana os analisou sem transparência e com descaso, desrespeitando as regras do devido processo legal. Diante de tal constatação e da inércia do Peru em demonstrar a eficácia dos remédios peruanos disponíveis ao peticionário, a petição foi recebida e o HRC determinou o prazo de noventa dias para que o Peru tomasse providências para disponibilizar a Vargas recursos internos efetivos que garantiriam o respeito ao seu direito de ser julgado de forma que as regras do devido processo legal sejam respeitadas e de ser compensado de danos comprovadamente sofridos em decorrência de violação de seus direitos políticos.⁵⁵

Contrariamente, no caso *Dahanayake et al. vs. Sri Lanka*, a denúncia não foi admitida, já que o peticionário teve acesso a recursos internos efetivos para ter reparado o dano decorrente de desapropriação indevida de seu imóvel a fim de se realizar a construção de uma estrada.

O exaurimento dos recursos internos, adicionalmente, acaba sendo uma referência para que se estabeleça um prazo razoável para a apresentação das petições aos comitês. Deve-se evitar a apresentação das petições longo tempo após exauridos os remédios internos, tendo em vista que, com o passar do tempo, maior é a dificuldade de levantar provas e retomar a realidade dos fatos. O CAT, frequentemente, considera inadmissíveis petições apresentadas depois de decorrido longo lapso temporal do exaurimento dos recursos internos, chegando a indicar tal questão como um requisito adicional de admissibilidade, conforme norma procedimental 113(f). O CERD, por sua vez, estabeleceu pela norma procedimental 91(f) o prazo de seis meses a contar da decisão interna final que corresponda ao exaurimento dos recursos domésticos como prazo para apresentação da petição.

5.3 *Nexo causal*

A jurisprudência do HRC, ao interpretar o artigo 2º do Protocolo Opcional à ICCPR, desenvolveu entendimento no sentido de que, mesmo atendidos todos os requisitos de admissibilidade anteriormente descritos, não poderão ser admitidas petições que não estabeleçam um nexo entre a ação ou omissão de um Estado-Parte e a alegada violação da ICCPR, sendo que, por violação da ICCPR, deve-se entender violação dos direitos materiais previstos na ICCPR inerentes à vítima indicada na petição, a qual deve ter

sido individual e diretamente lesada em decorrência dessa violação. No mesmo sentido entendem os demais comitês convencionais com relação aos seus respectivos tratados.

Embora o comitê não analise o mérito do caso nessa etapa do procedimento, é importante que sejam fornecidas informações consistentes e verossímeis que esclareçam a forma pela qual o ato ou a omissão do Estado resultou numa violação da convenção e afetou individual e diretamente a vítima indicada na petição.

Sobre essa questão, cite-se o caso *Aalbersberg et al. vs. The Netherlands*, em que os peticionários reclamaram desrespeito do direito à vida a eles garantido na ICCPR, tendo em vista o posicionamento da Holanda a favor do desenvolvimento de arma nuclear dentro de seu território. O HRC se pronunciou esclarecendo que os peticionários não foram capazes de demonstrar individual e diretamente de que forma este posicionamento da Holanda ameaçaria suas vidas ou desrespeitaria algum de seus direitos estabelecidos na ICCPR, motivo pelo qual a denúncia foi considerada inadmissível.

Da mesma forma, no caso *Beydon et al. vs. France*, os peticionários alegaram ter a França cerceado seus direitos de participar da condução dos assuntos públicos nacionais, pois não participaram da negociação e da subsequente adesão do país ao estatuto do Tribunal Penal Internacional; o HRC decidiu pela inadmissibilidade da denúncia por falta de *status* de vítima, tendo em vista que os mesmos tiveram a oportunidade de participar e exercer influência em tal processo por meio do debate público e do diálogo com seus representantes, exercício este que depende, no caso da França, que é um país democrático, única e exclusivamente da capacidade dos peticionários de se organizarem.

Mais uma vez, assim como destacado na análise anterior dos demais requisitos de admissibilidade, a verificação do presente requisito é realizada de forma material, levando em conta o conteúdo das informações e os argumentos apresentados ao comitê e sendo feita uma análise dos fatos – nesse último caso, da realidade política da França como um país democrático.

5.4 *Apreciação de fato anterior ao reconhecimento da competência do comitê*

O último requisito de admissibilidade é fundamentado na noção de que o reconhecimento da competência dos comitês para análise das comunicações individuais estabelece o marco a partir do qual as violações de direitos humanos ocorridas após aquela data possam ser denunciadas.

Como regra geral, os comitês convencionais não examinam denúncias de fatos anteriores à aceitação pelo Estado denunciado da competência do comitê para monitorar o respeito ao tratado em questão. Essa regra, contudo, não é aplicada automaticamente,⁵⁶ pois a petição será admitida caso a violação de direitos denunciada tenha continuado a produzir efeitos após o reconhecimento da competência do comitê para análise das comunicações individuais. Nesse sentido afirmaram as decisões dos casos *Blaga vs. Romania* e *Kouidis vs. Greece*, nas quais o HRC decidiu que o fato de o processo estar sendo examinado em segunda ou última instância pelas cortes domésticas demonstra a continuidade da condução dos processos de forma indevida, em desrespeito aos direitos relativos ao devido processo legal estabelecidos pela ICCPR, não se configurando, portanto, obstáculo à admissibilidade.

Importante notar que não somente os efeitos do desrespeito ao direito humano em questão devem persistir ao longo tempo, mas o descumprimento do tratado internacional em si também deve ser permanente e verificado à época da admissão da petição. Nesse sentido, cite-se o caso *Yurich vs. Chile*, em que o HRC decidiu pela aplicação do presente critério de admissibilidade tendo em vista que, apesar do desaparecimento da filha do peticionário ser ato contínuo no tempo, o Chile, antes de ratificar a ICCPR e seu protocolo opcional, admitiu e assumiu a responsabilidade por tal violação.

6 Exame do mérito

Superados os requisitos de admissibilidade, é dado início à análise do mérito.

Na análise do mérito são levados em conta os argumentos apresentados pelo peticionário que demonstrem os motivos pelos quais entende-se que os fatos por ele narrados correspondem a uma violação do tratado internacional monitorado, sendo recomendado pelos próprios comitês que seja indicado o artigo do tratado que o peticionário entende ter sido desrespeitado.⁵⁷

Adicionalmente, tendo em vista a tendência dos comitês convencionais, destacada na seção 2.1, de manterem coerência entre suas decisões, os argumentos de mérito são fortalecidos quando fundamentados em decisões precedentes ou em Comentários Gerais elaborados pelos comitês sobre as decisões por eles tomadas em casos anteriores, no âmbito dos quais os comitês comentam suas decisões e esclarecem a extensão e a correta interpretação dos artigos das convenções internacionais por eles monitoradas. É relevante também que a petição esteja bem instruída com documentos que comprovem os fatos narrados, conforme previamente descrito no Capítulo 3.

Concluído o exame do mérito, o comitê em questão profere uma decisão pelo voto da maioria dos membros. Embora esforços sejam empenhados no sentido de alcançar votação unânime, eventuais votos dissidentes podem ser proferidos em separado.

As decisões dos comitês que declaram a violação do tratado costumam determinar um prazo para que o Estado-Parte em questão encaminhe ao comitê uma resposta, explicando quais providências foram tomadas para solucioná-la. Por vezes, as decisões dos comitês sugerem medidas a serem adotadas pelos Estados-Partes.

As partes são, então, informadas da decisão, e ela é publicada no site do OHCHR. Em seguida, é designado um relator especial para acompanhar a implementação da decisão pelo Estado denunciado.

Toda vez que um comitê decide que certos direitos humanos foram violados, o Estado-Parte é convidado a prestar esclarecimentos sobre as medidas que tomou para dar efeito àquela decisão ou para cessar ou recompensar o dano causado por tal violação.⁵⁸ Em seguida, a vítima é convidada a se manifestar sobre o comentário apresentado pelo Estado. Dá-se início, então, à fase de acompanhamento da decisão, durante a qual cabe ao relator especial de acompanhamento de casos⁵⁹ solicitar esclarecimentos sobre a execução das decisões dos comitês. As conclusões do relator especial são incluídas no relatório anual dos comitês submetidos à AGNU,⁶⁰ bem como nos comunicados distribuídos à imprensa.⁶¹

7 Conclusão

À luz da Carta da ONU, os Estados assumiram o compromisso de agir em conformidade com os princípios e propósitos nela estabelecidos, dentre os quais destacam-se a promoção e o respeito aos direitos humanos notadamente reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pelos demais tratados internacionais aprovados sob os auspícios da ONU, que compõem o corpo normativo do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos apresentado acima.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante da Carta da ONU (PIOVESAN, 2007, p. 137), representando, assim, uma obrigação internacional dos Estados-Membros da ONU de agir em conformidade com os direitos nela expressos. A Declaração de 1948, adicionalmente, é reconhecida como instrumento *codificador* de certos direitos nela declarados e, portanto, que afirma o Direito Internacional costumeiro, obrigatório a todos os Estados, independentemente de seus votos favoráveis por ocasião de sua adoção pela AGNU.

Outra característica da Declaração Universal consiste no fato de certos direitos nela contidos serem reconhecidos pela comunidade internacional como *jus cogens*, definido pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como norma imperativa de Direito Internacional geral aceita e reconhecida pela comunidade internacional, sobre a qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior da mesma natureza.

A conjugação desses atributos por si só já seria suficiente para defender o caráter vinculante da Declaração Universal de 1948 e, por conseguinte, sua aplicação e observância obrigatória em todos os ordenamentos nacionais.

Algumas das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos estudadas ao longo do presente, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, enunciam obrigações internacionais aos Estados, seja porque codificam um direito costumeiro anteriormente válido *erga omnes*, seja porque representam uma regra de *jus cogens* ou uma norma cuja proteção configura um dos princípios e propósitos da ONU e, portanto, cujo desrespeito implica na violação da própria Carta da ONU (AMARAL, 2002, p. 641). As demais normas que integram o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos são vinculantes e, portanto, enunciam obrigações internacionais, devendo ser cumpridas pelos seus Estados-Partes em conformidade com as regras codificadas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em especial as regras costumeiras codificadas nos Artigos 26, 27 e 31.

Ou seja, em todas as hipóteses aqui descritas, as normas internacionais de direitos humanos estabelecem legítimas obrigações internacionais. O descumprimento dessas obrigações gera a responsabilidade dos Estados de reparar os danos porventura causados. (RAMOS, 2012, p. 29-30). Nesse âmbito, os mecanismos convencionais de proteção dos direitos humanos, dentre os quais o direito de petição ora estudado, “são verdadeiramente mecanismos coletivos de apuração da responsabilidade internacional dos Estados” (RAMOS, 2012, p. 84) que “podem acarretar a imposição de sanções coletivas capazes de obrigar o Estado infrator a finalmente cumprir as deliberações internacionais” (RAMOS, 2012, p. 345).

É importante notar que a ausência de mecanismos de coerção voltados à execução forçada de tais decisões no ordenamento internacional não permite negar sua obrigatoriedade, já que o notório “descompasso entre as novas responsabilidades que as normas jurídicas delegaram à comunidade internacional e a ausência de mecanismos capazes de assegurar sua efetivação” (AMARAL, 2002, p. 649) não reduz o grau protetivo dos mecanismos de monitoramento.⁶²

Conforme anteriormente afirmado, no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos está estabelecida a obrigação geral internacional dos Estados-Partes das convenções internacionais de tomar providências e desenvolver instrumentos internos *efetivos* para garantir a aplicação das convenções, evitando, portanto, a omissão legislativa e a inércia de seu poder público passíveis de violarem os direitos nelas previstos. Tal obrigação internacional geral é *reafirmada* pelas decisões dos comitês ao ser constatado seu descumprimento em um caso concreto. Isso porque, como visto, as decisões dos comitês, por regra, não estipulam uma nova obrigação internacional, mas, às vezes, sugerem medidas consideradas *efetivas* pelos comitês para solucionar a questão que não extrapolem o objeto primordial da convenção internacional em análise.

O respeito e a recepção das decisões dos comitês, portanto, não passam de mero cumprimento de obrigações internacionais anteriormente estabelecidas aos Estados-Partes. Isso porque, como uma obrigação geral primária, os Estados-Partes devem desenvolver instrumentos internos *efetivos* para garantir o respeito à convenção internacional em seu ordenamento interno, evitando que indivíduos sujeitos à sua jurisdição tenham que recorrer aos comitês convencionais para tanto.

Num segundo momento, tendo o indivíduo tido a necessidade de recorrer ao remédio internacional ora estudado, sendo procedente sua reivindicação, resta evidente o descumprimento por parte do Estado denunciado de sua obrigação internacional geral primeira descrita anteriormente, ensejando-se, portanto, já nesse momento, a possibilidade de responsabilização internacional do Estado. Nesse momento, cabe ao Estado cumprir com a decisão emitida pelo comitê (parágrafo 15 dos Comentários Gerais nº 33 emitidos pelo HRC em 2008) e dedicar-se a recepcioná-la em seu ordenamento, corrigindo as violações por ele provocadas e aprimorando os instrumentos de implementação existentes que não foram capazes de evitá-las ou corrigi-las.

No primeiro caso, o Estado estaria adimplindo sua obrigação internacional geral porque o tratado em si determina expressamente o dever dos Estados-Partes de desenvolver instrumentos internos para garantir sua aplicação. No segundo caso, o Estado estaria cumprindo de forma retardada sua obrigação internacional geral, pois, se o indivíduo necessitou recorrer aos comitês convencionais para ter seu direito respeitado, é porque todos os instrumentos domésticos foram exauridos e mostraram-se não efetivos para cumprir com a obrigação internacional, restando ao Estado-Parte, a fim de corrigir esse adicional descumprimento, criar novos instrumentos ou aprimorar os já existentes de forma a adimplir com sua obrigação internacional, o que equivale, também, a recepcionar a decisão do comitê naquele caso concreto.

Nesse contexto, os Estados, ao declararem-se sujeitos ao monitoramento dessas convenções promovido pelos comitês, também se comprometem a cumprir

as decisões por eles proferidas e, assim, aceitam que tais decisões lhes sejam obrigatórias. Nesse sentido, manifesta-se o próprio HRC em seus Comentários Gerais nº 33 e ressalta Carvalho Ramos que “se [o Estado] expressamente aceita tal sistema [de petições] seria ilógico considerar as deliberações finais dos mesmos meros conselhos ou recomendações” (RAMOS, 2012, p. 342).

Conforme o HRC destaca em seus Comentários Gerais nº 33, embora não tenham natureza jurídica equivalente às decisões judiciais, as decisões dos comitês compartilham importantes características. As decisões dos comitês são emitidas num contexto similar às decisões judiciais, por julgadores imparciais e independentes; são uma interpretação autorizada da convenção internacional em questão, emitidas por entidades com poder reconhecido e aceito para tanto; e apresentam um caráter impositivo típico das decisões judiciais. Nesse contexto, afirma o HRC, as decisões representam uma determinação dotada de autoridade conferida pela convenção ratificada pelos Estados-Partes e, portanto, a elas obrigatória.

Entretanto, certos Estados têm argumentado que as decisões emitidas pelos comitês são apenas confirmação e interpretação não vinculativa do respectivo tratado internacional, sendo este último sim uma obrigação internacional.⁶³ Esse entendimento nega o caráter vinculativo das decisões dos comitês e se fundamenta na ausência de disposições expressas nos tratados internacionais em questão acerca do tema.

Os comitês convencionais têm se manifestado no sentido de que a falta de previsão nos tratados a respeito do caráter vinculante das suas decisões não pode ser interpretada pelos Estados-Partes como uma possibilidade de livre escolha dos Estados em acatarem ou não essas decisões, conforme destacam os Comentários Gerais nº 31 emitidos pelo HRC. Entender dessa forma equivaleria a um retorno ao momento que antecedeu o processo de internacionalização dos direitos humanos, quando os Estados eram os únicos agentes encarregados de promover a tutela dos direitos humanos e contavam com amplo grau de discricionariedade nessa matéria.

Devido a tal postura descompromissada de certos Estados-Partes, a efetividade do presente mecanismo de monitoramento dos direitos humanos tem sido colocada em xeque, e, conseqüentemente, a conquista pelo indivíduo do poder de agir no cenário internacional via petições individuais tem tido sua relevância diminuída.

Os relatórios anuais apresentados pelos comitês sobre o acompanhamento da execução das decisões nos ordenamentos internos demonstram que a negação da obrigatoriedade das decisões dos comitês convencionais tem se apresentado como um relevante obstáculo a ser superado para implementação dessas decisões, na medida em que “Os Estados (...) relutam em oferecer às organizações internacionais os instrumentos necessários para lidar com a nova complexidade que surgiu” (AMARAL, 2002, p. 649).

Conseqüentemente, o presente mecanismo global de monitoramento ainda não conquistou a relevância desejada à época de sua idealização, dependendo fundamentalmente da cooperação discricionária e até arbitrária dos Estados para ser observado, realidade essa contrária aos princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como à motivação primeira do processo de internacionalização dos direitos humanos, qual seja, não deixar ao alvedrio único dos Estados o respeito a direitos tão caros à sociedade internacional.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AMARAL, Alberto. 2002. A institucionalização dos direitos humanos: conquistas e desafios. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, p. 637-650.
- CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. 1995. **The new sovereignty**: compliance with international regulatory agreements. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- CONFORTI, Benedetto. 2005. **Diritto internazionale**. 6. ed. Napoli: Scientifica.
- CUNHA, José Ricardo. 2005. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **SUR**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 139-172, jan./jun. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/index3.php>>. Último acesso em: Dez. 2012.
- DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. 2008. Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Política Externa**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 55-65, set./nov.
- DANTAS, Carla. 2011. A execução forçada no Brasil das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos de Caráter Pecuniário. In: MENEZES, Wagner (Coord.). **Direito internacional**: Anais do 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Brasília: Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI), 2011. p. 217-232.
- DUPUY, Pierre-Marie. 1993. **Droit international public**. 2e éd. Paris: Dalloz.
- HEINTZE, Hans-Joachim. 2010. Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: PETERKE, Sven (Coord). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. p. 22-83. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais.pdf>. Último acesso em: 28 Dez. 2012.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA). Committee on International Human Rights Law and Practice. 2002. New Delhi Conference (2002). **Interim report on the impact of the work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on national courts and tribunals**. Disponível em: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/20>> e <<https://digitalcollections.anu.edu.au/bitstream/1885/41106/3/ILAreport2002Delhi.pdf>>. Último acesso em: Dez. 2012.
- MAGALHÃES, José Carlos de. 2000. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional**: uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- PETERKE, Sven. Os direitos humanos internacionais como direitos objetivos e subjetivos. In: PETERKE, Sven (Coord). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. p. 126-166. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais.pdf>. Último acesso em: Dez. 2012.
- PIOVESAN, Flávia. 2007. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva.
- RAMOS, André de Carvalho. 2008. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba et al. (Org.). **Direito internacional, humanismo e globalidade**: Guido Fernando Silva Soares *amicorum discipulorum liber*. São Paulo: Atlas. Capítulo 27, p. 451 a 468.

- _____. 2012. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. 1997. The real new world order. *Foreign Affairs*, New York, v. 76, n. 5, p. 183-197, Sep./Oct.
- SOARES, Guido Fernando Silva. 2004. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas. v. 1.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. 1998. A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado3.html>. Último acesso em: 14 Fev. 2012.
- _____. 2001. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, CE, ano 2, v. 2, n. 2, p. 13-39, 2001.
- _____. 2006. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey.
- _____. 2004. Direitos humanos: personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **O Brasil e os novos desafios do direito internacional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 199-264.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; VENTURA ROBLES, Manuel. 2003. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Jurisprudência

- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 1999. Decisão de 2 de novembro. *Kennedy vs Trinidad and Tobago*, Comunicação n. 845/1999.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2001. Decisão de 4 de abril. *Kavanagh vs. Ireland*, Comunicação n. 819/1998.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 18 de outubro. *Chisanga vs. Zâmbia*, Comunicação n. 1132/2002.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 21 de outubro. *Burgess vs. Australia*, Comunicação n. 1012/2001.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 21 de outubro. *Quispe vs. Peru*, Comunicação n. 1125/2002.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 26 de outubro. *Vargas vs. Peru*, Comunicação n. 1058/2002.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 26 de outubro. *Carranza vs. Peru*, Comunicação n. 1126/2002.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 27 de outubro. *K.N.L.H. vs. Peru*, Comunicação n. 1153/2003.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 31 de outubro. *Beydon et al. vs. France*, Comunicação n. 1400/2005.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2005. Decisão de 2 de novembro. *Yurich vs. Chile*, Comunicação n. 1078/2002.

- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 28 de março. *Bandajevsky vs. Belarus*, Comunicação n. 1100/2006.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 28 de março. *Kouidis vs. Greece*, Comunicação n. 1070/2002.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 30 de março. *Ruzmetov vs. Uzbekistan*, Comunicação n. 915/2000.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 30 de março. *Blaga vs. Romania*, Comunicação n. 1158/2003.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 12 de julho. *Aalbersberg et al. vs. The Netherlands*, Comunicação n. 1440/2005.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. 2006. Decisão de 14 de setembro. *Dabanayake et al. vs. Sri Lanka*, Comunicação n. 1331/2004.
- SUPREMA CORTE IRLANDESA. 2001. *Kavanagh vs. Governor of Mountjoy Prison*, IEHC 77, § 10.

NOTAS

1. Artículos 1º(3), 13, 55, 56 e 62(2 e 3) da Carta da ONU.
2. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
3. International Covenant on Civil and Political Rights.
4. Artículos 2(3) da ICCPR.
5. Human Rights Committee.
6. Artículo 1 do Protocolo Opcional ao ICCPR.
7. A Convenção Internacional sobre Trabalhadores Imigrantes e os protocolos opcionais à ICESCR e à Convenção sobre os Direitos da Criança dotaram seus respectivos comitês de monitoramento de competência para receber petições individuais, entretanto, referidos tratados ainda não estão em vigor internacionalmente. Não obstante, o ECOSOC tem competência para monitorar o cumprimento da ICESCR, e certos direitos previstos nessas convenções podem ter seu monitoramento realizado de forma pulverizada por meio dos mecanismos ora estudados.
8. International Convention on Elimination of Racial Discrimination.
9. Convention on Elimination of Discrimination Against Women ou Committee on Elimination of Discrimination Against Women.
10. Convention Against Torture ou Committee Against Torture, conforme o contexto.
11. Convention on the Rights of Persons with Disabilities ou Committee on the Rights of Persons with Disabilities.
12. Relevante destacar que os mecanismos convencionais de proteção de direitos humanos têm sua atuação material delimitada pela convenção, sendo aplicáveis somente aos Estados-Partes das convenções. Os mecanismos extraconvencionais, por sua vez, são mais suscetíveis de sofrerem influências políticas, exceção feita àqueles que contêm regras de independência que visam neutralizar a interferência dos governos dos Estados monitorados.
13. O CEDAW também recebe tal apoio estrutural da divisão da ONU para o desenvolvimento da mulher.
14. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.
15. O OHCHR é chefiado pelo Alto Comissário de Direitos Humanos, eleito em conformidade com regras estabelecidas pela Resolução 48/141 da AGNU, que visam preservar a independência e rotatividade do cargo.
16. Artículos 36 da ICCPR, 10.3 da ICERD, 17.9 da CEDAW, 25.2 da CAT e 34.11 da CRPD.
17. Resoluções 48/141 e 60/251 da AGNU.
18. Artículos 9.2 da ICERD e 21. 1 da CEDAW, e.g.
19. Artículo 21.2 da CEDAW.
20. Artículo 38(a) da CAT e 22 da CEDAW, e.g. Vide Relatório 49/537, resultante da 5ª reunião dos presidentes dos comitês.
21. A CERD e a CEDAW denominam de *general recommendation*.
22. Artículos 9.1 da ICERD, 35 e 36 da CRPD e 18 da CEDAW.
23. A CERD denomina de *opinions*.

24. Artículos 8 da ICERD, 29 da ICCPR, 17 da CEDAW, 34 da CRPD e 17 da CAT.
25. Sobre a harmonização dos trabalhos dos comitês, vide Relatório 49/537 resultante da 5ª reunião dos presidentes dos comitês e Relatório 65/190 resultante da mais recente reunião dos comitês.
26. Vide MAGALHÃES, 2000, p. 65 e RAMOS, 2008, p. 455, para doutrinas sobre o *status* (supra) constitucional de tais tratados. Para análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, vide DANTAS, 2011.
27. Para modelos de petições visite o site do OHCHR.
28. *Petitions Team, Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Office at Geneva*, via correio, ao seguinte endereço 1211 Geneva 10, Switzerland, e, em casos de urgência, via fax ao seguinte número + 41 22 9179022. Adicionalmente, o peticionário pode valer-se do seguinte endereço eletrônico tb-petitions@ohchr.org, exclusivamente para realizar contatos informais.
29. Artículos 96(a) da HRC e 84.1(a) da CERD, e.g.
30. Normas procedimentais 102.4 do HRC, 74.4 do CEDAW e 76.6 do CRPD.
31. Artículo 2(e) do protocolo facultativo à CRPD.
32. Regras procedimentais 55.2 do CRPD, 84.2 do HRC e 58 do CEDAW.
33. Comentários Gerais do HRC nº 31, § 10.
34. O CERD e o CEDAW reconhecem como vítima também os grupos de pessoas (Artículos 14.2 da ICERD e 2 do protocolo facultativo à CEDAW).
35. Regras procedimentais 96(b) do HRC, 68.2 e 68.3 do CEDAW e 91(b) do ICERD.
36. Vide casos *Ruzmetov vs. Uzbekistan* e *Burgess vs. Austrália*.
37. Sobre o conceito de remédios efetivos vide Capítulo 5.2.
38. Relevante o estudo da atuação do Poder Judiciário (Vide CUNHA, 2005) e das Instituições Governamentais Independentes de Direitos Humanos ou National Human Rights' Institutions (NHRI) idealizadas pelos Princípios de Paris estabelecidos pela Resolução 1992.154 da Comissão de Direitos Humanos.
39. Regra procedimental 85 do HRC, e.g.
40. Regras procedimentais 97.6 do HRC e 69.9 do CEDAW.
41. Regra procedimental 97.2 do HRC e 70.3 do CRPD. O CERD é o único comitê que, em regra, realiza tais análises em fases distintas.
42. Regras procedimentais 88 do HRC e 88 do CERD, e.g.
43. Regra procedimental 97.2 do HRC, e.g.
44. Regra procedimental 93 do HRC, e.g.
45. Chama-se atenção para o emprego dos termos "legítima" e "dispositivos", ou seja, para o fato de certas reservas, contrariamente, não serem capazes de obstar a análise de uma petição por um dos comitês, caso incidam sobre previsões inderrogáveis desses tratados que não configuram Direito Internacional dispositivo, passível de reserva. Vide *Kennedy vs. Trinidad e Tobago*.
46. Artículos 14 da ICERD, 2(b) da CRPD, 3 da ICCPR e 22.2 da CAT e regras procedimentais 71(d) do CERD e 96(c) do HRC.
47. Regras procedimentais 98.2 do HRC, 70.2 do CEDAW e 93.2 do CERD, e.g.
48. O CAT, em seu relatório, destaca que o procedimento por ele monitorado é geralmente concluído no prazo entre um e dois anos. O CERD, por sua vez, destaca que dado o número reduzido de casos do comitê, certos casos são resolvidos no período inferior a um ano.
49. Em casos de urgência o comitê pode encaminhar ao Estado denunciado um pedido de medida liminar (*interim measures*), como maneira de evitar um dano irreparável à vítima enquanto a petição está sendo analisada pelo comitê. Exceto por sua característica provisória, os pedidos de medida liminar são equivalentes às decisões de mérito.
50. Artículo 2(c) do protocolo facultativo à CRPD e Artículos 22.4(a) do CAT e 4.2(a) do CEDAW.
51. Artículo 4.2(a) do Protocolo Opcional ao ICCPR.
52. Artículo 5.2(b) do protocolo facultativo à ICCPR e 7(a) da CERD, regras procedimentais 91 do CERD, 113(e) do CAT.
53. Vide *Carranza vs. Peru*.
54. Vide *Chisanga vs. Zambia*.
55. Vide *K.N.L.H. vs. Peru*; *Blaga vs. Romania* e *Quispe vs. Peru*.
56. Artículo 2(e) do protocolo facultativo à CRPD, e.g.
57. Norma procedimental 84.1(d) do CERD.
58. Regra procedimental 101.2 do HRC, e.g.
59. Norma procedimental 102.1 do HRC.
60. Regras procedimentais 101.4 do HRC e 96 do CERD, e.g.
61. Regra procedimental 97 do CERD, e.g.
62. É nesse contexto de ausência de normas secundárias capazes de promover a execução forçada das decisões dos comitês que se torna oportuno o estudo das razões que levam os Estados a descumprirem tratados e obrigações internacionais e, assim, não executarem tais decisões (CHAYES, A.; CHAYES, A. H., 1995, p. 3), buscando-se medidas alternativas de caráter não coercitivo capazes de conduzir os Estados ao respeito do Direito Internacional, denominadas *non-forcible measures* (DUPUY, 1997, p. 23). Vide também estudo do Instituto de Direitos Humanos da Abo Akademy University.
63. A International Law Association também entende que as decisões emitidas pelos comitês são apenas confirmação e interpretação não vinculativa do tratado internacional em questão, sendo este último sim uma obrigação internacional. Assim também se manifestou a Suprema Corte irlandesa no caso *Kavanagh vs. Governor of Mountjoy Prison*.

ABSTRACT

This article analyzes the right of petition by individuals to the conventional committees that form part of the Global Human Rights Protection System established under the auspices of the UN. The text describes the system that allows individuals to submit petitions with international organizations denouncing their States for human rights violations listed in the Universal Declaration and the International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR) or in the norms established in specific treaties such as the U.N. Convention Against Torture (UNCAT), the International Convention for the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD), the Convention Against the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. According to the author, the recommendations made by UN bodies relating to allegations made directly through individual petitions are binding and must be complied with by the States in question.

KEYWORDS

Right of petition – Human rights – Global System

RESUMEN

El artículo analiza el derecho individual de petición ante los comités convencionales que forman parte del Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos de la ONU. El texto describe el sistema que permite a los individuos entrar con peticiones junto a organismos internacionales denunciando a sus Estados por violaciones de los derechos humanos incluidos en la Declaración Universal o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) o incluso por las normas establecidas en tratados específicos tales como la Convención Contra la Tortura (CAT), la Convención Internacional sobre a Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial (ICERD), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRDP). Según la autora, las recomendaciones hechas por los órganos de la ONU relativas a denuncias hechas por medio del derecho de petición individual tienen un carácter vinculante y deben ser cumplidas por los Estados en cuestión.

PALABRAS CLAVE

Derecho de petición – Derechos Humanos – Sistema Global

SUR 1, v. 1, n. 1, Jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ
Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: Reflexões para uma nova agenda

FLAVIA PIOVESAN
Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA E A. SCOTT DUPREE
Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos

JEREMY SARKIN
O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos

VINDH JAICHAND
Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito

PAUL CHEVIGNY
A repressão nos Estados Unidos após o atentado de 11 de setembro

SERGIO VIEIRA DE MELLO
Apenas os Estados-membros podem fazer a ONU funcionar Cinco questões no campo dos direitos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, Jun. 2005

SALIL SHETTY
Declaração e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Oportunidades para os direitos humanos

FATEH AZZAM
Os direitos humanos na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

RICHARD PIERRE CLAUDE
Direito à educação e educação para os direitos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas

E.S. NWAUCHE E J.C. NWOBIKE
Implementação do direito ao desenvolvimento

STEVEN FREELAND
Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: Enfrentando os crimes ambientais

FIONA MACAULAY
Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil

EDWIN REKOSH
Quem define o interesse público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH
Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: Instrumentos e aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, Dez. 2005

CAROLINE DOMMEN
Comércio e direitos humanos: rumo à coerência

CARLOS M. CORREA
O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento

BERNARDO SORJ
Segurança, segurança humana e América Latina

ALBERTO BOVINO
A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

NICO HORN
Eddie Mabo e a Namíbia: Reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra

NLERUM S. OKOGBULE
O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas

MARÍA JOSÉ GUEMBE
Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA
Direitos humanos e justiciabilidade: Pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR
Plano de ação apresentado pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, Jun. 2006

FERNANDE RAINE
O desafio da mensuração nos direitos humanos

MARIO MELO
Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

ISABELA FIGUEROA
Povos indígenas versus petrolíferas: Controle constitucional na resistência

ROBERT ARCHER
Os pontos positivos de diferentes tradições: O que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?

J. PAUL MARTIN
Releitura do desenvolvimento e dos direitos: Lições da África

MICHELLE RATTON SANCHEZ
Breves considerações sobre os mecanismos de participação para ONGs na OMC

JUSTICE C. NWOBIKE
Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: O caminho a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN
Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: O caso da Bolsa Família do governo Lula no Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA E LEO ZWAAK
Comparação esquemática dos sistemas regionais e direitos humanos: Uma atualização

RESENHA

SUR 5, v. 3, n. 5, Dez. 2006

CARLOS VILLAN DURAN
Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ
O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA
O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE
Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana

DEVIKA PRASAD
Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na Commonwealth do Pacífico

IGNACIO CANO
Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime

TOM FARER
Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?

RESENHA

SUR 6, v. 4, n. 6, Jun. 2007

UPENDRA BAXI
O Estado de Direito na Índia

OSCAR VILHENA VIEIRA
A desigualdade e a subversão do Estado de Direito

RODRIGO UPRIMNY YEPES
A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos

LAURA C. PAUTASSI
Há igualdade na desigualdade? Abrangência e limites das ações afirmativas

GERT JONKER E RIKA SWANZEN
Serviços de intermediação para crianças-testemunhas que depõem em tribunais criminais da África do Sul

SERGIO BRANCO
A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação

THOMAS W. POGGE
Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais

SUR 7, v. 4, n. 7, Dez. 2007

LUCIA NADER
O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS
Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

JUSTIÇA TRANSICIONAL

TARA URS
Vozes do Camboja: formas locais de responsabilização por atrocidades sistêmicas

CECILY ROSE E FRANCIS M. SSEKANDI
A procura da justiça transicional e os valores tradicionais africanos: um choque de civilizações – o caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA
Verdade e reconciliação para as
"gerações roubadas": revisitando a
história da Austrália

ELIZABETH SALMÓN G.
O longo caminho da luta contra a
pobreza e seu alentador encontro com os
direitos humanos

ENTREVISTA COM JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, Jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ
Direitos humanos para todos: da luta
contra o autoritarismo à construção de
uma democracia inclusiva - um olhar a
partir da Região Andina e do Cone Sul

AMITA DHANDA
Construindo um novo léxico dos direitos
humanos: Convenção sobre os Direitos
das Pessoas com Deficiências

Laura Davis Mattar
Reconhecimento jurídico dos direitos
sexuais – uma análise comparativa com
os direitos reprodutivos

**JAMES L. CAVALLARO E STEPHANIE
ERIN BREWER**
O papel da litigância para a justiça
social no Sistema Interamericano

**DIREITO À SAÚDE E ACESSO
A MEDICAMENTOS**

PAUL HUNT E RAJAT KHOSLA
Acesso a medicamentos como um direito
humano

THOMAS POGGE
Medicamentos para o mundo:
incentivando a inovação sem obstruir o
acesso livre

**JORGE CONTESSE E DOMINGO
LOVERA PARMO**
Acesso a tratamento médico para
pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos
sem vitória no Chile

**GABRIELA COSTA CHAVES,
MARCELA FOGAÇA VIEIRA E
RENATA REIS**
Acesso a medicamentos e propriedade
intelectual no Brasil: reflexões e
estratégias da sociedade civil

SUR 9, v. 5, n. 9, Dez. 2008

BARBORA BUK OVSKÁ
Perpetrando o bem: as consequências
não desejadas da defesa dos direitos
humanos

JEREMY SARKIN
Prisões na África: uma avaliação da
perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS
Sobre o intraduzível: sofrimento
humano, a linguagem de direitos
humanos e a Comissão de Verdade e
Reconciliação da África do Sul

**SESSENTA ANOS DA
DECLARAÇÃO UNIVERSAL
DE DIREITOS HUMANOS**

PAULO SÉRGIO PINHEIRO
Os sessenta anos da Declaração
Universal: atravessando um mar de
contradições

FERNANDA DOZ COSTA
Pobreza e direitos humanos: da mera
retórica às obrigações jurídicas - um
estudo crítico sobre diferentes modelos
conceituais

EITAN FELNER
Novos limites para a luta pelos
direitos econômicos e sociais? Dados
quantitativos como instrumento para
a responsabilização por violações de
direitos humanos

KATHERINE SHORT
Da Comissão ao Conselho: a
Organização das Nações Unidas
conseguiu ou não criar um organismo de
direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO
Entrevista com Anthony Romero,
Diretor Executivo da *American Civil
Liberties Union (ACLU)*

SUR 10, v. 6, n. 10, Jun. 2009

ANUJ BHUWANIA
"Crianças muito más": "Tortura
indiana" e o Relatório da Comissão
sobre Tortura em Madras de 1855

**DANIELA DE VITO, AISHA GILL E
DAMIEN SHORT**
A tipificação do estupro como genocídio

CHRISTIAN COURTIS
Anotações sobre a aplicação da
Convenção 169 da OIT sobre povos
índigenas por tribunais da América
Latina

BENYAM D. MEZMUR
Adoção internacional como medida de
último recurso na África: promover
os direitos de uma criança ao invés do
direito a uma criança

**DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS
EM MOVIMENTO: MIGRANTES E
REFUGIADOS**

**KATHARINE DERDERIAN E
LIESBETH SCHOCKAERT**
Respostas aos fluxos migratórios
mistos: Uma perspectiva humanitária

JUAN CARLOS MURILLO
Os legítimos interesses de segurança dos
Estados e a proteção internacional de
refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA
Cooperação internacional e
deslocamento interno na Colômbia:
Desafios à maior crise humanitária da
América do Sul

**JOSEPH AMON E KATHERINE
TODRYS**
Acesso de populações migrantes a
tratamento antiretroviral no Sul Global

PABLO CERIANI CERNADAS
Controle migratório europeu em
território africano: A omissão do
caráter extraterritorial das obrigações
de direitos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, Dez. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH
Das Violações em Massa aos Padrões
Estruturais: Novos Enfoques e Clássicas
Tensões no Sistema Interamericano de
Direitos Humanos

**VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE E
JAVIER AGUIRRE ROMÁN**
As Tensões da Dignidade Humana:
Conceitualização e Aplicação no Direito
Internacional dos Direitos Humanos

**DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA E
WEDERSON RUFINO DOS SANTOS**
Deficiência, Direitos Humanos
e Justiça

JULIETA LEMAITRE RIPOLL
O Amor em Tempos de Cólera: Direitos
LGBT na Colômbia

**DIREITOS ECONÔMICOS,
SOCIAIS E CULTURAIS**

MALCOLM LANGFORD
Judicialização dos Direitos Econômicos,
Sociais e Culturais no Âmbito Nacional:
Uma Análise Socio-Jurídica

ANN BLYBERG
O Caso da Alocação Indevida: Direitos
Econômicos e Sociais e Orçamento
Público

ALDO CALIARI
Comércio, Investimento, Financiamento
e Direitos Humanos: Avaliação e
Estratégia

PATRICIA FEENEY
A Luta por Responsabilidade das
Empresas no Âmbito das Nações Unidas
e o Futuro da Agenda de Advocacy

**COLÓQUIO INTERNACIONAL
DE DIREITOS HUMANOS**

Entrevista com Rindai Chipfunde-Vava,
Diretora da Zimbabwe Election Support
Network (ZESN)

Relatório sobre o IX Colóquio
Internacional de Direitos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, Jun. 2010

SALIL SHETTY
Prefácio

FERNANDO BASCH ET AL.
A Eficácia do Sistema Interamericano
de Proteção de Direitos Humanos: Uma
Abordagem Quantitativa sobre seu
Funcionamento e sobre o Cumprimento de
suas Decisões

RICHARD BOURNE
Commonwealth of Nations: Estratégias
Intergovernamentais e Não-
governamentais para a Proteção dos
Direitos Humanos em uma Instituição
Pós-colonial

**OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO
DO MILÊNIO**

ANISTIA INTERNACIONAL
Combatendo a Exclusão: Por que os
Direitos Humanos São Essenciais para os
ODMs

VICTORIA TAULI-CORPUZ
Reflexões sobre o Papel do Forum
Permanente sobre Questões Indígenas
das Nações Unidas em relação aos
Objetivos de Desenvolvimento do
Milênio

ALICIA ELY YAMIN
Rumo a uma Prestação de Contas
Transformadora: Uma Proposta de
Enfoque com base nos Direitos Humanos
para Dar Cumprimento às Obrigações
Relacionadas à Saúde Materna

SARAH ZAIDI

Objetivo 6 do Desenvolvimento do Milênio e o Direito à Saúde: Contraditórios ou Complementares?

MARCOS A. ORELLANA

Mudança Climática e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: O Direito ao Desenvolvimento, Cooperação Internacional e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo

RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS

LINDIWE KNUTSON

O Direito das Vítimas do *apartheid* a Requerer Indenizações de Corporações Multinacionais é Finalmente Reconhecido por Tribunais dos EUA?

DAVID BILCHITZ

O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?

SUR 13, v. 7, n. 13, Dez. 2010

GLENDA MEZAROBBA

Entre Reparações, Meias Verdades e Impunidade: O Dificil Rompimento com o Legado da Ditadura no Brasil

GERARDO ARCE ARCE

Forças Armadas, Comissão da Verdade e Justiça Transicional no Peru

MECANISMOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ

As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ E

SILVANO CANTÚ

A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

DEBRA LONG E LUKAS MUNTINGH

O Relator Especial Sobre Prisões e Condições de Detenção na África e o Comitê para Prevenção da Tortura na África: Potencial para Sinergia ou Inércia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI E

JACQUI GALLINETTI

O Papel das Cortes Sub-Regionais no Sistema Africano de Direitos Humanos

MAGNUS KILLANDER

Interpretação dos Tratados Regionais de Direitos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS DE ALENCAR

Cooperação entre Sistemas Global e Interamericano de Direitos Humanos no Âmbito do Mecanismo de Revisão Periódica Universal

IN MEMORIAM

Kevin Boyle – Um Elo Forte na Corrente Por Borislav Petranov

SUR 14, v. 8, n. 14, Jun. 2011

MAURICIO ALBARRACÍN

CABALLERO

Corte Constitucional e Movimentos Sociais: O Reconhecimento Judicial dos Direitos de Casais do Mesmo Sexo na Colômbia

DANIEL VÁZQUEZ E DOMITILLE

DELAPLACE

Políticas Públicas na Perspectiva de Direitos Humanos: Um Campo em Construção

J. PAUL MARTIN

Educação em Direitos Humanos em Comunidades em Recuperação Após Grandes Crises Sociais: Lições para o Haiti

DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

LUIS FERNANDO ASTORGA

GATJENS

Análise do Artigo 33 da Convenção da ONU: O Papel Crucial da Implementação e do Monitoramento Nacionais

LETÍCIA DE CAMPOS VELHO

MARTEL

Adaptação Razoável: O Novo Conceito sob as Lentes de Uma Gramática Constitucional Inclusiva

MARTA SCHAAP

Negociando Sexualidade na Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência

TOBIAS PIETER VAN REENEN E

HELENE COMBRINCK

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África: Avanços 5 Anos Depois

STELLA C. REICHER

Diversidade Humana e Assimetrias: Uma Releitura do Contrato Social sob a Ótica das Capacidades

PETER LUCAS

A Porta Aberta: Cinco Filmes que Marcaram e Fundaram as Representações dos Direitos Humanos para Pessoas com Deficiência

LUIS GALLEGOS CHIRIBOGA

Entrevista com Luis Gallegos

Chiriboga, Presidente (2002-2005)

do Comitê *Ad Hoc* que Elaborou a

Convenção Sobre os Direitos das

Pessoas com Deficiência

SUR 15, v. 8, n. 15, Dez. 2011

ZIBA MIR-HOSSEINI

Criminalização da Sexualidade: Leis de *Zina* como Violência Contra as Mulheres em Contextos Muçulmanos

LEANDRO MARTINS ZANITELLI

Corporações e Direitos Humanos:

O Debate Entre Voluntaristas e

Obrigacionistas e o Efeito Solapador

das Sanções

ENTREVISTA COM DENISE DORA

Responsável pelo Programa de Direitos

Humanos da Fundação Ford no Brasil

entre 2000 e 2011

IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO**NACIONAL DAS DECISÕES****DOS SISTEMAS REGIONAIS E****INTERNACIONAL DE DIREITOS****HUMANOS**

MARIA ISSAEVA, IRINA SERGEEVA

E MARIA SUCHKOVA

Execução das Decisões da Corte

Europeia de Direitos Humanos na

Rússia: Avanços Recentes e Desafios

Atuais

CÁSSIA MARIA ROSATO E LUDMILA

CERQUEIRA CORREIA

Caso *Damião Ximenes Lopes*:

Mudanças e Desafios Após a Primeira

Condenação do Brasil pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos

DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG

A Implementação das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: Uma Análise do Vaivém Jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça da Nação

MARCIA NINA BERNARDES

Sistema Interamericano de Direitos

Humanos como Esfera Pública

Transnacional: Aspectos Jurídicos

e Políticos da Implementação de

Decisões Internacionais

CADERNO ESPECIAL: CONECTAS**DIREITOS HUMANOS - 10 ANOS**

A Construção de uma Organização Internacional do/No Sul

SUR 16, v. 9, n. 16, Jun. 2012

PATRICIO GALELLA E CARLOS

ESPÓSITO

As Entregas Extraordinárias

na Luta Contra o Terrorismo.

Desaparecimentos Forçados?

BRIDGET CONLEY-ZILKIC

Desafios para Aqueles que Trabalham

na Área de Prevenção e Resposta ao

Genocídio

MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS

MACHADO, JOSÉ RODRIGO

RODRIGUEZ, FLAVIO MARQUES

PROL, GABRIELA JUSTINO

DA SILVA, MARINA ZANATA

GANZAROLLI E RENATA DO VALE

ELIAS

Disputando a Aplicação das Leis: A

Constitucionalidade da Lei Maria da

Penha nos Tribunais Brasileiros

SIMON M. WELDEHAIMANOT

A CADHP no Caso *Southern**Cameroon*

ANDRÉ LUIZ SICILIANO

O Papel da Universalização dos

Direitos Humanos e da Migração na

Formação da Nova Governança Global

SEGURANÇA CIDADÃ E DIREITOS HUMANOS

GINO COSTA

Segurança Pública e Crime Organizado

Transnacional nas Américas: Situação

e Desafios no Âmbito Interamericano

MANUEL TUFRÓ

Participação Cidadã, Segurança

Democrática e Conflito entre Culturas

Políticas. Primeiras Observações sobre

uma Experiência na Cidade Autônoma

de Buenos Aires

CELS

A Agenda Atual de Segurança e

Direitos Humanos na Argentina. Uma

Análise do *Centro de Estudos Legais y**Sociais* (CELS)

PEDRO ABRAMOVAY

A Política de Drogas e *A Marcha da**Insensatez*

VISÕES SOBRE AS UNIDADES DE

POLÍCIA PACIFICADORA (UPPS) NO

RIO DE JANEIRO, BRASIL

Rafael Dias – Pesquisador, Justiça

Global

José Marcelo Zacchi – Pesquisador-

associado do Instituto de Estudos do

Trabalho e Sociedade – IETS

A Fundação Carlos Chagas tem como premissa essencial a questão da cidadania. Em suas especialidades e linhas de pesquisa, atua com vistas ao desenvolvimento humano-social.

A produção em pesquisa na FCC, articulada entre os pólos de avaliação de políticas, gênero e raça, abrange aprofundados estudos sobre os vários níveis de ensino.

Nas três publicações da Fundação – Cadernos de Pesquisa, Estudos em Avaliação Educacional e Textos FCC –, essa produção acadêmica divide espaço com o trabalho de pesquisadores de outras instituições e possibilita uma visão diversificada sobre as questões da área.



Fundação Carlos Chagas

REFERÊNCIA EM EDUCAÇÃO WWW.FCC.ORG.BR