

v. 7 • n. 12 • jun. 2010
Semestral

Edição em Português

● **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 Fórum 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?

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 Europeia (Portugal)
Fiona Macaulay Universidade de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidade de Gana (Gana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidade do Cairo (Egito)
Richard Pierre Claude Universidade de Maryland (Estados Unidos)
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

Albertina de Oliveira Costa
Flavia Scabin
Juana Kweitel (editora associada)
Thiago Amparo

EDIÇÃO

Renato Barreto

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

CIRCULAÇÃO

Renato Barreto

IMPRESSÃO

Prol Editora Gráfica Ltda.

COMISSÃO EDITORIAL

Alejandro M. Garro Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Antonio Carlos Gomes da Costa Modus Faciendi (Brasil)
Bernardo Sorj Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (França)
Cosmas Gitta PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato Universidade Central da Venezuela (Venezuela)
Daniela Ikawa Public Interest Law Institute (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidade de Mainz (Alemanha)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (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)
Lucia Dammert FLACSO (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 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) (Argentina)
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); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo e SSRN (Social Science Research Network). Além disso, Revista Sur está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEInonline. 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

SALIL SHETTY	6	Prefácio
FERNANDO BASCH ET AL.	9	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	37	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	57	Combatendo a Exclusão: Por que os Direitos Humanos São Essenciais para os ODMs
VICTORIA TAULI-CORPUZ	83	Reflexões Sobre o Papel do Forum Permanente Sobre Questões Indígenas das Nações Unidas em relação aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
ALICIA ELY YAMIN	99	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	129	Objetivo 6 do Desenvolvimento do Milênio e o Direito à Saúde: Contraditórios ou Complementares?
MARCOS A. ORELLANA	153	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	181	O Direito das Vítimas do Apartheid a Requerer Indenizações de Corporações Multinacionais é Finalmente Reconhecido por Tribunais dos EUA?
DAVID BILCHITZ	209	O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?

APRESENTAÇÃO



É um grande prazer para nós apresentar o décimo segundo número da Revista Sur. Como previamente anunciado, esta edição é o início de nossa colaboração com a **Fundação Carlos Chagas (FCC)**, que apoiará a Revista Sur em 2010 e 2011. Gostaríamos de agradecer à FCC pelo apoio, o qual garantiu a continuidade da versão impressa desta revista.

Este número da Revista Sur é editado em colaboração com a Anistia Internacional.* Por ocasião da Cúpula de Alto Nível das Nações Unidas sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs) em setembro de 2010, este número da Revista Sur aborda o marco dos ODMs em sua relação com os padrões de direitos humanos. Somos gratos a Salil Shetty, Secretário Geral da Anistia Internacional, que preparou uma introdução para esta discussão. O primeiro artigo do dossiê, também da Anistia Internacional, **Combatendo a Exclusão: Por que os Direitos Humanos São Essenciais para os ODMs**, reforça a importância de garantir que todos os esforços para o cumprimento dos ODMs sejam compatíveis com os padrões de direitos humanos e que a não-discriminação, a igualdade de gênero, a participação e a responsabilidade estejam no centro de todos os esforços para se atingir os ODMs.

*Aviso. Com exceção do prefácio e do artigo "Combatendo a Exclusão: Por que os Direitos Humanos São Essenciais para os ODMs", as opiniões expressas neste conjunto de artigos são dos próprios autores e não refletem necessariamente a política da Anistia Internacional.

Reflexões sobre o Papel do Fórum Permanente sobre Questões Indígenas das Nações Unidas em relação aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, de Victoria Tauli-Corpuz, discute a relação entre ODMs e proteção, respeito e realização dos direitos dos povos indígenas tal como contidos na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Alicia Ely Yamin, em **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**, analisa como a prestação de contas relativa à realização do direito à saúde materna deveria ser compreendida se buscamos transformar o discurso dos direitos numa política ou programa de saúde na prática.

Ainda tratando das questões dos ODMs, Sarah Zaidi, em **Objetivo 6 do Desenvolvimento do Milênio e o Direito à Saúde: Contraditórios ou Complementares?**, explora como os ODMs se encaixam num marco legal internacional e como o ODM 6 sobre o combate ao HIV/AIDS, à malária e à tuberculose pode ser integrado com o direito à saúde.

Este número também traz um artigo de Marcos A. Orellana sobre a relação entre as mudanças climáticas e os ODMs, procurando ligações entre mudança do clima, o direito ao desenvolvimento e a cooperação internacional, em **Mudança Climática e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: O Direito ao Desenvolvimento, Coope-**

ração Internacional e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo.

Esperamos que este número da Revista Sur chame a atenção de ativistas de direitos humanos, organizações da sociedade civil e acadêmicos para a relevância dos ODMs para a agenda de direitos humanos. Os artigos incluídos nesta edição demonstram não apenas uma crítica aos ODMs a partir da perspectiva dos direitos humanos, mas também diversas propostas positivas de como integrar os direitos humanos aos ODMs.

Dois artigos discutem o impacto das empresas sobre os direitos humanos. O primeiro, de Lindiwe Knutson (**O Direito das Vítimas do Apartheid a Requerer Indenizações de Corporações Multinacionais é Finalmente Reconhecido por Tribunais dos EUA?**), analisa diversos casos apresentados em cortes dos EUA que alegaram que grandes empresas multinacionais foram cúmplices das violências dos direitos humanos cometidas por agentes de governos estrangeiros e que delas se beneficiaram. O artigo examina a decisão mais recente do *In re South African Apartheid Litigation* (conhecido, em geral, como o caso *Khulumani*) na Corte Distrital Sul de Nova Iorque.

O segundo artigo, de David Bilchitz (**O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?**), procura discutir o marco de John Ruggie à luz do direito internacional dos direitos humanos e defende que o conceito de Ruggie da natureza das obrigações empresariais está equivocado: as empresas

não apenas deveriam ser obrigadas a evitar ofensas aos direitos fundamentais, como também deveriam ser obrigadas a contribuir ativamente para a realização desses direitos.

Há mais dois artigos neste número. O artigo de Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi e Bárbara Schreiber analisa o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos em **A Eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma Abordagem Quantitativa sobre seu Funcionamento e sobre o Cumprimento de suas Decisões**. O artigo apresenta os resultados de uma pesquisa quantitativa com foco no grau de observância das decisões adotadas no marco do sistema de petições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ACHR, em inglês).

Por fim, o artigo de Richard Bourne, **Commonwealth of Nations: Estratégias Intergovernamentais e Não-governamentais para a Proteção dos Direitos Humanos em uma Instituição Pós-colonial**, discute como as regras de associação da Commonwealth tornaram-se cruciais em sua definição como uma associação de democracias, comprometidas, com certa prudência, com a garantia dos direitos humanos para seus cidadãos.

Gostaríamos de agradecer à equipe da Anistia Internacional por sua contribuição. Sua oportuna participação na seleção e na edição dos artigos foi vital.

Os editores.

PREFÁCIO



O recém-lançado relatório da Anistia Internacional denominado “Insecurity and indignity: Women’s experiences in the slums of Nairobi, Kenya” (“Insegurança e falta de dignidade: A experiência das mulheres em favelas de Nairobi, Quênia”, tradução livre), julho de 2010, documenta como mulheres e meninas que vivem em assentamentos informais são afetadas de modo específico pela falta de acesso adequado a instalações para vasos sanitários e banhos. Muitas mulheres relataram à Anistia Internacional que sofreram diferentes formas de violência física, sexual e psicológica e que vivem sob a ameaça constante da violência. A falta de policiamento efetivo e da devida diligência do governo em evitar, investigar e punir a violência de gênero e oferecer remédio efetivo para as mulheres e meninas gera uma situação na qual a violência continua em grande medida impune.

Também registramos testemunhos de um grande número de mulheres e meninas que foram estupradas e sujeitas a outras formas de violência como resultado direto de sua tentativa de encontrar ou caminhar até um banheiro ou latrina a alguma distância de suas casas. As experiências dessas mulheres demonstram que a falta de acesso

adequado a instalações sanitárias e a falta de segurança pública contribuem significativamente para a incidência e a continuação da violência de gênero.

O Quênia, porém, comprometeu-se com a meta dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs) relativa a saneamento, visando reduzir pela metade, entre 1990 e 2015, a proporção de pessoas sem acesso sustentável ao saneamento básico. O país adotou políticas hídricas e de saneamento que objetivam cumprir as metas dos ODMs e também os direitos à água e ao saneamento. De fato, essas políticas refletem muitos princípios de direitos humanos. Nossa pesquisa demonstra, no entanto, que ainda há hiatos entre as políticas de ODMs do Quênia e a garantia de sua compatibilidade com as obrigações internacionais do país em direitos humanos. Isso também ilustra perfeitamente como as políticas governamentais dos ODMs não podem ignorar a violência de gênero ou as barreiras específicas enfrentadas por mulheres e meninas que vivem em assentamentos informais em acessar mesmo níveis básicos de saneamento.

É por isso que a discussão neste número da Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos é tão importante e oportuna.

Essas preocupações não são exclusivas do Quênia e ao redor do mundo há exemplos que ilustram como os esforços relacionados aos ODMs são mais efetivos quando tratam de questões de direitos humanos subjacentes e se voltam a grupos que enfrentam discriminação e marginalização.

Em setembro de 2010, os Estados membros das Nações Unidas irão de encontrar para negociar um plano de ação que garanta a realização dos ODMs até 2015. Com apenas cinco anos à frente, agora é mais importante do que nunca que os direitos humanos sejam colocados no centro desse plano de ação, de maneira a tornar o marco dos ODMs mais efetivo para bilhões de pessoas que lutam para se libertar da pobreza e reivindicar seus direitos.

Os artigos nesta edição focam num conjunto de questões relacionadas aos ODMs. Eles ilustram a lacuna entre as metas atuais dos ODMs e requisitos presentes do direito internacional dos direitos humanos, assim como também descrevem brevemente alguns dos elementos essenciais que devem ser incorporados em qualquer marco global, novo ou revisado, para tratar da pobreza depois de 2015. Espero que esta edição contribua para as discussões

sobre a relação entre direitos humanos e ODMs e que seja um recurso útil para os defensores dos direitos humanos e outras pessoas preocupadas com essas questões.

Outro grande desafio para os governos ao redor do mundo são os abusos contra os direitos humanos cometidos por empresas ou com sua cumplicidade. Dois artigos neste número tratam de alguns desafios e oportunidades relacionados aos direitos humanos no contexto de atividades empresariais.

O presente número também inclui dois artigos gerais que analisam o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da *Commonwealth* na promoção e na proteção dos direitos humanos.

Em 2004, tive o privilégio de falar no Colóquio Internacional de Direitos Humanos da Conectas e de contribuir para o segundo número da Revista Sur. Estou extremamente satisfeito por ter a chance de colaborar de novo com a Conectas e por terem concordado em produzir este número da Sur em conjunto com a Anistia Internacional.

Gostaríamos de agradecer-lhes por nos dar esta oportunidade e também a todos os autores por terem contribuído com este número.

Espero que apreciem a leitura.

Salil Shetty
Secretário Geral da
Anistia Internacional

FERNANDO BASCH

Professor de Direito (UBA, UP, Argentina) e Diretor do Programa de Justiça da *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC, Argentina).

Email: fbasch@adc.org.ar

LEONARDO FILIPPINI

Professor de Direito (UP, UDESA, Argentina) e Consultor para o *International Center for Transitional Justice* (ICTJ).

Email: leonardo.filippini@gmail.com

ANA LAYA

Advogada do Programa de Justiça da *Asociación por los Derechos Civiles*, (ADC).

Email: alaya@adc.org.ar

MARIANO NINO

Sociólogo (UBA, Argentina) e Coordenador do Projeto de Acesso à Justiça para Crianças Vítimas de Violações na *Asociación por los Derechos Civiles*, (ADC).

Email: mnino@adc.org.ar

FELICITAS ROSSI

Advogada e Coordenadora da Área de Litígio de Interesse Público da *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC).

Email: frossi@adc.org.ar

BÁRBARA SCHREIBER

Advogada do Programa de Justiça da *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC).

Email: bschreiber@adc.org.ar

RESUMO

Este artigo trata de uma das preocupações centrais das discussões atuais em torno do funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos: sua efetividade. Muitas das questões necessárias para um debate mais rico sobre o fortalecimento do sistema ainda não foram respondidas nem analisadas tão detalhadamente quanto possível. Para iluminar alguns pontos dos problemas envolvidos, o presente artigo apresenta os resultados de um projeto de pesquisa quantitativa com foco no grau de cumprimento das decisões adotadas no âmbito do sistema de petição da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. A informação ora apresentada é o resultado do levantamento de todas as medidas adotadas em todas as decisões finais da Comissão e da Corte Interamericanas no âmbito do sistema de petição individual da Convenção (recomendações ou acordos amigáveis aprovados pela primeira; e decisões da segunda) durante certo período; e observa, entre outros aspectos, o grau de observância que os ditos remédios receberam até a data. Os resultados desta pesquisa podem servir como base para identificar tendências úteis para a discussão sobre reformas possíveis com vistas à otimização do funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e para a litigância estratégica perante os órgãos de proteção.

Original em espanhol. Traduzido por Akemi Kamimura.

Recebido em Fevereiro de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano – Comissão Interamericana – Corte Interamericana – Medidas – Reparações – Grau de cumprimento – Efetividade – Petições individuais

AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi elaborado no âmbito do Projeto de Estudo sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC). Sua realização não teria sido possível sem o apoio da Fundación Instituto para las Sociedades Abiertas (FOSI).

Os autores agradecem a Víctor Abramovich por suas críticas e comentários à versão preliminar deste trabalho.



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

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

A EFICÁCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM QUANTITATIVA SOBRE SEU FUNCIONAMENTO E SOBRE O CUMPRIMENTO DE SUAS DECISÕES

Fernando Basch
Leonardo Filippini
Ana Laya
Mariano Nino
Felicitas Rossi
Bárbara Schreiber

1 Introdução

Numa região de democracias fragilizadas e persistentes violações de direitos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (a Comissão ou CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (a Corte, ou Corte IDH) podem contribuir positivamente para moldar a conduta dos Estados. Ambos os órgãos, de fato, têm dado resposta a milhares de vítimas por meio do sistema de petições previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e têm fixado parâmetros que, em maior ou menor grau, orientaram algumas reformas jurídicas e políticas importantes nos países da região.

As discussões sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) incluem, contudo, uma preocupação central e constante: a questão da efetividade do Sistema. Para muitos observadores, os recursos humanos e financeiros do SIDH são insuficientes para responder às violações de direitos¹. Outros observadores destacam a ausência de mecanismos formais ou de práticas consolidadas que assegurem a implementação pelo Estado das decisões do SIDH. Há alguns anos existe um processo de debate sobre o SIDH no âmbito da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente

Ver as notas deste texto a partir da página 33.

da Organização dos Estados Americanos (OEA) e muitos países e organizações elaboraram propostas para fortalecer o SIDH (MÉXICO, 2008)². A percepção geral, podemos dizer, é que o SIDH poderia ou deveria ter maior influência sobre o comportamento dos Estados em relação àquela que tem hoje.

Esta pesquisa esclarece uma questão fortemente relacionada com essa preocupação geral: o grau de cumprimento das decisões adotadas no marco do sistema de petições da CADH. Apesar da repetida necessidade de fortalecer o SIDH e de aumentar sua capacidade de influência, ainda precisamos encontrar respostas para várias questões relevantes para avançar em debates e análises mais ricos e detalhados. Em que medida as decisões do SIDH são efetivamente cumpridas? Podemos chegar a uma descrição comum e empiricamente sustentável para dar essa resposta? É possível *mensurar* de forma consistente ao longo do tempo as variações no grau de cumprimento das decisões do SIDH? Certamente não se pode responder a essas questões de maneira definitiva. Pode-se, no entanto, adotar uma prática que contribua para esclarecer algumas questões sobre o tema.

Focaremos aqui nas medidas que o SIDH dispõe, no marco do sistema de petição, para responder às violações de direitos da CADH, m outras palavras, focaremos nas soluções que o SIDH oferece frente a uma denegação dos direitos declarada como tal por meio dos procedimentos que a CADH dispõe. A informação aqui apresentada, por isso, se refere a todas as medidas adotadas - sejam elas recomendadas, aprovadas ou ordenadas - em todas as decisões finais da CIDH e da Corte Interamericana durante um período de cinco anos, e permite observar o grau de cumprimento que tais medidas receberam até o momento³. A simples idéia por trás desse levantamento é fornecer informação modelada e quantitativa sobre um tema que continua sendo apresentado por meio de enfoques eminentemente narrativos na literatura sobre o SIDH. Nosso trabalho, portanto, ajuda a responder, com o auxílio de algumas ferramentas quantitativas, duas questões centrais: Quais são as medidas adotadas pelo sistema interamericano de petição? E em que grau elas são cumpridas?

Os resultados desta pesquisa podem servir de base para identificar tendências relevantes para a discussão sobre possíveis reformas que permitam alcançar o ótimo funcionamento do SIDH e os métodos que podem ser aconselháveis para fazer uso estratégico do litígio perante seus órgãos de proteção.

Primeiramente apresentamos a metodologia de pesquisa. Em seguida, apresentamos alguns resultados. Ao final, discutimos esses resultados e formulamos algumas recomendações que poderiam ajudar a otimizar a eficácia do SIDH.

2 Metodologia da pesquisa

2.1 Universo da amostra e principais variáveis

Nosso universo de estudo é composto por todos os relatórios finais de mérito da CIDH (art. 51, CADH), todos os relatórios da CIDH de aprovação de acordos de solução amistosa (art. 49, CADH) e todas as sentenças proferidas pela Corte IDH entre 1º de junho de 2001 a 30 de junho de 2006 a respeito dos Estados-partes da CADH que reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana. Assim,

analisamos 12 relatórios finais de mérito, 39 acordos de solução amistosa aprovados pela Comissão e 41 sentenças da Corte. Essas 92 decisões contêm, por sua vez, 462 medidas aplicadas pelo SIDH: das quais 45 foram recomendadas em relatórios finais da CIDH, 160 foram acordadas em soluções amistosas e 257 foram determinadas pela Corte em sentenças de mérito.

Identificamos em todas as decisões selecionadas, além das medidas adotadas e a data em que essas foram cumpridas⁴, os litigantes perante o SIDH, o Estado-parte envolvido e a duração do processo a partir da data de apresentação da petição até a data da decisão final sobre o mérito⁵.

A decisão de restringir o universo de casos àqueles decididos a respeito de Estados que reconheceram a competência da Corte busca evitar comparações equivocadas no momento de mostrar tendências de cumprimento. Os Estados que reconheceram a jurisdição da Corte têm demonstrado compromisso – ao menos formal – com o respeito às decisões dos órgãos de proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Aqueles que não reconheceram tal competência parecem ter adotado uma abordagem diversa em relação à submissão das regras de seu sistema jurídico-político aos parâmetros interamericanos, e comparação entre eles poderia levar a conclusões duvidosas.

O levantamento não inclui os casos que estão em processo de solução amistosa, mas cujos acordos ainda não foram aprovados pela Comissão. Isso porque apenas com sua aprovação os acordos são publicados; os processos de solução amistosa não são públicos. Além disso, embora os acordos não homologados tenham efeitos entre o Estado e os peticionários, apenas a partir da sua aprovação esses acordos podem ser invocados perante o Sistema e o estado de seu cumprimento começa a ser avaliado pela Comissão.

Também não consideramos o cumprimento das medidas recomendadas no relatório preliminar previsto no artigo 50 da CADH. Uma vez que esse relatório é sigiloso, essa informação só poderia ser extraída do relato sobre o trâmite do caso que realiza a CIDH ou em suas demandas perante a Corte IDH. No entanto, uma análise aprofundada dessas peças dos anos 2001-2006 fornece informações imprecisas e insuficientes para determinar o grau de cumprimento das recomendações feitas pela CIDH no relatório sigiloso.

Finalmente, o período coberto pela pesquisa é determinado pela entrada em vigor em junho de 2001, da reforma do Regulamento da Corte Interamericana. Isso modificou em alguma medida o procedimento perante a Corte e, portanto, a conduta processual dos litigantes perante o Sistema. A data limite, fixada em junho de 2006, reflete a necessidade de escolher um período suficientemente próximo para refletir uma prática que seja a mais atual possível, mas também distante o suficiente de forma a analisar os casos em que os Estados tenham tido tempo para tomar as medidas necessárias para o cumprimento das recomendações, compromissos ou ordens. Neste sentido, consideramos que dois anos e meio é um período suficiente para que os Estados possam cumprir as medidas recomendadas, acordadas ou ordenadas. Assim, estudar as decisões tomadas entre junho de 2001 e meados de 2006 permite chegar a conclusões dificilmente questionáveis com base na alegação de insuficiência de tempo para o cumprimento das decisões pelos Estados.

2.2 O grau de cumprimento

O grau de cumprimento de cada uma das medidas adotadas foi avaliado até o momento da redação deste artigo⁶. Para isso foram analisados todos os relatórios anuais da CIDH de 2002 a 2008⁷ e todas as resoluções de supervisão de cumprimento de sentenças proferidas pela Corte até 30 de junho de 2009⁸.

Alguns esclarecimentos são necessários. Em suas resoluções de supervisão de sentença, a Corte avalia o grau de cumprimento de cada uma das medidas determinadas. Para definir o grau de cumprimento de cada uma das medidas determinadas pela Corte IDH, a pesquisa sempre acompanhou a conclusão da Corte a esse respeito.

Diversamente, a Comissão avalia o grau de cumprimento do conjunto das medidas acordadas ou recomendadas, sem se referir especificamente a cada uma delas. Isso impede que a definição do grau de cumprimento, para fins deste estudo, possa seguir o critério da Comissão. Por isso foi estudada a informação disponível sobre cada caso - fora a que foi fornecida pelo Estado ou pelos peticionários - sob o seguinte critério: toda vez que o Estado havia levado adiante ações com resultados concretos que visavam o cumprimento da medida, a solução foi classificada como parcialmente cumprida. Nos casos em que o Estado só havia iniciado algumas providências que não produziram resultados concretos, a medida foi considerada descumprida. Em alguns casos pontuais, a CIDH se pronunciou explicitamente sobre o cumprimento de cada medida. Nesses casos foi seguido o critério estipulado pela Comissão. E o mesmo foi feito naqueles casos em que a CIDH declara o cumprimento integral das medidas, inclusive quando os peticionários manifestaram insatisfação.

3 O funcionamento do SIDH

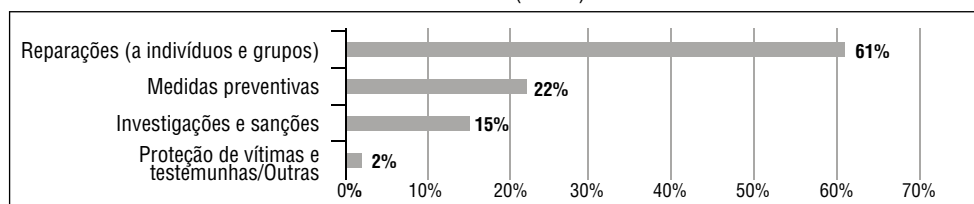
3.1 Medidas adotadas e objetivos

Nas decisões finais dos casos tramitados por meio do sistema de petições durante o período pesquisado, os órgãos do SIDH adotaram 462 medidas. Seu estudo sugere que as medidas adotadas regularmente pelo SIDH buscam satisfazer quatro objetivos centrais. Primeiro, a reparação de pessoas ou grupos. Isso é conseguido por meio de indenizações econômicas monetárias, indenizações econômicas não monetárias, reparações simbólicas e de restituição de direitos. Em segundo lugar, a prevenção de futuras violações de direitos por meio de formação de funcionários públicos, conscientização da sociedade, introdução de reformas legais, criação ou reforma de instituições e de outras medidas preventivas. Em terceiro lugar, a investigação e sanção das violações de direitos humanos, objetivo cujo cumprimento exige em algumas ocasiões a realização de reformas legais. Finalmente, a proteção das vítimas e testemunhas. Nesse âmbito, as medidas adotadas pelo SIDH podem ser classificadas em 13 grupos que se distinguem entre si tanto pelo tipo de ação exigida do Estado e como pelo destinatário ou beneficiário da medida:

- i. **Reparação econômica monetária:** medida requerida aos Estados consistente no pagamento de quantias em dinheiro a indivíduos ou grupos⁹.
- ii. **Reparação econômica não monetária:** medida que visa fornecer acesso a algum serviço ou bem específico, ou para destinar recursos para sua provisão ou compra. Por exemplo, bolsas de estudo e assistência médica, criação de fundos para o desenvolvimento produtivo comunitário destinados à implementação de programas de saúde, moradia e educação, ou a entrega de terras ou imóveis.
- iii. **Reparação simbólica:** medida dirigida a restaurar a dignidade e reparar moralmente às vítimas e para tornar público o reconhecimento do Estado de sua responsabilidade. Esta categoria inclui: colocar placas; realizar eventos públicos; dar o nome de vítimas a estabelecimentos, ruas, bolsas de estudos ou espaços públicos; divulgar publicamente sentenças da Corte ou relatórios da CIDH e outras formas de homenagem ou memória das violações e de suas vítimas. Como reparação simbólica se incluem também a restituição e a transferência dos restos mortais das vítimas a seus familiares¹⁰.
- iv. **Reparação por restituição de direitos:** medida para restituir as vítimas no gozo dos direitos violados quando a ação necessária não seja de eminente conteúdo econômico. Por exemplo, a redesignação de um funcionário para a posição da qual ele foi demitido, a readmissão de funcionários do Judiciário que tenham sido ilegitimamente demitidos, a libertação de pessoas detidas, a anulação de condenações, a realização de novos julgamentos com as devidas garantias processuais, a exclusão da vítima de registros de antecedentes criminais, a reinscrição de uma pessoa no sistema de pensões, ou o fornecimento de medidas de segurança para que pessoas despejadas possam voltar a habitar suas terras.
- v. **Prevenção por meio da formação de agentes públicos:** capacitação ou educação, em determinados temas vinculados com a proteção de direitos humanos, a agentes e funcionários públicos, tais como membros de forças de segurança policial ou militares, da administração pública ou do Judiciário.
- vi. **Prevenção por meio da conscientização da população:** lançamento de programas ou campanhas de difusão ou educação públicas, a fim de gerar consciência da sociedade sobre questões necessárias para o exercício dos direitos humanos. Estas medidas superam a simples celebração da memória da violação ou de homenagem a vítimas, visando divulgar e promover direitos humanos em geral.
- vii. **Prevenção por meio de reformas legais:** reformas legislativas, de decretos, ou de procedimentos administrativos para implementar novas políticas públicas ou reformar as já existentes. Foram excluídos dessa categoria as recomendações, compromissos ou ordens para adotar lei ou sancionar um decreto com a única finalidade de criar uma determinada instituição pública.
- viii. **Prevenção por meio do fortalecimento, criação, ou reforma de instituições públicas.** Por exemplo, aqui se incluem recomendações, compromissos e ordens para fazer o necessário para cumprir com o que a lei estatal dispõe e cuja infração propiciou a violação de direitos.

- ix. **Prevenção sem especificar medidas:** recomendação ou compromisso de fazer o necessário para evitar a repetição de violações de direitos como as ocorridas no caso. Foram incluídas somente as recomendações que não especificam de nenhuma maneira quais ações devem ser adotadas pelo Estado para o cumprimento da sua obrigação perante o Sistema.
- x. **Investigação e sanção com reforma legal:** recomendações, compromissos ou ordens de investigar e sancionar as violações de direitos humanos que exigem, para seu cumprimento, que o Estado execute reformas legais (em sentido amplo) ou em seu sistema de justiça. Por exemplo, a anulação de leis de anistia, ou de indultos, ou a modificação de critérios normativos ou jurisprudenciais relativos à aplicação da coisa julgada ou à prescrição da ação.
- xi. **Investigação e sanção sem reforma legal:** investigar e sancionar as violações de direitos humanos identificadas, cujo cumprimento não requer modificação da lei. Trata-se de casos nos quais a justiça pode atuar sem a necessidade de superar obstáculos normativos¹¹.
- xii. **Proteção de vítimas e testemunhas:** medidas específicas de proteção de vítimas ou testemunhas baseadas no risco de que sejam perseguidas, ou por terem comparecido ao Sistema Interamericano ou por terem participado dos processos nacionais de investigação das violações de direitos humanos. Foi decidido analisar tais medidas em uma categoria independente porque essas medidas exigem ações distintas e autônomas do processo principal e porque pode haver casos em que o Estado cumpra plenamente com a investigação e a sanção das violações sem cumprir com a proteção de testemunhas, e vice-versa. Além disso, essas medidas não visam à reparação e nem apontam para a prevenção de violações de direitos humanos de modo genérico. Restringem-se à proteção de pessoas específicas indicadas pela Corte ou pela Comissão.
- xiii. **Outros.** Todas as medidas recomendadas, acordadas ou ordenadas ao Estado que não podem ser classificadas em uma das 12 categorias anteriores. No universo pesquisado foram identificadas três: ordem para que se entregue a uma pessoa menor de idade um atestado para sair do país (medida dirigida não a sua proteção como testemunha ou vítima, mas sim para poupar sua mãe de procedimentos angustiantes); ordem para estabelecer um sistema de comunicação entre determinadas pessoas e as autoridades dos serviços de saúde e ordem para entregar a uma pessoa um CD com legislação.

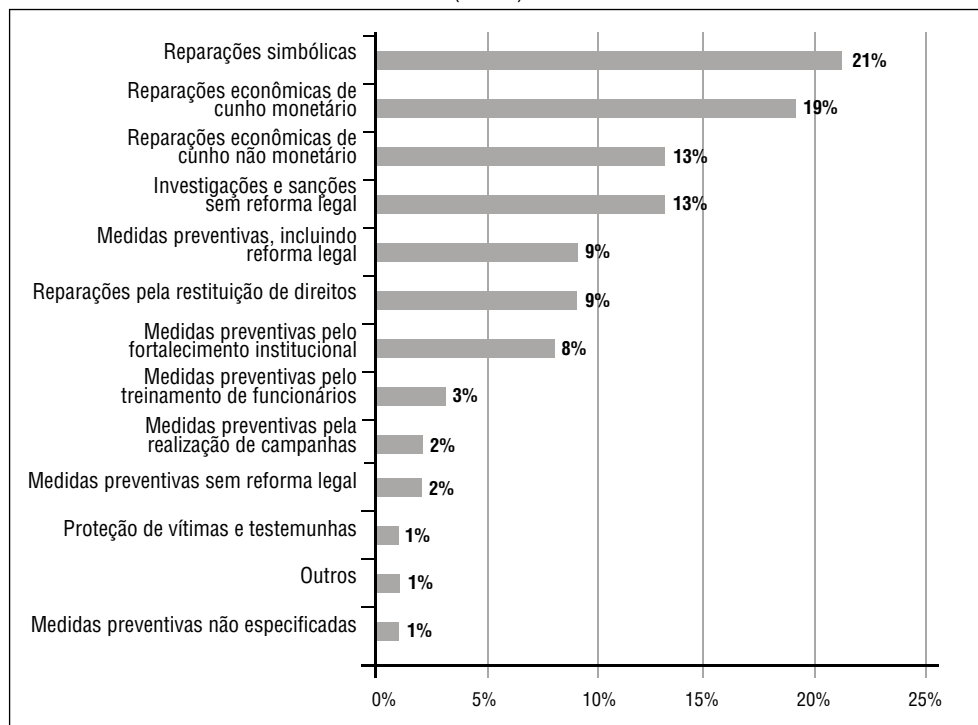
Do total de 462 medidas pesquisadas, o grupo correspondente à reparação de pessoas ou grupos atingidos, seja mediante uma reparação simbólica, monetária, econômica não monetária ou de restituição de direitos, representa 61% das medidas. A prevenção de futuras violações corresponde a 22% das medidas. 15% das medidas adotadas visam investigar e sancionar os responsáveis pelas violações de direitos humanos, e as medidas de proteção de vítimas e testemunhas constituem 1,3 % dos casos. Quatro medidas que representam 0,7% do universo estão agrupadas na categoria “Outros”.

GRÁFICO 1 - OBJETIVOS DAS MEDIDAS ADOTADAS (EM %)

Total de casos: 462 medidas adotadas entre junho de 2001 e junho de 2006 pelos órgãos do SIDH.

Fonte: Elaboração própria a partir de informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH. A categoria "Proteção VeT e Outros" reúne as categorias "Proteção a vítimas e testemunhas" e "Outros".

Ao analisar a incidência percentual de cada um dos tipos de medidas, observa-se que 21% da totalidade das medidas exigidas são reparações simbólicas, 19% são reparações monetárias e 13% são reparações econômicas não monetárias. As medidas que incluem o dever de investigar e punir sem requerer reformas legais representam 13%, enquanto aquelas que as exigem representam 9%. Outros 9% das medidas são reparações por meio da restituição de direitos. As medidas de prevenção por meio do fortalecimento, criação ou reforma institucional representam 8% do total, e entre as restantes seis categorias de medidas, três de tipo preventivo (formação de agentes, conscientização da população e preventivas não especificadas) representam em conjunto 5% das medidas, enquanto as três medidas restantes (investigar e sancionar com reforma legal, proteção de vítimas e testemunhas e outras) representam 3,7%.

GRÁFICO 2 - TIPOS DE MEDIDAS ADOTADAS (EM %)

Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

Tabela 1

OBJETIVOS E TIPOS DE MEDIDAS ADOTADAS (EM QUANTIDADE DE CASOS E %)					
Objetivos	Total	%	Medidas	Total	%
Investigação e sanção	67	15%	Sem reforma legal	60	13%
			Com reforma legal	7	2%
Prevenção	101	22%	Reformas legais	43	9%
			Fortalecimento, criação e reforma de instituições públicas	35	8%
			Formação de agentes públicos	12	3%
			Conscientização da população	7	2%
			Sem especificação	4	1%
Proteção de vítimas e testemunhas / Outros	10	2%	Proteção de vítimas e testemunhas	6	1%
			Outros	4	1%
Reparação	284	61%	Simbólica	95	21%
			Econômica monetária	86	19%
			Econômica não monetária	61	13%
			Restitutiva de direitos	42	9%
Total	462	100%	Total	462	100%

Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.2 Medidas e tipos de decisão do SIDH

Até aqui foram detalhados os objetivos e os tipos de medidas ordenadas pelos órgãos de monitoramento do SIDH, assim como as proporções nas quais elas foram ordenadas. Nesta seção se analisa a relação entre os tipos de decisão do SIDH e as diferentes medidas adotadas. Nesse sentido, observa-se que tanto nos relatórios dos artigos 49 e 51 da CADH como nas sentenças da Corte existe um evidente predomínio das reparações. Das 45 medidas recomendadas em relatórios finais da Comissão, 17 implicam uma reparação (38%), das quais 12 são de caráter econômico-monetário, 4 são econômicas não monetárias e 1 é simbólica. Por sua vez, nas sentenças da Corte, do total de 257 medidas foram determinadas 174 reparações (68%), das quais 72 são reparações simbólicas, 42 são monetárias, 34 são econômicas não monetárias e 26 são de restituição de direitos. Nas soluções amistosas, sobre um total de 160

medidas estipuladas, 93 são de reparação (58%), entre as quais 32 são monetárias, 22 são simbólicas, 23 são econômicas não monetárias e 16 são de restituição de direitos.

Ademais disso, ao comparar as medidas acordadas no marco de processos de solução amistosa com aquelas que ordenam a Corte, observa-se que nas primeiras praticamente não se acordaram medidas de reforma legal. Em nenhuma das soluções amistosas pesquisadas se encontra um compromisso de investigar e sancionar que demande uma reforma legal, e só se identificam 10 medidas exigindo reformas legais como medida preventiva. Entretanto, no mesmo período a Corte ordenou investigar e sancionar com a obrigação adicional de reformar alguma norma jurídica interna em 6 ocasiões, e em 27 oportunidades ordenou reformas legais como medida preventiva. Algo similar ocorre com as recomendações da CIDH nos seus relatórios do art. 51 da CADH. A maioria das medidas identificadas naqueles relatórios se refere ao dever de investigar e sancionar, mas sem exigir para isso reformas legais.

Tabela 2

MEDIDAS E TIPOS DE DECISÃO DO SIDH (EM QUANTIDADE DE CASOS E %)								
Medida	Relatório Final	%	Solução Amistosa	%	Sentença Corte	%	Total	%
Reparação								
Restitutiva	-	0%	16	10%	26	10%	42	9%
Simbólica	1	2%	22	14%	72	28%	95	21%
Econômica monetária	12	27%	32	20%	42	16%	86	19%
Econômica não monetária	4	9%	23	14%	34	13%	61	13%
Investigação								
Sem reforma legal	13	29%	29	18%	18	7%	60	13%
Com reforma legal	1	2%	-	0%	6	2%	7	2%
Prevenção								
Conscientização	-	0%	3	2%	4	2%	7	2%
Formação de agentes	1	2%	4	3%	7	3%	12	3%
Fortalecimento instituc.	3	7%	19	12%	13	5%	35	8%
Reformas legais	6	13%	10	6%	27	11%	43	9%
Sem especificação	4	9%	-	0%	-	0%	4	1%
Proteção de VeT e Outros								
Outros	-	0%	2	1%	2	1%	4	1%
Proteção de VeT	-	0%	-	0%	6	2%	6	1%
Total geral	45	100%	160	100%	257	100%	462	100%

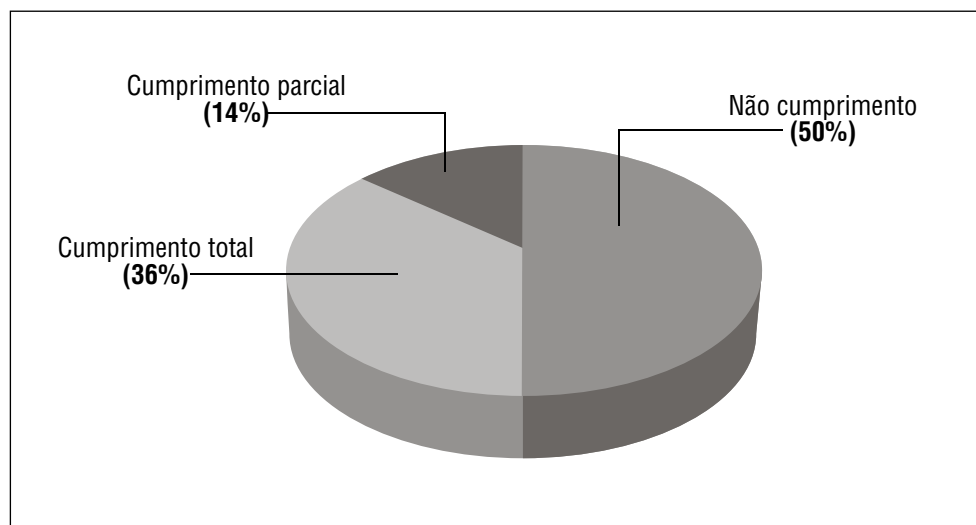
Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.3 Medidas e grau de cumprimento

Ao analisar o grau de cumprimento das medidas recomendadas, acordadas ou ordenadas nas decisões pesquisadas, observa-se que metade das medidas foram descumpridas. Além disso, somente 36% das medidas pesquisadas foram cumpridas integralmente, enquanto 14% das medidas foram parcialmente cumpridas.

GRÁFICO 3 - GRAU DE CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS (EM %)

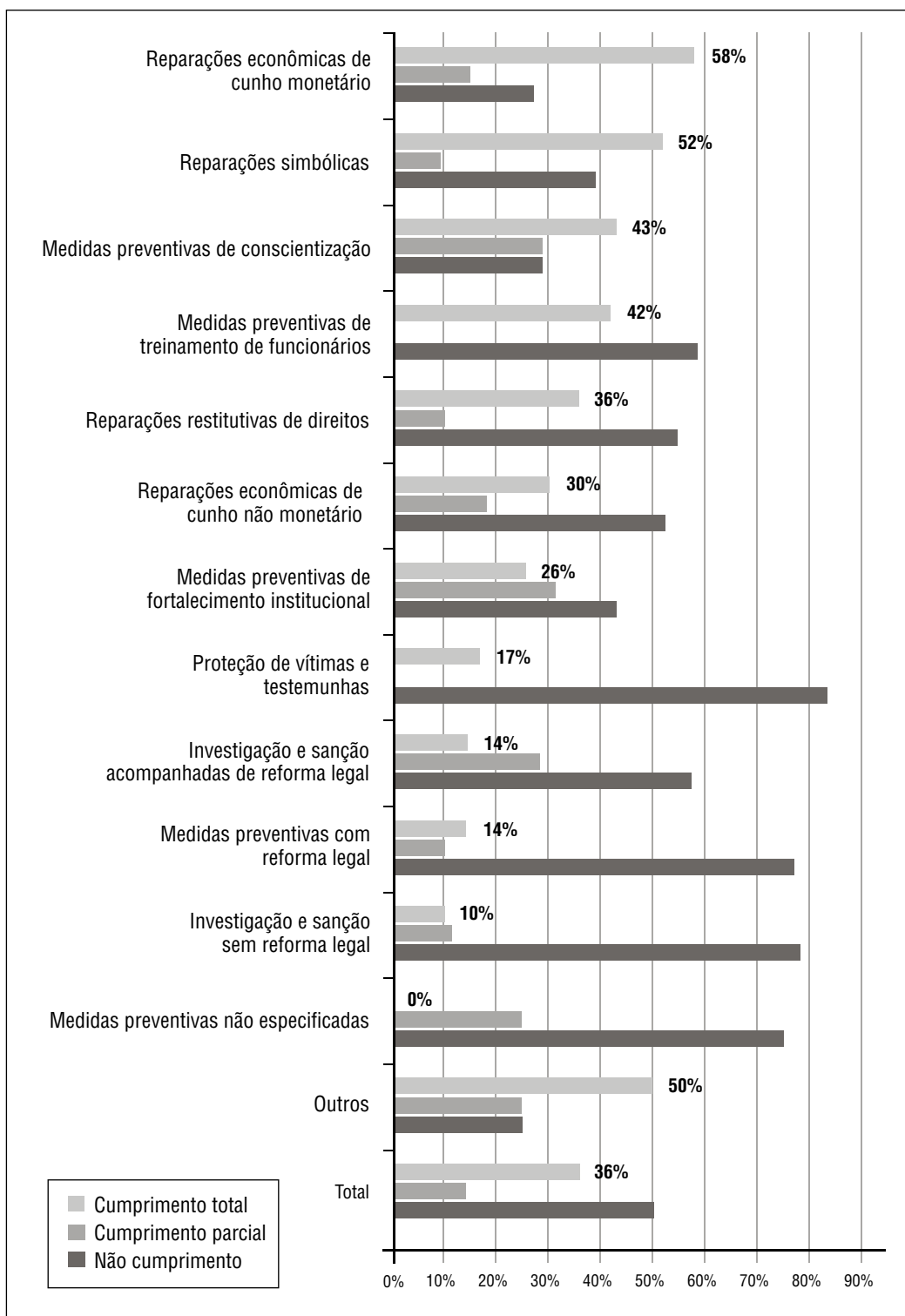


Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

As medidas com maior grau de cumprimento são as que demandam algum tipo de reparação: se encontram cumpridas totalmente em 47% dos casos e parcialmente em 13%. No extremo oposto, só 10% das ordens, recomendações ou compromissos para que se investigue e sancione os responsáveis de violações foram cumpridos em sua totalidade; 13% só de forma parcial e 76% foram descumpridos.

Quanto ao cumprimento diferenciado dos diferentes tipos de medidas, o maior grau de cumprimento é registrado por aquelas que envolvem uma reparação monetária (58%), seguidas pelas de reparação simbólica (52%), medidas de prevenção por meio de conscientização da população (43%) e de formação de agentes públicos (42%). Ainda, as medidas com menor grau de cumprimento são as que requerem a proteção de testemunhas e vítimas (17%), a investigação e a sanção, independentemente da realização de reformas legais (14% e 10% respectivamente) e as medidas que exigem reformas legais (14%). Em particular, nos casos em que a CIDH recomendou medidas preventivas sem especificação, o cumprimento foi nulo¹².

GRÁFICO 4 - GRAU DE CUMPRIMENTO DOS DISTINTOS TIPOS DE MEDIDAS (EM %)

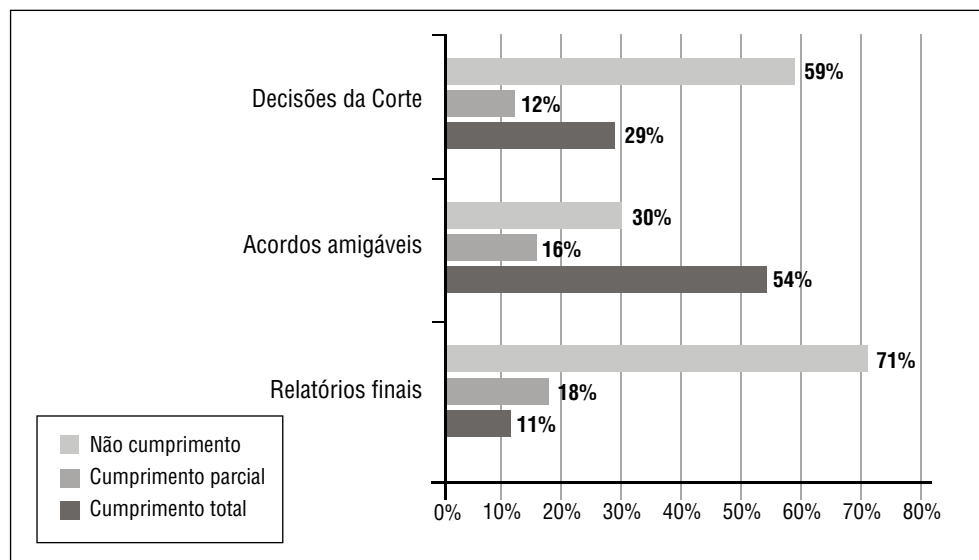
Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.4 Tipos de decisão e grau de cumprimento

As medidas incluídas em acordos de solução amistosa aprovados pela CIDH são as que registram maior grau de cumprimento¹³. Essas medidas foram cumpridas totalmente em 54% dos casos, a proporção mais elevada, ainda que não totalmente satisfatória. Em contraposição, somente 29% das medidas ordenadas pela Corte e 11% das medidas recomendadas em relatórios finais da Comissão foram totalmente satisfeitas¹⁴.

GRÁFICO 5 - CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SEGUNDO O TIPO DE DECISÃO (EM %)



Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.5 Tipos de decisão, tipos de medidas e grau de cumprimento

Ao combinar as variáveis vistas anteriormente observa-se que a porcentagem mais alta de cumprimento total se verifica nas reparações monetárias incluídas em acordos aprovados de solução amistosa (88%). O não-cumprimento se verifica em níveis elevados, lamentavelmente, em todo tipo de decisão e para qualquer categoria de medida. Como já mencionamos, no entanto, tende a se verificar um menor grau de descumprimento das medidas compromissadas em soluções amistosas homologadas. Por exemplo, as medidas de fortalecimento institucional ordenadas em sentenças da Corte foram descumpridas em 84% dos casos, e as recomendadas em relatórios finais da CIDH o foram em 67%, enquanto a porcentagem de descumprimento das medidas de fortalecimento institucional acordadas em soluções amistosas foi significativamente inferior: 11%. O mesmo ocorre com as medidas de conscientização da população: seu nível de descumprimento total foi de 50% nos casos em que foram ordenadas por sentenças da Corte e de 0% nos casos em que foram acordadas em soluções amistosas homologadas.

Por último, as reparações monetárias parecem ser, em termos relativos, as medidas mais cumpridas em todos os tipos de decisão.

Tabela 3

CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SEGUNDO TIPO DE DECISÃO (EM %)															
Relatórios Finais															
Grau de cumprimento.	Reparação – Econ. Monetária	Reparação - Econ. não monetária	Reparação - Simbólica	Reparação – Restitutiva DD	Medidas prev. - Formação	Med. prev. - Consolidação	Medidas prev. - Reformas legais	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. - sem especificação	Investigação – com reforma legal	Investigação - sem reforma legal	Proteção de vítimas e testemunhas	Outros	Total relatórios finais	Total
Descumprimento	67	75	100		100		67	67	75		77			71	50
Cumprim. Parcial	17	0	0		0		0	33	25		23			18	14
Cumprim. Total	16	25	0		0		33	0	0		0			11	36
Total	100%	100%	100%	0	100%	0	100%	100%	100%	0	100%	0	0	100%	100%
Soluções Amistosas															
Grau de cumprimento.	Reparação – Econ. Monetária	Reparação - Econ. não monetária	Reparação - Simbólica	Reparação – Restitutiva DD	Medidas prev. - Formação	Med. prev. - Consolidação	Medidas prev. - Reformas legais	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. - sem especificação	Investigação – com reforma legal	Investigação - sem reforma legal	Proteção de vítimas e testemunhas	Outros	Total Soluções Amistosas	Total
Descumprimento	6	18	31	38		0	40	11			72		0	30	50
Cumprim. Parcial	6	17	5	19		33	30	42			7		50	16	14
Cumprim. Total	88	65	64	43		67	30	47			21		50	54	36
Total	100%	100%	100%	100%	0	100%	100%	100%	0	0	100%	0	100%	100%	100%
Sentenças da Corte IDH															
Grau de cumprimento.	Reparação – Econ. Monetária	Reparação - Econ. não monetária	Reparação - Simbólica	Reparação – Restitutiva DD	Medidas prev. - Formação	Med. prev. - Consolidação	Medidas prev. - Reformas legais	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. - sem especificação	Investigação – com reforma legal	Investigação - sem reforma legal	Proteção de vítimas e testemunhas	Outros	Total sentenças da Corte	Total
Descumprimento	31	74	40	65	57	50	92	84		67	89	83	50	59	50
Cumprim. Parcial	21	21	11	4	0	25	4	16		17	11	0	0	12	14
Cumprim. Total	48	5	49	31	43	25	4	0		16	0	17	50	29	36
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	0	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.6 O desempenho dos Estados

O estudo do grau em que cada Estado cumpre as medidas exigidas demonstra que as porcentagens mais altas de descumprimento correspondem a Trinidad e Tobago, Venezuela e Haiti. Esses três Estados descumpriram completamente todas as medidas recomendadas, acordadas ou ordenadas pelos órgãos de monitoramento do SIDH, embora seja preciso esclarecer que na amostra analisada contamos unicamente com duas sentenças da Corte IDH contra Trinidad e Tobago, 1 sentença da Corte contra a Venezuela e 1 relatório de mérito da CIDH contra o Haiti. Logo após, Suriname e República Dominicana apresentam um nível de descumprimento das medidas de 75%. Também aqui, contudo, deve-se esclarecer que durante o período estudado cada um desses países teve só uma sentença da Corte contra eles. As porcentagens de descumprimento de medidas que seguem em ordem decrescente correspondem ao Paraguai — descumpriu 69% das medidas — e Colômbia — não cumpriu 68% das medidas.

Os maiores percentuais de cumprimento correspondem ao México (83%), a Bolívia (71%) — embora com somente 2 acordos de solução amistosa homologados pela CIDH em todo o período pesquisado — e ao Chile (59%).

Ainda, Equador, Peru e Guatemala são os Estados que receberam a maior quantidade de decisões contra eles por parte da CIDH durante o período pesquisado: 17, 17 e 13 respectivamente. Peru, Guatemala, Colômbia e Paraguai foram os Estados que enfrentaram a maior quantidade de sentenças da Corte IDH: 9, 7, 5 e 4 respectivamente.

O desempenho dos Estados pode ser visto de forma desagregada, para cada um dos tipos de decisão tomadas pelos órgãos de monitoramento do SIDH. Os resultados confirmam que — com exceção do Chile, que tem um nível de cumprimento de 63% das medidas ordenadas em sentenças da Corte — os Estados cumprem em maior grau as medidas acordadas em soluções amistosas homologadas que nos dois outros tipos de decisões¹⁵.

Em particular, ao analisar o desempenho estatal no cumprimento das diferentes medidas categorizadas por seus objetivos, resulta evidente o baixo nível de cumprimento das medidas de investigar e sancionar. Nove países têm um nível de cumprimento nulo desse tipo de medida (é o caso da Argentina, do Equador, de El Salvador, do Haiti, de Honduras, da Nicarágua, do Paraguai, do Suriname e da Venezuela), enquanto o restante registra cumprimento total entre 9% e 17% dos casos (Peru, Guatemala, Colômbia e Brasil). A única exceção é o México, que cumpriu totalmente as medidas de investigar e sancionar em 67% dos casos analisados.

Quanto às medidas preventivas, novamente o México se destaca com o cumprimento em 100% dos casos. Os demais países têm um nível de cumprimento médio (entre 40% e 50%: casos de Equador, El Salvador, Brasil e Colômbia), baixo (entre 7% e 25%: casos de Nicarágua, Argentina, Chile, Guatemala e Peru) ou nulo (casos de Bolívia, Costa Rica, Venezuela, Honduras e Paraguai, entre outros).

Bolívia, Chile e Honduras se destacam com o cumprimento de 100% das medidas de reparação analisadas. São logo seguidos pelo México (86%), por Equador (67%) e pela Nicarágua (63%). Em contrapartida, países como República Dominicana, Colômbia e

Paraguai registram níveis baixos de cumprimento dessas medidas (33%, 21% e 15%, respectivamente). Outros Estados revelam um cumprimento nulo das medidas de reparação incluídas na amostra: Costa Rica, Haiti, Trinidad e Tobago e Venezuela.

A análise do grau de cumprimento dos diferentes tipos de medida por parte de cada Estado permite concluir que as medidas preventivas que exigem o fortalecimento, a criação ou a reforma de instituições públicas somente foram cumpridas de alguma forma pelo Brasil, que as cumpriu em 64% dos casos. Os outros onze Estados descumpriram totalmente esse tipo de medidas em todos os casos.

Tabela 4

CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS POR CADA ESTADO E SEGUNDO TIPO DE DECISÃO (EM %)

Estado parte	Total Casos	Relat. Final	Sol. Am.	Sent. Corte	Total Medidas	% de descumprim.	% de cumprim. parcial	% de cumprim. total
México	3	1	2		12	17%	0%	83%
Bolívia	2		2		7	29%	0%	71%
Chile	5	1	3	1	22	18%	23%	59%
Honduras	2			2	10	50%	0%	50%
Nicarágua	3	1		2	13	39%	15%	46%
El Salvador	1			1	7	29%	29%	43%
Guatemala	13	1	5	7	90	44%	14%	41%
Brasil	6	4	2		42	36%	24%	41%
Equador	17	1	14	2	42	55%	5%	40%
Argentina	5		3	2	17	41%	24%	35%
Peru	17	1	7	9	94	51%	17%	32%
República Dominicana	1			1	4	75%	0%	25%
Suriname	1			1	8	75%	0%	25%
Colômbia	6		1	5	41	68%	7%	24%
Paraguai	5	1		4	29	69%	17%	14%
Costa Rica	1			1	3	33%	67%	0%
Haiti	1	1			3	100%	0%	0%
Trinidad e Tobago	2			2	10	100%	0%	0%
Venezuela	1			1	8	100%	0%	0%
Total geral	92	12	39	41	462	50%	14%	36%

Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

Em relação às medidas de reforma legal, elas foram cumpridas totalmente e em todos os casos por México e Equador. Outros 4 Estados tiveram um nível de cumprimento baixo dessas medidas (Argentina, 33%; Chile, 25%; Nicarágua, 25%; Peru, 20%) e 9 Estados as descumpriram totalmente.

Por fim, Bolívia, Chile e Honduras cumpriram totalmente todas as medidas de reparação que lhes foram exigidas, embora Trinidad e Tobago, Venezuela, Colômbia, Paraguai e Peru tenham apresentado níveis baixos ou nulos de cumprimento dessas medidas.

Tabela 5

CUMPRIMENTO ESTATAL DAS MEDIDAS CONFORME TIPO DA MEDIDA (EM %)

	Reparação – Econ. Monetária	Reparação - Econ. não monetária	Reparação - Simbólica	Reparação – Restitutiva DD	Medidas prev. - Formação	Med. prev. – Conscientização	Medidas prev. - Reformas legais	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. - sem especificação	Investigação – com reforma legal	Investigação - sem reforma legal	Proteção de vítimas e testemunhas	Outros	Total
México	0%	100%	100%		100%		100%				67%			83%
Bolívia	100%			100%			0%	0%						71%
Chile	100%	100%	100%	100%	0%	100%	25%	0%					0%	59%
Honduras	100%		100%		0%			0%			0%			50%
Nicarágua	33%	100%	67%	100%			25%				0%			46%
El Salvador	100%	0%	50%			100%		0%		0%				43%
Guatemala	77%	23%	73%	67%	50%	0%	0%	0%	0%	50%	8%	50%		41%
Brasil	33%	100%	100%	0%	50%	50%	0%	64%	0%		14%			40%
Equador	82%		20%	50%	0%		100%				0%			36%
Argentina	75%	0%	67%	0%			33%	0%		0%	0%			35%
Peru	47%	33%	45%	24%		0%	20%	0%		0%	10%		100%	32%
Republica Dominicana	100%		0%				0%							25%
Suriname	100%	0%	33%				0%				0%	0%		25%
Colômbia	33%	0%	27%	0%	67%			0%		0%	25%	0%		22%
Paraguai	20%	0%	29%	0%			0%	0%	0%		0%	0%	100%	14%
Costa Rica	0%			0%			0%							0%
Haiti	0%							0%			0%			0%
Venezuela	0%		0%		0%		0%				0%		0%	0%
Trinidad e Tobago	0%	0%		0%			0%	0%						0%
Total	58%	30%	52%	36%	42%	43%	14%	26%	0%	14%	10%	17%	50%	36%

Total de casos: 462 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH

3.7 Prazos de cumprimento

O estudo do tempo que os Estados levaram para adotar medidas recomendadas ou ordenadas de forma integral produziu os seguintes resultados: o lapso temporal médio para o cumprimento total de medidas foi de aproximadamente 1 ano e 8 meses. Desagregadamente, o tempo médio gasto para cumprir de forma total as medidas recomendadas pela CIDH em relatórios finais foi de aproximadamente 2 anos e 7 meses, e o tempo médio para cumprir com as medidas ordenadas em sentenças da Corte, aproximadamente 1 ano e 8 meses.

A tabela a seguir também reflete comparativamente o período médio que cada Estado levou para o cumprimento integral das medidas.

Tabela 6

DEMORA NO CUMPRIMENTO TOTAL DE MEDIDAS (EM ANOS)			
Estado Denunciado	Relatório Final	Sentença Corte	Média geral
Argentina		0,7	0,7
Chile	3,1	1,5	1,4
Colômbia		2,0	1,9
Equador	4,0	1,9	2,4
El Salvador		1,5	1,5
Guatemala	2,6	1,6	1,7
Honduras		3,0	3,0
Nicarágua		2,3	2,0
Paraguai		2,3	2,3
Peru	0,3	1,4	1,3
República Dominicana		1,5	1,5
Suriname		1,3	1,3
Média geral	2,6	1,7	1,7

Total de casos: 302 medidas adotadas pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006 em relatórios finais da CIDH e em sentenças da Corte IDH.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.8 Litigantes e cumprimento

Os litigantes perante o SIDH foram classificados nas seguintes categorias, de acordo com quem apresentou a petição: a) Indivíduos (inclui qualquer pessoa, vítima, familiar de vítima, advogado); b) Organizações não-governamentais (ONGs) do próprio Estado denunciado (inclui associações profissionais e sindicatos) ¹⁶; c) ONGs com atuação internacional (que atua em Estados diferentes do denunciado

ou não somente no Estado denunciado); d) Defensorias (*Defensorías del Pueblo*) do próprio Estado denunciado; e e) Clínicas jurídicas universitárias.

Em 34% dos casos pesquisados uma ONG nacional apresentou a denúncia; e em alguns desses casos a ONG atuou junto a peticionários individuais e/ou a clínicas jurídicas. 30% dos casos foram apresentados por uma combinação de pelo menos uma ONG internacional e uma ONG nacional, e em algumas ocasiões também junto a peticionários individuais e/ou clínicas jurídicas. 12% dos casos foram apresentados por uma ONG internacional, seja junto a peticionários individuais e/ou clínicas jurídicas ou não. Apenas 20% dos casos foram litigados unicamente por peticionários individuais. 4% dos casos foram apresentados por *Defensorías del Pueblo*, mas só em 2% as Defensorias foram os únicos peticionários. Clínicas jurídicas apresentaram 5% dos casos, mesmo que sempre acompanhadas por uma ONG internacional e em alguns casos também por uma ONG nacional.

As medidas com menor nível de descumprimento total (40%) são aquelas recomendadas ou ordenadas em casos iniciados por uma ONG internacional. Vale dizer que o nível médio de descumprimento total é de 50%, não havendo aqui, portanto, uma diferença significativa.

Por fim, embora os casos litigados por Defensorias que ingressaram na amostra sejam poucos (4%), eles registram um nível de cumprimento total significativamente maior que a média: 71,4% contra 35,7% dos casos.

3.9 *Duração dos processos perante o SIDH*

A duração média dos processos desde que o mecanismo de petições individuais foi adotado pelo SIDH é de aproximadamente 7 anos e 4 meses. A média é de 6,7 anos (aproximadamente 6 anos e 8 meses), o que significa que a metade dos casos é resolvida em 6,7 anos ou menos, enquanto a outra metade dos casos demora 6,7 anos ou mais para serem resolvidos.

Por sua vez, observa-se que os processos resolvidos por meio da homologação de acordos de solução amistosa se prolongam por um tempo médio inferior aos processos finalizados por meio de sentenças da Corte e de relatórios finais de mérito da Comissão.

Agrupados por intervalos de tempo, 88% dos casos foram resolvidos em um período igual ou superior a 4 anos. Por sua vez, 25% duraram entre 4 e 6 anos, 34,8% entre 6 e 8 anos e 28,3% foram resolvidos em mais de 8 anos.

42% dos casos que finalizaram com um relatório final da CIDH levaram entre 5 e 8 anos até a sua resolução. 33% dos casos estiveram em curso entre 7 e 11 anos, e 17% duraram mais de 11 anos. 56% dos casos finalizados com uma sentença da Corte duraram entre 5 e 8 anos, 14% deles duraram entre 2 e 5 anos, outros 15% se estenderam entre 7 e 11 anos e mais 15% foram prolongados por mais de 11 anos. Quanto aos procedimentos concluídos com homologação de acordo em solução amistosa, 39,5% foram finalizados entre 5 e 8 anos, 26% se estenderam entre 2 e 5 anos, e 16% foram concluídos em menos de 2 anos. Em 10,5% dos casos, levou-se entre 7 e 11 anos para que se entrasse num acordo. Tomando todas as decisões que finalizaram os procedimentos sem distinção, 47% delas demoraram entre 5 e 8 anos desde o início dos procedimentos até a sua resolução.

Tabela 7

DURAÇÃO DOS PROCESSOS SEGUNDO TIPO DE DECISÃO (EM %)				
Quantidade de anos	Relatório Final	Solução Amistosa	Sentença Corte	Média geral
Até 2 anos	0%	16%	0%	7%
Entre 2 e 5 anos	8%	26%	14%	19%
Entre 5 e 8 anos	42%	39,5%	56%	47%
Entre 7 e 11 anos	33%	10,5%	15%	15%
11 anos ou mais	17%	8%	15%	12%
Total geral	100%	100%	100%	100%

Total de casos: 92 casos decididos pelos órgãos do SIDH entre junho de 2001 e junho de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

4 Observações

O cumprimento integral das decisões da CIDH e da Corte constitui um elemento essencial para assegurar o pleno exercício dos direitos da CADH na região. Trata-se, além disso, de uma obrigação que os próprios Estados assumiram ao ratificar a Convenção (CADH, 1969a, 1969b), uma obrigação que deriva do princípio fundamental de reparar o dano e do princípio de boa fé no cumprimento dos tratados (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969). A informação colhida nesta pesquisa, não obstante, sugere que isso não ocorre do modo ou com a força desejada.

4.1 *Objetivos do SIDH*

A variedade de medidas que a CIDH e a Corte IDH adotaram parece confirmar a visão generalizada de que os objetivos perseguidos pelo SIDH são, com relativamente poucas exceções, reparar pessoas ou grupos afetados, aplicar medidas para evitar a repetição de violações de direitos, investigar e sancionar aos responsáveis das violações detectadas e dar proteção às vítimas e testemunhas. Como visto, o objetivo de reparar pessoas ou grupos afetados ocupa um lugar preponderante. Não somente é o tipo de medida mais habitual como também aquela que parece ser cumprida em maior proporção pelos Estados. Em particular, os meios mais utilizados são as medidas de reparação simbólica —especialmente nas sentenças da Corte— e as reparações monetárias e econômicas não monetárias.

Nos últimos anos os órgãos do SIDH evoluíram na determinação das reparações por meio da ampliação dos tipos e da variedade das medidas determinadas. Essa evolução se observa, sobretudo nas sentenças da Corte. Essa elaborou uma importante jurisprudência que vai além do aspecto meramente pecuniário para abarcar uma idéia de reparação integral que responde a danos ocasionados por violações de direitos. A CIDH também avançou nessa matéria, sobretudo no marco de soluções amistosas. Pela sua natureza, este tipo de procedimento parece permitiu a determinação de medidas mais específicas com potencial para melhor garantir a satisfação integral das vítimas.

4.2 *Cumprimento das medidas*

O descumprimento das medidas exigidas pelo SIDH parece notavelmente difundido. A metade das medidas recomendadas, acordadas ou ordenadas nas decisões pesquisadas se encontra descumpridas e apenas 36% delas foram cumpridas integralmente. Além disso, salvo casos excepcionais, o cumprimento total ocorre depois de um longo período de tempo. Em média, os processos interamericanos demandam mais de sete anos desde que uma petição ingressa no Sistema até a decisão de mérito. A isso se acrescenta o prazo médio levado pelos Estados para cumprir total ou parcialmente as medidas exigidas. Quando cumprem as medidas exigidas, fazem-no em aproximadamente 2 anos e meio para os relatórios finais e em um pouco mais de um ano e meio para as sentenças da Corte. Estes períodos são demasiadamente extensos e poderiam gerar desconfiança e frustração entre os usuários do SIDH¹⁷. Se considerar além disso o grande número de petições e assuntos recebidos é evidente que em muitos casos o SIDH não oferece uma resposta efetiva e oportuna para os afetados.

Uma possível explicação —que não exploramos nesta pesquisa— sobre os motivos da variação nos graus de cumprimento em função do tipo de medida ordenada poderia estar associada às características da entidade estatal a cargo de sua implementação. Em muitos casos o órgão encarregado das relações exteriores do Estado diante do SIDH é diferente das autoridades que devem se comprometer com a implementação das medidas requeridas. Por exemplo, nos casos em que se requer a modificação de uma lei, o Poder Executivo pode impulsionar uma reforma, mas a medida somente será cumprida mediante a intervenção do Poder Legislativo, no qual, por sua vez, diversas forças políticas devem alcançar consensos. Algo similar acontece com as decisões que exigem a investigação e a sanção dos responsáveis por violações de direitos humanos. O Poder Executivo pode requerer o cumprimento de tal medida, mas em geral o único poder competente para cumpri-la é o Judiciário. Se essa descrição é adequada, não deveríamos nos surpreender que as medidas que requerem um duplo comando para sua implementação registrem níveis mais baixos de cumprimento frente às indenizações pecuniárias e outras medidas cuja implementação, em geral, fica nas mãos do mesmo Poder Executivo a cargo das relações com o SIDH.

4.3 *Tipos de decisões*

O grau relativamente baixo de cumprimento das recomendações propostas em relatórios finais da CIDH leva a crer que tal forma de resolução de casos não é a mais eficaz, mesmo quando existam razões consideráveis para não submeter o caso à Corte. A taxa de cumprimento das medidas ordenadas em sentenças da Corte também é baixa, mas é maior que a das medidas incluídas nos relatórios finais da CIDH. A relativa efetividade dos acordos de solução amistosa, por sua vez, tende a fortalecer a idéia que a CIDH deveria destinar o maior esforço possível para promover esses acordos. Esse mecanismo parece proporcionar ao peticionário a possibilidade de uma solução mais rápida e efetiva do que a que eventualmente poderia obter com um pronunciamento final da Comissão.

4.4 *Litigantes perante o SIDH*

Os resultados deste estudo também sugerem que a intervenção de uma ONG internacional no processo perante o SIDH traz consequências tímidas, mas positivas para o posterior cumprimento das recomendações por parte dos Estados. Uma possível explicação poderia indicar que, ao contrário de um litigante particular, uma ONG especializada pode ter maior capacidade técnica e estrutural para exercer pressão sobre os Estados, não apenas no momento de negociar as cláusulas de um acordo de solução amistosa, mas também na ocasião de exigir seu cumprimento efetivo. O grau de cumprimento também tende a aumentar quando o litigante perante o SIDH é a *Defensoría del Pueblo* do Estado-parte, ainda que isso tenha sido verificado numa amostra muito pequena de casos. Isso talvez ocorra devido à maior capacidade dessas instituições de realizar negociações e de pressionar as diversas autoridades e agências estatais com poder de decisão para a implementação das medidas. Os resultados da pesquisa poderiam sugerir, nesse ponto, a necessidade de um maior envolvimento das *Defensorías del Pueblo* e das Defensorias Públicas em geral no litígio de direitos na esfera interamericana, consolidando uma tendência ainda incipiente. Os resultados também ilustram a relevância que esses órgãos estatais poderiam ter na etapa da implementação interna das decisões do SIDH, com independência de sua intervenção prévia.

4.5 *Estados envolvidos*

Por fim, a formulação de considerações conclusivas a respeito do desempenho de cada Estado é um exercício complexo. A intuição sugere, aliás, que são muitas as características dos Estados que podem tornar mais ou menos provável o cumprimento de uma medida do SIDH. Por exemplo, poder-se-ia imaginar que Estados federativos enfrentam algumas complicações adicionais em relação ao cumprimento. O federalismo por si só, então, poderia constituir uma dificuldade para o cumprimento das medidas exigidas pelos órgãos interamericanos. De fato, alguns Estados compõem suas delegações perante os órgãos de proteção do SIDH com funcionários estaduais ou provinciais, com o objetivo de envolvê-los e comprometê-los ao cumprimento das recomendações e sentenças. No entanto, é duvidoso que esta pesquisa ofereça material convincente para sustentar tal afirmação. Outras características dos Estados também poderiam ser consideradas em conjunção ao grau de cumprimento das medidas, como o grau de consolidação e a qualidade de suas instituições democráticas, sua trajetória e compromisso frente ao SIDH, sua situação econômica, etc.

Entretanto, a pesquisa oferece uma base objetiva e razoável para discutir, em cada caso, o desempenho de cada Estado frente ao SIDH. Certamente, a influência do SIDH é um fenômeno que merece ser examinado muito além do cumprimento das medidas que seus órgãos adotam e da atuação dos Estados. Está claro também que o enfoque limitado desta pesquisa, como o de qualquer empreendimento teórico, poderia omitir algum elemento importante. No entanto, a pesquisa oferece uma perspectiva argumentativa e uma base objetiva incomum na literatura especializada que permitem exigir dos Estados o seguinte: que medidas adotadas no âmbito do sistema de petições devem ser obedecidas e que, se o grau de cumprimento que esta pesquisa evidencia não é satisfatório, os Estados devem então se comportar de modo satisfatório.

5 Agenda e considerações finais

Naturalmente, durante a elaboração desta pesquisa foram levantadas várias hipóteses associadas à possibilidade de aumentar o cumprimento das decisões do SIDH. A seguir algumas delas são brevemente apresentadas. Embora não sejam observações diretamente vinculadas à informação estatística apresentada, estão intimamente relacionadas à questão da efetividade do SIDH. É possível que indagações similares às aqui pretendidas contribuam para uma discussão mais orientada em torno desse problema.

5.1 Desdobramento de medidas com baixo nível de cumprimento

Em primeiro lugar, a discussão sobre as possíveis reformas do Sistema Interamericano deveria incluir um capítulo sobre as reformas necessárias para aumentar o grau de cumprimento das decisões dos órgãos do SIDH por parte dos Estados. Uma possível via a ser explorada consistiria no desdobramento das obrigações com conteúdos amplos que apresentam baixo grau de cumprimento, tal como as obrigações de investigar e sancionar. Ilustrativamente, poder-se-ia exigir a abertura (ou reabertura) das investigações por um lado e a sanção dos responsáveis pelos crimes por outro. Nesse sentido, ordens ou recomendações mais específicas poderiam facilitar o controle dos diversos mecanismos por meio dos quais ambas as obrigações poderiam ser cumpridas. Inovações nesse campo parecem necessárias, uma vez que a investigação e a sanção por violações de direitos continuam sendo duas das medidas mais exigidas pelos órgãos do SIDH, ao mesmo tempo em que apresentam um dos mais baixos níveis de cumprimento.

5.2 Mecanismos nacionais de implementação

Em segundo lugar, parece de crucial importância que os Estados estabeleçam um espaço nacional de coordenação entre os diferentes poderes, a fim de aumentar as possibilidades de cumprimento efetivo e oportuno (DULITZKY, 2007, p. 40; IDL et al., 2009, p. 16). Em termos de pesquisa acadêmica, não existem maiores estudos sobre a incidência dos mecanismos nacionais sobre o grau de cumprimento. Na mesma linha, também foi sugerido que os Estados adotem mecanismos formais para a efetiva implementação das decisões internacionais, que estabeleçam por via constitucional, legal ou jurisprudencial seu caráter vinculante e que incorporem no delineamento de políticas públicas e na resolução de casos judiciais os parâmetros elaborados pela Comissão e pela Corte IDH na interpretação da Convenção Americana.

5.3 Fortalecimento dos processos de solução amistosa

Uma reforma possível a fim de fortalecer o procedimento de solução amistosa consistiria em modificar a prática da CIDH diante do descumprimento dos acordos em soluções amistosas (IDL et al., 2009, p. 15 y ss). Nenhuma das disposições da CADH se refere às consequências que teria o descumprimento desses acordos por parte do Estado nem, em particular, se em tal situação dever-se-ia considerar que o caso está encerrado. Na

prática, se o Estado não cumpre um acordo de solução amistosa homologado, o caso não é enviado à Corte IDH. Por isso, se diz que do ponto de vista do peticionário, escolher a via da solução amistosa pode ser uma desvantagem a respeito da opção pela via contenciosa. A fim de não exigir que o peticionário faça essa avaliação prévia com riscos sobre a resolução de seu caso, a CIDH poderia tratar de maneira similar o descumprimento de um relatório de mérito e o de uma solução amistosa. Isto é, se transcorridos os prazos estabelecidos no relatório de solução amistosa o Estado não cumprisse todo ou parte do acordo, a CIDH poderia reabrir o expediente e dar andamento ao procedimento como se não se tivesse chegado a um acordo amistoso e, eventualmente, enviar o caso à Corte. A Comissão deveria decidir emitir o relatório previsto no artigo 49 da CADH apenas quando os compromissos assumidos no acordo tenham sido cumpridos integralmente. Além disso, a possibilidade de que diante do descumprimento dos compromissos assumidos o caso seja enviado diretamente à Corte geraria um incentivo adicional para que o Estado realizasse seus máximos esforços com o fim de encontrar a maneira de cumprir com suas obrigações¹⁸. Por último, embora a CADH não disponha sobre nenhuma orientação sobre a forma em que a Comissão e as partes devem proceder nessa etapa¹⁹, isso poderia ser especificado mediante regulamentação. Poder-se-ia inclusive pensar na possibilidade da CIDH se encontrar autorizada a ditar os termos do acordo de solução amistosa, possibilidade que atualmente não se encontra prevista em nenhuma disposição legal.

5.4 O procedimento de conciliação

Outra opção sugerida é a descompressão do trabalho da CIDH – especialmente no que tange ao reajuste do seu papel na etapa contenciosa²⁰. Essa descompressão permitiria fortalecer seu papel político (tarefas promocionais e de apoio técnico) e sua participação nos processos de solução amistosa, que parecem ser os mais eficazes²¹. Nesse estudo se comprovou que a porcentagem de cumprimento dos acordos de solução amistosa homologados por parte dos Estados é elevada. Por isso, deve-se insistir na necessidade de que no SIDH se levem adiante todas aquelas reformas que, de modo direto ou indireto, fortaleçam essa forma de término do processo perante o Sistema. Se, por exemplo, a CIDH conseguisse delimitar sua participação durante a fase contenciosa, teria maior disponibilidade para exercer um papel mais ativo durante o processo de solução amistosa; isso poderia realçar suas habilidades e capacidades como órgão mediador e suas funções eminentemente políticas e diplomáticas, relevantes nessa etapa do procedimento. Dessa forma, a CIDH também poderia acompanhar mais exaustivamente a etapa de implementação, revisando periodicamente os compromissos assumidos, visitando de forma assídua os países e mantendo freqüentes reuniões de trabalho com representantes dos Estados e peticionários.

5.5 Monitoramento das decisões

Por fim, parece fundamental que se fortaleçam as capacidades de controle, monitoramento e acompanhamento dos próprios órgãos do Sistema. Atenção especial deve ser dada à CIDH, enquanto órgão político e principal promotor da proteção dos

direitos humanos na região. A Comissão deveria fortalecer as ações direcionadas a assegurar o efetivo cumprimento das decisões emitidas tanto pela Comissão quanto pela Corte IDH. Além disso, a Assembléia Geral da OEA deveria assumir um papel mais ativo nessa matéria, mediante a eventual aplicação de sanções políticas monetárias ao Estado, quando esse se mostrasse reticente a cumprir com as medidas determinadas pelos órgãos do SIDH.

A CIDH poderia incorporar especificações sobre o grau de cumprimento de cada medida em particular. A prática atual, na qual a CIDH não qualifica o grau de cumprimento de cada recomendação, gera uma percepção de controle atenuado. Isso ocorre especialmente quanto às recomendações redigidas em termos vagos ou muito amplos, como por exemplo, aquelas que recomendam o Estado a “adotar as medidas necessárias para evitar que se produzam violações semelhantes no futuro”. Isso, somado à falta de critérios claros e uniformes para todos os casos no momento de qualificar o grau de cumprimento do conjunto das recomendações, pode constituir um obstáculo importante para o efetivo cumprimento das medidas determinadas pela CIDH. Se esta declarasse, por exemplo, o descumprimento de uma determinada recomendação por considerar que as medidas adotadas pelo Estado são insuficientes, o Estado poderia melhor entender a opinião da CIDH a respeito e poderia assim orientar sua ação de acordo com tal opinião. O mesmo se aplicaria caso a CIDH declarasse que uma medida se encontra parcialmente cumprida: o Estado saberia que ainda restam medidas pendentes por adotar e encaminharia seus esforços para cumprir plenamente a medida em questão. Por fim, a qualificação do grau de cumprimento de cada recomendação em particular evitaria as contradições que com frequência se apresentam quando, por um lado, os peticionários consideram que uma determinada recomendação se encontra descumprida ou cumprida de forma parcial e, por outro lado, o Estado manifesta que a mesma se encontra cumprida. Nesses casos é fundamental que a CIDH se pronuncie sobre a controvérsia suscitada e deixe claro seu julgamento ao respeito.

A avaliação efetuada pela Corte sobre o grau de cumprimento de suas decisões pelos Estados também deveria ser baseada em critérios mais claros e uniformes. A Corte hoje se limita a qualificar a ação do Estado a respeito de cada medida ordenada sem esclarecer o que se entende por cada uma das categorias que utiliza (cumprimento total, integral ou pleno, cumprimento parcial, ou pendente de cumprimento). Isso é de especial importância naqueles casos em que os peticionários se manifestam em inconformidade com o modo de cumprimento de uma determinada medida por parte do Estado e, no entanto, a Corte declara que ela foi cumprida integralmente. Foi detectado que em muitos casos a Corte não expõe os fundamentos de tal decisão. Provavelmente isso se deva ao fato de que também não explica os critérios para determinar o grau de cumprimento das medidas ordenadas. Nesses casos, com o fim de evitar sentimentos de injustiça ou de frustração dos peticionários, a Corte deveria pelo menos expor as razões pelas quais conclui que a medida em questão se encontra cumprida, apesar da discordância manifestada pelo peticionário. Além disso, a Corte deveria especificar o conteúdo dos critérios de avaliação, proporcionando maior transparência, segurança e uniformidade ao processo de acompanhamento das medidas ordenadas.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AYALA CORAO, C. 2001. Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Humanos. *Revista IIDH*, San José, n. 30-31, edição especial.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH). 1969a. **Artigo 51.2.**
- _____. 1969b. **Artigo 68.1.**
- CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS. 1969. **Artigo 27.** U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.
- DULITZKY, A. 2007. 50 Años del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Una Propuesta de Reflexión sobre Cambios Estratégicos Necesarios. *Revista IIDH*, n. 46, jul./dez. 2007, p. 31-40.
- IDL et al. 2009. **Comentarios sobre las Propuestas de Reforma del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.** Presentado ante la CAJP de la OEA el 5 mar.
- MÉXICO. 2008. **Reunión de México para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Cuestiones y Tendencias Fundamentales Identificadas por el Presidente de la Reunión. CP/doc. 4329/08 corr. 1.
- ROBLES, M.E.V. 2005. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: La Necesidad Inmediata de Convertirse en un Tribunal Permanente. *Revista CEJIL*, n. 1, p. 12-26.

NOTAS

1. Do orçamento aprovado da OEA de 2009, 4,1% é destinado para a CIDH e 1,97% para a Corte. Desde a aprovação das alterações dos regulamentos da CIDH e da Corte em 2000, o percentual do orçamento total da OEA destinado a eles aumentou um pouco mais de 1% do total, em quase dez anos, passando de 5% em 2000 para 6,07% em 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/recursos.sp.htm>> e <<http://www.corteidh.or.cr/donaciones.cfm>>. Ver, também, Robles (ROBLES, 2005, p. 23-24, anexo 1) e Ayala Corao (CORAO, 2001, p. 113).
2. Cf. Em 05 de março de 2009, a CAJP realizou uma sessão especial com a sociedade civil sobre o sistema interamericano de direitos humanos. A evolução do trabalho da CAJP e as diversas propostas podem ser consultadas em: <<http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/ddhh.asp#dialogo>>.
3. Não ignoramos que o conceito que aqui se define como *medida* é denominado *reparação* na prática do SIDH. Decidimos utilizar o termo "*medida judicial*" [*remedio*, em espanhol], de uso comum no mundo

jurídico anglo-saxão, para evitar confusões na descrição dos objetivos buscados pela CIDH e pela Corte IDH ao ordenar ou recomendar condutas aos Estados: apenas algumas e não todas essas exigências visam a fins estritamente *reparatórios* das violações ocorridas; outras buscam a prevenção de violações no futuro ou outros objetos específicos como a proteção de vítimas e/ou testemunhas. O uso do termo *remédio* em lugar de *reparação* nos permite distinguir entre aquelas medidas que buscam a *reparação* em sentido estrito e as restantes.

4. Nos casos sem informação sobre a data de cumprimento de uma determinada medida, tomamos a data do relatório anual da CIDH ou da resolução de supervisão de sentença da Corte que declarou o cumprimento total ou parcial da medida, por tratar-se da primeira data na qual se há menção do cumprimento. Nos casos de cumprimento parcial das medidas foi registrada a data da última ação concreta adotada pelo Estado visando o cumprimento. Por isso, os resultados relativos aos

termos de cumprimento das medidas devem ser lidos em termos aproximados.

5. Nos casos de petições múltiplas, foi considerada como data inicial a da apresentação da primeira petição.

6. A data de encerramento da pesquisa foi 30 de junho de 2009.

7. A informação foi obtida das seções dos relatórios anuais referentes ao estado de cumprimento das recomendações da CIDH.

8. Todas as planilhas com os dados recolhidos e as decisões de classificação estão em poder da ADC e podem ser solicitadas.

9. Para fins da pesquisa, nos casos em que se indicou o pagamento de quantias em dinheiro por diversos itens indenizatórios e custas, os deveres foram unificados como se fossem relativos a uma única medida exigida do Estado.

10. Essa categoria não inclui medidas como o lançamento de campanhas ou programas de difusão de caráter geral. Tais medidas correspondem à categoria iv. Por outro lado, essas medidas são diferentes daquelas classificadas nas categorias i e ii, por não ter conteúdo financeiro, mas declarativo.

11. Ou, ao menos, em que os órgãos do SIDH não tenham mencionado que exista algum obstáculo dessa natureza.

12. Certamente, a indeterminação da ordem gera um desafio à mensuração. Como se poderia verificar o cumprimento dessas recomendações? É necessário que efetivamente não se repita a violação ou é suficiente que o Estado faça algo concreto, ainda que ineficaz, visando à prevenção?

13. O fato de haver um melhor registro de cumprimento das medidas incluídas em acordos homologados em soluções amistosas não implica que as medidas estipuladas em soluções amistosas (homologadas ou não) sejam as que mais se cumprem em termos gerais. Como se assinalou no item II.1., foram analisados somente os acordos homologados, dado que são os únicos que são publicados. Assim, não se avaliou objetivamente o nível de cumprimento dos acordos ainda não aprovados. Com os dados faltantes poder-se-ia chegar a conclusões mais firmes acerca do grau de efetividade dos processos de solução amistosa como via de resolução de casos contenciosos.

14. Os resultados gerais da pesquisa, indicadores de baixa efetividade, não decorrem simplesmente do baixo compromisso de alguns poucos Estados muito frequentemente denunciados perante o sistema. A pesquisa constata que ainda que sejam excluídos dos cálculos gerais as medidas determinadas contra os três Estados mais denunciados no período analisado – Peru, Guatemala e Equador– não há mudanças significativas nos resultados. Não obstante ao excluir do cálculo esses países, observa-se uma porcentagem maior de cumprimento total das medidas acordadas em soluções amistosas homologadas (aumenta de 54% para 65%), também se registram níveis

inferiores de cumprimento das medidas ordenadas em sentenças da Corte (de 29% o cumprimento cai para 25%) e das medidas recomendadas em relatórios finais (com uma redução de 11% a 4%).

15. Quanto ao grau de cumprimento das medidas recomendadas em relatórios finais da CIDH e daquelas ordenadas em sentenças da Corte IDH, observa-se que os Estados que em maior grau cumpriram as determinações da sentenças da Corte IDH são Chile, Nicarágua e Honduras, e que os Estados que cumpriram em maior grau as medidas recomendadas em relatórios finais da CIDH são Equador, Guatemala e Peru.

16. Nos casos em que uma ONG se apresentou em representação a vítimas ou familiares, o litigante considerado para fins estatísticos foi unicamente a ONG. Nos casos em que se apresentaram tanto peticionários individuais como ONGs, foi contabilizada a participação de ambos.

17. Não devemos perder de vista que se trata de casos que já passaram por processos internos, em geral também extensos.

18. A proposta de reforma a que se vem fazendo referência também assinala ser fundamental que a CIDH melhore o conteúdo fático e jurídico dos relatórios de solução amistosa para equipará-los aos relatórios de mérito e evitar, assim, que essas diferenças no conteúdo entre ambos os relatórios desencorajem os peticionários a recorrerem às soluções amistosas. Entretanto os relatórios do art. 49 da CADH se limitam a transcrever o acordo alcançado sem apresentar uma determinação dos fatos e nem exposições doutrinárias sobre os direitos violados.

19. Por meio do Estatuto e do Regulamento da Comissão foram regulamentados aspectos processuais essenciais do procedimento de conciliação, mas essas disposições não são suficientemente precisas.

20. CEJIL considera que a CIDH poderia cooperar mais com a Corte, tendo em vista os debates de fatos, direitos e reparações decorrentes a partir da submissão de um caso; assim como responder a solicitações específicas da Corte sobre estas questões (CEJIL, 2005, p. 26). Outras propostas visam limitar consideravelmente a intervenção da CIDH na fase contenciosa: somente litigariam perante a Corte a vítima e seus representantes contra o Estado; a CIDH limitar-se-ia a cumprir um papel auxiliar na busca de justiça com a faculdade de questionar as partes, apresentar sua percepção, apresentar pareceres e propor uma solução ao caso; na etapa anterior sua função somente consistiria em adotar relatórios de admissibilidade e iniciar uma fase de solução amistosa (DULITZKY, 2007, p. 37). As propostas mais radicais levantam a necessidade de que a CIDH não intervenha diretamente no procedimento perante a Corte. Essas últimas receberam numerosas críticas por parte de diversos atores relevantes do SIDH (CEJIL, 2005, p. 25; IDL et al., 2009, p. 4).

21. Veja o esclarecimento da nota 16.

ABSTRACT

This article addresses one of the central concerns in current discussions surrounding the functioning of the Inter-American System of Human Rights Protection (IASPHR): its effectiveness. Several questions necessary for a richer debate regarding the strengthening of the IASPHR lack definite answers and have still not been analyzed in as much detail as possible. To illuminate some points of the problems involved, the present article details the results of a quantitative research project focused on the degree of compliance with decisions adopted within the framework of the system of petitions of the American Convention on Human Rights (ACHR). The information presented here is the result of a survey of all of the measures adopted in all of the final decisions of the IACHR and the Inter-American Court, within the framework of the individual petition-based system of the ACHR, during a period — either recommendations or friendly settlements approved by the IACHR or holdings of the Inter-American Court—, and observes, among other aspects, the degree of compliance that the said remedies have received as of the present date. The results of this investigation may serve as a foundation for detecting useful trends for the discussion on possible reforms for optimizing the functioning of the IASPHR and in order to make strategic use of litigation before its protection bodies.

KEYWORDS

Inter-American System – Inter-American Commission – Inter-American Court – Remedies – Repairs – Degree of compliance – Effectiveness – Individual petitions

RESUMEN

Este trabajo aborda una de las preocupaciones centrales en las discusiones actuales acerca del funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH): su efectividad. Varios interrogantes que es necesario responder para avanzar en un debate más rico acerca del fortalecimiento del SIDH carecen de respuestas definitivas y aún no han sido analizados con todo el detalle posible. Para iluminar algunas aristas de los problemas involucrados, el presente trabajo detalla los resultados de una investigación cuantitativa enfocada en el grado de cumplimiento de las decisiones adoptadas en el marco del sistema de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). La información que se presenta es el resultado de un relevamiento de todas las medidas adoptadas en todas las decisiones finales de la CIDH y la Corte IDH, en el marco del sistema de peticiones individuales de la CADH, durante un lustro —fueran recomendaciones o acuerdos de solución amistosa homologados por la CIDH u órdenes de la Corte IDH—, y observa, entre otras cosas, el grado de cumplimiento que dichos remedios han recibido hasta el presente. Los resultados de esta investigación pueden servir de base para detectar tendencias útiles a la discusión sobre posibles reformas para optimizar el funcionamiento del SIDH y para hacer una utilización estratégica del litigio ante sus órganos de protección.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano – Comisión Interamericana – Corte Interamericana – Remedios – Reparaciones – Grado de cumplimiento – Efectividad – Peticiones individuales



RICHARD BOURNE

Richard Bourne é Secretário do Comitê do Centro Ramphal que é responsável pela Comissão Ramphal sobre Migração e Desenvolvimento. Ele foi o coordenador voluntário e, em seguida, primeiro Diretor da Iniciativa de Direitos Humanos da Commonwealth (1990-91) e providenciou a transferência de sua sede de Londres para Nova Deli em 1993; concluiu estudo da Iniciativa como parte da Ação Pública Não Governamental do Conselho de Pesquisa Econômica e Social [do Reino Unido] em 2007. Foi Chefe da Unidade de Estudos sobre Políticas da Commonwealth, Universidade de Londres, entre 1999-2005; e, atualmente, é Pesquisador Visitante Sênior no Instituto de Estudos sobre a Commonwealth, Universidade de Londres. Presidiu, por 16 anos, a Survival International, uma ONG relacionada à causa dos direitos dos povos indígenas e tribais. Atualmente, preside o conselho editorial da Round Table, revista sobre relações internacionais da Commonwealth. Escreveu diversos livros, entre os quais se incluem "Lula of Brazil, the story so far" (Editora da Universidade da Califórnia e Zed Books, 2008) ["Lula do Brasil - A história real, do Nordeste ao Planalto", Geração Editorial, 2009] e editou "Shridath Ramphal: the Commonwealth and the World" (Hansib, 2008). Atualmente investiga a história contemporânea do Zimbábue, cuja publicação é esperada para 2011.

Email: Richard.Bourne@sas.ac.uk

RESUMO

Existe alguma função para um mecanismo de promoção e proteção dos direitos humanos que não seja nem universal nem regional? O caso da Comunidade das Nações (*Commonwealth*), que se originou do Império Britânico, mas cujos membros atualmente são, em sua maioria, países em desenvolvimento, oferece uma visão das possibilidades tanto a nível intergovernamental quanto a nível não governamental. Este artigo foca o modo como as regras de associação à *Commonwealth* tiveram papel decisivo em sua definição como associação de democracias e, com mais cuidado, em seu compromisso com as garantias dos direitos humanos para seus cidadãos. O progresso foi desigual, dirigido por crises políticas e limitado pelos poucos recursos disponibilizados para um Secretariado intergovernamental. Ao mesmo tempo, a Iniciativa de Direitos Humanos da *Commonwealth*, um forte órgão não governamental, com sede em Nova Deli e inicialmente lançado como uma coalizão de associações da *Commonwealth* sediadas em Londres, tem coordenado a pressão internacional sobre os governos da Comunidade para que cumpram suas declarações. Tem também executado programas específicos para o direito à informação e o policiamento responsável.

Original em inglês. Traduzido por Elaini C. G. da Silva.

Recebido em 2008. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Comunidade das Nações (*Commonwealth*) – Direitos humanos



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

COMMONWEALTH OF NATIONS: ESTRATÉGIAS INTERGOVERNAMENTAIS E NÃO- GOVERNAMENTAIS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA INSTITUIÇÃO PÓS-COLONIAL

Richard Bourne

A Comunidade das Nações (*Commonwealth*) é composta, atualmente, por 54 Estados.¹ Sua origem remonta ao antigo Império Britânico, que teve fim nos anos 1960.² Não foi estabelecida por um tratado, mas por uma série de declarações de princípios exortatórias, das quais as mais significativas foram emitidas em Cingapura, em 1971, e em Harare, em 1991; estas foram combinadas numa nova declaração na Cúpula dos Líderes da *Commonwealth* de Port-of-Spain em novembro de 2009. Hoje, há um certo consenso no sentido de que seus objetivos políticos e econômicos encontram-se no campo do desenvolvimento e da governança. No entanto, a *Commonwealth* tem gradualmente ganhado importância na promoção e na proteção dos direitos humanos dos seus dois bilhões de cidadãos, aproximadamente (mais da metade de seus cidadãos vive em apenas um dos Estados membros da *Commonwealth*, a Índia; e mais de 30 de seus Estados membros têm populações com menos de 1,5 milhão de habitantes). Este artigo visa a descrever como um agrupamento voluntário, que não é nem regional nem universal, tem desempenhado um papel no campo dos direitos humanos; e como atores intergovernamentais e não governamentais têm interagido dentro da *Commonwealth*.

1 A *Commonwealth* intergovernamental

A *Commonwealth* intergovernamental, cujo secretariado político e econômico é sediado em um antigo palácio real em Londres, tem se envolvido com direitos humanos de forma lenta e cautelosa. O referido secretariado foi estabelecido em 1965, um ano antes da adoção dos dois Pactos das Nações Unidas sobre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. A *Commonwealth* se consolidou como uma associação pós-colonial simultaneamente a dois eventos. Em

Ver as notas deste texto a partir da página 53.

primeiro lugar, a chegada de uma maioria composta por países em desenvolvimento nas Nações Unidas. Em segundo lugar, o ajuste internacional pós-Guerra Fria de acordo com o qual os direitos civis e políticos caros ao Ocidente e os direitos econômicos e sociais promovidos pelo bloco soviético seriam reconhecidos como igualmente relevantes.

Na *Commonwealth* houve violentas discussões entre países em desenvolvimento e o Reino Unido sobre racismo na região sul do continente africano. A Nigéria e a Tanzânia, por diversas vezes, ameaçaram se retirar da *Commonwealth* em razão do que viam como falta de ação britânica depois que a Rodésia de Ian Smith, governada por brancos, declarou independência em 1965. Foi em 1977, no entanto, em uma Cúpula em Londres, que, pela primeira vez, a *Commonwealth* tomou uma posição com relação aos direitos humanos. Idi Amin, o bárbaro ditador de Uganda, tinha ameaçado participar da cúpula. As crueldades de seu regime haviam sido amplamente relatadas, e foram envidados esforços diplomáticos para evitar sua chegada. O comunicado da conferência deixou claro o repúdio da *Commonwealth*.

O Secretariado da *Commonwealth*, contudo, não tinha capacidade para cumprir um mandato relacionado a direitos humanos. O colegiado da *Commonwealth*, que se reunia a cada dois anos em países nos quais havia muitos abusos contra os direitos humanos, não era simpático a idéia de acusar quaisquer de seus membros por violações aqueles direitos.³ Não obstante, a Gâmbia, um pequeno Estado do oeste africano, propôs a criação de uma Comissão de Direitos Humanos da *Commonwealth* com competências judiciais. A Comissão deveria ser instituída antes da Cúpula de Lusaka, em 1979. (Essa Cúpula se preocupou principalmente em acabar com a guerra na Rodésia (atual Zimbábue). Ainda, a Cúpula emitiu uma declaração contra o racismo. Os objetivos da Cúpula contrastaram com o fato de que os Estados tinham apenas recentemente se tornado independentes e haviam acabado de estabelecer seus próprios judiciários. Esses Estados não estavam, portanto, abertos à idéia de renunciar sua autoridade em uma área tão sensível e vulnerável.)

A proposta da Gâmbia foi filtrada ao longo de um processo que incluiu uma análise pelos Ministros da Justiça da *Commonwealth*. Como resultado, a proposta foi drasticamente enfraquecida. Em 1983, na cúpula de Melbourne, o Secretariado da *Commonwealth* foi autorizado a estabelecer uma pequena Unidade de Direitos Humanos (HRU, em inglês), cuja tarefa era promover os direitos humanos. A Unidade estava proibida de realizar qualquer investigação ou proteção ativa. Era vista como um suporte aos governos em seus próprios esforços para promover os direitos humanos. Os empregados do Secretariado argumentaram, na época, que o principal trabalho da Unidade relacionado a direitos foi a campanha para pôr um fim à discriminação do *apartheid* na África do Sul, o empenho para o desenvolvimento dos países mais pobres e a melhoria das condições de vida de seus cidadãos.⁴ Muitos governos se sentiam desconfortáveis com qualquer papel da *Commonwealth* que pudesse destacar a insatisfação de seus cidadãos e os abusos contra eles cometidos, apoiar a oposição em seus países ou dar origem a má publicidade.

A *Commonwealth* progrediu oficialmente muito pouco na área dos direitos humanos durante os anos 1980. Em um ano, a HRU não tinha absolutamente nenhum funcionário e era vista como uma peteca jogada entre o Secretariado e os

governos responsáveis pela maior parte de seu financiamento – o Reino Unido, o Canadá e a Austrália. Isso, entretanto, levou à insatisfação dos qualificados órgãos não governamentais da *Commonwealth*, que se uniram para criar a Iniciativa de Direitos Humanos da *Commonwealth* (a CHRI, em inglês, vide abaixo). Preocuparam-se com a aparente falta de ação da *Commonwealth*, que dava vantagem aos propagandistas do *apartheid*. Os brancos na África do Sul tentaram desviar os ataques à desigualdade sistêmica em seu país apontando para as ditaduras e os regimes militares de outros lugares da *Commonwealth*, em especial, na África.⁵

O contexto mudou drasticamente após a queda do Muro de Berlim em 1989, o colapso do bloco soviético e a libertação de Nelson Mandela em 1990. Esses eventos levaram a um fim negociado do *apartheid* sul-africano. Houve um breve espasmo de otimismo em relação aos direitos humanos, com a preparação para a conferência das Nações Unidas em Viena em 1993 e a mudança para um sistema multipartidário em países como a Zâmbia, onde o governo de partido único de mais de 20 anos de Kenneth Kaunda perdeu as eleições em 1991.

A CHRI esteve à frente da campanha para tornar a *Commonwealth* uma ferramenta mais poderosa para a proteção aos direitos humanos. Na cúpula de Harare de 1991, a CHRI defendeu a criação de uma Comissão independente de Direitos Humanos da *Commonwealth*, uma declaração especial sobre direitos humanos e o financiamento substancial para o Secretariado da HRU. Nenhum desses objetivos foi alcançado. Ativistas de organizações não governamentais estavam amargamente desapontados. O que a conferência de Harare negociou, entretanto, foi mais modesto, e ficou conhecido como os Princípios de Harare. Ao revisar e renovar as posições adotadas em Cingapura, em 1971, os Chefes de Governo concordaram em reiterar os princípios de um governo justo e responsável, o Estado de Direito (*rule of law*) e os direitos humanos fundamentais. Sua definição de democracia e a descrição dos tipos de governo que desejavam apoiar eram um pouco evasiva, já que tinham que se conformar a “circunstâncias nacionais”. Alguns críticos alegaram que essa descrição evasiva poderia compreender governos de partido único, democracias orientadas e outros sistemas que limitavam a liberdade dos povos de mudar seus governantes. Logo depois à conferência de Harare, o então Secretário Geral, Emeka Anyaoku, explicou que a redação foi elaborada de forma a compreender os diferentes sistemas presidenciais, parlamentares e federais que mantêm pleno espírito democrático.

A Declaração de Cingapura tinha posições que, apesar de vagas, eram boas, mas estas foram amplamente ignoradas. No parágrafo 6 da declaração, os líderes afirmavam que, “[n]ós acreditamos na liberdade do indivíduo, em direitos iguais para todos os cidadãos, independentemente de sua raça, cor, credo ou filiação política, e em seu direito inalienável de participar, por meio de processos políticos democráticos e livres, na formação da sociedade na qual vivem. Para isso, nós trabalhamos a fim de promover em cada um de nossos países as instituições representativas e as garantias legais da liberdade pessoal que são nossa herança comum” (tradução livre).

Não obstante, no meio dos anos 1990, testemunhou-se grande desenvolvimento em direitos humanos na *Commonwealth*. Esse desenvolvimento foi desencadeado

por uma crise política. A ditadura militar nigeriana, presidida pelo General Sani Abacha, causou furor internacional em 1995, quando executou Ken Saro-Wiwa e outros líderes Ogoni no início da cúpula da *Commonwealth* em Auckland. Críticos já duvidavam como era possível um regime militar, que reprimia toda a oposição, continuar a pertencer a uma associação que professava a Declaração de Harare. Tais execuções, imediatamente denunciadas pelo Presidente Mandela, da África do Sul, e John Major, Primeiro Ministro britânico, pareciam como uma afronta à associação e aos líderes que haviam pedido clemência ao General Abacha.

Mandela urgiu que o regime nigeriano fosse imediatamente expulso da *Commonwealth*. A situação era tensa para a posição do então Secretário Geral, Anyaoku, já que esse era nigeriano. Se seu país fosse expulso, era quase certo que ele teria de deixar o cargo. Anyaoku e seu pessoal, contudo, junto com governos-chave, já consideravam como colocar dentes nos Princípios de Harare. Ele apresentou propostas específicas, como também o fez o governo britânico. Quatro anos após a emissão das propostas pela *Commonwealth*, a Declaração de Harare foi recunhada como um documento pioneiro para os direitos humanos.

Os líderes da *Commonwealth* criaram o programa de *Millbrook*, cuja principal característica consistia na possibilidade de suspensão dos governos em violação das regras de Harare por um novo Comitê de Ministros das Relações Exteriores, denominado o Grupo de Ação Ministerial da *Commonwealth* (CMAG, sigla em inglês). A principal causa para a suspensão seria a derrubada inconstitucional de um governo civil eleito. O CMAG manteria, então, o governo suspenso sob revisão, até que, após uma transição para uma administração eleita, pudesse recomendar seu retorno como membro pleno. Imediatamente após a conferência de Auckland, três governos do oeste africano governados por militares – Nigéria, Serra Leoa e Gâmbia – tiveram seu status de membro suspenso. O fato de não terem sido efetivamente expulsos, mas suspensos das reuniões oficiais da *Commonwealth*, significava que o chefe Anyaoku não teria de se demitir.

Um aspecto resultante dessas decisões foi que a *Commonwealth*, uma associação voluntária muitas vezes vista como um clube sem coesão ou qualquer capacidade de implementar seus pretensiosos princípios, havia com isso estabelecido seus requisitos mínimos. Um governo poderia ser suspenso como membro. Essa era uma sanção não disponível nem para um órgão universal, como as Nações Unidas, nem regional, como a Organização dos Estados Americanos, nos quais a acessão sempre foi automática. Um clube voluntário pode ser definido por suas regras de associação.

Mas o que a suspensão significou de fato para os governos e os cidadãos? A *Commonwealth* não é nem uma organização rica que presta auxílio nem uma aliança militar. Os governos suspensos não pareciam perder muito com a suspensão. Não eram mais convidados a reuniões ministeriais nem mais elegíveis para assistência técnica. Mas, como os anos seguintes a 1995 provaram – sete governos passaram pelo processo de suspensão ⁶-, os governos não gostaram de ser “marcados pelo CMAG” e, em geral, queriam voltar a ser membros plenos tão logo quanto possível. A suspensão era uma afronta a seu status e tornava-se parte da evidência que poderia afetar adversamente sua atração para turistas e investidores estrangeiros.

A criação do CMAG como um comitê regulamentador auxiliou na mudança do modo como a *Commonwealth* era vista internacionalmente, muito embora estivesse claro que os Ministros das Relações Exteriores julgavam as questões politicamente e não nos termos exatos dos direitos humanos. O exemplo de uma *Commonwealth* que recusava líderes militares como membros inspirou a Organização da Unidade Africana (OUA) a introduzir, em Argel, em 1999, uma proibição de participação de presidentes militares nas cúpulas da OUA.

Para os defensores dos direitos humanos, a criação do CMAG significou um espaço para lobby. O CMAG tem se reunido, em média, pelo menos, duas vezes ao ano, e a CHRI têm apresentado manifestações regulares. A Anistia Internacional, a Human Rights Watch e outras ONGs nacionais de direitos humanos têm apresentado manifestações periodicamente. Mas três questões foram deixadas em aberto depois de 1995. Em que medida o CMAG pode se tornar mais efetivo para os direitos humanos? Até que ponto a *Commonwealth* pode passar de sua nova definição enquanto associação de democracias para se tornar uma promotora dos direitos de seus cidadãos? E quais foram e poderiam ser as consequências para os cidadãos dos países da *Commonwealth* cujos governos tiveram seus status de membros suspensos?

Era óbvio que havia muitos abusos graves contra os direitos humanos em países sob governo civil. Era óbvio também que os governos da *Commonwealth* acharam mais fácil proibir os golpes militares do que intervir em um discurso de direitos em expansão no qual se fazia presente de forma substantiva o sistema internacional. A Declaração de Harare limitou seu compromisso a “direitos humanos fundamentais”. Mas, dentro deste amplo mandato, a preocupação do CMAG era principalmente relacionada a direitos políticos e eleições livres. Entretanto, por duas vezes nos últimos anos, em 2003 e 2007, grupos observadores da *Commonwealth* descreveram as eleições nigerianas como angustiantemente inadequadas, mas democráticas, e os governos da Nigéria não foram suspensos. Fiji, onde o Comodoro Frank Bainimarama tomou o poder com um golpe em 2006, teve seu status de membro da *Commonwealth* finalmente suspenso em 2009, devido à recusa de convocar eleições; isso significa, por exemplo, que seus atletas e pessoas que trabalham com esportes não poderão mais competir nos Jogos da *Commonwealth* em Nova Deli em 2010. O regime militar de Bainimarama também havia sido suspenso do Fórum dos Governos do Pacífico Sul em maio de 2009. É interessante notar que o Fórum havia sido influenciado pela *Commonwealth* na adoção de uma posição crescentemente hostil a golpes militares, o que incluiu a criação de seu próprio Grupo de Ação Ministerial na reunião de Biketawa em 2000.

A HRU do Secretariado nos últimos 15 anos focou no treinamento de servidores públicos e da polícia, na promoção de instituições nacionais de direitos humanos e na ratificação de pactos e convenções internacionais. Continuou a se manter distante de qualquer processo de investigação de seus países membros. Sob a direção de Dr. Purna Sen, que saiu da Anistia Internacional para o Secretariado, o HRU publicou nos últimos dois anos: conselhos de melhores práticas para governos e outros conselhos relacionados à Revisão Periódica Universal de situações de direitos humanos; um relatório sobre o status dos direitos humanos nos Estados

membros; e relatórios sobre os direitos das crianças e das pessoas com deficiência. Não conseguiu, entretanto, abordar questões como direitos dos gays e dos povos indígenas, que são visto como tópicos sensíveis em alguns Estados membros.

Desde 1995, ONGs têm exercido pressão a favor de um mandato em direitos humanos mais amplo para o CMAG, enquanto alguns governos têm tentado refreá-lo. Esse jogo de puxa-empurra significou que, depois de 1995, os líderes concordaram em retardar o processo de intervenção do CMAG – com exceção dos casos de golpes militares; o CMAG agiria apenas depois que o Secretário Geral tivesse oferecido seus bons ofícios e consultado vizinhos regionais. A proposta não governamental para criação de um Conselheiro de Direitos Humanos para o CMAG não foi seriamente considerada.

Entretanto, o Secretário Geral Don McKinnon, um neozelandês que foi o vice-presidente do CMAG de 1995 a 1999, solicitou à HRU informações para usar em relatórios para o CMAG. Ele declarou ao Fórum de Direitos Humanos da *Commonwealth*, em 2005, que, no futuro, apenas os governos que já tivessem assinados os principais pactos e convenções das Nações Unidas deveriam ser admitidos na *Commonwealth*.

O agravamento da situação política, econômica e de direitos humanos no Zimbábue levou à suspensão do regime civil do Presidente Mugabe em 2003. Embora altamente controversa, pois o governo do Zimbábue argumentou que esse tipo de suspensão não fazia parte do mandato do CMAG e seus aliados africanos sugeriam que a suspensão era injusta e simplesmente refletia uma pressão britânica, essa suspensão representou um avanço para os direitos humanos. Mais especificamente, significou que grandes abusos contra os direitos humanos cometidos por governos civis também poderiam levar à perda do status de membro da *Commonwealth*. O fato de o regime de Mugabe ter então se retirado em protesto não altera a importância do precedente.

A dificuldade em se utilizar da drástica arma da suspensão é que ela pouco faz para promover os direitos humanos diretamente, e uma vez que um governo é suspenso, a influência da *Commonwealth* no dia a dia se reduz. A longa e um tanto ineficaz relação da *Commonwealth* com os Camarões ilustra esse problema. Os Camarões acederam à *Commonwealth* em 1995, apesar de grande parte do seu território ter sido uma colônia francesa antes da independência. Antes da acessão, uma missão da *Commonwealth*, conduzida pelo dr. Kamal Hossain, de Bangladesh, havia alertado que os Camarões tinham um regime semiditatorial com um partido dominante e um presidente a longa data no poder, o Presidente Biya. Os Camarões foram admitidos como membro com a condição de implementar melhorias na política e nos direitos humanos. Apesar dos esforços de representantes mais antigos da *Commonwealth* e de treinamentos de vários tipos, contudo, os Camarões ainda não representam os valores da *Commonwealth*, e o Presidente Biya continua no poder, 15 anos após seu país ter se tornado parte.

O benefício desses esforços oficiais da *Commonwealth* para o cidadão podem não parecer grandes, em especial, quando um governo é suspenso. Durante os 30 anos em que a África do Sul foi governada pela minoria branca, ela esteve fora da *Commonwealth*. Foram realizados esforços consideráveis dos governos da

Commonwealth e de ONGs para oferecer ajuda e oportunidades para a maioria negra. Exercer tal pressão em favor dos cidadãos de um país como Fiji, cujo governo foi suspenso, depende da iniciativa dos próprios países membros da *Commonwealth*. No caso do Zimbábue, por exemplo, um comitê de órgãos da *Commonwealth* sediado em Londres recebeu recursos da Fundação da *Commonwealth* para oferecer suporte à sociedade civil no Zimbábue apenas no último ano e sob pressão de ONGs. Embora se tenha desenvolvido a doutrina de que a *Commonwealth* é uma associação de povos e de Estados, essa doutrina nem sempre é colocada em prática. De fato, a pequena Fundação da *Commonwealth*, financiada por governos para trabalhar com a sociedade civil, a interação profissional e as artes, havia sido anteriormente ordenada a não assistir pessoas e organizações do Zimbábue após a suspensão do seu governo da *Commonwealth*.⁷

Há também o risco de que a sanção da suspensão do status de membro perca sua força se utilizada frequentemente. A questão se coloca nitidamente com relação ao Paquistão, que tem a segunda maior população entre os países da *Commonwealth* e uma história de dominação militar. O país deixou a *Commonwealth* por 17 anos depois que outros membros reconheceram a independência de Bangladesh – antigo Paquistão Oriental – em 1972; dez anos após seu retorno, foi novamente suspenso depois do golpe militar do general Musharref de 1999; em 2002, depois das eleições, seu retorno foi permitido; e, em 2007, depois do segundo golpe do Musharref, foi novamente suspenso e admitido de volta sete meses depois. Muitos observadores pensavam que, em 2002, Musharref, ainda presidente e comandante em chefe do exército, havia sido readmitido muito precocemente - uma externalidade do seu apoio à “guerra ao terror” dos EUA.

A *Commonwealth* oficial, entretanto, ainda é vinculada pelos Princípios de Harare, mesmo que a aplicação desses continue insatisfatória. A cúpula de Campala, em novembro de 2007, adotou regras para a admissão de novos Estados membros que, entre outras disposições, deverão observar os Princípios de Harare. Uma investigação conduzida pelo Secretariado da *Commonwealth* e consultas com os membros existentes devem ser finalizadas antes que um novo governo possa aceder. Em comparação com a União Européia, cujas condições de acesso demandam modificações da legislação para garantia dos direitos das minorias e de outros direitos humanos, o processo de acesso à *Commonwealth* é perigosamente não específico, como se vê pelo caso de Ruanda.

O problema ganhou destaque quando, em novembro de 2009, Ruanda tornou-se parte da *Commonwealth*. Ruanda, um país francófono, não tinha nenhum vínculo constitucional anterior com a Grã-Bretanha ou com qualquer outro membro existente da *Commonwealth*. O país acedeu conforme o procedimento de “exceções” introduzido em 2007, com o fim, quase certo, de pavimentar o caminho de sua admissão. Esse procedimento “excepcional” deu importância aos interesses dos governos vizinhos da *Commonwealth*. Em retrospectiva, a admissão de Moçambique, um antigo território português, tinha sido apoiada entusiasticamente e nos mesmos moldes em 1995, por governos vizinhos, membros da *Commonwealth* na Comunidade de Desenvolvimento da África Austral. O Presidente Museveni, de Uganda, não fazia segredo de seu desejo de ver seu vizinho Ruanda como um

membro. Ruanda pertencia à Comunidade da África do Leste e era governada por uma elite que falava inglês e que era muito hostil à França, resultado dos eventos ocorridos durante o genocídio. O Presidente Kagame, de Ruanda, havia, na verdade, sido um comandante do Exército de Resistência Nacional de Museveni, o qual ganhou poder em Uganda após prolongada guerra de savana. O Reino Unido também era a favor de ter Ruanda na *Commonwealth*, por acreditar que isso auxiliaria a consolidar uma democracia após o genocídio, mas também, em parte, para apoiar Museveni e em razão de um antigo preconceito francófilo.

O processo de verificação se Ruanda observava ou não os Princípios de Harare, contudo, foi pouco profundo ou transparente. Entende-se que o Secretariado da *Commonwealth* enviou duas missões, uma de sua divisão política e uma da HRU, antes de o próprio Secretário Geral visitar Kigali e escrever para todos os governos recomendando sua admissão. A missão política, impressionada pela reconstrução após o genocídio, apoiou a entrada. O grupo da HRU indicou que ainda havia controles governamentais sobre a mídia, a sociedade civil e a liberdade de associação que não eram compatíveis com os compromissos de Harare. Nenhum dos dois relatórios foi tornado público.

Houve dois outros procedimentos de exame. A CHRI pediu ao professor Yash Ghai, um queniano, que determinasse, em 2009, se Ruanda observava os requisitos de Harare. Seu relatório concluiu que a admissão de Ruanda na *Commonwealth* seria prematura, pois as garantias dos direitos humanos ainda não eram adequadas. A filial da Associação Parlamentar da *Commonwealth* no Reino Unido – que é relativamente autônoma da Associação Parlamentar da *Commonwealth* global – enviou um grupo de parlamentares britânicos, os quais recomendaram a adesão de Ruanda. Entretanto, os dois principais partidos no Reino Unido, o Partido Trabalhista e o Partido Conservador, já estavam comprometidos com a entrada de Ruanda.

O caso pareceu ilustrar que considerações políticas podem se sobrepor a compromissos formais da *Commonwealth* em direitos humanos. E o problema pode surgir mais uma vez se o Sudão do Sul declarar a independência depois do referendo previsto para 2011 e se candidatar a membro da *Commonwealth*. Também pode se aplicar em relação ao Zimbábue, se este desejar voltar a ser membro.

O problema “realpolitik” versus compromissos em direitos humanos continuará a perseguir a *Commonwealth*. Isso virá à tona novamente com as tentativas de dar um mandato mais robusto ao CMAG. Em Port-of-Spain, em 2009, os líderes da *Commonwealth* solicitaram aos Ministros de Relações Exteriores do CMAG que revisassem seus termos de referência com vistas ao fortalecimento de sua capacidade para “lidar com a ampla gama de violações sérias e contínuas aos Princípios de Harare” (tradução livre). A insatisfação com o perdão limitado do CMAG cresceu e se consolidou em 2008 e 2009, quando o Sri Lanka, apesar das sérias alegações de generalizadas violações dos direitos humanos e do direito humanitário, continuou a participar como membro em um terceiro mandato de dois anos, violando a regra de dois mandatos adotada em Durban em 1999.

Na verdade, em Durban, os líderes quase aceitaram uma proposta do então Secretário Geral, chefe Anyaoku, da Nigéria, que teria introduzido critérios relativamente objetivos para a ação do CMAG com relação a governos violadores:

adiamento de uma eleição; interferência no judiciário ou com o Estado de Direito; e controle governamental da mídia. A proposta, no entanto, foi barrada inesperadamente por dois Primeiros Ministros do Caribe, que se manifestaram contra uma possível violação da soberania nacional; e a chance foi perdida.

A revisão atual do CMAG também pode produzir propostas para fortalecer o mandato do Grupo. Contudo, os governos atualmente parte do CMAG são claramente mais liberais do que os membros da *Commonwealth* como um todo. Esse fato pode trazer problemas, já que todos os governos devem concordar com qualquer modificação do mandato do CMAG.

2 A Iniciativa de Direitos Humanos da *Commonwealth* e a *Commonwealth* não governamental

A *Commonwealth* é diferente de outras associações internacionais na medida em que é ancorada por ampla gama de organizações não oficiais e semi-oficiais com “*Commonwealth*” em seu nome. As definições variam, mas há, atualmente, entre 60 e 80 organizações desse tipo. Muitas delas, tal como a Associação Parlamentar da *Commonwealth* e a União da Imprensa da *Commonwealth*, foram fundadas durante o Império Britânico e antecedem o Secretariado da *Commonwealth* em mais de meio século. A Fundação da *Commonwealth* auxiliou alguns órgãos profissionais a se formarem, tais como Associação dos Advogados da *Commonwealth* e a Associação dos Jornalistas da *Commonwealth*, nas décadas de 1970 e 1980. Novas organizações importantes tiveram início recentemente, tais como a Iniciativa de Direitos Humanos da *Commonwealth* (ou CHRI) (1987), o Conselho Empresarial da *Commonwealth* (1977) e o Fórum de Governos Locais da *Commonwealth* (1995).

A natureza desses órgãos é variada. Algumas são organizações guarda-chuvas de sociedades nacionais, enquanto outras têm uma associação individual. Algumas, como a Conferência de Meteorologistas da *Commonwealth*, que se tem reunido em intervalos regulares desde a década de 1920, são organizações baseadas em reuniões, com capacidade modesta entre suas conferências. Organizam reuniões internacionais, sempre de alta qualidade, mas não têm pessoal ou recursos para conduzir programas e atividades contínuas. Algumas, como a Organização de Assistência Social da *Commonwealth*, permanecem inteiramente voluntárias. Muitas têm problemas financeiros, prestando serviços para membros que estão predominantemente no mundo em desenvolvimento e mais pobre.

Nenhum balanço do papel da *Commonwealth* em direitos humanos estaria completo sem a descrição da CHRI. A origem desta iniciativa está numa conferência realizada em casa, em Cumberland Lodge, no Reino Unido, no início de 1987. À época, o governo Thatcher era minoria na *Commonwealth* na tentativa de bloquear a pressão sobre o regime do *apartheid* na África do Sul, e, no ano anterior, havia ocorrido um significativo boicote afro-asiático aos Jogos da *Commonwealth* em Edimburgo. Como mencionado acima, entusiastas dos direitos humanos reconheciam que a situação de direitos humanos em diversos Estados já membros da *Commonwealth* apresentava sérios problemas, e os defensores da África do Sul exploravam essa fraqueza.

Os defensores dos direitos humanos na *Commonwealth* nunca imaginaram que haveria direitos próprios da *Commonwealth*: apenas desejavam direitos reconhecidos internacional e constitucionalmente para proteger os cidadãos em todos os Estados membros. Além disso, enxergavam que características que uniam quase todos os membros poderiam ser utilizadas a seu favor: o direito comum, o sistema parlamentar, os sistemas administrativos e educacionais similares e o uso da língua inglesa. As características da *Commonwealth* poderiam ser utilizadas como veículos para o aumento da promoção e da proteção dos direitos, tanto os civis e políticos quanto os econômicos, sociais e culturais e ainda os de terceira geração, como o direito ao meio ambiente e o direito ao desenvolvimento.

Ao longo de 1987, houve duas reuniões exploratórias em Londres, com o envolvimento de ONGs e diversos representantes diplomáticos e do Secretariado da *Commonwealth*.⁸ Inspirados pela missão do “Grupo de Personalidades Eminentes” à África do Sul, concordaram em criar um grupo de estudo internacional, em seguida presidido por Flora MacDonald, ex-ministra das Relações Exteriores do Canadá, para realizar um levantamento do quadro dos direitos humanos na *Commonwealth*.⁹ Três órgãos – a Associação de Jornalistas da *Commonwealth*, a Associação dos Advogados da *Commonwealth* e o Conselho Sindical da *Commonwealth* – demandaram uma nova iniciativa para os direitos humanos na cúpula da *Commonwealth* de Vancouver em 1987. Quando a cúpula não respondeu, as três organizações, às quais logo se juntaram a Associação de Ensino do Direito da *Commonwealth* e a Associação Médica da *Commonwealth*, decidiram criar a CHRI como uma iniciativa não governamental *ad hoc*.

O grupo MacDonald produziu um relatório do levantamento, “*Put our World to Rights*” antes da cúpula de Harare em 1991 (MACDONALD, 1991). Definiu oito áreas prioritárias para melhoria dos direitos humanos na *Commonwealth* – prisão, liberdade de expressão e informação, povos indígenas e tribais, refugiados, mulheres, crianças, trabalhadores e sindicatos e meio ambiente. O editor foi o professor Yash Ghai, então, professor de direito altamente respeitado na Universidade de Hong Kong.¹⁰

A CHRI obteve considerável publicidade para sua campanha e trabalhou com três organizações sul-africanas em uma conferência de três dias sobre direitos humanos na África, que se realizou pouco antes da cúpula de líderes de Harare. Na cúpula em si, Bob Hawke, então Primeiro Ministro australiano, brandiu uma cópia de “*Put our World to Rights*” e perguntou a seus colegas o que eles pretendiam fazer em relação àquilo. Como relatado anteriormente, no entanto, a cúpula não conseguiu responder as três principais demandas da CHRI – que deveria haver uma declaração especial sobre direitos humanos, uma comissão independente e um orçamento significativo para direitos humanos. Os defensores de direitos humanos que coordenaram a campanha em Harare não apenas se decepcionaram com o comunicado da *Commonwealth*, como também temeram que os líderes esquecessem seu conteúdo logo que embarcassem em seus aviões para voltar para casa.

O ocorrido em seguida ajuda a explicar porque a *Commonwealth* tornou-se, apesar de suas fraquezas, uma força interregional em direitos humanos. Após a devida consulta, os órgãos que davam suporte à CHRI decidiram institucionalizá-

la como um órgão permanente e deslocar sua sede para Nova Deli na Índia. Não tendo conseguido a comissão oficial que buscava, a CHRI criou sua própria Comissão de Aconselhamento, dirigida por pessoas de status – sucessivamente, dr. Kamal Hossain, de Bangladesh, senadora Margaret Reynolds, da Austrália, e Sam Okudzeto, de Gana.

A CHRI tem publicado um relatório sobre direitos humanos para a *Commonwealth* antes de cada cúpula desde 1993, cobrindo ampla gama de questões – diversidade cultural e liberdade de expressão, alastramento de armas leves, pobreza como um abuso contra os direitos humanos, policiamento e o perigoso impacto da “guerra ao terror” sobre as liberdades civis. A CHRI tem agora pequenos escritórios em Accra e Londres, ademais de sua sede em Nova Deli, e continua a ser singular, ao ser uma das poucas ONGS internacionais de direitos humanos com sede no Sul global. O número total de funcionários é de 50 pessoas e sua diretora, sra. Maja Daruwala, é conhecida internacionalmente e participou do conselho do Grupo de Direitos da Minoria e do comitê de aconselhamento da sociedade civil da Fundação da *Commonwealth*.

A CHRI também publicou uma crítica sobre o desempenho dos Estados da *Commonwealth* no mecanismo da Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas denominado “*Easier Said than Done*” (CHRI, 2008). O trabalho comparou os compromissos e os desempenhos de 13 Estados membros no início do novo processo: África do Sul, Bangladesh, Camarões, Canadá, Gana, Índia, Malásia, Maurício, Nigéria, Paquistão, Reino Unido, Sri Lanka e Zâmbia. O relatório alertou que os defensores de direitos humanos continuavam vulneráveis à impunidade e “também destacou mais uma vez a necessidade de a *Commonwealth* ter mecanismos para monitorar o progresso do respeito aos direitos humanos como meio de indicar seu compromisso com a associação” (CHRI, 2008, p. 127, tradução livre).

A CHRI buscou ainda aprofundar o compromisso com os direitos humanos na *Commonwealth*, ao congregiar grupos da sociedade civil nos países membros. A CHRI opera uma Rede de Direitos Humanos da *Commonwealth* eletrônica, com uma lista de mais de 350 organizações, e, desde a cúpula de Abuja de 2003, organizou três Fóruns de Direitos Humanos da *Commonwealth* para a sociedade civil; o realizado em Campala contou com a participação de mais de 100 pessoas.¹¹ Em Port-of-Spain, em 2009, entretanto, o fórum fez parte do Fórum dos Povos da *Commonwealth*, um evento muito maior coordenado pela Fundação da *Commonwealth*. A CHRI não estava satisfeita com isso, porque considerou que seus problemas poderiam se perder numa longa declaração compendiária. Ao garantir seu próprio financiamento, a CHRI pode começar a organizar Fóruns de Direitos Humanos autônomos. Ainda que agora esteja amplamente separada dos órgãos da *Commonwealth* que lhe deram origem e sem uma associação individual, a CHRI conseguiu estabilidade financeira a partir do financiamento de projetos.

Ao se deslocar para a Índia, a CHRI teve de conseguir credibilidade no maior país da *Commonwealth*, mas também teve de manter sua própria defesa perante a *Commonwealth* intergovernamental. Os órgãos da *Commonwealth* sediados no Reino Unido raramente focam muito de seu trabalho no próprio Reino Unido; isso

se justifica em razão das grandes necessidades dos países em desenvolvimento, mas também reflete uma visão de mundo pós-colonial e o fraco apoio público para as questões relacionadas à *Commonwealth* no Reino Unido contemporâneo.

Uma CHRI com sede na Índia, no entanto, não poderia se restringir à defesa de direitos humanos na esfera internacional. Tinha de justificar sua existência em um país tão populoso, que já tinha organizações de direitos humanos bem estabelecidas antes da chegada da CHRI em 1993. O que a CHRI fez para tanto foi aliar-se a organizações indianas para promover campanhas em áreas específicas – em especial, acesso à informação e policiamento melhor e responsável – nas quais poderia utilizar informações de outros países da *Commonwealth* e sua própria capacidade de lobby. Foi particularmente importante na coalizão que persuadiu o governo indiano a substituir a fraca Lei da Liberdade de Informação de 2002 por uma Lei do Direito à Informação mais robusta.¹² Enquanto uma ONG internacional sediada na Índia, também pôde executar perigosas tarefas de observação dos direitos humanos no estado de Gujarat, depois de assassinatos generalizados e intimidação da comunidade muçulmana.

A CHRI continuou seus programas em outros lugares, em especial na África. Continuou também seu trabalho de *advocacy* perante a *Commonwealth* e diversos governos, dentre os quais o governo indiano. Sua persistência é uma das razões pelas quais a *Commonwealth* veio a ter mais proeminência em questões de direitos. Tão logo a Declaração de Harare foi anunciada em 1991, a CHRI começou a exercer pressão para a sua implementação. Quatro anos mais tarde, enviou um grupo de averiguação para a Nigéria. Esse grupo publicou um relatório de condenação dos abusos contra os direitos humanos cometidos na ditadura militar – “*Nigeria – Stolen by Generals*”.¹³ Importante notar que cada seção do relatório foi norteadas por um trecho específico da Declaração de Harare. Cada governo recebeu uma cópia quando da cúpula de Auckland, em 1995, criando o contexto para a rápida adoção do CMAG e das primeiras regras para implementação dos Princípios de Harare.

A CHRI também teve um papel importante em persuadir a cúpula de Abuja de 2004 a endossar a legislação sobre liberdade de informação – algo que agora é aplicável em quase metade dos Estados membros. A CHRI não é, contudo, a única força não governamental em direitos humanos na *Commonwealth*. Depois de uma grande luta, os órgãos da *Commonwealth* relacionados à liberdade de expressão, com o apoio da CHRI, conseguiram um compromisso da cúpula de Coolum na Austrália em 2002, relacionado à liberdade de expressão. Ainda, em Abuja, uma coalizão da Associação Parlamentar da *Commonwealth*, da Associação dos Advogados da *Commonwealth* e da Associação dos Magistrados e Juízes da *Commonwealth* ganhou o reconhecimento dos líderes quanto aos então chamados ‘Princípios da Casa de Latimer – As Esferas apropriadas para o Executivo, o Legislativo e o Judiciário’.¹⁴ Em Campala, em 2007, estava claro que os direitos das pessoas com deficiências também recebiam um grande impulso a seu favor no Fórum Não Governamental dos Povos, e houve pressão crescente para o reconhecimento dos direitos dos gays, que ainda são criminalizados na maior parte dos países africanos da *Commonwealth*, com a importante exceção da África do Sul.¹⁵

Em que medida as decisões dos líderes da *Commonwealth* são seguidas

por todos os governos membros, já que a *Commonwealth* oficial não tem poderes coercitivos sobre os Estados, além da suspensão, e que o próprio Secretariado é pequeno?¹⁶ Na esfera dos direitos humanos, muitos governos também são parte de importantes instrumentos regionais, tal como a Convenção Européia, os acordos relativos aos Povos Africanos e aos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano. Desse modo, foi surpreendente que, em 1995, após a suspensão do regime militar da Nigéria na cúpula da *Commonwealth* de Auckland, uma tentativa da Nova Zelândia de capitanear uma crítica às execuções de Ogoni nas Nações Unidas tenha sido bloqueada pelo grupo africano, com o apoio dos membros da *Commonwealth*. Uma tentativa similar foi conduzida na Organização Internacional do Trabalho. Mais uma vez, a solidariedade regional superou os compromissos junto à *Commonwealth*.

Assim, os próximos passos variam consideravelmente. Esses passos são facilitados, no entanto, pela ampla interação entre os membros da *Commonwealth*, o uso do inglês e o significado do direito costumeiro dentro da organização. De um lado, a *Commonwealth* pode ser vista como um debate contínuo. No campo dos direitos humanos, esse debate ocorre entre líderes e seus funcionários, entre Ministros da Justiça, no Fórum Bienal de Direitos Humanos da *Commonwealth*, nas grandes conferências ao redor do mundo para os Advogados da *Commonwealth* (sua conferência bienal congrega mais de 1000 advogados), entre professores de direito e magistrados, e em uma nova reunião para instituições nacionais de direitos humanos, inaugurada pelo Secretariado da *Commonwealth* em 2007. Essas discussões e intercâmbios resultaram em ação, ainda que nem sempre rápida. Um bom exemplo disso é a disseminação gradual das leis sobre Liberdade de Informação, que foram endossadas pelos Chefes de Governo da *Commonwealth* em Abuja em 2003, como mencionado acima, e têm sido apoiadas por uma lei modelo fornecida pelo Secretariado da *Commonwealth*.

Uma tendência contínua na análise sobre direitos humanos por parte das organizações não governamentais, membros da *Commonwealth*, é a de decepção – uma vez que as belas palavras dos líderes da *Commonwealth* em sucessivas declarações não têm beneficiado os cidadãos de seus países. A CHRI e seus parceiros têm lutado atualmente, contudo, para aumentar a responsabilidade e a qualidade do policiamento em toda a *Commonwealth*. Sendo uma associação que não tem nenhum traço militar e é devotada à democracia, a polícia é crucial para a boa governança e a proteção dos cidadãos e de seus direitos. Esse é um campo sobre o qual a CHRI e a Unidade de Estudos sobre Políticas da *Commonwealth* têm produzido relatórios; e a HRU do Secretariado tem realizado treinamentos de policiais.

Em 2005 e novamente em 2007, o Fórum de Direitos Humanos da *Commonwealth* e o Fórum dos Povos da *Commonwealth* demandavam a criação de um Grupo de Especialistas da *Commonwealth* sobre o Futuro do Policiamento. Esse modelo de ação, consistente na formação de um grupo de especialistas convocado pelo Secretário Geral da *Commonwealth*, foi utilizado com sucesso em questões sociais, relacionadas ao desenvolvimento e ao meio ambiente. Esse modelo permite que a *Commonwealth* se aproveite da expertise de seus membros, construa consenso e forneça evidências e recomendações para uma ação política subsequente.¹⁷ Devido a limitações financeiras, no entanto, esse modelo de ação, usado ativamente durante

a era de Shridath Ramphal como Secretário Geral (1975-1990), caiu em desuso nas duas últimas décadas.

Um grupo de especialistas sobre policiamento poderia ter um número considerável de questões para levar em consideração. Poderia tratar de problemas tradicionais como a responsabilização de policiais, a corrupção, a neutralidade política e o baixo desempenho. Poderia também considerar problemas tocantes à legislação inapropriada ou obsoleta, a crimes cibernéticos e ao desafio da globalização, ao melhor modo de se alcançar o policiamento inclusivo e comunitário e às relações entre a polícia e a população. As ONGs de direitos humanos poderiam oferecer seu apoio e informações para tal grupo.

Até agora, contudo, a comunidade não governamental ainda tem de conseguir persuadir os governos a olhar para a questão estratégica do policiamento no século XXI. Há uma oportunidade aqui para a *Commonwealth*, mas, como Shridath Ramphal comentou recentemente, “[n]ós temos de persuadir os governos a utilizar a *Commonwealth*” (tradução livre).¹⁸ A *Commonwealth* é um órgão voluntário e optativo, não um conjunto de obrigações fundamentadas em tratados.

O que a *Commonwealth* pode fazer para os direitos humanos depende ainda do contexto internacional assim como das personalidades que gerenciam a *Commonwealth*. Em Campala, os líderes elegeram Kamalesh Sharma, um diplomata indiano que havia sido o representante das Nações Unidas no Timor Leste, como seu quinto Secretário Geral. Seu mandato de quatro anos começou em abril de 2008. De forma construtiva, ele tem se referido à *Commonwealth* como uma série de redes sobrepostas, bem adaptadas à globalização. Não adotou uma posição forte, contudo, quanto à proteção dos direitos humanos, ao afirmar a necessidade de o Secretariado oferecer uma mão amiga aos governos em vez de acusações. A Índia foi um dos países a bloquear uma tentativa de fortalecer o CMAG em 1999 e, em diversas questões – como com relação a Gâmbia e Sri Lanka, por exemplo – sua voz não teve impacto público. Quando exerceu pressão, o fez em linhas tradicionais, como com a criação de uma associação de órgãos de administração de eleições da *Commonwealth*, concebida para aumentar os padrões eleitorais por meio da pressão entre pares.

Como alguém que trabalhou nas Nações Unidas e está ciente de como a *Commonwealth* é vista pelos olhos internacionais, o sr. Sharma investiu seu tempo tentando criar elos de conexão entre a *Commonwealth* e outros processos internacionais. Assim, organizou uma reunião em Londres em 2008 sobre a reforma institucional internacional, em especial na esfera financeira. Infelizmente, esta só teve influência nos bastidores, se é que teve alguma influência, quanto aos esforços no combate à crise financeira global que se desenvolveu após o colapso do banco Lehman Brothers.

Na cúpula de Port-of-Spain, em novembro de 2009, tentou bravamente contribuir para o debate sobre a relação entre mudanças climáticas e meio ambiente, apenas alguns dias antes da cúpula de Copenhague. O Secretário Geral das Nações Unidas, o Presidente Sarkozy e o sr. Rasmussen, Primeiro Ministro dinamarquês que presidiu a reunião em Copenhague, foram para Trinidad e Tobago para se dirigir aos líderes da *Commonwealth*. Um dos resultados obtidos na cúpula de

Port-of-Spain foi o aumento na participação de líderes na reunião de Copenhague. Outro resultado específico consistiu na propositura de um fundo de adaptação climática e de auxílio específico para Estados pequenos e vulneráveis. O próprio sr. Sharma, contudo, não foi a Copenhague, onde os Estados da *Commonwealth* se dividiram de acordo com seu interesse nacional. Em comparação com órgãos como o Banco Mundial ou agências especializadas das Nações Unidas, o Secretariado da *Commonwealth* têm recursos humanos e financeiros muito limitados para levar à frente sua agenda.

3 Conclusão

De forma inesperada para uma associação pós-colonial, a *Commonwealth* tem contribuído para os direitos humanos. Essa não é uma área de atividade significativa para “*La Francophonie*”, o órgão francês pós-colonial que é numericamente maior, mas menos coerente que a *Commonwealth*. O envolvimento da *Commonwealth* tem sido conduzido principalmente por interesses não governamentais e da mídia e por resíduos do império e do direito costumeiro, levando a preocupações com o racismo, com o direito do desenvolvimento e com o fato de que organizações políticas que adquiriram independência recentemente deveriam ampliar em vez de restringir as liberdades civis. Novas idéias para a incorporação dos direitos socioeconômicos, por parte da Índia e da África do Sul, têm sido disseminadas pela *Commonwealth*. Com uma estrutura em diversos níveis e uma natureza orgânica, a *Commonwealth* está razoavelmente aberta a mudanças. O baixo nível de comprometimento dos governos e os poucos recursos disponíveis para as instituições intergovernamentais, contudo, significam provavelmente que a sociedade civil continuará insatisfeita: o potencial da cooperação da *Commonwealth* em direitos humanos, como em outras áreas, continuará a ser maior do que aquilo que é realmente alcançado. Os órgãos não governamentais têm de tomar para si mais responsabilidades. Essas questões serão provavelmente mais bem exploradas por um Grupo de Personalidades Eminentes criado após a cúpula de Port-of-Spain, concebido para traçar novos caminhos para a *Commonwealth*, com maior cooperação entre seus elementos governamentais e não governamentais. Exemplo desta cooperação é a recentemente estabelecida Comissão Ramphal sobre Migração e Desenvolvimento, presidida por P. J. Patterson, ex-Primeiro Ministro da Jamaica. Essa Comissão é independente do Secretariado, mas tem enfoque na *Commonwealth*, e recebeu fundos tanto do Secretariado quanto da Fundação.¹⁹

É possível que as mudanças políticas no Reino Unido possam auxiliar a *Commonwealth* a ter maior importância, incluindo no que toca aos direitos humanos. Como resultado de decisões tomadas em Port-of-Spain, a contribuição orçamentária do Reino Unido para o Secretariado aumentou de 30% para 31,4%. O novo governo de coalizão, que emergiu depois de uma eleição não decisiva em maio de 2010, tem dois membros proeminentes (Vince Cable, um liberal democrata, e Lorde Howell, um conservador) que têm visões atualizadas da *Commonwealth* e de seu potencial. Um apoio mais forte do Reino Unido, com um envolvimento mais pesado da Índia, poderia ajudar a associação a ter um maior impacto global.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BOURNE, R. 2003a. **A strengthened human rights mechanism for the Commonwealth**. Londres: Unidade de Estudos sobre Políticas da *Commonwealth*.
- _____. 2003b. **Invisible lives: A Report on the Socioeconomic Rights of Indigenous Peoples**. Londres: Unidade de Estudos sobre Políticas da *Commonwealth*.
- CHRI NEWSLETTER, Nova Deli, Commonwealth Human Rights Initiative.
Disponível em: <www.humanrightsinitiative.org>. Último acesso em: 2008.
- COMMONWEALTH. INICIATIVA DE DIREITOS HUMANOS
[COMMONWEALTH HUMAN RIGHTS INITIATIVE] (CHRI). 2003. **Open sesame: Looking for the Right to Information in the Commonwealth**. (Relatório bienal à cúpula da *Commonwealth*.) Nova Deli.
- _____. 2005. **Police accountability: Too Important to Neglect, Too Urgent to Delay**. (Relatório bienal à cúpula da *Commonwealth*.) Nova Deli.
- _____. 2007. **Stamping out rights: the impact of anti-terrorism laws on policing**. (Relatório bienal à cúpula da *Commonwealth*.) Nova Deli.
- _____. 2008. **Easier Said than Done**. Nova Deli.
- _____. 2009. **Silencing the Defenders: Human Rights Defenders in the Commonwealth**. (Relatório bienal à cúpula da *Commonwealth*.) Nova Deli.
- COMMONWEALTH. SECRETARIADO. 2007. **Commonwealth Model National Plan of Action on Human Rights**. Londres.
- COMMONWEALTH. UNIDADE DE ESTUDOS SOBRE POLÍTICAS
[COMMONWEALTH POLICY STUDIES UNIT]. 2003. **Recognising and Protecting Indigenous Peoples' rights in the Commonwealth**. (Projeto sobre Direitos Indígenas na *Commonwealth*. Relatório para a cúpula da *Commonwealth*). Londres.
- _____. 2010 **Convention on Rights of Persons with Disabilities**. Londres.
- DUXBURY, A. 1997. Rejuvenating the Commonwealth: the human rights remedy. **International and comparative law quarterly**, v. 46, p. 344-377.
- _____. 2000. The Commonwealth Secretariat and the implementation of human rights. **Round Table**, v. 95, n. 385, p. 425-440, jul.
- GHAJ, Y. 2009. **Rwanda's application for membership of the Commonwealth: Report and Recommendations of the Commonwealth Human Rights Initiative**. Nova Deli: CHRI.
- MACDONALD, F. 1991. **Put our world to rights: towards a commonwealth human rights policy**. Nova Deli: CHRI. (Relatório de um Grupo de Aconselhamento não governamental).

- MATHIESON, L. (ed.). 2008. *Easier said than done*. Nova Deli: CHRI.
- SEN, P (ed.). 2008. *Human rights in the Commonwealth – a status report*. Londres: Secretariado da Commonwealth.
- _____. 2009a. *Child rights in the Commonwealth – 20 years of the Convention on the Rights of the Child*. Londres: Secretariado da *Commonwealth*.
- _____. 2009b. *Universal Periodic Review of Human Rights – towards best practice*. Londres: Secretariado da *Commonwealth*.
- WHALL, H. 2003. *Indigenous Peoples in the Commonwealth – a story of exclusion*. Londres: Unidade de Estudos sobre Políticas da *Commonwealth*.
- _____. 2004. *Summary report of the Indigenous rights in the Commonwealth project, 2001-2004*. Londres: Unidade de Estudos sobre Políticas da *Commonwealth*.

NOTAS

1. Ruanda acedeu à *Commonwealth* na cúpula de Port-of-Spain em novembro de 2009; as Ilhas Fiji tiveram seu status de membro suspenso em 2009, em razão de um golpe militar que violou os Princípios de Harare descritos neste artigo, e suas equipes esportivas foram impedidas de participar nos Jogos da *Commonwealth* de 2010 em Nova Deli. Até 2003, havia 54 Estados membros, mas, logo após a cúpula da *Commonwealth* de Abuja, o regime de Mugabe no Zimbábue se retirou da *Commonwealth* em decorrência das severas críticas que sofreu ao seu histórico em direitos humanos.
2. A principal data para a transformação em *Commonwealth* foi 1949, quando a Declaração de Londres aceitou a Índia independente como uma República; isso deu início ao processo por meio do qual a *Commonwealth* tornou-se um órgão internacional multirracial, cuja maioria de membros são repúblicas não mais controladas pelo Reino Unido.
3. No início dos anos 1970, os líderes adotaram a prática do “retiro”, por meio da qual se encontravam sem a presença de funcionários e ministros das relações exteriores, para uma diplomacia intimista e voltada para resolver problemas. Esta tática, facilitada pelo fato de que todos falavam inglês, foi, depois disso, adotada por outras organizações internacionais.
4. A *Commonwealth* teve um papel de liderança na comunidade internacional ao conduzir a oposição à África do Sul branca e enviou em 1986 um “Grupo de Personalidades Eminentes”, que buscou negociar um fim ao *apartheid*. Na década de 1980, promovia de forma consistente o perdão das dívidas dos países mais pobres, o que resultou na iniciativa dos “países pobres altamente endividados” (HIPC, em inglês) dos anos 1990.
5. Estados de partido único – como a Tanzânia, a Zâmbia e o Malauí – eram comuns. Tanto a Nigéria quanto Gana tinham regimes militares.
6. Em ordem alfabética: Fiji, Gâmbia, Gana, Nigéria, Paquistão, Serra Leoa e Zimbábue.
7. A Fundação, sediada, como o Secretariado, em Londres, tem um orçamento de aproximadamente apenas 4 milhões GBP por ano.
8. Entre os representados estão a Anistia Internacional, a *Survival International* e a Alta Comissão Canadense.
9. O Grupo de Personalidades Eminentes foi dirigido pelo ex-presidente da Nigéria Olusegun Obasanjo e o ex-Primeiro Ministro da Austrália Malcolm Fraser. Visava a alcançar um fim negociado para o *apartheid* e se reuniu com Nelson Mandela na prisão. O grupo teve de encurtar sua missão depois que os militares sul-africanos bombardearam três Estados vizinhos da *Commonwealth*.
10. Yash Ghai, um queniano, é provavelmente o principal advogado constitucionalista na *Commonwealth*, tendo trabalhado na reforma constitucional de diversos Estados, entre os quais se incluem o Quênia e Fiji. Atualmente, é

conselheiro constitucional no Nepal e Relator das Nações Unidas no Camboja.

11. O Fórum de Direitos Humanos é organizado pela CHRI com o apoio de outros órgãos.

12. Dr. Nida Kirmani pesquisou a campanha indiana pelo direito à informação e o papel da CHRI, como parte de um estudo financiado pelo Conselho de Pesquisa Econômica e Social do Reino Unido (contato: nidkirm@yahoo.com).

13. A equipe foi composta por Flora MacDonald, do Canadá, Enoch Dumbutshena, do Zimbábue, e Neville Linton, de Trinidad e Tobago.

14. Esses princípios, que compreendem a separação dos poderes, têm tido impacto sobre o próprio Reino Unido, onde decisões da *Law Lords*, um órgão de apelação, são excluídas da segunda câmara legislativa, a *House of Lords*. Muitos países têm de olhar novamente para seus mecanismos de nomeação de juízes, para que essa não seja uma decisão do Executivo; uma razão para a suspensão do Paquistão como membro da *Commonwealth* em 2007 foi a demissão pelo Presidente Musharref de juízes que se opunham a ele.

15. A constituição da África do Sul pós-*apartheid* garantiu os direitos de pessoas do mesmo sexo e o Presidente Zuma, ele próprio vivendo num casamento poligâmico, manifestou fortemente contra a recente prisão de dois homens malauís que procuraram se casar no civil.

16. Desde 2000, o número total de funcionários do Secretariado tem sido entre 270-280.

17. O perdão da dívida dos países em desenvolvimento mais pobres foi originalmente proposto no início da década de 1980 por um Grupo de Especialistas presididos por Harold Lever.

18. Shridath Ramphal, que foi Secretário Geral de 1975 a 1990, manifestou-se em Londres em 2006.

19. Os outros membros são: George Vassiliou, ex-presidente do Chipre; Farooq Sobhan, ex-Secretário das Relações Exteriores de Bangladesh; Will Day, Presidente da Comissão de Desenvolvimento Sustentável do Reino Unido; Jill Iliffe, Diretora Executiva da Federação de Enfermagem da *Commonwealth*; e os Professores John Ouko e Brenda Yeoh.

ABSTRACT

Is there a role for machinery to promote and protect human rights which is neither universal, nor regional? The case of the Commonwealth of Nations, which originated in the British Empire but where the majority of members are now developing states, offers an insight into possibilities at both intergovernmental and nongovernmental levels. This article focuses on the way in which rules of membership for the Commonwealth have come to play a decisive part in defining it as an association of democracies and, more cautiously, as committed to human rights guarantees for citizens. The progress has been uneven, driven by political crises, and limited by the small resources available to an intergovernmental Secretariat. Simultaneously, the Commonwealth Human Rights Initiative, a strong nongovernmental body, based in New Delhi and initially launched as a coalition of London-based Commonwealth associations, has been coordinating international pressure on Commonwealth governments to live up to their declarations. It has also been running programmes of its own for the right to information, and accountable policing.

KEYWORDS

Commonwealth of Nations – Human rights

RESUMEN

¿Tiene algún papel que desempeñar una institución para la promoción y protección de los derechos humanos que no sea ni universal ni regional? El caso de la Commonwealth of Nations, que se originó en el Imperio Británico pero que en la actualidad se compone de Estados en su mayoría en desarrollo, permite explorar las posibilidades a nivel tanto intergubernamental como no gubernamental. El presente artículo analiza la forma en que sus reglas de membresía se han vuelto decisivas para definir a la Commonwealth of Nations como una asociación de democracias y, con más cautela, como una organización comprometida con la garantía de los derechos humanos de los ciudadanos. El avance ha sido desigual, impulsado por crisis políticas y limitado por los escasos recursos disponibles para su secretaría. El artículo describe también las actividades de la Iniciativa de Derechos Humanos del Commonwealth of Nations, una organización no gubernamental con sede en Nueva Delhi, que coordina la presión internacional para que los gobiernos cumplan sus compromisos.

PALABRAS CLAVE

Commonwealth of Nations – Derechos humanos

ANISTIA INTERNACIONAL

A Anistia Internacional é um movimento global de pessoas que promovem campanhas a favor de direitos humanos internacionalmente reconhecidos para todos. Sob a campanha "Exija Dignidade", que visa a colocar um fim aos abusos contra os direitos humanos que causam ou agravam a pobreza, a Anistia Internacional clama todos os governos a colocar padrões de direitos humanos no centro dos esforços para alcançar os ODMs.

Email: amnestyis@amnesty.org

RESUMO

Os objetivos de desenvolvimento do milênio (ODMs) representam o consenso global sobre a necessidade de se tomar uma atitude com relação à pobreza. Embora os ODMs tenham desempenhado um papel importante ao focar a atenção internacional em questões relativas ao desenvolvimento e à redução da pobreza, o artigo defende que os ODMs não refletem integralmente o nível de ambição da Declaração do Milênio, a qual prometeu o empenho na proteção e na promoção de todos os direitos humanos – civis, culturais, econômicos, sociais e políticos – para todos.

Este artigo descreve alguns dos aspectos dos ODMs, que falham em incluir padrões estabelecidos pelo direito internacional dos direitos humanos, como padrões referentes à alimentação, à educação e à saúde. Três áreas principais são focadas – igualdade de gênero (ODM 3), saúde materna (ODM 5) e favelas (ODM 7) – para exemplificar as lacunas existentes entre os compromissos dos ODMs e os padrões relativos aos direitos humanos. Defende-se que tal lacuna é também um dos principais fatores por trás da falta de progresso equitativo nos ODMs. O artigo reforça a importância de garantir que os esforços para a consecução dos ODMs sejam consistentes com os padrões de direitos humanos; e que a não discriminação, a igualdade de gênero, a participação e a *accountability* estejam no centro desses esforços para acabar com a pobreza e a exclusão.

Original em inglês. Traduzido por Elaine C. G. da Silva.

Recebido em Julho de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

ODMs – Direitos humanos



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

COMBATENDO A EXCLUSÃO: POR QUE OS DIREITOS HUMANOS SÃO ESSENCIAIS PARA OS ODMs¹

Anistia Internacional

1 Introdução

Os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODMs) representam o consenso global de redução da pobreza. Retirados da Declaração do Milênio, que foi adotada em 2000 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, os Objetivos visam a estabelecer metas concretas e mensuráveis, que os governos devem alcançar até 2015. Os ODMs tiveram um papel central em colaborar para que a atenção internacional fosse concentrada em questões de desenvolvimento e redução da pobreza. Também viabilizaram um ponto focal para a sociedade civil, que se mobilizou nacional e internacionalmente em torno dos ODMs para combater a pobreza e a exclusão.

Eles, no entanto, não refletem integralmente a ambição da Declaração do Milênio, a qual prometia esforços para a proteção e a promoção de direitos civis, culturais, econômicos, sociais e políticos para todos (NAÇÕES UNIDAS, 2000a). Um dos principais desafios nesse sentido é que as obrigações dos Estados segundo o direito internacional dos direitos humanos não estão adequadamente refletidas nos ODMs. Embora compreendam áreas nas quais os Estados têm claramente obrigações segundo o direito internacional dos direitos humanos, como alimentação, educação e saúde, os Objetivos ainda são amplamente silentes quanto aos direitos humanos.

O sistema estabelecido pelos ODMs incluiu metas globais, que alguns Estados optaram por adaptar a seus contextos nacionais. Não obstante o mérito de ter-se incluído metas com prazos determinados como estratégia para se acabar com a pobreza, as metas estabelecidas no bojo dos ODMs frequentemente não compreendem ou ignoram requisitos-chave do direito internacional dos direitos humanos. Por exemplo, a meta 2 visa a garantir educação primária universal,

Ver as notas deste texto a partir da página 79.

mas negligencia a obrigação estabelecida pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR, em inglês) de garantir que a educação primária seja gratuita, compulsória e de qualidade. Esses requisitos são centrais não apenas para que os Estados cumpram as obrigações vinculantes por eles assumidas, mas também para garantir que todas as crianças possam realmente beneficiar-se dos esforços relativos aos ODMs para aumentar o acesso à educação. Aqueles requisitos também são essenciais a partir do momento em que os Estados visem seriamente a tratar das barreiras que muitas crianças atualmente enfrentam no acesso à educação e a garantir que crianças de comunidades marginalizadas ou discriminadas não sejam excluídas. Nesse sentido, já se manifestaram preocupações com a falta de foco nas crianças com deficiências no sistema normativo estabelecido pelos ODMs.

Ainda, os ODMs não requerem que os Estados integrem padrões de direitos humanos às políticas e aos programas dos ODMs. Enquanto os ODMs incluem o compromisso de que os Estados integrarão princípios de desenvolvimento sustentável nas políticas e nos programas nacionais (NAÇÕES UNIDAS, 2010a), não existe um compromisso análogo para inclusão de princípios de direitos humanos. Embora alguns países tenham incluído aspectos de direitos humanos em seus planos nacionais de ODMs (a Mongólia, por exemplo, incluiu uma meta 9 sobre direitos humanos e democracia), muitas estratégias e relatórios de ODMs não fazem referência aos direitos humanos de maneira significativa e compreensiva.

ODM 8, que deveria representar uma parceira global entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, requer que os países desenvolvidos apóiem a realização dos ODMs, inclusive por suas políticas globais de auxílio, comércio e administração de dívidas externas. Entretanto, não especificam que tais políticas deveriam ser consistentes com padrões internacionais de direitos humanos. A assistência ao desenvolvimento, tanto técnica quanto financeira, tem um papel importante em apoiar os países a acabar com a pobreza e alcançar os ODMs. O papel da cooperação e da assistência internacionais na realização do respeito universal aos direitos humanos é também previsto em diversos tratados, dentre os quais se inclui a Carta das Nações Unidas.² A Agenda de Acra para Ação de 2008, um reflexo do compromisso internacional de melhorar a utilização da assistência ao desenvolvimento para apoiar a realização dos ODMs, também afirmou que “[o]s países em desenvolvimento e os doadores providenciarão para que as suas respectivas políticas e programas de desenvolvimento sejam concebidos e implementados de uma forma consentânea com os compromissos internacionais que assumiram em termos de igualdade de gênero, direitos humanos, incapacidades e sustentabilidade ambiental.”³ Este compromisso deveria estar refletido nos esforços nacionais e internacionais para cumprir os ODMs.

Em setembro de 2010, líderes mundiais reunir-se-ão na Cúpula das Nações Unidas para avaliar seu progresso em relação aos ODMs. Embora possa não ser possível revisar o marco global para os ODMs até 2015, os governos podem e devem se comprometer, na cúpula e em seus planos nacionais, a dar passos concretos para garantir que, ao longo dos cinco anos restantes, os ODMs sejam implementados de maneira consentânea com os padrões de direitos humanos. Um progresso real e duradouro nos ODMs somente será atingido se os esforços dos governos forem focados na realização dos direitos humanos das pessoas que vivem na pobreza.

Este artigo descreve algumas das formas nas quais os marcos estabelecidos pelos ODMs ficam aquém da Declaração do Milênio e não refletem padrões de direitos humanos universalmente acordados. Este artigo foca três questões principais – igualdade de gênero (objetivo 3), saúde da gestante (objetivo 5) e problemas enfrentados por pessoas que vivem em favelas (objetivo 7) – enquanto exemplos ilustrativos da lacuna entre compromissos de ODMs e padrões de direitos humanos. Defende-se que essa lacuna seja também um dos principais fatores por trás da falta de progresso equânime nos ODMs; e que, a menos que as questões relativas aos direitos humanos sejam abordadas, as pessoas mais desfavorecidas do mundo continuarão a ser deixadas de fora.

Obrigações dos Estados relacionadas aos direitos econômicos, sociais e culturais

De acordo com o direito internacional, os Estados têm a obrigação de concretizar os direitos econômicos, sociais e culturais progressivamente (NAÇÕES UNIDAS, 1966, art. 2(1)). Os Estados têm o dever de adotar medidas deliberadas e concretas, bem como focadas, na medida do possível, na implementação rápida e eficaz de tais direitos (NAÇÕES UNIDAS, 1993, para. 2,9). Essa é uma obrigação imediata, e a taxa e o nível de progresso que cada Estado deve obter deve levar em consideração os recursos máximos disponíveis, tanto internamente quanto a partir da comunidade internacional. Isso requer a adoção de estratégias nacionais e planos de ações que estabeleçam como o Estado visa a realizar tais direitos e o desenvolvimento de indicadores e parâmetros correspondentes (NAÇÕES UNIDAS, 2000b, para. 53).

Os Estados também têm uma obrigação imediata de priorizar a implementação de níveis mínimos essenciais de cada direito econômico, social e cultural para todos (NAÇÕES UNIDAS, 1993, para. 10; NAÇÕES UNIDAS, 2001, para. 17). Isso requer que eles garantam prioritariamente que cada pessoa tenha, pelo menos, níveis mínimos essenciais de alimentação, água, saneamento, cuidados com a saúde, habitação e educação. Os Estados devem respeitar os direitos humanos, evitando interferir direta ou indiretamente no gozo de tais direitos; proteger os direitos humanos evitando, investigando, punindo e garantindo os remédios necessários contra violações; e realizar os direitos humanos adotando as medidas legislativas, administrativas, judiciais, orçamentárias e de outra natureza para a concretização ampla dos direitos humanos. As obrigações de respeitar e proteger os direitos humanos são imediatas e não estão sujeitas à realização progressiva, pois são obrigações de garantir a não discriminação e a igualdade. Se os esforços dos Estados para atingir os ODMs não levarem em consideração essas obrigações centrais, qualquer progresso na realização dos Objetivos será muito provavelmente limitado e mascarará violações de direitos humanos em andamento, a discriminação e a desigualdade.

2 Lacunas relativas aos direitos humanos no sistema normativo estabelecido pelos ODMs

2.1 O combate à exclusão e à discriminação

O direito internacional dos direitos humanos demanda que todos os Estados garantam a igualdade e a não discriminação.⁴ Os ODMs, em contraste, não contêm um requisito explícito de que os Estados identifiquem de modo compreensivo e reparem casos de discriminação e exclusão.

Embora a Declaração do Milênio reitere o compromisso dos Estados em “combater todas as formas de violência contra a mulher e implementar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, igualdade de gênero e direitos das mulheres estão apenas parcial e parcamente refletidos nos ODMs. O objetivo 3, promover igualdade de gênero e emancipar as mulheres, foi reduzido a uma única meta – eliminar a disparidade de gênero na educação – e dois indicadores complementares relativos à porcentagem de mulheres envolvidas em trabalhos remunerados e na representação política. Isso está longe das obrigações dos Estados sob a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, sigla em inglês), a qual estabelece que os governos deverão tratar a discriminação contra a mulher e garantir a igualdade em todas as áreas (NAÇÕES UNIDAS, 1979, art. 1). O direito internacional também proíbe a discriminação em outras bases, como raça, casta, etnia, deficiência e status marital. Enquanto aqueles sujeitos a essas formas de discriminação pertencem frequentemente aos grupos mais marginalizados e desfavorecidos da população, os ODMs não requerem que os Estados tomem medidas apropriadas para eliminar tal discriminação legalmente, nas políticas e na prática.

Pede-se aos Estados que desagreguem, na medida do possível, os indicadores relativos aos ODMs com base no sexo e nas comunidades urbanas/rurais.⁵ Não há, entretanto, requisito análogo referente ao desagregação de informações sobre grupos que enfrentam discriminação ou são desfavorecidos num contexto nacional específico, como as populações indígenas ou as minorias. Por exemplo, um levantamento de 50 relatórios nacionais de ODMs pelo Especialista Independente das Nações Unidas sobre Questões das Minorias demonstrou que minorias étnicas ou lingüísticas foram mencionadas em apenas 19 relatórios e em relação apenas a certos objetivos. Mesmo quando foram mencionadas, contudo, não foram fornecidas informações sobre questões que afetam minorias ou análises das medidas direcionadas a grupos minoritários sob cada um dos ODMs.⁶

A natureza simétrica das metas levanta, portanto, preocupações relativas à possibilidade de os Estados demonstrarem progresso sem focarem em grupos vulneráveis e mais desfavorecidos. A falta de atenção específica a grupos desfavorecidos e vulneráveis nas metas e nos indicadores cria um perigo real de que os esforços para alcançar os ODMs perpetuem e entrincheiem a pobreza entre tais grupos.

O foco exclusivo dos ODMs na redução da pobreza nos países em desenvolvimento também negligencia bolsões de pobreza em países desenvolvidos, que são estreitamente relacionados à discriminação e à marginalização. Por exemplo,

comunidades dos Roma em muitos países europeus, como Itália, continuam a viver em condições de contraste absoluto àquelas desfrutadas pela maioria da população. Muitos vivem em habitações brutalmente inadequadas e seu acesso a serviços como água, saneamento, educação e saúde é frequentemente inadequado ou inexistente (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009a).

2.2 O estabelecimento de marcos normativos efetivos para um progresso real

Os marcos normativos estabelecidos pelos ODMs não requerem que os Estados adotem metas nacionais para seus contextos específicos. Não se requer que os Estados adaptem as metas e os indicadores relacionados aos ODMs de forma a refletir suas obrigações e priorizar a realização de um núcleo mínimo de obrigações em relação a cada direito econômico, social e cultural para todos (NAÇÕES UNIDAS, 1993, para. 10; 2001, para. 17), e focar da forma necessária nos grupos mais marginalizados da população que enfrentam as maiores barreiras para a concretização de seus direitos.

Alguns países adotaram metas nacionais que vão além das metas globais dos ODMs. Por exemplo, alguns países latino-americanos decidiram expandir seus compromissos sob os ODMs em educação para incluir a educação secundária (ACNUDH; UNICEF; CENTRO NORUEGUÊS PARA OS DIREITOS HUMANOS, 2008, p. 14). O Quênia, a África do Sul e o Sri Lanka – países que reconhecem a água e o saneamento como direitos humanos – adotaram metas nacionais para aumentar o acesso à água e ao saneamento que são mais densas que as metas globais dos ODMs (COHRE, 2009, p. 5, 7-8, 12, 20-21). Muitos países, entretanto, usam simplesmente as metas globais, e alguns adotaram assim uma referência nacional para progresso muito mais baixa do que a requerida pelo direito internacional dos direitos humanos.

Apoiar-se apenas nas metas globais dos ODMs pode resultar numa imagem distorcida do progresso. Por exemplo, as metas não levam em consideração a acessibilidade de preço e a qualidade dos serviços, como a água. Em parte, o problema deve-se à falta de informação. Por exemplo, a Declaração do Milênio especificou a meta de reduzir pela metade o número de pessoas que não têm acesso ou não podem pagar por água potável segura (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 19). Os ODMs, entretanto, limitaram tal meta a acesso à água, devido à insuficiência de dados internacionalmente comparáveis sobre acessibilidade de preço. Os indicadores consideram a água potável segura se provém de uma fonte provavelmente segura, como a água encanada ou um poço protegido (OMS, UNICEF, 2010, p. 13). Por isso, água encanada de baixa qualidade que provém de uma fonte poluída pode ser contada como segura.

2.3 A garantia de participação

O atual sistema normativo estabelecido pelos ODMs tampouco reconhece explicitamente o direito de participar ativa e significativamente nas políticas e estratégias para atingir os ODMs, a despeito do reconhecimento amplo de que o engajamento ativo das comunidades afetadas é central para garantir sucesso e resultados sustentáveis. A participação de pessoas vivendo na pobreza no planejamento, na

implementação e no monitoramento dos esforços para atingir os ODMs é a maior garantia de que tais esforços realmente beneficiaram essas pessoas.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR, sigla em inglês) garante o direito de todo cidadão de participar na condução dos assuntos públicos.⁷ O Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ECOSOC) reforçou que o direito de participação deve ser parte integral de políticas, programas e estratégias governamentais (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 54; 2003a, art. 11-12, para. 48). Sublinhou, por exemplo, o papel vital da participação para garantir a prestação efetiva de serviços de saúde para todos (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 54).

Por exemplo, uma revisão feita pelo Secretariado do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas dos relatórios nacionais de ODMs de 25 países na África, na América Latina e na Ásia/Pacífico em 2006 e 2007 (NAÇÕES UNIDAS, 2006a, 2007c) concluiu que, com poucas exceções, observações relacionadas a povos indígenas não haviam sido incluídas no monitoramento e na elaboração de relatórios nacionais relativos aos ODMs. As análises também identificaram a falta de mecanismos para assegurar a inclusão dos comentários e a participação dos próprios povos indígenas na formação, na implementação e no monitoramento das políticas elaboradas para atingir os ODMs.⁸ A revisão sumária de 2010 concluiu que: “Para relatórios futuros, a participação direta dos povos indígenas e suas comunidades deve ser encorajada pelos respectivos governos, a começar pelo processo de planejamento e preparação”. Também enfatizou que: “[...] o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas deveria ser buscado em todas as iniciativas de desenvolvimento que os envolvam. Os povos indígenas não podem simplesmente ser objeto de estudo ou metas de projetos de desenvolvimento, independentemente de quão bem intencionados sejam, mas devem ser participantes ativos no planejamento, na implementação e na revisão de políticas” (NAÇÕES UNIDAS, 2010b, p. 39).

Para que a participação seja significativa, os Estados devem também implementar outros direitos e deveres, incluindo os direitos à liberdade de expressão e associação, e devem garantir as condições para que os defensores dos direitos humanos possam realizar seu trabalho.

Direitos econômicos, sociais e culturais que são excluídos dos ODMs

Alguns direitos econômicos, sociais e culturais de central relevância não estão incluídos nos ODMs, como o direito à seguridade social e o direito à saúde. Esse último abarca a prevenção e o tratamento de doenças negligenciadas que continuam a afetar as vidas de milhões de pessoas, como a cegueira dos rios, a doença do sono, o mal de Chagas e a hanseníase. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), tais doenças afetam grandemente pessoas pobres que vivem em zonas rurais de países de baixa renda (OMS, 2002). Os Estados também devem estabelecer referências nacionais para questões-chave de direitos econômicos, sociais e culturais que não foram compreendidos pelo sistema atual dos ODMs.

2.4 *Accountability e mecanismos de proteção*

O marco normativo estabelecido pelos ODMs para questões de *accountability* – como o monitoramento e o relato voluntário no nível nacional, além do relato às Nações Unidas sobre o progresso regional e global – é grandemente divorciado de mecanismos nacionais e internacionais de *accountability* em direitos humanos. Desta maneira, os Estados podem produzir relatórios sobre seu progresso nos ODMs sem referência a suas obrigações relativas a direitos humanos e sem levar em consideração os resultados dos escrutínios de seu desempenho em direitos humanos realizados pelos órgãos de monitoramento previstos nos Tratados da ONU. Sem uma *accountability* efetiva em direitos humanos, qualquer progresso nos ODMs continuará a ser desigual e não beneficiará as pessoas mais marginalizadas.

No nível nacional, mecanismos de *accountability*, como órgãos judiciais, instituições nacionais de direitos humanos, órgãos regulatórios e parlamentares, podem e devem ter um papel significativo no monitoramento dos esforços dos Estados para alcançar os ODMs. Devem também ter um papel relevante na averiguação da compatibilidade entre tais esforços e as obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos. Por fim, tais mecanismos devem ser usados ainda na responsabilização dos Estados no que toca à implementação dos ODMs. O judiciário deveria poder monitorar a observância do direito nacional e internacional pelos governos e requerer que órgãos governamentais executem as reformas legais, políticas e sociais necessárias para garantir que suas obrigações sejam cumpridas.

Instituições nacionais de direitos humanos, comissões de direitos humanos, ombudsmen ou defensorias públicas deveriam ter competência e recursos para se tornar acessíveis ao público e para monitorar planos nacionais de ODMs pró-ativamente, de forma a garantir sua compatibilidade com as obrigações dos Estados relativas a direitos humanos. Estes órgãos também deveriam ter um papel fundamental na garantia do acesso à justiça. Poderiam conduzir investigações em nome das vítimas, demandar reformas necessárias da legislação e das políticas e representar demandantes perante cortes. Para que aqueles órgãos possam desempenhar esse papel, os Estados devem também garantir que seu mandato compreenda todos os direitos humanos, inclusive os direitos econômicos, sociais e culturais. (Órgãos regulatórios relevantes para os ODMs – tais como aqueles que tratam de água e saneamento, saúde e educação – geralmente têm mandato e expertise para monitorar a performance de serviços públicos e demandar melhorias, mas eles frequentemente não avaliam a observância de padrões de direitos humanos. A *accountability* em âmbito nacional seria fortalecida se os governos garantissem que padrões de direitos humanos estivessem integrados no mandato daqueles órgãos e se esses órgãos fossem obrigados a receber reclamações individuais.) No mais, órgãos parlamentares podem ter um papel importante na garantia da fiscalização e do monitoramento dos esforços para se atingir os ODMs e, em particular, na consistência destes com as obrigações dos Estados em direitos humanos.

Mecanismos internacionais de *accountability* têm um papel importante na indicação de lacunas no monitoramento nacional e nas áreas em que sistemas nacionais não são compatíveis com os padrões de direitos humanos. Também podem auxiliar a focar a atenção dos mais altos níveis políticos em questões de direitos humanos no contexto dos ODMs. Estes mecanismos incluem órgãos de tratados internacionais de direitos humanos, compostos por comitês de especialistas independentes que revisam periodicamente o desempenho dos Estados e, em alguns casos, recebem reclamações,⁹ e o mecanismo de Revisão Periódica Universal (UPR, em inglês) do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que envolve a avaliação dos Estados por especialistas – a cada quatro anos – em relação à sua performance em direitos humanos.

O sistema de monitoramento de direitos humanos ainda não teve um papel proeminente no monitoramento da performance nos ODMs. Em geral, os Estados não reportam seus esforços para atingir os ODMs para os órgãos e mecanismos internacionais de direitos humanos, como o UPR e órgãos de monitoramento estabelecidos por tratados internacionais, isto é, não avaliam sistematicamente as ações adotadas para alcançar ou superar os ODMs. Estes órgãos de monitoramento previstos por tratados, contudo, poderiam ter um papel muito importante no escrutínio dos esforços dos Estados em direção aos ODMs, à luz de suas obrigações relativas aos direitos humanos, garantindo, assim, que a *accountability* dos Estados por tais obrigações não seja divorciada de suas promessas perante os ODMs. Ademais, mecanismos internacionais de direitos humanos poderiam tratar de reclamações de indivíduos e grupos sobre violações de direitos humanos no contexto dos ODMs, quando o acesso à justiça em âmbito nacional lhes foi negado. Isto, no entanto, obriga os Estados a ratificar os tratados internacionais, permitindo que esses mecanismos recebam as reclamações, como o Protocolo Opcional ao ICESCR (NAÇÕES UNIDAS, 2008)¹⁰ e o Protocolo Adicional à CEDAW.¹¹

Embora o ECOSOC tenha questionado os países desenvolvidos quanto ao volume concedido em assistência ao desenvolvimento e tenha demandado que todos os Estados partes levem em consideração, de forma apropriada, as obrigações assumidas sob o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao atuarem como membros de organizações internacionais (inclusive de organizações instituições financeiras internacionais)¹², não há um monitoramento sistemático das ações dos Estados – como doadores, por exemplo – na medida em que essas ações promovem ou impedem a realização dos direitos humanos. Para que todos os Estados sejam responsabilizados por suas ações relativas à consecução dos ODMs, os Estados deveriam estar sujeitos ao escrutínio dos mecanismos das Nações Unidas para direitos humanos, seja individualmente, seja como membros de órgãos internacionais. As responsabilidades dos Estados referentes aos ODMs são, afinal, consentâneas com suas obrigações de respeitar e promover os direitos humanos para todos, dentro e fora de suas fronteiras.

A existência de uma compatibilidade entre as obrigações em direitos humanos e os esforços para alcançar e superar os ODMs exige que *todos* os Estados, tanto os países em desenvolvimento quanto aqueles que lhes prestam assistência, sejam mutuamente responsabilizados para garantir que as políticas e os programas de ODMs estejam baseados em padrões de direitos humanos.

3 A necessidade de integrar direitos humanos nos esforços relativos aos ODMs

A falta de sucesso em refletir adequadamente padrões de direitos humanos no sistema normativo dos ODMs pode ser ilustrada pela avaliação dos Objetivos n. 3, 5 e 7. Esses três Objetivos demonstram como essa falta de sucesso pode impedir o progresso em direção aos Objetivos, inclusive no que toca aos esforços para acabar com a pobreza. Mais especificamente, o fracasso em se integrar a igualdade de gênero e os direitos humanos da mulher em todas as metas e indicadores dos ODMs leva a crer que os Estados não estão obrigados a tratar da discriminação de gênero para atingir *todos* os ODMs – na legislação, nas políticas públicas e na prática. O objetivo 5 de melhorar a saúde da gestante e reduzir os altos níveis de mortalidade materna é a área considerada mais excepcional do sistema, e uma área na qual a abordagem de questões de direitos humanos seria fundamental para assegurar um progresso real. O objetivo 7 – que visa a melhorar a vida dos moradores de favelas – é um exemplo evidente de como os ODMs não conseguem refletir a escala e o escopo dos problemas enfrentados pelas pessoas que vivem em favelas e a extensão das medidas que são necessárias para respeitar e promover seus direitos humanos.

3.1 *A promoção da igualdade de gênero e da emancipação das mulheres (ODM n. 3)*

Estima-se que mundialmente 70% daqueles que vivem na pobreza são mulheres.¹³ Em muitos países, mulheres e meninas continuam a enfrentar barreiras para conseguir um trabalho decente, participar na vida pública e ter acesso a educação, saúde, alimentação adequada, água e saneamento. As mulheres que vivem na pobreza também podem enfrentar discriminações múltiplas por pertencer a comunidades indígenas ou grupos minoritários ou ainda por sua raça, casta, etnia, deficiência ou status marital.

O sistema normativo estabelecido pelos ODMs fica aquém das obrigações legais dos Estados sob o direito internacional no que tange ao combate da discriminação contra a mulher e à garantia da igualdade em cada uma das suas metas. Ademais disso, a violência de gênero, uma questão inerente à igualdade de gênero que ameaça minar os progressos em todos os ODMs, não está refletida em nenhuma das metas dos ODMs.

A igualdade de gênero e a emancipação das mulheres são amplamente consideradas como essenciais para acabar com a pobreza (UNIFEM; PNUD, 2009). É, portanto, impressionante que estejam tão pouco refletidas nos ODMs e que as metas e os indicadores sensíveis a questões de gênero sejam limitados e inadequados (UNIFEM, 2008). Embora as metas e os indicadores para o Objetivo 3 capturem algumas questões importantes, negligenciam outras áreas fundamentais. Estas últimas incluem a discriminação contra a mulher no direito, como nas leis civis, penais e relativas ao status das pessoas, nas leis que regem as relações de matrimônio e as relações familiares em geral, no direito de propriedade e nos direitos civis em geral, nos direitos políticos e laborais.

O fracasso em integrar inteiramente os direitos humanos das mulheres nos esforços para alcançar todas as metas estabelecidas para os ODMs reflete o fato de que a discriminação e a desigualdade estruturais que as mulheres enfrentam são raramente incluídas nas políticas públicas e nos programas dos Estados para alcançar os ODMs.¹⁴ Além disso, a ausência de dados desagregados por gênero em muitas áreas relevantes aos ODMs leva simplesmente à desconsideração da discriminação de gênero e à desconsideração da ligação entre a discriminação de gênero e outras formas de discriminação (UNFPA, 2010a, p. 19).

De acordo com o direito internacional, os Estados são obrigados a prevenir, investigar e punir atos de violência contra a mulher. Elemento central para atingir isso é a garantia de que as mulheres sujeitas à violência tenham acesso à justiça e aos remédios para o mal sofrido (NAÇÕES UNIDAS, 1995, para. 124). O sistema normativo estabelecido pelos ODMs, entretanto, não obriga os Estados a tratar de todas as formas de violência de gênero em seus planos, políticas e programas de ODMs.

A discriminação e a pobreza também podem tornar as mulheres em países ricos mais suscetíveis a sofrer violência. No Canadá, por exemplo, a Anistia Internacional descobriu que o racismo alastrado e enraizado, a pobreza e a marginalização colocam as mulheres indígenas sob risco elevado de violência; elas enfrentam taxas significativamente mais altas de violência do que as mulheres da população como um todo.¹⁵ A discriminação também causa profundas desigualdades nas condições de habitação e na possibilidade das mulheres indígenas terem acesso a serviços governamentais. Por exemplo, nega-se frequentemente a elas o acesso a serviços, como o acesso a abrigos emergenciais. Da mesma forma, nega-se a elas proteção adequada pela polícia; os responsáveis por violência contra as mulheres indígenas raramente são levados à justiça (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009b).

A falta de proteção às defensoras de direitos humanos e a falta de sucesso em prevenir e punir ataques contra as mulheres dificulta sua participação ativa na defesa de direitos. As defensoras de direitos humanos são frequentemente alvos de diferentes formas de assédio sexual, discriminação e violência, elaborados para dissuadi-las e também para dissuadir outras mulheres de demandar seus direitos e participar da vida pública, em especial dissuadir mulheres de questionar a discriminação e os estereótipos de gênero.¹⁶ A Anistia Internacional documentou como defensoras de direitos humanos no Afeganistão e no Zimbábue foram identificadas e atacadas por falar sobre as violações de direitos humanos, com o objetivo de reprimir a oposição e impedir que outros também denunciasses violações (ANISTIA INTERNACIONAL, 2007, 2009c).

Para garantir que os Estados cumpram suas obrigações perante o direito internacional dos direitos humanos em seus esforços para atingir o Objetivo 3, os Estados devem ser obrigados a adotar determinadas medidas. Estas medidas incluem a identificação e a abordagem da discriminação de gênero na legislação, nas políticas públicas e na prática em todos os seus esforços relativos aos ODMs, incluindo a desagregação de dados por gênero; a identificação e a remoção de barreiras específicas enfrentadas pelas mulheres e meninas na concretização de seus direitos humanos em todos planos, políticas e programas para acabar com a pobreza; a abolição de leis que discriminam as mulheres e o enfrentamento de práticas tradicionais e normas

consuetudinárias que minam os direitos da mulher; a adoção de todas as medidas necessárias para combater a violência de gênero em todas as suas formas e garantir que as mulheres tenham acesso à justiça quando forem sujeitas à violência; o respeito e a promoção do direito da mulher de participar igual e amplamente em todos os níveis do processo de tomada de decisão e na vida pública; e a garantia de que as defensoras de direitos humanos sejam integralmente respeitadas.

3.2 A melhoria da saúde das gestantes (ODM n. 5)

Embora um estudo recente (HOGAN et al., 2010, p. 1609-1623) afirme que houve alguma melhora na saúde das gestantes, considera-se que as metas relacionadas ao Objetivo 5 são as menos prováveis de serem alcançadas até 2015.

Estima-se que, globalmente, uma mulher morra a cada minuto por causas relacionadas à gestação e ao parto. Além disso, estima-se que de 10 a 15 milhões de mulheres por ano tenham complicações sérias que as deixam com lesões ou deficiências permanentes (UNFPA, 2010b). As mulheres que têm complicações durante a gestação e o parto frequentemente sofrem conseqüências físicas, psicológicas, sociais e econômicas de longo prazo. A gravidez indesejada ou não planejada e a falta de disponibilidade de planejamento familiar seguro, voluntário e efetivo e de métodos contraceptivos também contribuem para as altas taxas de abortos inseguros que resultam na mortalidade materna. A inadequação do monitoramento e da coleta de dados sobre a mortalidade materna e sobre casos que quase levaram à morte contribui para a produção de relatórios incompletos sobre essas mortes e impede uma compreensão integral de suas causas diretas e indiretas.

De acordo com o Fundo das Nações Unidas para a População (UNFPA, sigla em inglês), 99% das mulheres que morrem a cada ano por complicações relacionadas à gestação vivem em países em desenvolvimento. Afirma-se que as complicações relacionadas à gestação consistem na maior causa única de morte entre meninas de 15 a 19 anos e mulheres em países em desenvolvimento (UNFPA, 2010c). As causas diretas da mortalidade materna são: hemorragia severa, infecções, desordens hipertensivas (como eclampsia), trabalho de parto prolongado e obstruído e complicações em abortos inseguros.

Os níveis de mortalidade materna diferem tanto entre os países quanto dentro destes. As disparidades nos níveis de risco enfrentados pelas mulheres estão relacionadas a uma série de fatores, que incluem discriminações múltiplas, pobreza e negligência. O escopo, as metas e os indicadores relacionados ao Objetivo 5 não reconhecem a variedade dos fatores subjacentes que contribuem para mortes e lesões maternas e que poderiam ser evitados. Por exemplo, não tratam adequadamente de questões de direitos humanos como matrimônio precoce ou forçado, violência contra as mulheres e meninas, a discriminação e a pobreza. Esses fatores impedem que mulheres e meninas desfrutem de serviços de saúde sexual e reprodutiva e que tomem decisões sobre sua própria saúde ou vida. Estas questões devem ser sistemática e compreensivamente tratadas para que haja um progresso significativo na redução da mortalidade materna.

A existência de dados inadequados sobre a mortalidade e as lesões maternas, em especial nos países com as mais altas taxas de mortalidade materna, leva à

existência de dados sobre a redução da mortalidade materna (Meta 5.A) que podem ser enganosos. O fato de não haver a obrigação de desagregar os dados pelo critério de gênero implica que um progresso aparente no nível de mortalidade materna pode esconder, por exemplo, a falta de sucesso em diminuir a mortalidade materna entre grupos marginalizados e desfavorecidos – como entre mulheres que vivem em áreas rurais remotas ou em favelas, ou entre mulheres indígenas e adolescentes. Da mesma forma, o indicador de assistência qualificada no momento do parto é importante, mas não leva em consideração se os serviços obstétricos são de qualidade, disponíveis, acessíveis e distribuídos equitativamente (OMS; UNICEF, UNFPA, 1997).

No Peru, por exemplo, as mulheres provenientes de comunidades indígenas, rurais e sem recursos enfrentam barreiras específicas no acesso a serviços para a saúde da gestante em razão de uma discriminação enraizada. Algumas não têm documento de identificação e, assim, não podem desfrutar da prestação gratuita desses serviços aos quais integrantes de comunidades marginalizadas e sem recursos têm direito. Outras barreiras incluem a falta de informação clara e acessível sobre os serviços relacionados à saúde da gestante e da criança, o fato de as instituições de saúde estarem localizadas longe de suas casas, custos de transporte proibitivos, atitudes discriminatórias nos serviços de saúde, o não oferecimento de métodos de parto adaptados às culturas específicas e dificuldade de comunicação – muitas mulheres indígenas não falam espanhol e poucos profissionais da saúde falam quéchua (ANISTIA INTERNACIONAL, 2006).

Desde 2006, o governo peruano adotou algumas medidas para tratar dessas barreiras. Por exemplo, promoveu métodos de parto adaptados às culturas específicas, aumentou o número de casas de parto e a cobertura dos seguros de saúde para populações rurais e introduziu um sistema de alocação orçamentária focada em resultados. As mulheres que vivem em áreas remotas e comunidades indígenas, contudo, continuam a enfrentar dificuldades no acesso ao cuidado de que necessitam. Entre as razões que impedem o progresso estão a inadequação da implementação e do monitoramento de políticas públicas e a falta de clareza sobre responsabilidade e *accountability* (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009d). A menos que o Peru adote todas as medidas necessárias para acabar com as barreiras específicas às mulheres indígenas no acesso ao serviço de saúde, nenhum progresso que faça em direção à consecução do Objetivo 5 beneficiará os grupos mais desfavorecidos, mascarando a discriminação sistemática existente.

Restringir os esforços relativos ao ODM 5 ao aumento no acesso a serviços, negligencia os compromissos pré-existent dos Estados de garantir a igualdade de gênero e promover a ampla gama dos direitos das mulheres, incluído aqui os direitos sexuais e reprodutivos. Esses direitos são estabelecidos em determinados instrumentos fundamentais, que compreendem a Plataforma de Ação, adotada na 4ª Conferência das Nações Unidas sobre as Mulheres em Pequim (1995), o Programa de Ação do Cairo da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (1994) e a CEDAW, da qual 186 Estados são partes.¹⁷

O progresso no Objetivo 5 requer a realização dos direitos sexuais e reprodutivos e o completo respeito ao direito dos indivíduos de decidir livremente sobre assuntos relacionados a sua sexualidade e vida reprodutiva. Isso inclui os

direitos de decidir se e quando o indivíduo se tornará sexualmente ativo, de escolher livremente o parceiro, de se casar voluntariamente, de decidir livremente sobre o número e o espaçamento entre os filhos e de estar livre de abortos inseguros e da violência de gênero, incluindo a violência sexual e outras práticas danosas.¹⁸ A realização dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres também requer que outros direitos sejam cumpridos como o direito à educação, à alimentação, ao melhor estado de saúde física e mental possível e à proteção igualitária perante a lei.

Em Serra Leoa e Burkina Faso, embora os governos tenham reconhecido a necessidade de melhorar a saúde das gestantes e tenham tomado passos para resolver isso, não trataram de forma suficiente as questões fundamentais de direitos humanos que contribuem para as altas taxas de mortes evitáveis entre gestantes, como a discriminação de gênero, o matrimônio e a gravidez precoces, a negação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, o baixo status sócio-econômico das mulheres (na esfera doméstica e na sociedade como um todo) e a falta de poder para a tomada de decisões. Em Serra Leoa, as mulheres enfrentam muitas barreiras para obter serviços de saúde necessários, incluindo a longa distância até as instituições de saúde e serviços de referência ineficazes (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009e). Em Burkina Faso, as barreiras financeiras aos serviços de saúde contribuem para os altos níveis de mortes e problemas de saúde maternos que poderiam ser evitados (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009f). Tanto Burkina Faso quanto Serra Leoa reconheceram que as mulheres enfrentam barreiras financeiras significativas ao acesso a serviços de saúde. Em resposta a esta situação, em abril de 2010, Serra Leoa introduziu um serviço de saúde gratuito para gestantes e crianças abaixo dos cinco anos. Burkina Faso afirmou que, a princípio, é a favor da remoção das barreiras financeiras que impede as mulheres de desfrutar do cuidado de que necessitam. Ambos os progressos são bem-vindos, e, se adequadamente implementados, podem ter um impacto muito positivo sobre o acesso das mulheres a serviços essenciais. As violações subjacentes dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, contudo, também devem ser sistematicamente abordadas para melhorias sustentáveis e de longo prazo na saúde da gestante.

Barreiras ao acesso a serviços de saúde também refletem disparidades entre diferentes grupos da população e afetam a saúde da gestante tanto nos países desenvolvidos quanto nos países em desenvolvimento. Nos EUA, mais de duas mulheres morrem diariamente por complicações relacionadas à gestação e ao parto. Aproximadamente metade destas mortes poderia ser evitada, se os serviços de saúde para a gestante fossem disponibilizados, acessíveis e de boa qualidade para todas as mulheres sem discriminação nos EUA. Para aquelas que podem pagar, os EUA oferecem alguns dos melhores cuidados em saúde do mundo. Para muitas, no entanto, esses cuidados estão além de seu alcance. Apesar das altas somas de dinheiro gastas em cuidados com gestantes, as mulheres, em especial aquelas de baixa renda, continuam a enfrentar uma ampla gama de barreiras para a obtenção dos serviços de que elas necessitam. O acesso de um indivíduo a serviços de saúde depende do fato de ter ou não seguro e do fato de o seguro, quando existente, ser privado ou público. Embora as minorias étnicas e raciais correspondam a apenas 34% da população (US CENSUS BUREAU, 2008a), elas constituem

aproximadamente metade dos não segurados (US CENSUS BUREAU, 2008b, p. 21, quadro 7) e, por isso, têm mais chances de engravidar com problemas médicos não tratados, acarretando riscos adicionais à saúde durante a gestação.

Para cumprir as obrigações perante o direito internacional dos direitos humanos em seus esforços para alcançar o Objetivo 5, os Estados devem adotar determinadas medidas, que incluem o respeito ao direito à saúde, evitando ações de particulares que interfiram na realização desse direito pela mulher. Ilustrativamente, o Estado deve evitar a restrição do acesso a serviços de saúde pela falta de consentimento do marido, do parceiro, dos pais ou de autoridades da saúde (NAÇÕES UNIDAS, 2010, para. 14). Os Estados devem também garantir a proteção adequada do direito à saúde das mulheres, evitando que terceiros interfiram no gozo de tal direito. Por exemplo, os Estados devem garantir que práticas sociais e tradicionais lesivas não interfiram no acesso aos cuidados da saúde sexual e reprodutiva (NAÇÕES UNIDAS, 2000b, para. 21). Os Estados também devem adotar as medidas apropriadas, sejam elas legislativas ou não, para garantir a realização do direito à saúde, incluindo a remoção de barreiras ao acesso aos cuidados da saúde (dentre as quais, as barreiras financeiras) para que todas as mulheres possam ter os cuidados necessários – como os cuidados obstétricos de emergência – quando deles necessitam (NAÇÕES UNIDAS, 1966, Art. 12). Os Estados também devem identificar e enfrentar a discriminação na legislação, nas políticas públicas e na sociedade, incluindo aqui a discriminação em relação aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. O Estado deve, ainda, combater problemas relacionados aos direitos humanos, como o matrimônio precoce e forçado, a mutilação genital feminina, o aborto não seguro e a violência contra a mulher, inclusive a violência sexual.

Por fim, os Estados devem garantir a existência de mecanismos adequados de *accountability* – regulatórios, administrativos e políticos – para garantir o monitoramento, a fiscalização e o acesso a remédios efetivos para aquelas cujos direitos sexuais e reprodutivos foram violados.

3.3 A melhoria da vida das pessoas que vivem em favelas (ODM n. 7)

Embora um relatório do Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (UN-HABITAT) de 2010 afirme que “227 milhões de pessoas no mundo deixaram de viver em favelas desde 2000, implicando que os governos superaram coletivamente a meta de desenvolvimento do milênio 2,2 vezes” (NAÇÕES UNIDAS, 2010e, p. 33), o número de pessoas que vivem em favelas e assentamentos informais, na realidade, aumentou no mesmo período. Dados coletados pelo UN-HABITAT indicaram que quase um bilhão de pessoas viviam em favelas em países desenvolvidos e em desenvolvimento em 2005 (NAÇÕES UNIDAS, 2006b, p. 18-22).¹⁹ Os últimos dados divulgados pelo UN-HABITAT indicam que, apenas nos países em desenvolvimento, o número de pessoas vivendo em favelas aumentou de 767 milhões em 2000 para, estima-se, 828 milhões em 2010 (NAÇÕES UNIDAS, 2010e, p. 33). Pelo menos um em três residentes de áreas urbanas vive, portanto, em condições de habitação inadequadas, isto é, que não satisfazem os requisitos para uma habitação adequada estabelecidos pelo Artigo 11(1) do ICESCR (NAÇÕES UNIDAS, 1991, para. 8). Essas condições

incluem: 1) segurança jurídica quanto ao título de posse; 2) disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infra-estrutura; 3) localização; 4) habitabilidade; 5) acessibilidade financeira; 6) acessibilidade física e 7) adequação cultural.

O monitoramento global realizado pelo UN-HABITAT demonstra a extensão na qual as condições de vida e habitação em favelas e assentamentos informais ao redor do mundo deixam em grande medida de respeitar esses requisitos. Exemplos disso vão de riscos associados com a localização de muitas favelas e assentamentos informais em áreas tendentes a enchentes, deslizamentos e outros desastres naturais a habitações superlotadas, mal construídas e inadequadas.²⁰

Os Estados são obrigados, de acordo com o direito internacional, a adotar medidas imediatas e progressivas para concretizar tanto o direito à habitação adequada quanto outros direitos humanos, intitulados por aqueles que vivem em favelas e assentamentos informais.

Estima-se que haverá 1,4 bilhões de pessoas vivendo em favelas até 2020. No Objetivo 7, a comunidade internacional comprometeu-se a melhorar as vidas de ao menos de 10% da população que vive em favelas (em 2001, essa população girava em torno de 900 milhões) (NAÇÕES UNIDAS, 2010e, p. 47). A meta é uma das mais vagas metas estabelecidas em relação aos ODMs. Demanda, por exemplo, uma “melhoria significativa” das vidas dos moradores de favelas, sem identificar o que constitui uma melhoria. O indicador de progresso é a proporção da população urbana em favelas, o que possibilita que os Estados apresentem progressos ainda que o número total de pessoas naquelas condições tenha aumentado no período. Concedeu-se ainda, um período adicional de cinco anos, até 2020, para que os Estados atinjam esta meta.

A meta é evidentemente inadequada quando considerada à luz das obrigações dos Estados sob o direito internacional dos direitos humanos de priorizar a realização de níveis mínimos essenciais de abrigo e habitação para todos, adotar medidas deliberadas, concretas e direcionadas para atingir o direito à moradia adequada e priorizar os grupos mais desfavorecidos e vulneráveis quando da alocação de recursos.

O sistema normativo estabelecido pelos ODMs ignora a obrigação crucial e imediata dos Estados de prover um mínimo de segurança jurídica quanto aos títulos de posse (NAÇÕES UNIDAS, 1991, para. 8(a)). Esse é um requisito essencial para a proteção dos habitantes de favelas diante de violações de direitos humanos, que são acobertadas, mas que continuam a gerar e aprofundar a pobreza. Também possibilita a segurança de que as pessoas precisam para melhorar suas próprias condições de vida e habitação e para se beneficiarem de serviços e programas públicos.

A vasta maioria das pessoas que habitam assentamentos ou favelas consideradas “ilegais” ou “irregulares” pelos governos não tem nenhuma segurança ou têm apenas uma segurança limitada no que tange à posse do terreno. Desse modo, essas pessoas são extremamente vulneráveis a evicções forçadas. Isso pode ocorrer mesmo quando os habitantes são proprietários ou alugam suas casas. Estima-se que entre 30% e 50% das residências urbanas nos países em desenvolvimento não têm nenhum tipo de documento legal que comprove o título de posse (NAÇÕES UNIDAS, 2006b, p. 92).

Os efeitos de evicções forçadas podem ser catastróficos, em especial para aqueles que já vivem na pobreza. Evicções forçadas não apenas fazem com que

as pessoas percam suas casas, vizinhanças e bens pessoais, mas também levam à ruptura de comunidades e redes sociais. Por exemplo, a Operação Murambatsvina no Zimbábue, um programa de evicções forçadas em massa e demolição de casas e negócios informais, destruiu 32.538 micro e pequenas empresas por todo o país, pondo um fim, de forma arbitrária, aos meios de subsistência de 97.614 pessoas (a maioria, mulheres) (ANISTIA INTERNACIONAL, 2007).

Apesar da importância central da segurança do título de posse para o aumento do acesso a uma série de serviços e para a redução do risco de outras violações de direitos humanos, o indicador sobre status da posse (proporção de domicílios com posse segura) foi retirado do sistema de monitoramento dos ODMs (ACNUDH; UNICEF, CENTRO NORUEGUÊS PARA OS DIREITOS HUMANOS, 2008, p. 40).

A falta de segurança na posse também aumenta o risco de outras violações de direitos humanos e pode levar à exclusão das pessoas que vivem em favelas e assentamentos informais no que toca ao acesso a serviços públicos essenciais e a processos orçamentários e de planejamento da cidade. Em muitos países, a falta de segurança na posse limita o acesso a serviços de abastecimento de água e saneamento, estando, portanto, estreitamente ligado às metas relativas à água potável e ao saneamento. O sistema de monitoramento dos ODMs, entretanto, não presta atenção suficiente a essas relações.

No Camboja, por exemplo, a Anistia Internacional documentou que aproximadamente 15.000 habitantes de Phnom Penh que viviam em condições inadequadas às margens do Lago Boeng Kak passaram por deslocamentos em razão de trabalhos para transformar o lago em aterro. Desde então, e antes de qualquer adjudicação formal dos seus direitos de propriedade, por volta de 1.000 famílias foram retiradas forçadamente pelas autoridades. As comunidades afetadas, muitas das quais já viviam na pobreza, temem que o desenvolvimento possa conduzi-las para fora da capital numa área onde milhares de pessoas foram reassentadas após evicções e que é, de fato, uma nova favela fora do perímetro urbano, na qual faltam saneamento, eletricidade e outros serviços básicos e são escassas as oportunidades de trabalho. Este é um exemplo entre muitos de políticas governamentais que contrastam com políticas de desenvolvimento e redução da pobreza adotadas pelo governo do Camboja como parte de seus esforços para atingir os ODMs.²¹

As pessoas que vivem em favelas ou assentamentos informais também podem ser excluídas da legislação de proteção aplicável a outros residentes. No Quênia, por exemplo, os proprietários não forneciam saneamento e outros serviços para pessoas que alugavam casas em assentamentos informais, em contravenção à lei queniana sobre saúde pública. As autoridades locais, entretanto, decidiram não aplicar a lei aos proprietários e investidores que construíram e alugaram casas em favelas e assentamentos (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009g).

Embora favelas estejam localizadas em zonas urbanas, que tendem a ter saúde, educação e outros serviços de melhor qualidade do que as zonas rurais, tais serviços não são igualitariamente distribuídos entre a população urbana. Quando o UN-HABITAT começou a desagregar dados nessa área, descobriu que as pessoas que vivem em favelas não se beneficiam das “vantagens urbanas” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, p. 102-127).²²

Elas ficam muito atrás em relação a áreas urbanas não degradadas em acesso a cuidados de saúde, educação e emprego e têm taxas de mortalidade infantil e má nutrição muito próximas, ou tão altas quanto, às taxas encontradas nas zonas rurais.

O fato de muitas favelas ou assentamentos informais serem irregulares também afeta o acesso dos residentes a serviços, como o serviço de policiamento. Como resultado, as pessoas podem ter sua proteção negada pela polícia e podem se ver entre a violência de gangues criminosas e a violência da polícia (ANISTIA INTERNACIONAL, 2005; 2008a). Em favelas e em algumas outras comunidades urbanas no Brasil e na Jamaica, o Estado se encontra amplamente ausente. O fracasso das autoridades em oferecer proteção a essas comunidades permitiu que gangues criminosas e facções do narcotráfico assumissem o controle e dominassem quase todo aspecto das vidas de seus moradores. Por exemplo, em algumas comunidades, as gangues impõem toque de recolher e sistema de controle de transporte e acesso a serviços de educação, trabalho e saúde (ANISTIA INTERNACIONAL, 2005, 2008a, 2008b).

As pessoas que vivem em favelas também são desproporcionalmente vítimas de crimes violentos. Um levantamento sobre mulheres habitantes de favelas em seis cidades ao redor do mundo realizado pelo Centro sobre Direitos de Habitação e Evicções (*Centre on Housing Rights and Evictions*, COHRE) identificou que a violência contra a mulher é “extrema” em favelas (COHRE, 2008, p. 14). As mulheres sofrem violência tanto em casa quanto fora, por exemplo, enquanto voltam do trabalho ou se encaminham para banheiros públicos ou outras instalações comunitárias. As mulheres também descrevem as dificuldades de relatar tanto a violência doméstica quanto outras formas de violência para a polícia em razão da percepção negativa dos moradores das favelas ou simplesmente pela falta de postos policiais nas favelas (ANISTIA INTERNACIONAL, 2008b; COHRE, 2008, p. 79, 103, 109).

O direito das pessoas de participar do desenvolvimento e da implementação de programas de melhorias nas favelas também tem sido frequentemente ignorado nas iniciativas dos ODMs. Num desses programas em Nairóbi, por exemplo, os moradores não foram apropriadamente informados ou genuinamente consultados. A falta de consulta resultou em preocupações consideráveis por parte da comunidade com questões como a acessibilidade financeira das moradias oferecidas e a adequação dessas novas moradias às suas necessidades em termos de localização e subsistência. Em 2006, o governo afirmou que iria redesenhar programas de melhorias nas favelas, para tratá-los como “zonas de regularização fundiária”. Também comprometeu-se a “determinar sistemas apropriados de títulos de posse seguros a ser introduzidos em consultas com os moradores, proprietários das estruturas e outros agentes interessados... e a assegurar os direitos de ocupação dos moradores em primeiro lugar, eliminando, evicções ilegais, e garantindo a certeza de residência” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009g). Quatro anos mais tarde, esses compromissos ainda não foram implementados, deixando as pessoas incertas e preocupadas com possíveis evicções forçadas durante a implementação do projeto (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009g, p. 27).

Para cumprir suas obrigações internacionais nos seus esforços para alcançar a meta 7.D do Objetivo 7 sobre a melhoria de vida dos moradores de favelas, os governos devem adotar uma série de medidas. Devem respeitar o direito à moradia adequada, cessando e evitando evicções forçadas de pessoas que vivem em favelas,

inclusive pela edição de leis e políticas que garantam títulos de posse. Devem proteger o direito à moradia adequada, inclusive quanto à garantia da proteção contra evicções forçadas e o assédio por proprietários e outros atores privados, estendendo a proteção oferecida pela lei a moradias localizadas em favelas e a pessoas que vivem em favelas, de forma a possibilitar-lhes o questionamento de aluguéis desproporcionais e da discriminação por atores privados. Devem cumprir o direito à moradia adequada, quanto ao desenvolvimento de estratégias nacionais de habitação, a melhorias em favelas, moradias sociais e outros programas elaborados e implementados de forma participativa, e à garantia de que políticas públicas e programas priorizarão os grupos mais desfavorecidos e vulneráveis. Devem garantir ainda a não discriminação pelas leis, políticas e programas relativos à melhoria de favelas ou a outros programas de habitação por meio, por exemplo, da garantia de que as mulheres não serão deles excluídas em razão de seu status marital ou por outros fatores, como discriminação no direito de herança e de propriedade. Por fim, devem garantir que as pessoas que vivem em favelas tenham acesso a mecanismos de *accountability* para que possam acessar os remédios existentes, quando seus direitos forem violados.

4 Conclusão

Os padrões internacionais de direitos humanos oferecem um marco importante para políticas e programas de desenvolvimento que visam a atingir o progresso nos ODMs. A compatibilidade com as obrigações em direitos humanos – de todos os esforços para atingir e superar os ODMs – requer que *todos* os Estados, tanto os Estados em desenvolvimento quanto aqueles que oferecem apoio para o alcance das metas (incluindo agências de desenvolvimento bilaterais e multilaterais e instituições financeiras internacionais) sustentem suas estratégias para os ODMs em padrões de direitos humanos.

Todos os Estados devem garantir o foco adequado na realização de níveis mínimos essenciais de direitos econômicos, sociais e culturais para todos, priorizando aqueles que são mais marginalizados e excluídos, e devem identificar e combater a discriminação – a qual inclui a discriminação de gênero – em relação a todos os ODMs. Isso também requer que os Estados adotem ou modifiquem leis, políticas e práticas para combater todas as formas de discriminação. O direito internacional dos direitos humanos exige que os governos – nacionalmente e por meio de cooperação internacional – utilizem padrões de direitos humanos para informar e guiar o diálogo e as escolhas políticas, as estratégias de redução da pobreza e a identificação das prioridades em todos os esforços para se atingir os ODMs. Como tal, os governos deveriam revisar as leis, os programas e as práticas existentes e em planejamento que visam a atingir os ODMs para garantir sua compatibilidade com os padrões de direitos humanos; e adotar ou modificar leis, políticas e práticas para garantir uma maior proteção aos direitos humanos. Os Estados também devem garantir que aqueles que vivem na pobreza estejam envolvidos em todos os níveis do planejamento, da implementação e do monitoramento dos ODMs. Isso também requer a participação igualitária das mulheres e o oferecimento de um ambiente propício para o trabalho de defensores dos direitos humanos, o que compreende a garantia do direito à informação,

da liberdade de expressão e a de associação. Deve também haver mecanismos nacionais e internacionais de *accountability* para garantir que todos os Estados respeitem, protejam e observam os direitos humanos em todos os esforços relativos aos ODMs e que haja remédios efetivos para as violações de direitos humanos.

A prioridade agora é enfocar na implementação dos ODMs de maneira consistente com os direitos humanos até 2015. Também é importante, entretanto, que qualquer consideração sobre um sistema global pós-2015, que seja completamente novo ou revisado, dê a devida atenção à necessidade de refletir as obrigações existentes dos Estados sob o direito internacional dos direitos humanos. Qualquer novo sistema deve tratar da discriminação de modo amplo, estabelecer metas globais e nacionais e prazos para o cumprimento de níveis mínimos essenciais dos direitos econômicos, sociais e culturais para todos e garantir a existência de mecanismos nacionais e internacionais efetivos de *accountability* para monitorar a implementação dos Objetivos que visam a combater a pobreza e a exclusão e para conceder a reparação nos casos em que não se respeitou ou se promoveu os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH); UNICEF; CENTRO NORUEGUÊS PARA OS DIREITOS HUMANOS, UNIVERSIDADE DE OSLO. 2008. **Human Rights and MDGs in Practice: A Review of Country Strategies and Reporting**. New York.
- ANISTIA INTERNACIONAL. 2005. “**They Come in Shooting**” – Policing Socially Excluded Communities, AI Index: AMR 19/025/2005.
- _____. 2006. **Peru: Poor and Excluded Women – Denial of the Right to Maternal and Child Health**, AI Index: AMR 46/004/2006.
- _____. 2007. **Zimbabwe: Between a Rock and a Hard Place – Women Human Rights Defenders at Risk**, AI Index: AFR 46/017/2007.
- _____. 2008a. “**Let Them Kill Each Other**”: Public Security in Jamaica’s Inner Cities, AI Index: AMR 38/001/2008.
- _____. 2008b. **Picking Up the Pieces: Women’s Experience of Urban Violence in Brazil**, AI Index: AMR 19/001/2008.
- _____. 2009a. **Europe’s Roma Community Still Facing Massive Discrimination**. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/feature-stories/europes-roma-community-still-facing-massive-discrimination-20090408#czech>>. Último acesso em: 24 maio 2010.

- _____. 2009b. **No More Stolen Sisters**. The Need for a Comprehensive Response to Discrimination and Violence Against Indigenous Women in Canada, AI Index: AMR 20/012/2009.
- _____. 2009c. **Afghan Women Human Rights Defenders under Attack**, AI Index: ASA 11/006/2009.
- _____. 2009d. **Peru**: Fatal flaws – Barriers to Maternal Health in Peru, AI Index: AMR 46/008/2009.
- _____. 2009e. **Out of reach**. The Cost of Maternal Health in Sierra Leone, AI Index: AFR 51/005/2009.
- _____. 2009f. **Giving life risking death** – Maternal Mortality in Burkina Faso, AI Index: AFR 60/001/2009.
- _____. 2009g. **Kenya**: The Unseen Majority – Nairobi's Two Million Slum Dwellers, AI Index: AFR 32/005/2009.
- _____. 2010a. **From Promises to Delivery**: Putting Human Rights at the Heart of the Millennium Development Goals, AI Index: IOR 41/012/2010, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR41/012/2010/es/9b4144aa-c964-4a08-ab92-6fb892cbfab5/ior410122010en.pdf>>. Último acesso em: 2 ago. 2010.
- BRZOZOWSKI, J.A.; TAYLOR-BUTTS, A.; JOHNSON, S. 2006. Victimization and Offending among the Aboriginal Population in Canada. **Juristat**, Canadian Centre for Justice Statistics, v. 26, n. 3.
- CENTRO SOBRE DIREITOS DE HABITAÇÃO E EVICÇÕES (COHRE). 2008. **Women, Slums and Urbanisation**: Examining the Causes and Consequences. Disponível em: http://www.cohre.org/sites/default/files/women_slums_and_urbanisation_may_2008.pdf Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- _____. 2009. **The Significance of Human Rights in MDG-Based Policy Making on Water and Sanitation**: An Application to Kenya, South Africa, Ghana, Sri Lanka and Laos. Disponível em: <<http://www.cohre.org/news/documents/the-significance-of-human-rights-in-mdg-based-policy-making-on-water-and-sanitation>>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- HOGAN, M. et al. 2010. Maternal Mortality for 181 Countries, 1980-2008: A Systematic Analysis of Progress Towards Millennium Development Goal 5. **The Lancet**, v. 375, n. 9726, p. 1609-1623.
- NAÇÕES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR)**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 dez. 1966. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Último acesso em: 20 maio 2010.
- _____. 1979. Divisão para o Progresso da Mulher. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**.
- _____. 1990. ECOSOC. **General Comment 3**: The Nature of States Parties' Obligations, UN Doc. E/1991/23, 5ª Sessão.
- _____. 1991. ECOSOC. **General Comment 4**. The Right to Adequate Housing, UN DOC. (Art.11 (1)): 13/12/1991, 6ª Sessão.

- _____. 1995. **Report of the Fourth World Conference on Women**, Beijing, 4-15 September 1995, UN Doc. A/CONF.177/20/Rev.1, Platform for Action.
- _____. 1996. Comitê de Direitos Humanos. **General Comment 25: the Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service** (Art. 25), UN DOC. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12 jul. 1996. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2000a. **Declaração do Milênio das Nações Unidas**, Resolução adotada pela Assembléia Geral, UN Doc. A/RES/55/2, 8 set. 2000. Disponível em: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2000b. ECOSOC. **General Comment 14. The Right to the Highest Attainable Standard of Health**, UN Doc. E/C.12/2000/4. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2001a. ECOSOC. **Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UN Doc. E/C.12/2001/10, 25ª Sessão.
- _____. 2001b. **Concluding Observations of the CESCR: Germany**, UN Doc. E/C.12/1/Add.68, 24 set. 2001.
- _____. 2003a. ECOSOC. **General Comment 15: The Right to Water**, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 jan. 2003.
- _____. 2003b. Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (UN-HABITAT). **The Challenge of Slums. What are Slums and Why Do They Exist?** Disponível em: <http://www.unhabitat.org/documents/media_centre/whd/GRHSPR5.doc>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2004. Comissão sobre Direitos Humanos. **The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health**, UN Doc. E/CN.4/2004/49, 16 fev. 2004.
- _____. 2006a. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, 2006. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn8>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2006b. UN-HABITAT. **State of the World's Cities 2006/7. The Millennium Development Goals and Urban Sustainability: 30 Years of Shaping the HABITAT Agenda**. New York: UN-HABITAT; Earthscan.
- _____. 2007a. **Report of the Secretary-General on the Work of the Organization**, UN General Assembly, 2007, UN. Doc. A/62/1, 31 ago. 2007, 62ª Sessão.
- _____. 2007b. Conselho de Direitos Humanos. **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, 2 mar. 2007.
- _____. 2007c. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn8>. Último acesso em: 24 maio 2010.

- _____. 2007d. **Annual Ministerial Review of The High Level Segment of ECOSOC**. Genebra, 2-4 jul. 2007.
- _____. 2008. **Protocolo Opcional ao ICESCR**, Resolução Adotada pela Assembleia Geral, UN DOC. A/RES/63/117, 10 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.un.org/ga/63/resolutions.shtml>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2010a. PNUD. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**, objetivo 7, meta 7.A. Disponível em: <<http://www.undp.org/mdg/goal7.shtml>>. Último acesso em: 2 ago. 2010.
- _____. 2010b. **MDG Reports, CCAs, UNDAFs and Indigenous Peoples: A Desk Review 2010**. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/publications.html>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2010c. **Linkages Between Implementation of the Beijing Platform for Action and the Achievement of the Millennium Development Goals: Moderator's Summary**, UN Doc. E/CN.6/2010/CRP.7, 10 mar. 2010.
- _____. 2010d. Comitê da CEDAW. **General Recommendation 24**. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2010e. UN-HABITAT. **State of the World's Cities 2010/11: Cities for All, Bridging the Urban Divide**. New York: UN-HABITAT; Earthscan.
- OMS. 2002. **Global Defence against Infectious Diseases Threat**. Disponível em: <<http://www.who.int/infectious-disease-news/cds2002/index.html>>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- OMS; UNICEF. 2010. **Progress on Sanitation and Drinking-Water: 2010 Update**. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563956_eng_full_text.pdf>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- OMS/UNICEF. **Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation**. Disponível em: <<http://www.wssinfo.org/>>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- OMS; UNICEF; UNFPA. 1997. **Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services**. Disponível em: <http://www.who.int/making_pregnancy_safer/documents/9280631985/en/index.html>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.
- SEPÚLVEDA, M. 2006. Obligations of 'International Assistance and Cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 24, n. 2.
- UNFPA. 2007. **State of World Population 2007**. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/public/publications/pid/408>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2010a. **Beijing at Fifteen: UNFPA and partners charting the way forward**. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2010/beijing15.pdf>>. Último acesso em: 24 maio 2010.
- _____. 2010b. **No Woman Should Die Giving Life**, Facts and Figures 1. Disponível em: <<http://www.womendeliver.org/assets/UNFPA%20MH%20fact%20sheet.pdf>>. Último acesso em: 24 maio 2010.

_____. 2010c. **Giving Birth Should Not Be a Matter of Life and Death**. Disponível em: <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/safemotherhood/docs/maternalhealth_factsheet_en.pdf>. Último acesso em: 24 May 2010.

UNIFEM. 2008. **Making the MDGs Work for All**. Gender-Responsive Rights-Based Approaches to the MDGs, 2008. Disponível em: <http://www.unifem.org/materials/item_detail.php?ProductID=135>. Último acesso em: 24 maio 2010.

UNIFEM; PNUD. 2009. **Making the MDGs Work Better for Women**. Implementing Gender-Responsive National Development Plans and Programmes, 2009. Disponível em: <http://www.unifem.org/attachments/products/MakingTheMDGsWorkBetterForWomen_eng.pdf>. Último acesso em: 24 maio 2010.

US CENSUS BUREAU. 2008a. **National Characteristics: National Sex, Race and Hispanic Origin Estimates**, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.census.gov/popest/national/asrh/NC-EST2008-srh.html>>. Último acesso em: 24 maio 2010.

_____. 2008b. **Income, Poverty, and Health Insurance Coverage**. Disponível em: <<http://www.census.gov/prod/2008pubs/p60-235.pdf>> e <<http://www.census.gov/prod/2009pubs/p60-236.pdf>>. Último acesso em: 20 Nov. 2010.

NOTAS

1. Este artigo é baseado em uma publicação da Anistia Internacional: *Promises to Delivery: Putting Human Rights at the Heart of the Millennium Development Goals*, AI Index 41/012/2010, jun. 2010.

2. As Nações Unidas (1966, Art. 2(1), ICESCR) declaram que: "Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, *tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais*, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas." (grifos não presentes no original). A importância da assistência e da cooperação internacionais para a realização dos direitos humanos também é refletida em outros tratados internacionais e regionais de direitos humanos como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências.

3. 3º Fórum de Alto Nível sobre a Eficácia da Ajuda, 2-4 set. 2008, para. 13 (c). **Agenda de Acra para Ação**. Acra, Gana. Disponível em: <www.undp.org/mdtf/docs/Accra-Agenda-for-Action.pdf>. Último acesso: 24 maio 2010.

4. Veja, por exemplo, Artigo 2(1), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

(NAÇÕES UNIDAS, 1966) e Artigo 2, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (NAÇÕES UNIDAS, 1979).

5. Marco de monitoramento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio revisado, incluindo novas metas e indicadores, como recomendado pela Inter-Agência e Grupo de Especialistas sobre Indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, contidos no relatório do Secretário Geral sobre a organização (NAÇÕES UNIDAS, 2007a, Anexo II, p. 66).

6. Relatório do Especialista Independente sobre Questões das Minorias, Gay McDougall (NAÇÕES UNIDAS, 2007b).

7. O Comitê de Direitos Humanos esclareceu que a "condução dos assuntos públicos... é um amplo conceito que se relaciona com o exercício do poder político, em especial no exercício dos Poderes Legislativo, Executivo e Administrativo. Compreende todos os aspectos da administração pública e a formação e a implementação de políticas nos níveis internacional, nacional, regional e local" (NAÇÕES UNIDAS, 1996, art. 25, para. 5).

8. Página eletrônica do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn5>. Último acesso em: 24 maio 2010.

9. Ademais, o Conselho das Nações Unidas sobre Direitos Humanos estabeleceu “Procedimentos Especiais”, consistentes em indivíduos ou grupos de trabalho, que realizam investigações independentes em situações temáticas ou nacionais de direitos humanos.

10. O Protocolo Opcional foi aberto à assinatura em 24 de setembro de 2009 e foi ratificado por 2 Estados e assinado por 33, até 20 de agosto de 2010.

11. Adotada em 6 de outubro de 1999, entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000. O Protocolo Opcional foi ratificado por 99 Estados até o fim de abril de 2010.

12. Veja, por exemplo, as Observações Conclusivas do ECOSOC sobre a Alemanha (NAÇÕES UNIDAS, 2001b, para. 31) e ECOSOC, Comentário Geral n. 14 (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 39). Veja também SEPÚLVEDA (2006, p. 287).

13. Veja *Women, Poverty and Economics*. Disponível em: <http://www.unifem.org/gender_issues/women_poverty_economics/>. Último acesso em: 24 maio 2010.

14. Na ocasião do 15º aniversário da Plataforma de Ação de Pequim, a Comissão sobre o Status das Mulheres afirmou que “as perspectivas sobre igualdade de gênero não estão bem refletidas na formulação atual de muitos dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e suas metas e indicadores; e, frequentemente, não estão explicitamente integrados nas estratégias e nos planos para atingir os objetivos. Não há coerência suficiente entre os esforços para implementação da Plataforma de Ação e as estratégias e ações para atingir os objetivos; e esta falta de coerência é um fator que contribui para a performance lenta e desigual para a realização de muitos dos objetivos” (NAÇÕES UNIDAS, 2010c, para. 2).

15. Em levantamento realizado pelo governo do Canadá em 2004, mulheres indígenas reportaram taxas de violência, incluindo taxas de violência doméstica e sexual, que eram três vezes e meia maior do que as de mulheres não indígenas (BRZOZOWSKI; TAYLOR-BUTTS; JOHNSON, 2006).

16. Por exemplo, em seu relatório “Zimbabwe: Between a Rock and a Hard Place – Women Human Rights Defenders at Risk” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2007), a Anistia Internacional documentou que o governo regulava de modo mais restrito as defensoras de direitos humanos no país a fim de minar a oposição e evitar que outras mulheres e homens se tornassem ativos na defesa dos direitos humanos.

17. O Comitê da CEDAW declarou que “o acesso a serviços de saúde, incluída a saúde reprodutiva, é um direito básico de acordo com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres” (NAÇÕES UNIDAS, 2010d, para. 1). Também afirmou que o Artigo 12 da

Convenção “requer que os Estados eliminem a discriminação contra as mulheres no acesso à serviços de saúde, ao longo de todo o seu ciclo de vida, em especial nas áreas de planejamento familiar, gestação, parto e pós-parto” e que “[m]edidas para eliminar a discriminação contra as mulheres são consideradas não apropriadas se o sistema de saúde não tem serviços para prevenir, detectar e tratar doenças específicas às mulheres” (NAÇÕES UNIDAS, 2010d, para. 2,11).

18. O Relator Especial das Nações Unidas sobre o melhor estado de saúde física e mental possível de se atingir esclareceu que “[n]o contexto da saúde sexual e reprodutiva, as liberdades incluem o direito de controlar sua própria saúde e seu próprio corpo. Estupro e outras formas de violência sexual, as quais incluem a gravidez forçada, métodos contraceptivos não consensuais (como a esterilização forçada ou o aborto forçado), a mutilação ou o corte genital feminino, todos representam sérias violações às liberdades sexuais e reprodutivas, e são fundamental e inerentemente incompatíveis com o direito à saúde” (NAÇÕES UNIDAS, 2004).

19. De acordo com o UN-HABITAT, uma “favela” é uma área que combina, em várias medidas, as seguintes características: acesso inadequado à água segura; acesso inadequado a saneamento e outros aspectos de infra-estrutura; pouca qualidade estrutural das habitações; superlotação e status residencial incerto (NAÇÕES UNIDAS, 2003b).

20. Pelo menos três ou quatro em cada 10 casas não permanentes em cidades em países em desenvolvimento estão localizadas em áreas perigosas propensas a enchentes, deslizamentos e outros desastres naturais. Em 2003, aproximadamente 20% da população mundial vivia em habitações inadequadas, que eram superlotadas ou não tinham uma área útil suficiente. Estimava-se também que 18% de todas as unidades de moradia em âmbito global correspondiam a estruturas não permanentes, e que 133 milhões de pessoas em países em desenvolvimento viviam em moradias para as quais faltavam materiais de acabamento. Em razão das dificuldades para a coleta de dados sobre esta questão e da falta de avaliação sistemática, estes números podem ser “fortemente subestimados” (NAÇÕES UNIDAS, 2010e, p. 58, 62, 70, 137-139; UNFPA, 2007, p. 59-61).

21. “A partir da adoção da Declaração do Milênio em 2000, o Camboja manifestou seu compromisso integral com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs). Em 2003, os ODMs globais foram concentrados no Camboja e são chamados de Objetivos de Desenvolvimento do Milênio para o Camboja (ODMCs). Os ODMCs refletem as realidades do Camboja com base num forte consenso nacional” (NAÇÕES UNIDAS, 2007d).

22. Para os dados mais recentes, veja UN-HABITAT (NAÇÕES UNIDAS, 2010e, p. 52-119).

ABSTRACT

The Millennium Development Goals (MDGs) represent a global consensus on the need to tackle poverty. While the MDGs have played an important role in focusing international attention on issues of development and poverty reduction, this article argues that the MDGs do not fully reflect the ambition of the Millennium Declaration, which promised to strive for the protection and promotion of all human rights - civil, cultural, economic, social and political - for all.

This article outlines some of the aspects in which the MDG framework, while covering areas where states have clear obligations under international human rights law such as food, education and health, fails to reflect these standards. It focuses on three main issues - gender equality (Goal 3), maternal health (Goal 5) and slums (Goal 7) - as illustrative examples of the gaps between MDG commitments and human rights standards. It argues that this gap is also one of the main factors behind the lack of equitable progress on the MDGs. The article stresses the importance of ensuring that all efforts towards all the MDGs are fully consistent with human rights standards, and that non-discrimination, gender equality, participation and accountability are at the heart of all efforts to tackle poverty and exclusion.

KEYWORDS

Millennium Development Goals (MDGs) – Human rights

RESUMEN

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) representan un consenso global acerca de la necesidad de combatir la pobreza. En el presente artículo se argumenta que si bien los ODM han desempeñado un importante papel al atraer la atención internacional hacia temas relativos al desarrollo y la reducción de la pobreza, no reflejan por completo la ambición de la Declaración del Milenio, en la que se promete luchar por la protección y promoción de todos los derechos humanos -civiles, culturales, económicos, sociales y políticos- para todos.

El presente artículo analiza algunos de los aspectos –como alimentación, educación y salud—sobre los cuales las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos no se encuentran debidamente reflejadas en los ODM. El artículo destaca tres temas principales: igualdad de género (Objetivo 3), salud materna (Objetivo 5) y asentamientos precarios (Objetivo 7), como ejemplos que ilustran las distancias entre los compromisos de los ODM y las normas de derechos humanos. Se argumenta que esta brecha es también uno de los principales factores que subyacen a la falta de avance equitativo en los ODM. Se hace hincapié en la importancia de asegurar que todos los esfuerzos por alcanzar todos los ODM sean plenamente coherentes con las normas de derechos humanos, y que la no discriminación, la igualdad de género, la participación y la rendición de cuentas se encuentren en el centro de todas las acciones destinadas a combatir la pobreza y la exclusión.

PALABRAS CLAVE

Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODMs) – Derechos humanos



VICTORIA TAULI-CORPUZ

Victoria Tauli-Corpuz é ativista indígena e escritora da região das Cordilheiras nas Filipinas, pertencente ao povo Kankan-ey Igorot. Concluiu o curso de enfermagem na Universidade das Filipinas em 1976. Na universidade, tornou-se ativamente envolvida com o movimento contra a ditadura de Marcos. Passou a maior parte de sua vida após universidade, auxiliando na criação de organizações e instituições de povos indígenas. Estabeleceu programas de saúde comunitários em várias comunidades

indígenas. De líder do movimento dos povos indígenas em seu país, passou a trabalhar regional e internacionalmente. Organizou a Rede Asiática de Mulheres Indígenas em 1993, da qual se tornou organizadora. Um de seus trabalhos no âmbito global foi o de auxiliar na redação e na negociação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas até sua adoção em 2007 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Foi presidente do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas de 2005 a abril de 2010. Preparou o relatório para o Fórum sobre os ODMs e outros direitos humanos e sobre desenvolvimento dos povos indígenas. Seus artigos foram publicados em diversas revistas e livros sobre direitos dos povos indígenas, mulheres indígenas, globalização, biodiversidade, mudanças climáticas, entre outros.

Email: vicky@tebtebba.org

RESUMO

Os povos indígenas estão entre os críticos mais contundentes do paradigma dominante de desenvolvimento, pois este facilitou a violação de seus direitos humanos básicos, incluindo o direito às suas terras, territórios e recursos, sua cultura e identidade. Aquilo que se convencionou chamar de “desenvolvimento” também levou à erosão dos sistemas econômicos, sociais e de governança indígenas. Dez anos após a elaboração dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), é hora de se verificar se estes levaram os povos indígenas em conta e se sua implementação conduziu a mudanças no modo como o trabalho para o desenvolvimento é realizado. Este artigo analisa a relação entre os ODMs e a proteção, o respeito e a concretização dos direitos dos povos indígenas, tal como concebidos pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Analisa-se aqui se os ODMs, tal como construídos e implementados, têm o potencial de contribuir para uma vida mais digna para os povos indígenas. Foram examinados os esforços de vários atores que fazem parte do Sistema das Nações Unidas, incluindo o Fórum Permanente das Nações Unidas para Questões Indígenas, e organizações não governamentais, para a consecução dos ODMs. O Fórum Permanente é o órgão mais elevado das Nações Unidas a tratar de povos indígenas e recebeu mandato para examinar direitos humanos, desenvolvimento econômico e social, educação, cultura, saúde e meio ambiente. Algumas recomendações que resultam deste estudo incluem a necessidade de utilizar uma abordagem baseada em direitos humanos para o desenvolvimento na implementação dos ODMs e a necessidade de se oferecer serviços sociais culturalmente adaptáveis.

Original em inglês. Traduzido por Elaini C. G. da Silva.

Recebido em Maio de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Povos indígenas – Direitos humanos – Desenvolvimento – Discriminação – Participação



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

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

REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO FORUM PERMANENTE SOBRE QUESTÕES INDÍGENAS DAS NAÇÕES UNIDAS EM RELAÇÃO AOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO

Victoria Tauli-Corpuz

1 Introdução

A Cúpula de Alto Nível das Nações Unidas que revisará em setembro de 2010 a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs) deveria ser tomada como uma oportunidade para se investigar com mais atenção se os povos indígenas foram levados em consideração pelos ODMs. Uma das características distintivas dos ODMs são as metas com prazos e indicadores estabelecidos, a única exceção é o Objetivo 8. Dez anos já se passaram desde a elaboração dos ODMs e já se concluiu que a maioria dos ODMs não serão atingidos. Algumas das razões citadas para o fracasso em se cumprir os ODMs são a crise financeira global e as mudanças climáticas. Contudo, o fato de que os ODMs foram construídos sem ligação com as causas estruturais dos diferentes problemas ligados ao desenvolvimento foi precisamente uma das críticas dos ativistas e especialistas em direitos humanos em relação aos ODMs. A menos que os ODMs sejam vistos em contexto sócio-econômico, político e cultural mais amplo e a menos que sejam abordados a partir de uma perspectiva dos direitos humanos, os ganhos serão apenas transitórios e, portanto, não sustentáveis.

Para preencher esta lacuna, alguns órgãos de direitos humanos e programas, fundos e agências das Nações Unidas bem como especialistas em direitos humanos e direitos de povos indígenas esforçaram-se para fazer convergirem os ODMs e o marco dos direitos humanos. Tentaram relacionar os ODMs com a realização de direitos específicos reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos. Para os povos indígenas, essa seria a abordagem mais pertinente, porque os Objetivos por si só podem ser atingidos sem que certos grupos sociais sejam levados em consideração. A adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas pela Assembléia Geral das Nações Unidas foi significativa para os esforços de interpretar os ODMs pela lente dos direitos humanos. A Cúpula de Alto Nível e o processo que conduziu a ela deveriam, assim, ser utilizados como

uma oportunidade para se avaliar se a implementação dos ODMs teve impacto positivo na situação dos povos indígenas e se essa contribuiu para a promoção, o respeito e a observância dos direitos dos povos indígenas.

Este artigo examinará como a implementação dos ODMs levou em consideração os povos indígenas e identificará os impactos positivos e negativos dos ODMs sobre seus direitos. Apresentará ainda alguns dos esforços empreendidos pelos povos indígenas, pelo Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas e por outros órgãos do Sistema da ONU ligados aos direitos humanos e aos ODMs. Serão apresentadas algumas recomendações com relação aos modos pelos quais se pode enfrentar os desafios que se colocam à frente.

2 Os direitos humanos como marco holístico para o desenvolvimento

Os direitos contidos na Declaração das Nações Unidas que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2007 “constituem os padrões mínimos para a sobrevivência, a dignidade e o bem-estar dos povos indígenas do mundo” (Artigo 43, UNDRIP, sigla em inglês referente à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas). Assim, a UNDRIP deveria servir como o marco para a avaliação das operações e das políticas de desenvolvimento existentes, tal como os ODMs, em relação aos povos indígenas. Como Robert Archer, especialista em direitos humanos, afirmou em um simpósio sobre direitos humanos e ODMs:

“os direitos humanos constituem o marco mais holístico para tratar de questões de desenvolvimento, o que inclui novas modalidades de assistência: a autoridade legal, a objetividade e a legitimidade política do sistema internacional de direitos humanos implicam que seus princípios e padrões oferecem critérios poderosos para a avaliação de prioridades, processos e resultados de desenvolvimento. Os princípios de direitos humanos fundamentais de equidade e accountability também poderiam oferecer diretrizes para a ação do desenvolvimento”

(ARCHER, 2005).

Desde a colonização até os dias atuais, a implementação de modelos dominantes de desenvolvimento contribuiu para muitas violações dos direitos humanos dos povos indígenas, especialmente o direito a autodeterminação, o direito a suas terras, territórios e recursos, o direito à subsistência tradicional e os direitos culturais, entre outros. Chamamos esse processo de “agressão do desenvolvimento”. Os ativistas indígenas que vieram para as Nações Unidas em números crescentes a partir do fim da década de 1970 foram aqueles cujas comunidades foram afetadas pelos denominados projetos de desenvolvimento, como mega-barragens hidrelétricas, extração de madeira e mineração, entre outros. Como os povos indígenas não conseguem receber reparação dentro das fronteiras nacionais, as Nações Unidas tornaram-se o espaço para o qual têm levado suas reclamações sobre os modos pelos quais seus direitos são violados em nome do desenvolvimento. Esta é uma das principais razões por que fizemos pressão em favor da adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Como os ODMs são objetivos de desenvolvimento negociados pelos Estados em 2000, é importante garantir que sua implementação não resulte em violação dos direitos dos povos indígenas. É triste a situação de pobreza em que vivem os povos indígenas hoje, e será trágico se os Objetivos globais para combate à pobreza levem mesmo ao aumento do empobrecimento desses povos. As Nações Unidas deixaram claro que os povos indígenas, que compõem cerca de 5% do total da população mundial, correspondem a 15% das pessoas que vivem em situação de pobreza no mundo e representam um terço da população mundial rural extremamente pobre (NAÇÕES UNIDAS, 2009a). Um relatório sobre ODMs da Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e o Caribe (CEPAL, 2005) adicionou ainda que “os povos indígenas enfrentam grandes disparidades em termos de acesso a educação e saúde e qualidade desses serviços. Na Guatemala, por exemplo, 53,5% dos jovens indígenas entre 15 e 19 anos não têm educação primária completa, em comparação com aos 32,2% da juventude não indígena. Na Bolívia, a taxa de mortalidade infantil entre os povos indígenas é próxima a 75/1000, em comparação com a de 50/1000 para a população não indígena.”

3 O Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas e os ODMs

Durante a quarta (2005) e a quinta (2006) sessões do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas, os ODMs foram adotados como tópico especial. Esta autora, que presidiu tais sessões, preparou um relatório sobre ODMs e povos indígenas (TAULI-CORPUZ, 2005) para avaliar como os Objetivos 1 e 2 estão em processo de implementação em relação aos povos indígenas. Neste relatório, examinei como o desenvolvimento e a construção do Estado nacional resultou no aumento da exclusão e da discriminação contra os povos indígenas, o que levou a situações de empobrecimento que perduram até hoje. Destacou-se a situação de pobreza entre os povos indígenas, como documentado nos relatórios divulgados pelo Banco Mundial, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e pelo Banco Asiático de Desenvolvimento. A linha comum nestes relatórios é a de que, nos países em que vivem os povos indígenas, a pobreza entre estes é difundida e grave, e o mapa da pobreza coincide com os territórios dos povos indígenas. Os povos indígenas estão desproporcionalmente representados entre os pobres e extremamente pobres do mundo. A seguir estão alguns dados estatísticos citados em relação à pobreza dos povos indígenas na América Latina.

Um relatório sobre o México afirma que os povos indígenas vivem em “condições alarmantes de extrema pobreza e marginalidade”. Este estudo observou que ser pobre e ser indígena eram sinônimos. Virtualmente, todos os povos indígenas que vivem em municípios com 90% ou mais de habitantes indígenas estão catalogados entre os extremamente pobres. Estatísticas na Guatemala demonstram que de 50% a 60% da população de 11 milhões de pessoas pertence a 23 povos indígenas. 54,3% deles são pobres, e 22,8% extremamente pobres. 60% dos domicílios não conseguem ganhar o equivalente à metade dos custos de suas necessidades alimentares mínimas, gastando grande parte de seus salários nisso.

Entre a população rural do Equador, da qual 90% são indígenas, quase todos vivem em extrema pobreza. Oito entre dez crianças indígenas no país vivem na pobreza. Comparando-se a incidência da pobreza entre a população indígena e a não indígena, o escritório da UNICEF para a América Latina e o Caribe mostrou que, na Guatemala, 87% da população indígena é pobre, enquanto 54% da população não indígena é pobre; no México, a proporção é de 80% para 18%; no Peru, de 79% para 50%; na Bolívia, de 64% para 48%.

Esta informação sobre a região é ainda reforçada pelo relatório do BID destacado no documento “The State of the World’s Indigenous Peoples” [O Estado dos Povos Indígenas do Mundo]. Este documento citou um estudo do BID sobre a América Latina que concluiu que “a diferença entre indígenas e não indígenas é frequentemente impressionante, como, por exemplo, no Paraguai, onde a pobreza é 7,9 vezes maior entre os povos indígenas que no resto da população. No Panamá, as taxas de pobreza são 5,9 vezes maiores, no México, 3,3 vezes maiores, e, na Guatemala, as taxas de pobreza entre os povos indígenas são 2,8 vezes maiores do que a do resto da população” (NAÇÕES UNIDAS, 2009b).

Ademais houve também um relatório produzido pelo Grupo de Apoio Inter-agências sobre Questões Indígenas (IASG, sigla em inglês) (NAÇÕES UNIDAS, 2005). Este órgão congrega mais de 30 agências, programas e fundos das Nações Unidas que se reuniram para apoiar o trabalho do Fórum Permanente e inclui o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO, sigla em inglês) e o Banco Mundial, entre outros. Também inclui outras instituições multilaterais, como a Comissão Européia, a Organização Internacional da Migração etc. O IASG organizou uma reunião em 2004 para investigar como os povos indígenas estavam incluídos nos processos e relatórios no âmbito dos ODMs e também apresentou recomendações para uma melhor implementação dos ODMs. O coordenador da Campanha do Milênio e alguns funcionários do PNUD apontados para o trabalho com ODMs estavam presentes nesta reunião.

A conclusão alcançada pelos participantes foi a da “ausência geral dos povos indígenas em grande parte do trabalho empreendido no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. A Campanha do Milênio ainda não visou aos povos indígenas; os países do Projeto Piloto do Milênio das Nações Unidas não focaram grupos marginalizados ou questões de preocupação para os povos indígenas, como território e administração dos recursos naturais ou direitos humanos culturais; e os relatórios nacionais de progresso, com algumas exceções, não incluíram efetivamente organizações de povos indígenas no processo de consulta e/ou abordaram povos indígenas no exercício de coleta de dados” (NAÇÕES UNIDAS, 2005). Tanto o relatório do IASG quanto o meu artigo expressaram preocupação com a possibilidade de os esforços para atingir os ODMs terem efeitos lesivos sobre os povos indígenas, como a aceleração da perda de suas terras e recursos naturais dos quais a subsistência dos povos indígenas tradicionalmente depende ou o deslocamento desses povos de suas terras.

Outra preocupação deriva do fato de que a situação dos povos indígenas frequentemente não é refletida nas estatísticas ou é oculta por médias nacionais.

Desse modo, os esforços para atingir os ODMs podem, em alguns casos, ter impacto negativo sobre os povos indígenas mesmo frente à melhoria dos indicadores nacionais. Nesse sentido, ressaltamos a necessidade de desagregação de dados, para que os diferentes impactos da implementação dos ODMs sobre aqueles que são invisíveis possam se tornar mais visíveis. Quando a primeira sessão do Fórum Permanente foi organizada em 2002, uma das ações prioritárias recomendadas pelos participantes aos Estados e agências das Nações Unidas foi a desagregação dos dados. Isso levou o Fórum a organizar um Workshop Internacional de Especialistas em Coleta e Desagregação de Dados para Povos Indígenas, a qual foi realizada entre 19 e 21 de janeiro de 2004. Uma recomendação deste Workshop reiterou a anterior.

Os povos indígenas deveriam *participar integralmente* como parceiros igualitários, em todos os estágios da coleta de dados, incluindo o planejamento, a implementação, a análise e a disseminação, o acesso e o retorno, com recursos e capacitação apropriados para tanto. A coleta de dados deve responder às prioridades e aos objetivos das próprias comunidades indígenas. A participação dos povos indígenas na construção dos conceitos, na implementação, na produção dos relatórios, na análise e na disseminação dos dados coletados é crucial, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Os povos indígenas deveriam ser treinados e empregados por instituições de coleta de dados nos níveis nacional e internacional (NAÇÕES UNIDAS, 2004).

O Secretariado do Fórum Permanente também analisou regularmente muitos relatórios nacionais sobre os ODMs nos países onde há povos indígenas para analisar como os povos indígenas e seus problemas foram abordados. As questões que se apresentaram ao se ler esses relatórios foram as seguintes (NAÇÕES UNIDAS, 2006a): 1) os povos indígenas são mencionados no contexto do relatório como um todo? Se a resposta a essa pergunta é afirmativa, em que medida as questões relevantes aos povos indígenas são discutidas? 2) Os povos indígenas são abordados de modo setorial, ou seja, cada Objetivo traz diretrizes e/ou parâmetros para tratar dos povos indígenas no marco daquele Objetivo? 3) No processo de desenvolvimento de intervenções e planos de ação para atingir os Objetivos, há discussões sobre os povos indígenas? 4) Existe alguma proposta para se tratar dos povos indígenas na implementação dos ODMs em cada país? Se existem, quais são as propostas listadas?

A principal observação que emergiu de cada análise anual é que a situação dos povos indígenas, no melhor dos casos, não está refletida de maneira apropriada e, no pior dos casos, não é nem mesmo mencionada. O mais desanimador, de forma geral, é que os povos indígenas não foram nem mesmo consultados ou incluídos no processo de formulação, implementação, e avaliação dos ODMs e no desenvolvimento dos relatórios. O relatório das Filipinas para os ODMs de 2005, por exemplo, nem mesmo fez referência aos povos indígenas, a despeito do fato de haver uma Lei sobre os Direitos dos Povos Indígenas que reconhece a identidade e os direitos dos povos indígenas. Há também uma agência governamental, a Comissão Nacional sobre Povos Indígenas (CNPI), que é o órgão no comando da garantia da implementação da lei. A agência nacional que produziu o relatório provavelmente nem consultou a CNPI. Os povos indígenas não participaram de nenhuma forma efetiva na implementação e no monitoramento dos relatórios nacionais de ODMs.

As revisões sumárias de 2006 e 2007 de mais de 30 relatórios nacionais de

ODMs recomendaram que os “países com povos indígenas deveriam incorporar questões e desafios enfrentados pelos povos indígenas de forma específica diretamente no relatório nacional dos ODMs da seguinte forma: (a) incluindo os povos indígenas no contexto do relatório como um todo; (b) incluindo os povos indígenas no contexto da consecução de cada Objetivo em específico; (c) incluindo os povos indígenas no processo de planejamento do relatório como um todo e de cada Objetivo em específico; (d) incluindo a participação efetiva dos povos indígenas no processo de planejamento das propostas para intervenções futuras que irão afetá-los diretamente” (NAÇÕES UNIDAS, 2006a). Essas recomendações foram reiteradas nas revisões sumárias de 2008.

As observações do relatório de 2007, que compreendeu 11 países na América Latina, mostraram que (NAÇÕES UNIDAS, 2007):

“aproximadamente 27% dos relatórios nacionais de ODMs revisados incluíram de maneira competente os povos indígenas (3 em 11: Equador, Panamá, México). Outros 55% trataram das questões indígenas em diferentes graus (Argentina, Chile, Costa Rica, Honduras, Peru, e Venezuela), enquanto os demais 18% não chegaram nem a mencionar os povos indígenas (El Salvador e Paraguai).”

O relatório também concluiu que, salvo algumas exceções, os relatórios produzidos pelo Sistema das Nações Unidas e pelos governos não indicaram se receberam contribuições de organizações de povos indígenas. Uma exceção é o Peru, onde uma rede dos povos indígenas, AIDSEP, participou de grupos de trabalho para o relatório. No México, a Comissão Nacional para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas (um órgão governamental) foi listado como uma agência contribuinte. A necessidade de desagregação dos dados foi enfatizada nesse relatório de 2007. Ele destacou que “uma melhor desagregação dos dados é indispensável para o monitoramento apropriado do progresso em direção à consecução dos ODMs nos países com povos indígenas e deveria ser uma prioridade fundamental para os governos e o Sistema das Nações Unidas” (NAÇÕES UNIDAS, 2007).

O Fórum Permanente também organizou uma reunião de grupo de especialistas sobre “ODMs, Povos Indígenas e Governança” em 2006. Foram apresentadas críticas pelos participantes sobre o fato de os ODMs e seus respectivos indicadores não refletirem as necessidades e preocupações específicas dos povos indígenas nem permitirem o monitoramento específico do progresso relacionado aos povos indígenas. As metas e os indicadores dos ODMs foram vistos como inadequados ao darem prevalência à renda monetária em relação aos meios de subsistência e à economia indígenas tradicionais, os quais supriram e continuam a suprir muitas das necessidades básicas dos povos indígenas em alimentação, abrigo e água, sem necessariamente gerar renda monetária.

Como definidos atualmente, os ODMs não levam em consideração modos alternativos de vida e sua importância para os povos indígenas, não apenas no sentido econômico, mas também com relação à base da solidariedade social e da identidade cultural. A consecução dos ODMs implica o risco de levar os povos indígenas a se juntarem ao exército de mão-de-obra excedente e se tornar parte

da economia do mercado global para aumentar a percentagem da população que ganha mais que um dólar por dia. Eles não têm nenhum controle ou direito de manifestar sua opinião sobre como a economia de mercado global é conduzida, mas esta os induz a abandonar seus territórios tradicionais em busca de empregos ilusórios nas cidades e nos centros urbanos.

4 Não discriminação, igualdade, equidade e os ODMs

Os princípios básicos que dão suporte ao direito internacional dos direitos humanos são a não discriminação e a igualdade. Vale analisar se a implementação dos ODMs promove esses princípios. Diminuir pela metade a pobreza significa que haverá outra metade que não desfrutará da consecução do Objetivo. Quem serão essas pessoas que não serão beneficiadas? Em alguns países, essas pessoas são os povos indígenas. Isso reforça sua discriminação história e contínua. Em primeiro lugar, o empobrecimento dos povos indígenas é, sem sobre sombra de dúvida, resultado da discriminação incrustada nas políticas e nos programas coloniais e nacionais de desenvolvimento. Os esforços para modernizar os novos Estados nacionais pós-coloniais resultaram na marginalização e na destruição sistemáticas dos sistemas econômicos, sociais, culturais e políticos dos povos indígenas. Estes não se encaixam no modelo de sistema agrícola feudal controlado por grandes proprietários e políticos e nos esforços de modernização desenvolvidos na economia moderna de mercado.

Enquanto os territórios dos povos indígenas possuem grande riqueza em termos de recursos naturais, esses povos continuam a constituir as seções mais empobrecidas das populações de muitos países. Os recursos são extraídos pelo Estado e entidades não estatais sob licença dos Estados para extração de madeira, mineração ou estabelecimento de *plantations* agrícolas e de árvores. Uma fotografia da costa atlântica da Nicarágua pode ser uma fotografia de muitos territórios de povos indígenas ao redor do mundo (TAULI-CORPUZ, 2005):

“Enquanto região, a costa atlântica é excepcionalmente rica em termos de recursos naturais. Nas costas abundam peixes, camarões e lagostas; as florestas da RACA (Região Autônoma da Costa Atlântica) têm amplos povoamentos florestais de pinheiros e, em menor grau, mogno e outras madeiras duras; e há grandes depósitos de minerais (ouro, prata, cobre e chumbo), em especial, ao longo das nascentes dos rios na RACA. Historicamente, contudo, a extração desses recursos tem sido financiada e dirigida por interesses de fora da região, muitos dos quais indiferentes quanto ao desenvolvimento de longo prazo da costa atlântica. Os povos indígenas da região, consequentemente, têm tido pouca oportunidade de partilhar a exploração comercial dessa riqueza e ganhou pouco em termos de desenvolvimento de uma infraestrutura racionalmente planejada e mantida.”

Os povos indígenas têm inúmeras histórias para contar sobre como foram deslocados de suas comunidades ou impedidos de dar continuidade aos meios tradicionais de subsistência que são baseados no uso sustentável dos recursos naturais em seus territórios. Esses são casos claros de discriminação contra

os sistemas e a cultura dos povos indígenas. Na verdade, a cultura dos povos indígenas tem sido vista pelo Estado e pelas grandes empresas como obstáculo para o desenvolvimento e a construção da nação moderna. A cultura e a identidade dos povos indígenas são ligadas a suas terras, territórios e recursos. Desse modo, o deslocamento deles de seus território e lugares sagrados e a destruição do ecossistema de suas terras e águas têm impacto negativo sobre suas diferentes culturas e sistemas de conhecimento.

A assimilação à cultura, ao sistema econômico e à religião dominantes é altamente discriminatória, já que tem início na suposição de que as culturas indígenas são retrógradas e inferiores e, portanto, precisam ser modernizadas. Além disso, a ilusão de que deveria haver uma nação, um Estado, uma cultura, uma língua dentro de um país não corresponde de maneira alguma com as realidades de muitos países que são multinacionais, multilinguísticos e multiculturais, o que inclui múltiplos sistemas econômicos, legais e sistemas de governança, bem como diversas religiões.

A igualdade é outro princípio fundamental do direito internacional dos direitos humanos. A desigualdade e a falta de equidade são frequentemente tomadas uma pela outra, mas a diferença é que a “falta de equidade é uma desigualdade injusta e evitável e sua definição vem impregnada no sistema de valores da sociedade que a define” (ODI, 2005). Os altos níveis de falta de equidade baseados em fatores econômicos, em fatores de gênero, na localização urbana-rural e na etnia são evidências que demonstram a não realização de direitos sociais, econômicos e culturais básicos. Como os ODMs não foram elaborados no contexto dos direitos humanos, tratar da falta de equidade é incidental e não central em sua implementação.

Os ODMs são medidos de forma agregada, o que torna invisível a falta de equidade que persiste nos níveis nacional e subnacional. Evidências demonstram que a exclusão de setores sociais do gozo dos benefícios decorrentes do processo de desenvolvimento conduz à insustentabilidade dos ganhos econômicos, sociais e políticos e coloca em risco a segurança e a sustentabilidade da sociedade como um todo. Assim, o progresso sustentável nos ODMs depende de como a lacuna entre os que têm e os que não têm será tratada. Não é surpreendente, deste modo, ver que, em alguns países onde o Objetivo geral de redução da pobreza foi atingido, a situação de pobreza para os povos indígenas piorou. A seção a seguir demonstra quão interligadas as economias de diferentes países são e porque a redução da pobreza em algumas áreas pode significar seu aumento para outras.

5 Globalização e desenvolvimento

O exemplo da produção de café demonstra os problemas dos povos indígenas com o modelo de desenvolvimento predominante e com a globalização da economia de mercado. A seção seguinte que descreve como a globalização da produção e do comércio de café afetou os povos indígenas ao redor do mundo foi retirada do relatório que preparei para o Fórum Permanente (TAULI-CORPUZ, 2005).

A produção de café para exportação é realizada em comunidades indígenas, na Guatemala, desde o fim do século XIX. Migrações sazonais dos povos indígenas

para trabalhar nas fazendas de café têm sido uma das estratégias de sobrevivência desses povos. Alguns povos optaram por migração permanente, como os Q'eqchi e os Poqomchi. Isso ocorre também no México. Os lucros do café dependem da exploração da mão-de-obra barata dos povos indígenas, que vivem em habitações coletivas, sem privacidade ou água limpa e banheiros.

Quando o Vietnã abriu sua economia para o mercado mundial, construiu canais de irrigação e ofereceu subsídios para agricultores migrarem para as áreas montanhosas centrais e outras áreas de sequeiro nas décadas de 1980 e 1990. Em 1990, produziu apenas 1,5 milhões de sacas de café. Esse número aumentou para fenomenais 15 milhões de sacas em 2000, tornando o Vietnã o segundo maior produtor de café no mundo. Grandes áreas de terra, incluindo florestas bem preservadas nos territórios de povos indígenas e minorias étnicas, foram convertidas em plantações de café. Muitas destas são, agora, propriedade de habitantes ricos das planícies que vivem em Saigon.

O desmatamento maciço e a devastação ambiental foram o resultado desse projeto econômico. Os povos indígenas do Vietnã, que são chamados de minorias étnicas, foram deslocados de suas terras, devido à migração de dezenas de milhares de habitantes das planícies para suas comunidades a fim de se envolver com a produção de café. A superprodução do café em todo o mundo provocou o desmoronamento dos preços.

Entre os que mais sofreram, estão os povos indígenas, não apenas do Vietnã, mas de várias partes do Mundo. Os preços do café caíram de \$ 1.500 / ton em 1998 para menos de \$ 700 / ton em 2000, em grande parte devido à inundação de café vietnamita no mercado mundial. Isso tornou menos atrativo economicamente cultivar o “ouro negro” e diminuiu um pouco a imigração, ainda que o problema do título de propriedade de terra continue.

No México, o cultivo de café tem sido uma importante fonte de renda para as comunidades indígenas de Chiapas e Oaxaca. Em todo o país, mais de 70% dos agricultores de café têm lotes de menos de dois hectares. E, em Chiapas, o estado do México mais importante para a produção de café, 91% dos produtores têm menos de cinco hectares. Esses produtores de café encontram-se agora em extrema pobreza, já que o custo dos grãos café que exportam é muito mais alto do que o café barato proveniente do Vietnã, que agora é muito mais demandado. Seu acesso ao mercado mundial caiu de forma significativa. O Banco Mundial afirma que, na América Central, 400.000 trabalhadores temporários na lavoura do café e 200.000 trabalhadores regulares perderam seus empregos depois do colapso do preço do café.

O Vietnã é um dos poucos países em rota para atingir os ODMs. Isso foi conseguido, contudo, à custa dos povos indígenas naquele país. Pamela McElwee, antropóloga da Universidade de Yale, que apresentou um artigo sobre o Vietnã em conferência sobre a globalização organizada em dezembro de 2004, concluiu que:

“Embora a abertura da economia do Vietnã para as forças do mercado nas décadas de 1980 e 1990 tenham reduzido os níveis da pobreza e aumentado as liberdades individuais para a maioria da população, as minorias continuam a enfrentar

grandes dificuldades... Muitas minorias das áreas de sequeiros têm se beneficiado pouco dessas modificações. Sofrem com doenças, a falta de água limpa e têm baixas taxas de alfabetização e renda, apesar dos muitos esforços governamentais para o desenvolvimento das áreas de sequeiro.”

Quando o Secretariado do Fórum revisou o Quarto Relatório Nacional do Vietnã de ODMs em 2008, descobriu que havia referências a minorias étnicas:

“A taxa de pobreza para os grupos étnicos era três vezes maior do que para os Kinh. A seção oferece desagregação dos alvos relativos à pobreza por grupos étnicos e por região, demonstrando que os povos indígenas e as minorias étnicas nas regiões remotas e montanhosas estão desproporcionalmente entre os mais pobres no Vietnã. O relatório observa que, apesar das significativas disparidades entre minorias étnicas e a maioria Kinh e dos esforços para tratar delas no marco das políticas públicas, a incidência da pobreza para os grupos étnicos minoritários continuava a mais alta e o ritmo de redução da pobreza era o mais lento.”

Não havia realmente uma explicação no relatório do Vietnã da razão para isso.

6 Pobreza e situações sociais dos povos indígenas nos países desenvolvidos

Já é ruim o bastante que a situação de pobreza e saúde dos povos indígenas nos países em desenvolvimento seja desproporcionalmente pior em comparação com a população como um todo. Contudo, ainda pior é o fato que os povos indígenas nos países mais ricos do mundo, os chamados países desenvolvidos, passem por situação similar. O relatório recém-divulgado “State of the World’s Indigenous Peoples” [O Estado dos Povos Indígenas do Mundo] revelou a realidade da pobreza entre os povos indígenas nesses países ricos. Outro relatório chamado “Rethinking Poverty: Report on the World Social Situation 2010” [Repensando a Pobreza: Relatório sobre a Situação Social do Mundo em 2010] corroborou essas conclusões (NAÇÕES UNIDAS, 2009a, 2009b).

Os aborígenes australianos têm uma expectativa de vida 20 anos menor que a das populações não indígenas. A taxa de subemprego entre as populações indígenas nas províncias canadenses de Manitoba, Columbia Britânica, Alberta e Saskatchewan é 13,6% em comparação com apenas 5,3% entre as populações não indígenas. A disparidade ainda aumentou devido à crise econômica e financeira global de 2008, porque dezenas de milhares de aborígenes que trabalhavam na indústria de madeira foram demitidos.

Quase um quarto dos povos indígenas estadunidenses e do Alasca vivem abaixo da linha da pobreza nos Estados Unidos, comparados aos quase 12,5% da população total. A expectativa de vida do indígena estadunidense é, em média, 2,4 vezes menor do que a da população geral. “Eles sofrem de pobreza numa taxa três vezes maior do que a da população branca não hispânica” (NAÇÕES UNIDAS, 2009b). Ademais disso, os povos indígenas estadunidenses e do Alasca

têm taxas de mortalidade mais altas que outros estadunidenses por tuberculose (600% maior), alcoolismo (510% maior), colisão de veículos automotores (229% maior), diabetes (189% maior), lesões não intencionais (152% maior), homicídios (61% maior) e suicídios (62% maior).

As taxas desproporcionalmente maiores de prisão de aborígenes são comuns na Austrália, no Canadá, nos Estados Unidos e na Nova Zelândia. No Canadá, onde os povos indígenas representam apenas 4,4% da população total, 19% deles estão na prisão. Pior ainda, na Nova Zelândia, os Maori, que são 15% da população total, representam 40% das condenações e 50% da população prisional.

7 O Objetivo 8 e suas implicações para os povos indígenas

Uma das maiores fragilidades dos ODMs é o fato de não haver prazo para a consecução do Objetivo n. 8, tangente à necessidade de desenvolver uma Parceria Global para o Desenvolvimento. Esse é um objetivo muito amplo que se relaciona ao aumento e à melhoria da assistência oficial ao desenvolvimento (ODA, sigla em inglês), à garantia de um comércio mais justo e ao perdão da dívida para países tomadores de empréstimos. Apesar disso, concorda-se que os ODMs não podem ser atingidos sem um ambiente adequado que implica o comprometimento de países doadores com a consecução do Objetivo por meio da concessão de 0,7 % de seu orçamento nacional total para a ODA aos países em desenvolvimento. Isso foi reiterado no Objetivo 8.

A meta 12 do Objetivo 8 demanda maior desenvolvimento de um sistema financeiro e comercial mais aberto, baseado em regras, previsível e não discriminatório e o compromisso com a boa governança, o desenvolvimento e a redução da pobreza – tanto nacional quanto internacionalmente. Muitos territórios de povos indígenas serviram e continuam a servir como bases para a extração de recursos naturais destinados à exportação. Abarcam-se aqui petróleo, gás, minerais e metais, bem como madeira e outros recursos biológicos, inclusive os genéticos. Infelizmente, os povos indígenas não desfrutam de nenhum benefício substancial dessas atividades extrativistas; e, pior ainda, seu consentimento livre, prévio e informado não é obtido quando tais atividades são realizadas em seus territórios. O que resta são ecossistemas devastados – os quais lhes são deixados para que eles mesmos restaurem e reabilitem. A exportação de matéria-prima também visa ao aumento das reservas de divisas estrangeiras que serão utilizadas para pagar as dívidas contraídas pelos Estados e empresas privadas com bancos estrangeiros e multilaterais.

O Fórum Permanente considera crucial garantir que haja oportunidades para parcerias genuínas que reafirmam os direitos fundamentais dos povos indígenas e a efetiva participação dos povos indígenas na implementação deste objetivo. É necessário empreender mais estudos sobre o impacto da ODA, o problema da dívida e os acordos comerciais e financeiros sobre os povos indígenas e sobre as recomendações apropriadas para tratar do impacto adverso e reproduzir as boas práticas.

8 Desafios à frente

Reconhecidamente, este relatório não representa a amplitude e a profundidade do que ocorre com os povos indígenas em relação aos ODMs. É necessário produzir mais pesquisa para se fazer isso. Com a informação disponível, entretanto, é seguro afirmar que na maioria dos países onde há povos indígenas, não se procedeu a consultas adequadas com a participação dos povos indígenas no que toca aos ODMs. Mesmo nos poucos países onde a maioria da população é de povos indígenas, como a Bolívia e a Guatemala, as revisões realizadas pelo Secretariado do Fórum Permanente observaram que a participação dos povos indígenas é ainda muito inadequada.

Claramente, a discriminação e o tratamento desigual dos povos indígenas são elementos fundamentais para explicar porque, apesar das recomendações persistentes do Fórum Permanente de que eles deveriam ser incluídos na implementação e no monitoramento dos ODMs, a situação permanece grandemente não modificada. Incluir os povos indígenas no processo de tomada de decisão ou, ao menos, consultá-los quando programas de desenvolvimento como os ODMs são desenvolvidos e implementados deveria ser sempre o primeiro passo. Excluí-los é uma forma de discriminação e violação do Artigo 2 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que declara: “Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.” O direito de participar é um direito humano básico que é aceito como verdadeiro pelos Estados e outros atores na maior parte do tempo. A inclusão social é mencionada como um dos princípios aplicáveis aos ODMs, mas isso não é visto no modo como os ODMs têm sido implementados e relatados até agora.

À luz das fragilidades na relação dos ODMs com os direitos dos povos indígenas, o Fórum Permanente das Nações Unidas identificou diversas recomendações sobre os modos como os ODMs poderiam ser implementados para beneficiar os povos indígenas (NAÇÕES UNIDAS, 2006b). Essas recomendações incluem:

- a. A abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos deveria ser operacionalizada pelos Estados, pelo Sistema das Nações Unidas e por outras organizações intergovernamentais. O reconhecimento dos povos indígenas como pessoas distintas e o respeito a seus direitos individuais e coletivos são cruciais para se chegar a uma solução justa e sustentável para a pobreza generalizada que os afeta.
- b. Devem ser implementadas políticas públicas para garantir que os povos indígenas tenham acesso universal a serviços sociais de qualidade e sensíveis a sua cultura. Algumas áreas de interesse especial são a educação intercultural e bilíngüe e os cuidados com a saúde materna e da criança sensíveis à cultura indígena.

- c. Os programas e as políticas públicas relacionados aos ODMs devem ser sensíveis à cultura indígena e incluir a participação ativa e o consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas, para evitar perdas de terras e recursos naturais pelos povos indígenas, assimilação acelerada e erosão de suas culturas.
- d. Os Estados, o Sistema das Nações Unidas e outras organizações intergovernamentais devem realizar esforços maiores para incluir os povos indígenas no monitoramento e na produção dos relatórios sobre os ODMs, inclusive na produção dos relatórios nacionais, bem como na implementação, no monitoramento e na avaliação das políticas públicas e dos programas relacionados aos ODMs que os afetem direta ou indiretamente. Os princípios e valores básicos da governança democrática como participação, equidade, não discriminação, inclusão, transparência, *accountability* e responsabilização deveriam estar na base da formulação, da implementação e do monitoramento dos ODMs.
- e. A maior desagregação dos dados é indispensável para monitorar de forma apropriada o progresso na consecução dos ODMs em países com populações indígenas e deveria ser uma prioridade fundamental para os governos e o Sistema das Nações Unidas.

9 Conclusão

Esta revisão apressada de como os ODMs são implementados nos territórios dos povos indígenas demonstra que os povos indígenas, de forma geral, ainda estão excluídos do processo de implementação, avaliação e produção de relatórios sobre os ODMs. Da mesma forma, como a abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos não é central para a formulação e a implementação dos ODMs (mesmo sendo esses direitos mencionados na Declaração do Milênio), as situações específicas dos povos indígenas tanto nos países em desenvolvimento quanto nos desenvolvidos permanece grandemente invisível e, portanto, não tratada de maneira satisfatória.

Esta é uma lacuna flagrante não apenas nos processos relacionados aos ODMs na América Latina, mas em todo o mundo. Embora haja mais progresso na América Latina em termos de desagregação de dados sobre povos indígenas, ainda resta muito a fazer. A situação de pobreza dos povos indígenas na América Latina e na região do Caribe é ainda desproporcionalmente alta em comparação com as populações não indígenas. A discriminação e o racismo, que ainda estão muito impregnados nas estruturas dominantes da sociedade, continuam como as principais causas do problema.

A menos que os processos relacionados aos ODMs sejam reestruturados de forma significativa para resolver as causas estruturais da pobreza, fome, destruição ambiental, e ineficiência nos sistemas de saúde e de educação tanto no que toca aos povos indígenas, em especial, quanto no que tange à sociedade, de forma geral, é difícil visualizar progresso real de longo prazo na consecução dos Objetivos. Com a contínua crise econômico-financeira global, que atingiu não apenas os países ricos, mas afetou a situação econômica, social, cultural e política dos países em desenvolvimento, e a crise ecológica global, é hora de demandar uma grande

mudança de paradigma no agir e no pensar o desenvolvimento. O mundo não pode continuar como está. As visões de mundo, as práticas e os valores dos povos indígenas de reciprocidade, equilíbrio, solidariedade, coletividade, sustentabilidade e harmonia com a natureza, ou a Mãe Terra, podem contribuir para reformar os modos como se busca atingir os ODMs. É crucial, portanto, incluir os povos indígenas na reformulação do modelo de desenvolvimento, numa abordagem de desenvolvimento sustentável baseada em direitos humanos e na ecologia.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ARCHER, R. 2005. **Human Rights and the Millennium Development Goals: Contradictory Framework?** Londres, Overseas Development Institute (ODI). Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/events/report.asp?id=69&title=human-rights-millennium-development-goals-contradictory-frameworks>>. Último acesso em: 23 maio 2010.
- ECLAC. 2005. **The Millennium Development Goals: a Latin American and Caribbean Perspective**. Disponível em: <http://www.eclac.org/mdg/eclac_mdgs_progressev_en.html>. Último acesso em: 21 maio 2010.
- NAÇÕES UNIDAS. 2004. **ECOSOC. Report of the Workshop on Data Collection and Disaggregation for Indigenous Peoples**, UN DOC. E/C.19/2004/2, Nova Iorque, UNPFII.
- _____. 2005. **ECOSOC. Report of the Inter-Agency Support Group on Indigenous Issues on its 2004 session**, UN DOC. E/C.19/2005/2, Nova Iorque.
- _____. 2006a. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, n. 1, Nova Iorque, Secretariado do FPNUQI [Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas].
- _____. 2006b. **ECOSOC. Report of the Fourth Session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues**, UN DOC. E/2005/43, Nova Iorque.
- _____. 2007. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, n. 2, Nova Iorque, Secretariado do FPNUQI.
- _____. 2009a. **State of the World's Indigenous Peoples**, Nova Iorque.
- _____. 2009b. **Rethinking Poverty: Report on the World Social Situation 2010**, UN DOC. ST/ESA/324.
- TAULI-CORPUZ, V. 2005. **The Millennium Development Goals and Indigenous Peoples**, UN ECOSOC, UN DOC. E/C.19/2005/4/Add.13, Nova Iorque.

ABSTRACT

Indigenous peoples are one of the strongest critics of the dominant paradigm of development because of how this has facilitated the violation of their basic human rights, which includes their rights to their lands, territories and resources, their cultures and identities. So-called “development” also has led to the erosion and denigration of their indigenous economic, social and governance systems. Ten years after the MDGs came into being, it is about time to see whether these have taken indigenous peoples into account and whether the implementation of these have led to changes in the way development work is done. This paper examines the relationship of the Millenium Development Goals to the protection, respect and fulfillment of indigenous peoples’ rights as contained in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. It analyzes whether the MDGs as constructed and implemented have the potential to contribute towards a more dignified life for indigenous peoples. It looked into some of the efforts of various actors, such as indigenous peoples, part of the UN system, including the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, and NGOs have done in relation to the MDGs. The Permanent Forum is the highest body in the UN addressing indigenous peoples and which is mandated to look into human rights, economic and social development, education, culture, health and environment. Some recommendations which emerged from this study include the need to use the human-rights based approach to development in implementing the MDGs and the need to set up culturally-sensitive social services.

KEYWORDS

Indigenous peoples – Human rights – Development – Discrimination – Participation

RESUMEN

Los pueblos indígenas se cuentan entre los más fuertes críticos del paradigma dominante del desarrollo debido a cómo éste ha facilitado la violación de sus derechos humanos fundamentales, que incluyen sus derechos a la tierra, territorios y recursos, a la cultura y a la identidad. El así llamado “desarrollo” también condujo a la erosión y denigración de los sistemas económicos, sociales y de gobierno de los pueblos indígenas. Pasados diez años del establecimiento de los ODM, es hora de examinar si estos objetivos han tenido en cuenta a los pueblos indígenas y si su implementación produjo cambios en la forma en que se lleva a cabo el trabajo de desarrollo. El presente artículo analiza la relación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio con la protección, respeto y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se analiza si los ODM, tal como están diseñados e implementados, tienen el potencial de contribuir hacia una vida más digna para los pueblos indígenas. Se examinan algunos de los esfuerzos realizados en relación con los ODM por diversos actores, como los pueblos indígenas, parte del sistema de Naciones Unidas, incluso el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas, y algunas ONG. El Foro Permanente es el órgano de mayor jerarquía de las Naciones Unidas que atiende a las cuestiones indígenas y tiene el mandato de investigar cuestiones relativas a los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la educación, la cultura, la salud y el medio ambiente. Algunas recomendaciones surgidas del presente estudio incluyen la necesidad de implementar los ODM con un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos y la necesidad de establecer servicios sociales sensibles a la cultura.

PALABRAS CLAVE

Poblaciones indígenas – Derechos humanos – Desarrollo – Discriminación – Participación



ALICIA ELY YAMIN

Alicia Ely Yamin é *Joseph H. Flom Fellow* em Saúde Global e em Direitos Humanos pela Escola de Direito de Harvard. É professora adjunta da Faculdade de Saúde Pública de Harvard; Pesquisadora Senior (associada) no *Christian Michelsen Institute* (Noruega). A autora é também Consultora Especial da “Campanha contra a Mortalidade Materna” da Anistia Internacional e atua no conselho consultivo da “Iniciativa Internacional sobre Mortalidade Materna e Direitos Humanos”.

Email: ayamin@law.harvard.edu

RESUMO

O progresso efetivo na redução da mortalidade materna e a realização do “Objetivo de Desenvolvimento do Milênio” n. 5 exigem a adoção de uma *accountability** fundamentada em direitos humanos. O objeto deste artigo corresponde ao potencial dessa *accountability* garantir o direito à saúde materna, tendo-se em vista o objetivo de transformar o discurso dos direitos em políticas públicas de saúde de modo a tornar o sistema de saúde mais apto a atender as necessidades das mulheres.

Depois de discutir brevemente o conceito e o propósito da *accountability* no contexto da garantia dos direitos das mulheres à saúde materna, o artigo estabelece um roteiro de *accountability* em nível nacional que inclui: desenvolvimento e implementação de um plano de ação nacional, análises orçamentárias, monitoramento e avaliação de programas fundados em indicadores apropriados, mecanismo de reparação, bem como tomadas de providências relacionadas à melhoria da estrutura dos estabelecimentos de saúde. A seção final do artigo trata da *accountability* devida pelo doador.

Original em inglês. Traduzido por Ingrid Cyfer.

Recebido em Abril de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Saúde materna - Direito à saúde - Abordagem baseada em direitos - *Accountability* - Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs)

*O termo “*accountability*” foi mantido em inglês por ter sido incorporado ao vocabulário econômico e jurídico no Brasil. Refere-se à responsabilização, à prestação de contas devida à população por órgãos públicos nacionais, internacionais e por eventuais investidores em setores de interesse público. N.T.



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

RUMO A UMA PRESTAÇÃO DE CONTAS TRANSFORMADORA: UMA PROPOSTA DE ENFOQUE COM BASE NOS DIREITOS HUMANOS PARA DAR CUMPRIMENTO ÀS OBRIGAÇÕES RELACIONADAS À SAÚDE MATERNA¹

Alicia Ely Yamin

1 Introdução

A grande maioria das mulheres que morrem em decorrência de complicações ligadas à maternidade teve sua vida marcada pela pobreza, por privações e discriminações. Desde o nascimento, essas meninas e mulheres deparam-se com um funil que estreita suas possibilidades de escolha e lhes impossibilita o exercício efetivo do direito de decidir sobre o que farão de suas vidas, o quanto serão educadas, com quem irão partilhar suas vidas, quando farão sexo, se usarão contraceptivos, sobre as condições do atendimento médico que receberão durante a gravidez e o parto. Adotando-se a abordagem de direitos nas demandas relacionadas à saúde feminina, abrem-se espaços para que a mulher exercite seu direito de escolha e subverta as relações sociais- e de poder- que lhes negam sua plena humanidade (YAMIN, 2008). Em relação à morbidade e à mortalidade maternas (MMM) em particular², uma abordagem baseada em direitos exige que se desafie a discriminação estrutural sofrida pelas mulheres nos sistemas de saúde e em outras esferas da vida pública e privada.

À medida que se torna mais evidente que o progresso efetivo do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio (ODM) 5, no que se refere à saúde materna, exige mais do que investimentos tecnocráticos, a perspectiva de direitos ganha destaque no tema da mortalidade materna. Em Junho de 2009, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH) promulgou uma resolução histórica que explicitamente reconheceu a prevenção da mortalidade materna como uma questão de direitos humanos e assinalou o importante papel a ser desempenhado por comitês de monitoramento previstos em tratados internacionais e por procedimentos

Ver as notas deste texto a partir da página 126.

especiais referentes a essa matéria (NAÇÕES UNIDAS, 2009a). O Conselho de Direitos Humanos está atualmente em vias de adotar uma resolução, baseada nas recomendações de um estudo realizado pelo Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas (EACDH), que destaca as interconexões entre direitos humanos e prevenção da morbidade e da mortalidade maternas (MMM) (NAÇÕES UNIDAS, 2010a).

Todas as iniciativas que adotam a perspectiva de direitos na prevenção da mortalidade materna destacam a importância da *accountability*, embora essa ênfase ainda seja insuficiente no âmbito dos ODMs (NAÇÕES UNIDAS, 2010b, para. 116). Por exemplo, uma publicação do Alto Comissariado de Direitos Humanos acerca dos resultados gerais dos ODMs, intitulado *Buscando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Uma Abordagem de Direitos Humanos*, define a *accountability* como “a *raison d’être* da adoção da perspectiva de direitos” (LANGFORD, 2008, p. 15). O Relator Especial das Nações Unidas sobre direito à saúde, por sua vez, também sublinhou a importância da *accountability* (NAÇÕES UNIDAS, 2006a). Além disso, as organizações não-governamentais (ONGs) têm destacado a relevância da promoção efetiva da *accountability* (IMMHR, 2010, p. 3; HUMAN RIGHTS WATCH, 2009; CRR, 2009).

A *accountability*, numa abordagem de direitos humanos da saúde materna, relaciona-se ao dever de “respeitar, proteger e garantir” uma ampla gama de direitos políticos, bem como de direitos sociais e econômicos, ultrapassando as fronteiras do setor de saúde³ (NAÇÕES UNIDAS, 2000). A mortalidade materna não está apenas fundamentalmente ligada aos status econômico e social da mulher na sociedade, mas está também relacionada à desigualdade de gênero e a violações aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, que constituem graves injustiças mesmo quando não estão diretamente relacionadas à morbidade ou à mortalidade das mulheres (ICPD, 1994; NAÇÕES UNIDAS, 1999).

A definição das linhas gerais de uma *accountability* com ênfase em direitos referente à mortalidade materna requer a análise dos múltiplos deveres correlatos ao direito à saúde da mulher. O objeto deste artigo, porém, restringe-se ao dever de promover a *accountability* para garantir - para dar passos pró-ativos rumo à progressiva implementação dos direitos das mulheres à saúde materna, convertendo o discurso de direitos em políticas práticas de saúde e identificando as ferramentas úteis para práticas de desenvolvimento - e transformar os sistema de saúde a fim de melhor atender às necessidades das mulheres. Revisitar o modo como entendemos a *accountability* no contexto da garantia dos direitos à saúde materna é especialmente urgente devido às oportunidades apresentadas na elaboração da futura Revisão dos ODMs em 2010, às deliberações em andamento no Alto Comissariado de Direitos Humanos, e ao fato de os esforços no sentido de incluir uma robusta dimensão de direitos humanos na agenda pós-2015 ainda ser incipiente.

O artigo inicia apresentando brevemente o conceito e o propósito da *accountability* no contexto da garantia dos direitos das mulheres à saúde, sugerindo que a efetiva *accountability* nessa área exige a substituição do modelo tradicional dos direitos humanos, que privilegia a punição individual dos perpetradores, para focar em fatores institucionais e sistêmicos. Em seguida, estabelece um circuito de *accountability* em

nível nacional que inclui o desenvolvimento e a implementação de um plano nacional de ação; de análises orçamentárias; de monitoramento e avaliação de programas baseados em indicadores apropriados, e mecanismos para eventuais retificações do plano. Finalmente, o artigo discute a necessidade de melhorias estruturais. Ao longo do artigo, argumento que a *accountability* está intimamente ligada à participação popular efetiva, e no último item, explico aspectos da *accountability* relacionados à “cooperação e assistência internacionais”, o que requer doadores que recusem determinadas políticas e que contribuam com recursos significativos.

2 *Accountability* no contexto da garantia do direito à saúde: Além das sanções individuais

O conceito de *accountability* refere-se, de modo geral, à imputação de responsabilidade pelo padrão de conduta e comportamento dos atores sociais. No âmbito dos Direitos Humanos, esses padrões são derivados das chamadas fontes de direito *hard* e *soft*,* incluindo normas de tratados internacionais vinculantes, declaração de órgãos internacionais “quasi-judiciais”, bem como tratados de organizações internacionais, declarações do Relator Especial das Nações Unidas sobre o Direito ao Maior Padrão Alcançável de Saúde, e declarações de conferências internacionais e programas de ação. Esses padrões de comportamento são também regidos pelo arcabouço constitucional doméstico, além de ter por referência legislações e regulamentos.

No entanto, a efetivação da *accountability* exige mais do que promulgar normas em abstrato e criar mecanismos de implementação, uma vez que requer também a divulgação dos padrões legais aplicáveis a agentes que atuam em diferentes níveis, desde funcionários do serviço de saúde até as autoridades políticas. Além disso, deve também contribuir para que esses atores assumam as consequências de seus papéis e responsabilidades (NAÇÕES UNIDAS, 2006b; GEORGE et al, 2010).

No âmbito dos direitos humanos, a *accountability* combina elementos de receptividade, imputabilidade e reparação. Por ser relacional por definição, a *accountability* requer que se identifique “a quem” se refere e, por isso, está intimamente ligada à efetiva participação da população que se beneficia de políticas e programas de saúde (POTTS, 2008, p.7). No contexto das reformas no sistema de saúde que visem o devido atendimento das necessidades de maternas, a *accountability* abarca dimensões financeiras, administrativas, regulatórias, políticas e institucionais, além de recursos jurídicos (NAÇÕES UNIDAS, 2006b). Conforme declara o Relatório de 2010 da Anistia Internacional, a *accountability* “permite-nos olhar para trás e para adiante” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2010, p. 10). Uma efetiva estruturação da *accountability* serve como base para promover mudanças sistêmicas e institucionais que criam as condições sob as quais as mulheres podem usufruir seus direitos à saúde, ao invés de servir apenas para a punição de desvios de comportamentos.

*As expressões “soft law” e “hard law” não costumam ser traduzidas para o português. A primeira designa normas sem efeito vinculante que emergem de negociações internacionais; enquanto a segunda, refere-se às fontes de direito vinculantes, tais como os tratados e costumes internacionais. N.T.

De fato, o modelo tradicional da *advocacy** em direitos humanos, que procura identificar a violação, o autor e a punição, está precariamente adaptado ao avanço da *accountability* comprometida com a melhora da saúde materna. Isso é verdade por razões tanto teóricas quanto práticas. Na prática, muitos sistemas de saúde nos quais os pacientes são vítimas de abusos prevêem sanções rigorosas aos profissionais de saúde que atuam na linha de frente. Por exemplo, é uma rotina em muitos países a demissão sumária de profissionais de saúde em razão de morte materna, sem que haja qualquer procedimento para discernir se esses profissionais foram de fato responsáveis pelas mortes. Embora a intenção declarada dessas políticas seja a de promover *accountability* e qualidade no atendimento obstétrico, elas produzem o efeito contrário, à medida que criam incentivos perversos para que os profissionais de saúde e as instituições evitem lidar com emergências obstétricas.

No entanto, deslocar o foco da punição individual não implica uma licença para a impunidade. Conforme escreve Lynn Freedman (FREEDMAN, 2003, p. 112), “evidentemente, a punição individual (e a ciência de que certos padrões profissionais serão cobrados) tem um lugar apropriado em um sistema de *accountability* construtiva. O ponto mais importante, porém, é o de que a sanção individual não deve funcionar para colocar os médicos na posição de bodes expiatórios, encobrendo problemas mais amplos e profundos”. Quando um profissional de saúde não pode fazer nada para salvar uma mulher, colocar a culpa nele apenas desencoraja seu comprometimento com seu ofício, além de desviar a atenção dos problemas sistêmicos que concorreram para a morte da mulher, entre os quais é possível mencionar problemas no transporte de pacientes, nos estoques e nos remédios.

Conforme argumenta Leslie London (2008, p. 72), “os profissionais de saúde que atuam na linha de frente muitas vezes não dispõem das condições necessárias para prover os cuidados adequados aos pacientes em razão de fatores sistêmicos que estão fora de seu controle e também devido a sistemas de administração centralizadores que lhes deixa sem poder suficiente para agirem efetiva e independentemente”. A avaliação da conduta individual dos profissionais de saúde divorciada de seu contexto, conforme escreve London (LONDON, 2008, p. 73), “freqüentemente leva a poucos progressos e confere má reputação à *accountability*”.

Algumas auditorias sobre morte materna que apuraram falecimentos visaram à promoção da *accountability* baseada em direitos, ou seja, com o objetivo de identificar falhas sistêmicas, institucionais e individuais (HUNT, 2008; OMS, 2004). Essas investigações são realizadas de incontáveis maneiras e, por isso, são difíceis de serem generalizadas. Contudo, conforme a *Human Rights Watch* assinala em seu relatório sobre a Índia, essas investigações costumam ser realizadas no âmbito de sistemas de *accountability* abrangentes, confidenciais, de acordo com o devido processo legal, além de não se restringirem à dimensão estrutural do sistema de saúde. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2009). Se essas condições não estiverem presentes, há um sério

*O termo *advocacy* refere-se ao engajamento de pessoas ou de grupos em campanhas, pesquisas, em ações judiciais e lobbies com a finalidade de influenciar políticas públicas e alocação de recursos nas instituições e sistemas econômicos, políticos e sociais. O termo em português cujo significado melhor se aproxima do sentido de “advocacy” é “militância”. N. T.

risco de os profissionais de saúde, que são os principais aliados na melhoria do sistema de saúde, rejeitarem a *accountability* baseada em direitos humanos. Além dessas investigações, é preciso também utilizar continuamente indicadores que meçam o acesso e a disponibilidade do atendimento de emergência obstétrica.

O modelo de identificar a violação de direitos humanos, seu autor e o remédio jurídico correspondente é, como foi dito, inadequado também do ponto de vista teórico. Isto porque, assume implicitamente que a violação de direitos rompe um equilíbrio que é restaurado depois da punição do réu e a reparação da vítima. Esse paradigma foi desenvolvido para lidar com delitos civis, como abusos sofridos sob custódia policial, casos em que os militantes de direitos humanos assumiram (em geral, incorretamente) que a denúncia e a exposição do crime pudessem levar à punição dos violadores e à inibição de injustiças futuras. Mas, se essa costuma ser uma pressuposição inválida até nos casos de abusos de direitos civis, é ainda menos proveitosa quando aplicada à promoção da *accountability* no âmbito da saúde materna.

Em contextos de alta mortalidade materna, somos confrontados com sistemas de saúde disfuncionais, nos quais as mortes não devem ser atribuídas nem à negligência, nem tampouco à falta de manutenção das instalações físicas, mas sim à falta de sangue disponível, estoques, transporte, comunicações e outros fatores que em conjunto, demandam mudanças sistêmicas. Portanto, mecanismos de reparação por meio de reclamações trabalhistas tendem a ser ineficazes e a alimentar ainda mais o descontentamento da população com os sistemas de saúde.

Conforme assinala o Relatório da Anistia Internacional de 2010, a redução efetiva da mortalidade materna é um dos principais objetivos da *accountability*. Mas para que esse objetivo seja alcançado não basta que seja restaurado o “equilíbrio anterior”, são necessárias mudanças nas causas que agravam os índices de mortalidade materna. Por fim, serão discutidas maneiras concretas para a promoção dessas mudanças.

3 O círculo da *accountability*

Uma *accountability* abrangente, que atenda ao direito à saúde materna em nível nacional, deve estar na base das formulações de políticas e programas relacionados à mortalidade materna, de sua implementação e avaliação, e da definição dos remédios jurídicos aplicáveis às violações desses direitos. Nesta seção, serão expostos importantes elementos da *accountability* a serem promovidos em cada um desses estágios. Embora o foco esteja nas medidas a serem adotadas em nível nacional, sugere-se a adoção de medidas estruturais simples e eficientes no fortalecimento da atuação de profissionais de saúde e dos membros da comunidade, além de contribuir para identificar obstáculos e soluções para a melhora dos serviços de saúde e promoção da “*accountability* construtiva”.

3.1 Plano Nacional de Ação: A importância da justificação e da participação públicas na *accountability* baseada em direitos

Embora o direito à saúde esteja sujeito à realização progressiva e não possa ser implementado de um dia para o outro, os Estados-partes de tratados relevantes assumem algumas obrigações imediatamente, incluindo o desenvolvimento de

uma estratégia nacional e de um plano de ação referentes a seus projetos na área da saúde pública (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para 43). O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas considera que a criação de uma estratégia nacional e de um plano de ação relativos à saúde pública como o núcleo das obrigações que todos os Estados assumem enquanto partes do PIDESC (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 43). A devida atenção à saúde materna e reprodutiva deve ser uma obrigação prioritária, por isso todos os Estados devem ter um plano de ação que situe a saúde materna em posição de destaque (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 44).

Todos esses planos de ação devem estar baseados em uma robusta análise de conjuntura relativa à saúde reprodutiva e materna no país, bem como no estudo sobre os tipos de providência necessários para prevenir a morbidade e a mortalidade maternas (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para 43f). Os quatro pilares da redução da mortalidade materna são atualmente bastante conhecidos: atendimentos obstétricos habilitados, acesso à emergência obstétrica, e uma rede eficiente, além de planejamento familiar (FREEDMAN et al, 2007). As medidas “apropriadas” devem ser compatíveis com o direito internacional, ainda que os programas e as medidas legislativas variem segundo o contexto, por deverem estar baseados em análises situacionais. Ao se alinhar com o direito internacional, um plano de ação nacional deve também incluir uma ampla gama de serviços relacionados à saúde sexual e reprodutiva, que objetivem dotar as mulheres de poder de ação em questões referentes a seus próprios corpos e, conseqüentemente, às suas vidas (PIDCP, 1994, para. 7.2; NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 20-21; NAÇÕES UNIDAS, 1999).

De acordo com o Direito Internacional, o processo de elaborar um plano nacional deve ser transparente e participativo, e sua implementação deve estar sujeita a avaliações periódicas, que também devem ser públicas (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 43 f). Nessa perspectiva, a saúde materna deixa de ser assumida como caridade governamental, uma vez que supõe as mulheres como sujeitos de direito e agentes na definição de programas e políticas públicas que estruturam seu bem-estar. Mas para isso a participação não deve se restringir a uma consulta popular, devendo estar diretamente vinculada às decisões políticas tomadas pelo governo (decisões que muitas vezes são tomadas em conjunto com doadores e instituições multilaterais). Por exemplo, o direito de participação não equivale ao acesso à informação sobre os recursos e estruturas considerados apropriados ao trabalho de parto tradicional, mas envolve também o poder de influenciar decisões sobre quais são os tratamentos mais apropriados.

Justificar e subordinar ao escrutínio público decisões políticas sobre direitos subjetivos, inclusive sobre o direito das mulheres à saúde materna, é fundamental para a *accountability*, uma vez que inibe políticas manifestamente arbitrárias. Muitas questões que emergem de análises conjunturais ou de projetos de plano nacionais, porém, não são de natureza técnica, mas sim moral, envolvendo profundos julgamentos de valores. Por exemplo, os direitos humanos prescrevem a não-discriminação e o Comentário Geral 14 determina que o plano nacional de ação deva “dar particular atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados” (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 43f). No entanto, essas regras não resolvem

dilemas como o de alocar recursos em áreas remotas e carentes ou em periferias urbanas densamente povoadas e empobrecidas.

Em programas de desenvolvimento e de saúde pública utilitaristas, essas decisões costumam ser tomadas por especialistas com base em cálculos de custo-benefício. No entanto, em um paradigma de direitos humanos, decisões e planejamentos orçamentários sobre essas temáticas devem estar subordinados à deliberação pública.

O eticista Rawlsiano, Norman Daniels, elabora sua concepção de “*accountability* para a razoabilidade” com o objetivo de definir critérios justos para estabelecer prioridades na área de saúde (DANIELS, 2008). Segundo o autor, a confluência entre os direitos humanos e “*accountability* razoável” requer que o processo de definição de prioridades atenda às seguintes condições: 1) justificação pública; 2) relacionamento com a redução da mortalidade e a promoção da saúde materna; 3) obrigatoriedade; e 4) garantia do direito de ação em determinados casos, como o de evidente negligência de populações minoritárias (DANIELS, 2008; GRUSKIN; DANIELS, 2008).

3.2 *Análise orçamentária: Despesas e alocação de recursos como elementos fundamentais da accountability*

Os Planos de ação podem ser legitimados com base em princípios jurídicos, mas a devida garantia do direito à saúde materna envolve não apenas direitos, mas também despesas. Por isso, os orçamentos funcionam como um importante indicador do grau de prioridade que um governo efetivamente atribui à saúde materna (KGAMPHE; MAHONY, 2004). Exigir transparência e *accountability* nos orçamentos é, portanto, indispensável para tornar os sistemas de saúde aptos a atenderem às necessidades das mulheres.

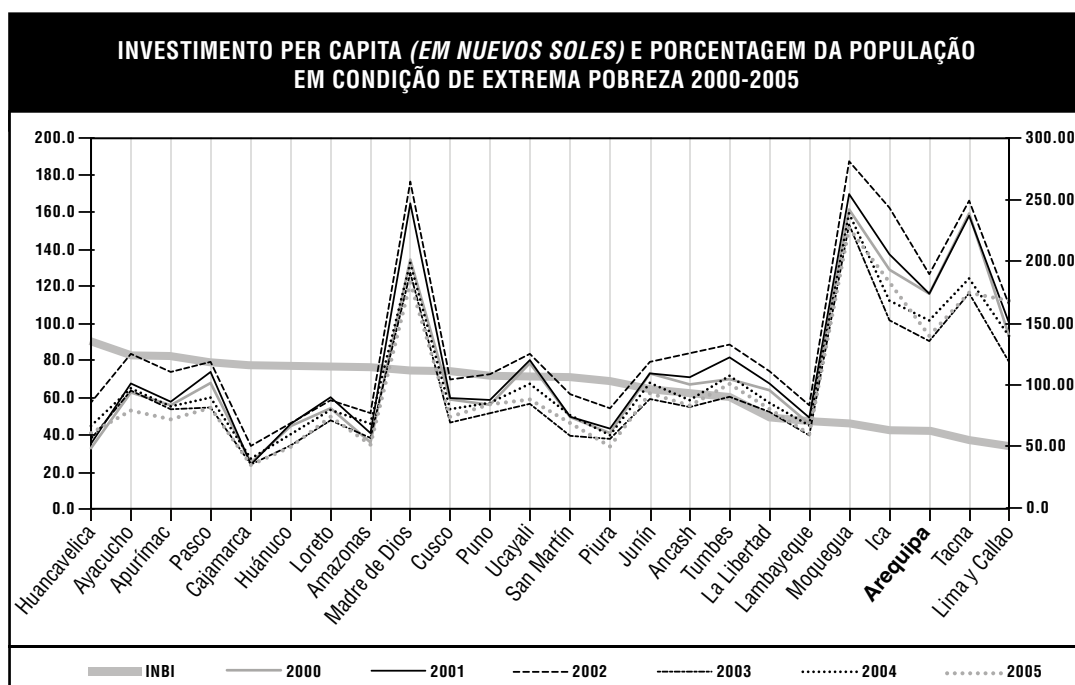
Um exemplo inovador da *advocacy* internacional em defesa da *accountability* orçamentária é a “Campanha da Questão 6” que, através da Parceria Internacional sobre Orçamento, envolveu a sociedade civil de 85 países na avaliação do comprometimento de seus respectivos governos com o ODM 5, entre outras questões. Duas entre as seis questões abordadas na campanha relacionam-se à saúde materna, mais precisamente às despesas com sulfato de magnésio, uterotônicos e com o treinamento de parteiras (INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, 2010). Os resultados da campanha serão publicados antes da reunião da Cúpula dos ODMs em 2010. A publicação provavelmente explicitará a disposição dos governos em prestar informações a respeito da saúde materna, bem como revelará o investimento que os governos destinam a esse setor.

Em alguns casos, a discussão orçamentária concentra-se em avaliar se o Estado está investindo “o máximo de recursos disponíveis” no direito à saúde, especialmente na prevenção da mortalidade materna, cumprindo as exigências do direito internacional dos direitos humanos. A “Iniciativa Internacional relativa à Saúde Materna e aos Direitos Humanos” (IMMHR), em seu relatório intitulado *O elo perdido: orçamento como uma ferramenta para tornar os governos responsáveis pelos compromissos assumidos em relação à mortalidade materna*, menciona exemplos como

México, a Tanzânia e a Índia para ilustrar a relação entre resultados insatisfatórios na redução da mortalidade materna e o fracasso dos governos em tornar a saúde materna uma prioridade orçamentária (IMMHR, 2010, p. 7).

No entanto, algumas vezes os resultados insatisfatórios ocorrem mesmo quando são investidos recursos substanciais no setor de saúde. Isso pode ocorrer devido a vários fatores, entre os quais estão problemas na captação de recursos, investimentos insuficientes em fundos, ineficiências no gerenciamento financeiro, supervisão ineficaz e deficiência no gerenciamento regional em sistemas de saúde descentralizados (INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, 2001; KEITH BROWN, 2005). A análise do orçamento, portanto, não é suficiente para detectar lacunas na alocação e na implementação de recursos na área de saúde. Tampouco é um parâmetro satisfatório para embasar estratégias de combate à corrupção e a investimentos inadequados.

Da perspectiva dos direitos humanos, as informações mais valiosas referentes à alocação de recursos se referem à “identificação da parcela da população priorizada” o que, por sua vez, “nos permite averiguar se um governo cumpre seu compromisso de promover a não discriminação (IMMHR, 2010, p. 7). Por exemplo, o relatório que escrevi por encomenda da “Médicos pelos Direitos Humanos”, intitulado “Atrasos fatais: mortalidade materna no Peru”, mostrou que o governo do Peru alocava recursos insuficientes nas regiões mais carentes do país. Um exemplo disso é o Estado de Huancavelica, onde mais de 90% da população vive em condições de extrema pobreza e que, apesar disso, recebia a mesma fração dos gastos federais com a saúde que outras regiões litorâneas mais urbanizadas e ricas.



Fonte: SIAF-MEF in Portocarrero AG. *La Equidad en la Asignación Regional del Financiamiento del Sector Público de Salud. 2000-2005*. CIES: 9 (YAMIN et al., 2007).

Além disso, conforme demonstra o gráfico acima, os Estados situados na porção inferior à linha preta, ou seja, em que o investimento per capita no setor de saúde é inferior às necessidades básicas da população, possuem uma população indígena maior do que as regiões posicionadas acima dessa linha.

O Relatório “Protelações Fatais” demonstrou, por sua vez, que, previsivelmente, menores recursos implicam menores chances de salvar a vida das mulheres. Huancavelia, de fato, teve uma proporção muito pequena de nascimentos assistidos por profissionais qualificados (21%), percentual inferior ao de outras regiões favorecidas com uma fração maior dos investimentos em saúde pública (YAMIN et al, 2007). O próprio relatório do Peru sobre seu progresso em relação aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio reconheceu o desequilíbrio regional dos investimentos e resultados obtidos na prevenção da mortalidade materna (NAÇÕES UNIDAS, 2004 a, p. 62). Mas a adoção de análises orçamentárias fundamentadas nos direitos humanos implicou a classificação dessas disparidades como discriminações substantivas decorrentes de uma inadequada alocação dos gastos públicos – discriminação que cabe ao poder público prevenir e combater (YAMIN et al, 2007).

O Centro para Direitos Econômicos e Sociais (CDES), em seu relatório de 2009 sobre saúde materna e outros direitos econômicos e sociais na Guatemala, observou que a má distribuição de recursos costumava se verificar em regiões habitadas por grupos étnicos específicos, denunciando, assim, a prática de discriminação de fato no país. O relatório do CDES representa um avanço importante, uma vez que expõe as conexões entre a política tributária regressiva e inadequada da Guatemala e seu modesto histórico em investimento social, inclusive em investimento na saúde materna (CDRS, 2009).

A justificação pública das alocações orçamentárias e das políticas que levam à contenção de gastos no setor social, inclusive na saúde materna, constitui um avanço importante na promoção da *accountability* sistêmica. De fato, a justificação pública oferece à população as informações e as ferramentas necessárias para a avaliação da efetividade e da adequação das despesas governamentais.

A abertura dos orçamentos requer a promulgação de leis sobre liberdade de informação. No entanto, para gerar uma cultura de participação, *accountability* e transparência em todos os níveis do governo é preciso também que os orçamentos sejam mais receptivos às necessidades das pessoas, especialmente às das mulheres. A fim de engendrar essa cultura é preciso capacitar as organizações da sociedade civil no monitoramento orçamentário. Além disso, doadores estatais e privados devem permanecer fiéis aos *Princípios de Paris* e à *Agenda Accra de Ação*, de maneira a assegurar a transparência na alocação de suas doações.

3.3 Monitoramento: O papel central dos indicadores na mensuração do progresso e na definição de prioridades

Responsabilizar governos pela garantia do direito à saúde materna segundo os padrões jurídicos internacionais implica o monitoramento de sua “implementação progressiva”. Militantes em direitos humanos são especialistas nisso, ou seja, são peritos em avaliar a adequação de políticas públicas e em apontar eventuais

retrocessos, tais como restrições ao acesso a anticoncepcionais e proibições draconianas ao aborto (ANISTIA INTERNACIONAL, Nicarágua, 2009a).

Sem dúvida, é fundamental identificar leis e políticas públicas que estimulem ou agravem índices de morbidade e mortalidade materna (MMM). No entanto, a análise do progresso na saúde materna requer que governos e militantes apliquem indicadores quantitativos apropriados. Por exemplo, à primeira vista parece útil adotar um indicador de mortalidade materna desagregado (o indicador que revelará se os estados irão atingir o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio n. 5), uma vez que numa perspectiva de direitos humanos as disparidades e os progressos agregados são igualmente importantes. No entanto, isoladamente esses indicadores relevam-se inadequados por estarem embasados em dados difíceis de coletar e interpretar (MAINE, 1999). Para fins de ilustração podem-se mencionar as estatísticas de Serra Leoa, cujos índices de mortalidade materna na última pesquisa do governo sobre demografia e saúde, oscilaram entre uma taxa mínima de 857 mortes maternas por 100.000 nascimentos com vida em 2009 até a marca de 2.100 mortes por 100.000 nascimentos com vida (Sierra Leone, 2009; ANISTIA INTERNACIONAL, 2009b). A verdade é que não sabemos qual é o índice real da mortalidade materna em Serra Leoa, ou qual será o índice em 2015, sem contar as disparidades intra-regionais. Finalmente, esse indicador falha por não revelar quais são as demandas prioritárias na área de saúde materna.

O caso de Serra Leoa, portanto, sugere que a avaliação que militantes e governos fazem do progresso na implementação dos direitos à saúde materna exige indicadores capazes de medir processos. Para isso, esses indicadores devem ter as seguintes características: 1) devem ser medidos continuamente, de modo a viabilizar avaliações de desempenho de uma determinada administração; 2) devem ser objetivos e comparáveis a fim de que seja possível cotejar índices ao longo do tempo entre países e também entre sub-regiões nacionais; 3) devem estar embasados em intervenções programáticas conhecidas por sua eficiência na redução da mortalidade materna. Por exemplo, dados sobre os objetivos atingidos na contracepção e na assistência profissional ao parto são tão importantes quanto indicadores sobre medicações antirretrovirais, sobretudo nas regiões em que se verifica a sinergia fatal entre a epidemia da Aids e a mortalidade materna (HOBAN et al, 2010). Cada um desses indicadores deve também ser desagregado em renda, raça, etnicidade e região.

Indicadores que medem disponibilidade, distribuição e utilização do atendimento emergencial obstétrico (Indicadores EmOc) são cruciais e devem estar diretamente subordinados a normas de direito internacional, segundo as quais os governos devem garantir atendimentos disponíveis, acessíveis, aceitáveis e de qualidade adequada (a chamada estrutura AAAAQ) (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 12). A Unicef, a OMS e a UNFPA, juntamente com o programa de Prevenção à Morte e à Deficiência Maternas da Universidade de Columbia (AMDD), atualizaram os indicadores EmOC, que permitem monitoramentos em nível regional, nacional e em qualquer outra instância de poder “capaz de produzir mudanças efetivas” nos sistemas de saúde (FREEDMANT et al, 2005). Além disso, diante das múltiplas causas da mortalidade materna, os indicadores EmOc oferecem aos governos uma ferramenta para distinguir prioridades e, à medida

que esses indicadores são divulgados, passam a funcionar também como critério para orientar a militância no monitoramento da prestação de contas do governo. Por exemplo, o manual do programa da Universidade de Columbia sobre Morte e Deficiência Física Maternas contém exercícios que simulam três cenários. No cenário 1, há três equipamentos para o atendimento de emergência obstétrica para um milhão de pessoas ao invés de dez equipamentos, quantidade considerada a mínima aceitável, sendo que a maior parte dos equipamentos está alocada em áreas urbanas. Os demais indicadores são igualmente fracos, mas o atendimento médico mostra-se particularmente deficitário. Nesse cenário, a divulgação dos dados revela a militantes e responsáveis pela elaboração de programas governamentais a carência de investimentos nas áreas rurais mais pobres (OMS et al, 2009, p. 41). No entanto, na perspectiva de direitos humanos, os dados acerca da distribuição de recursos materiais devem ser complementados por informações etnográficas capazes de identificar eventuais padrões de discriminação no acesso ao sistema de saúde (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 12).

No cenário 2, há 9 equipamentos de atendimento emergencial funcionando, sendo que alguns deles estão alocados em áreas rurais, dos quais apenas dois asseguram atendimento abrangente. No entanto, poucas mulheres que necessitam de atendimento de emergência são devidamente atendidas por essa estrutura (apenas 8%) (OMS et al, 2009, p. 42). Entre as causas de sua subutilização poderiam estar a falta de acessibilidade (seja de natureza geográfica, econômica -em razão de taxas de utilização- ou da dificuldade de acesso à informação), bem com uma cultura de passividade ou falta de percepção da má qualidade do atendimento. Em qualquer hipótese, a *accountability* fracassa. No entanto, cada uma dessas situações exige soluções distintas. A fim de distinguir a natureza das falhas que implicam a subutilização do sistema de saúde, vários métodos investigativos devem ser usados por governos e militantes, incluindo pesquisas focadas em comunidades, entrevistas com funcionários, observação direta da operação dos equipamentos e revisão dos arquivos dos estabelecimentos (OMS et al, 2009, p. 42).

No cenário 3, há 13 equipamentos, sendo que três deles são abrangentes (isto é, incluem armazenamento de sangue e capacidade cirúrgica) e parecem ser bem distribuídos em áreas urbanas e rurais. Um quarto dos nascimentos é realizado nesses equipamentos, sendo que dois terços dos partos atingem as exigências de EmOc, mas, apesar disso, a taxa de fatalidade em casos obstétricos é bastante alta (15%, sendo que a máxima aceitável seria de 1%). Nesse cenário, a melhora da qualidade da estrutura do atendimento de emergência obstétrica deve ser considerada prioridade (OMS et al, 2009, p. 42). Além disso, as autópsias e auditorias sobre mortalidade materna podem também contribuir para avaliar se a alta taxa de fatalidade está relacionada à busca de socorro tardia ou à qualidade do atendimento.

A seleção e a aplicação desses indicadores não é apenas uma questão técnica. O respeito à dignidade inclui não apenas o acesso a sangue, a sutura, mas também a meios para mensurar esse acesso. O grau de compromisso do governo com a garantia do padrão AAAQ, aliado aos evidentes obstáculos que as mulheres enfrentam na busca de atendimento adequado, sugere que as mortes maternas sejam um resultado previsível de falhas sistemáticas relacionadas a políticas públicas, a decisões e

planejamento orçamentários, além de estarem também relacionadas a fatores sociais e culturais. Por isso, pode-se afirmar que a divulgação dessas falhas seja crucial para que militantes, doadores e governos não restrinjam suas discussões a termos abstratos; mas, ao contrário, centrem seus debates na definição dos meios concretos pelos quais os profissionais da área de saúde devam garantir o pleno direito à saúde materna.

O fato de a “Contagem Regressiva até 2015” ter passado a incluir um indicador sobre a disponibilidade de equipamentos de emergência obstétrica em seu rastreamento global representa um progresso significativo. Esse rastreamento, porém, requer a verificação das necessidades sociais e a contínua avaliação dos equipamentos de emergência obstétrica. No entanto, boa parte dos países jamais realizou esse estudo, incluindo-se aí aqueles que apresentam altos índices de mortalidade materna. Embora o indicador de EmOc esteja sendo aplicado a aproximadamente cinquenta países (OMS et al, 2009), eles nem sempre são usados em nível nacional ou em bases contínuas. Para isso, seria preciso instituir uma coleta ininterrupta de dados sobre os sistemas de saúde em todo mundo, incluindo informações sobre recursos públicos e privados, bem como seria necessário assegurar a ampla divulgação desses dados.

De acordo com o Direito Internacional, os governos são os principais responsáveis pela seleção e utilização dos indicadores, bem como pela transparência das informações sugeridas pelos dados. No entanto, as agências internacionais e eventuais doadores também costumam fazer uso de indicadores e, por isso, esta é uma área em que poderiam cumprir um papel bastante importante, através da assistência à saúde e do processo de implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, por exemplo, estaria mais bem preparado para cobrar devidamente a *accountability* na área de saúde materna se tivesse acesso aos relatórios governamentais sobre a disponibilidade dos recursos e equipamentos da EmOc. Esse acesso poderia ser parte de uma supervisão periódica, supervisão esta que provavelmente estimularia os Estados que não aderiram aos indicadores da EmOc a fazê-lo. Os órgãos de monitoramento criados por tratados das Nações Unidas, por sua vez, poderiam adotar medidas similares para enfatizar a importância do monitoramento da utilização e da disponibilidade do EmOc, das políticas de planejamento familiar, da assistência profissional ao parto, e em inúmeras outras áreas, a fim de que sejam devidamente cumpridos os deveres relacionados à saúde materna prescritos por relevantes tratados de direitos humanos.

4 A promoção da “*accountability* construtiva” no que tange à estrutura do sistema de saúde

Iniciativas em nível nacional e regional são indispensáveis, mas a importância do monitoramento e avaliação regulares da estrutura do sistema de saúde são igualmente relevantes para assegurar a transparência, a receptividade e a participação no sistema de saúde, pois todas essas dimensões são igualmente importantes para a *accountability* fundamentada nos direitos humanos (GILL et al, 2005, p. 192). Medidas simples como exigir que os preços de medicamentos e serviços sejam

expostos de forma clara (e não sujeitos a negociação), ou que os funcionários utilizem crachás, de modo que os pacientes possam identificá-los pelo nome, podem melhorar significativamente o relacionamento entre funcionários da área de saúde e pacientes. Essas reformas não são importantes apenas para a saúde materna, mas também para todas as questões de saúde relacionadas à sua dimensão estrutural e pela extensão de seus efeitos à comunidade.

A *accountability* referente à estrutura do sistema de saúde deve respeitar tanto os direitos dos profissionais da área, quanto os dos pacientes. Os profissionais de saúde não devem servir de bode expiatório para deficiências institucionais, nem tampouco devem ser submetidos a exigências desmedidas. Por exemplo, não se deve esperar de nenhum funcionário que cumpra uma carga horária de 24 horas, 7 dias por semana, para garantir atendimento médico em horário integral. Tampouco se deve exigir desses profissionais que paguem, com seus próprios salários, remédios ou suprimentos em casos de emergência obstétrica. Ao contrário, esses profissionais devem ser estimulados a participar da superação das deficiências estruturais do sistema de saúde por meio de incentivos à notificação e à elaboração de sugestões sobre o encaminhamento a ser dado aos problemas observados. Equipes de funcionários e lideranças institucionais têm demonstrado, de fato, ter um papel chave na *accountability* baseada em direitos humanos referentes à dimensão estrutural dos serviços públicos (SCOTTISH HUMAN RIGHTS COMMISSION, 2009).

Contudo, os usuários dos sistemas de saúde, tanto público quanto privado, devem dispor do direito de registrar reclamações quando forem vítimas de discriminação, maus tratos, ou atendimento inadequado (HUMAN RIGHTS WATCH, 2010). O mecanismo de reclamação deve estar disponível a todos os usuários e a seus familiares, incluindo pessoas iletradas, incapazes de preencher formulários. Além disso, para que seja efetivo, deve-se permitir que as reclamações possam tratar de problemas que estejam além das deficiências estruturais.

No entanto, a participação da comunidade na supervisão do sistema de saúde deve ir além da reclamação. No Peru, por exemplo, o CLAS (Comitê Local para Administração da Saúde) envolve membros das comunidades locais no gerenciamento de conselhos que assumem a função de fazer auditorias e supervisionar as estruturas dos sistemas de saúde, juntamente com a equipe de profissionais. Esquemas similares existem em outros países, geralmente associados ao direito da comunidade à educação. Esses projetos devem ser analisados a fim de que se identifiquem as melhores práticas de *accountability* referentes à prevenção da mortalidade materna e a outros problemas no setor de saúde. Deve ainda ser considerada a capacidade de essas práticas tornarem os membros das comunidades locais, em particular as mulheres, sujeitos capazes de demandar direitos sociais (YAMIN et al, 2007).

O objetivo, enfim, é estabelecer o que Lynn Freedman (FREEDMAN, 2003) denomina “*accountability* construtiva”, que estabelece uma nova dinâmica entre direitos e obrigações. Se implementada efetivamente, essa versão de *accountability* tende a provocar mudanças fundamentais na atitude dos membros da comunidade e dos profissionais da área de saúde no que se refere a seus direitos e responsabilidades.

4.1 Remédios jurídicos: O papel dos tribunais e dos órgãos quase-judiciais na transformação dos sistemas de saúde

O monitoramento não é suficiente para promover a *accountability* baseada em direitos humanos. É preciso que se recorra também a remédios jurídicos, cuja força deriva de seu caráter obrigatório. Os remédios jurídicos ou quase-jurídicos, portanto, têm um papel chave em ao menos quatro áreas relacionadas ao direito à saúde, especialmente direitos reprodutivos, sexuais e maternos. A primeira área corresponde à implementação das leis e políticas em vigor, a segunda refere-se à reforma de políticas e orçamentos deficientes, a terceira consiste na remoção de restrições legais ao atendimento médico e, finalmente, os remédios jurídicos e quase-jurídicos cumprem também o papel de desafiar violações sistemáticas dos direitos reprodutivos e maternos das mulheres.

A importância dos remédios jurídicos em relação à implementação das leis e políticas em vigor se deve ao fato de a legislação e as políticas públicas relacionadas à saúde sexual e reprodutiva não serem devidamente regulamentadas e, em muitos casos, nem mesmo serem implementadas. Por exemplo, no caso *Paulina Ramirez v. Mexico* (CIDH, 2007), o Centro de Direitos Reprodutivos, juntamente com o Grupo de Informação sobre Escolha Reprodutiva (GIRE, sigla em espanhol) ajuizaram uma ação perante a CIDH em 2002, em que acusavam o governo do México de não regulamentar adequadamente o acesso ao direito ao aborto em caso de estupro (CIDH). O caso foi resolvido num procedimento amigável, no qual o governo mexicano concordou em indenizar a autora e em promulgar um decreto regulamentando a lei que garante o direito ao aborto nesse caso (CIDH, 2007). Além dos efeitos jurídicos, o processo judicial produziu também consequências políticas. A repercussão do processo e a mobilização popular em torno do caso redirecionaram o debate público sobre o aborto no país, tornando sua população mais receptiva à legalização do aborto na Cidade do México.

Em março de 2010, o Tribunal Superior de Delhi determinou que fosse realizada uma auditoria para apurar a causa e as condições da morte de Shanti Devi, uma mulher de casta inferior, que enfrentou graves discriminações no sistema de saúde. A corte exigiu também a implementação adequada de projetos, financiados pelo poder público, relativos à saúde de mães e crianças carentes. Citando tanto normas de direito internacional como precedentes da Suprema Corte, o Tribunal Superior de Delhi determinou que a prova de indigência não mais constituiria condição de acesso aos serviços de saúde reprodutiva. Por fim, o acórdão estabeleceu a portabilidade inter-estatal dos planos de seguro saúde e a garantia de assistência financeira a mulheres carentes (INDIA, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Haringer Hospital & Ors Writ Petition*, 2010).

Quanto ao papel dos remédios jurídicos em relação à reforma de orçamentos e políticas inadequadas, o conhecido caso da Campanha do Tratamento Ativo é emblemático (ÁFRICA DO SUL, *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002). O Tribunal Constitucional Sul Africano considerou inadequadas as restrições ao tratamento com Nevirapine para tratamentos de prevenção da transmissão de HIV de mãe para filho (PMTCT)*, fundamentando sua decisão nas obrigações constitucionais

*Programa da Organização Mundial de Saúde para a Prevenção de Transmissão de HIV de mãe para filho. N.T.

referentes ao direito à saúde. O Tribunal ordenou ainda a extensão da PMTCT a todo o país e exigiu a elaboração um plano de ação nacional, assumindo o encargo de supervisionar sua implementação.

O Tribunal Constitucional Colombiano, por sua vez, apresenta outro exemplo. Ao julgar um corte orçamentário no subsídio de seguros de saúde para a população carente, o tribunal declarou a inconstitucionalidade da medida e acrescentou que a redução dos gastos governamentais nesse setor representaria um retrocesso inaceitável, principalmente porque afetaria as frações mais vulneráveis da sociedade colombiana (COLOMBIA, 2000, 2004).

Os remédios jurídicos, como foi dito, cumprem também o papel de combater obstáculos ao atendimento médico que sejam discriminatórios ou que violem diretamente o direito à saúde. As restrições ao aborto produziram inúmeros litígios desse tipo. Por exemplo, em diversos casos importantes, o Tribunal Constitucional Colombiano declarou inconstitucional a proibição do aborto terapêutico por considerá-la uma violação dos direitos das mulheres à saúde e a uma vida digna (COLOMBIA, 2006). A Corte exigiu ainda que todas as instituições de saúde assegurassem o acesso aos médicos responsáveis pela realização desses abortos, salientando que a objeção de consciência é um direito do indivíduo e não das instituições (COLOMBIA, 2009). É importante notar que a decisão da Corte aplica-se não apenas ao sistema de saúde público, mas também ao privado, contribuindo, assim como outras decisões judiciais em todo mundo, para definir o escopo das obrigações de atores privados no que se refere ao atendimento médico.

Na Nicarágua, por sua vez, outro caso referente à proibição do aborto foi julgado como discriminação contra a mulher. A questão levada a juízo referia-se à revisão do código penal do país de 2008, cuja principal alteração consistia na proibição do aborto em qualquer hipótese, incluindo as situações em que a vida da mulher estivesse em perigo.

Uma coalizão de organizações não governamentais da Nicarágua e região levou o caso até a CIDH (CIDH, “Amelia”, Nicarágua, 2010). O principal argumento na petição era o de que a revisão violaria direitos à vida e à saúde. Em sua decisão, a CIDH definiu a aplicação imediata de medidas preventivas, determinando que o governo da Nicarágua garantisse o acesso ao tratamento médico apropriado à mulher que ensejou a ação. O mérito ainda aguarda julgamento, mas o caso já tem gerado fortes mobilizações em nível nacional, bem como na esfera internacional, em razão do envolvimento da Anistia Internacional no caso. (ANISTIA INTERNACIONAL, 2009a).

Por fim, deve-se salientar que os remédios jurídicos são essenciais também em casos de violações sistemáticas *de facto* do direito da mulher à saúde. Por exemplo, recursos jurídicos demonstraram ser uma parcela essencial de uma estratégia mais ampla de *accountability* no Peru. Entre 1996 e 1998, cerca de 260.000 mulheres indígenas foram esterilizadas sem seu pleno consentimento e em condições nas quais seu direito à saúde e suas próprias vidas estavam em risco. Uma coalizão de organizações não-governamentais peruana levou o emblemático caso *Maria Mamérta Mestanza Chávez* a juízo (IACH, Peru v. Maria Mamérta Mestanza Chávez, 2000), cujo objeto era a morte de uma mulher indígena decorrente de cirurgia de esterilização involuntária. O judiciário peruano indeferiu a petição, mas

o caso foi em seguida encaminhado ao sistema interamericano, onde foi admitido.

O Brasil sofreu uma acusação semelhante em 2008 no caso encaminhado pelo Centro de Direitos Reprodutivos ao Comitê de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). A petição tratava da discriminação sistemática *de facto* contra gestantes afro-descendentes (NAÇÕES UNIDAS, *Alyne da Silva Pimentel v. Brasil*, 2007) e pedia que o governo brasileiro indenizasse a família da vítima e priorizasse a redução da mortalidade materna adotando medidas como o treinamento adequado dos profissionais de saúde, o estabelecimento e a implementação de protocolos e o aumento de investimentos na melhoria do atendimento médico em comunidades vulneráveis.

Em suma, a finalidade os remédios jurídicos ultrapassa significativamente a restituição de um suposto equilíbrio pré-existente e expectativas de inibição da reincidência. Ao invés de se restringirem a isso, as intervenções judiciais ou quase-judiciais podem desempenhar um papel importante em uma estratégia de *accountability* mais ampla, comprometida com a transformação de sistemas de saúde discriminatórios e excludentes.

Além dos remédios jurídicos, as instituições nacionais de direitos humanos podem cobrar sistematicamente do governo a demonstração dos progressos obtidos na área da saúde da mulher. Ao longo da última década, a *Defensoria Del Pueblo* no Peru assumiu esse encargo, acompanhando ativamente a implementação dos direitos reprodutivos no país. Desse modo, a Defensoria contribuiu para a reformulação de regulamentos e políticas públicas relativas a consentimentos voluntários e à regulação sobre as tradicionais posições de parto. Mas, infelizmente, o Peru é uma exceção. No entanto, o atual interesse e envolvimento de Estados doadores e de fundações nos Foruns das Instituições Nacionais de Direitos Humanos (NHRI) impõem a necessidade de lidar sistematicamente com limitações no orçamento, em recursos humanos, em treinamento e com a distribuição de responsabilidades que estejam eventualmente comprometendo o monitoramento efetivo de mecanismos de *accountability* no âmbito da saúde materna e entre outras áreas (SRIPATI, 2000).

5 A *accountability* do doador: Promovendo o cumprimento das obrigações estabelecidas pela “Cooperação e Assistência Internacional”

A maior parte das decisões que afetam o escopo dos direitos das mulheres à saúde materna na porção sul do planeta são tomadas por governos do hemisfério norte e por organizações internacionais controladas pelos Estados-membros do norte. Sobre essa assimetria, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi bastante claro ao declarar que: “para afastar qualquer dúvida, o Comitê deseja enfatizar que é uma incumbência específica dos Estados-Partes, e de outros atores que estejam em condições de ajudar, oferecer “assistência internacional e cooperação, especialmente econômica e técnica, que permita aos estados em desenvolvimento cumprir as obrigações relativas aos direitos econômicos, sociais e culturais [incluindo suas obrigações centrais referentes à saúde reprodutiva e materna]” (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 45).

No entanto, os contornos dessas obrigações não são claros e as declarações internacionais relativas às obrigações de prover assistência e cooperação internacional permanecem extraordinariamente fracas. Os “Princípios de Paris sobre a Efetividade da Assistência”, por exemplo, enfatizam “a harmonização” e o “alinhamento” sem estabelecer compromissos vinculantes fundamentados em direitos (OECD, 2008). A Agenda para Ação de Accra, porém, é um pouco mais incisiva do que o “alinhamento” sem estabelecer compromissos vinculantes fundamentados em direitos “Princípios de Paris”, exigindo que a assistência seja fornecida “de modo consistente com os compromissos internacionais relativos à igualdade de gênero, direitos humanos e sustentabilidade ambiental” (OECD, 2008). Todavia, essas palavras não são seguidas pelo detalhamento dos deveres de assistir os países do sul.

Além disso, ao contrário de outros Objetivos do Desenvolvimento do Milênio, o Objetivo 8, que trata das medidas a serem adotadas pelos Estados doadores, não estabelece um alvo preciso. No que tange à melhoria dos sistemas de saúde básica, reprodutiva e materna, “a parceria global para o desenvolvimento”, prevista pelo Objetivo 8, não foi concretizada (NAÇÕES UNIDAS, 2010b). Um passo importante para modificar esse quadro consiste na adoção de objetivos e indicadores capazes de responsabilizar tanto os países doadores quanto os governos nacionais do hemisfério sul pela *accountability*. No entanto, não basta que esses indicadores demonstrem o crescimento da assistência sustentável à saúde infantil e materna (Objetivos 4 e 5, respectivamente); é preciso também que apreendam mudanças em todas as políticas públicas que afetem o direito à saúde das gestantes e parturientes.

No entanto, esses indicadores isoladamente não são suficientes para ensinar a *accountability* dos Estados doadores e de instituições financeiras internacionais. Para isso, é preciso reunir esforços no sentido de aumentar o ônus pelo descumprimento de obrigações referentes à promoção do direito à saúde e da assistência técnica e econômica (NAÇÕES UNIDAS, 2004 b; NAÇÕES UNIDAS, 2006a). Esse ônus pode ser de natureza financeira, política ou social. Por exemplo, o movimento HIV-AIDS foi particularmente eficaz em mudar o cálculo do custo-benefício, relativo à distribuição de antirretrovirais, realizado por atores internacionais como Estados doadores, corporações transnacionais e governos donatários.

Na área da saúde materna, porém, ainda é incerto o impacto que o engajamento das ONGs de direitos humanos, incluindo a importante campanha da Anistia Internacional sobre mortalidade materna, produz na articulação de um movimento capaz de pressionar os Estados doadores. Essa pressão poderia incidir sobre a obrigação de não provocar prejuízos, assim como a de oferecer assistência econômica e técnica. Um exemplo claro do descumprimento da obrigação dos Estados doadores de “não provocar prejuízo” aos Estados donatários é o recrutamento, por parte dos países mais ricos, de profissionais de saúde de países do hemisfério sul que enfrentam carência de recursos humanos nesse setor. Sobre essa questão, as diretrizes dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio n. 5 são bastante claras: “países doadores devem preservar a coerência política de sua assistência. A migração de profissionais de saúde dos países donatários para os doadores compromete a credibilidade dos primeiros- por que investir nos sistemas de saúde dos países em desenvolvimento e desfalcá-los de recursos

humanos que lhes são preciosos? A coerência política nesse caso é indispensável” (REALIZING RIGHTS, 2010).

Em maio de 2010, a Assembléia Mundial de Saúde adotou, por unanimidade, um “Código de Prática de Recrutamento Internacional dos Profissionais de Saúde” (WORLD HEALTH ASSEMBLY, 2010). Embora o Código disponha apenas sobre “comprometimentos voluntários” com práticas de recrutamento responsáveis, ele funciona como uma ferramenta valiosa para intimidar a cooptação de profissionais de saúde à medida que aumenta o custo político dessa operação.

Conforme foi mencionado, os governos doadores devem também oferecer auxílio econômico e suporte técnico aos países em desenvolvimento. Deve-se salientar, porém, que o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio n. 5 tem sido um dos objetivos menos beneficiados por investimentos, apresentando, por isso, progressos muito irregulares (OECD, 2006; FREEDMAN et al, 2007, p. 1133; NAÇÕES UNIDAS, 2010b). Embora um estudo de 2010 indique crescimentos significativos nos investimentos em saúde na última década, os serviços básicos de saúde e de saúde reprodutiva não estão entre os setores priorizados (HOGAN et al, 2010; THE WORLD BANK, 2009; OECD, 2009). Mesmo o quadro mais otimista apresenta grandes disparidades. Os níveis globais de mortalidade materna permanecem muito acima do exigido pelo Objetivo de Desenvolvimento do Milênio, que estabelece uma redução global de 75% de óbitos tendo por base dados da década de 1990 (HOGAN et al, 2010; HILL et al, 2007, p. 1311; COUNTDOWN TO 2015, 2010, p. 10).

Embora muitos atendimentos de mães e recém-nascidos sejam financiados por recursos domésticos, muitos países pobres simplesmente não têm condições de prover todos os serviços necessários para salvar a vida das mulheres. Por exemplo, no final de 2009, acordos entre Estados doadores viabilizaram uma política de atendimento gratuito para mulheres grávidas, lactantes e crianças em Serra Leoa, onde a Anistia Internacional havia constatado que as taxas de utilização de serviços representavam uma das principais barreiras de acesso ao tratamento médico.

No entanto, deve-se salientar que o crescimento do financiamento de saúde global, conforme os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, foi destinado principalmente à prevenção e tratamento de HIV-AIDS (OECD, 2009). Entre 1990 e 1998, 12% do fundo de doações foram alocados no controle de HIV-AIDS e doenças sexualmente transmissíveis, sendo que entre os anos de 1999 e 2004 esse percentual atingiu a marca de 25%. Nesse mesmo período, as doações destinadas a políticas de planejamento familiar tiveram uma queda de 10% para 6% (14% a 6% segundo o Comitê de Assistência do Desenvolvimento - DAC), enquanto o atendimento no setor de saúde reprodutiva sofreu uma diminuição de 8% para 6% no total de doadores (7% a 6% segundo o DAC) (OECD, 2006). Por fim, as doações para a saúde materna, de crianças e recém-nascidos contabilizaram apenas 31% da “Assistência Oficial de Desenvolvimento”- ODA, para a saúde em 2007 (COUNTDOWN TO 2015, 2010, p. 36).

O problema não reside na repartição desigual do bolo, mas sim na necessidade de aumentá-lo. Em relatório publicado pelas Nações Unidas em 2009, essa questão é assinalada nos seguintes termos: “sem vontade política e um firme comprometimento com a saúde reprodutiva da população e questões de gênero, é

improvável que os objetivos e metas estabelecidos pela Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e pela Cúpula do Milênio sejam atingidos” (NAÇÕES UNIDAS, 2009b, p. 20).

Muitos autores assinalaram que o consenso em concentrar recursos na pandemia de HIV-AIDS em detrimento de doações para a promoção dos Objetivos do Milênio n. 6 deve-se, ao menos em parte, ao fato de a disseminação da doença afetar igualmente países do norte e do sul (CROSSETE, 2005, p. 77; HULME, 2009, p. 24). Além disso, a criação do “Fundo Global para o Combate à AIDS, à Tuberculose e à Malária” e o “Plano de Emergência do Presidente dos Estados Unidos para AIDS” criaram importantes mecanismos institucionais que estabelecem deveres aos Estados doadores.

O Relatório do Secretário Geral das Nações Unidas de 2010 sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio observou que: “agrupar recursos de diversos doadores em fundos comuns tem sido uma estratégia de sucesso para, por exemplo, controlar a disseminação de diversas doenças infecciosas (NAÇÕES UNIDAS, 2010b, para. 85). Em relação a isso, vários autores têm sustentado que o mandato do Fundo Global deve ser expandido a fim de abarcar saúde materna, infantil e demais setores da área de saúde (THE LANCET EDITORIAL BOARD, 2010; STARRS; SANKORE, 2010; STARRS, 2009; CORNETTO et al, 2009). Essas propostas vão além da integração da saúde materna e reprodutiva aos programas de HIV-AIDS, uma vez que estes últimos já são compreendidos pelo atual mandato do Fundo Global estabelecido em 2002.

O Fundo Global, porém, tem sido alvo de diversas críticas referentes à sua sustentabilidade, eficiência e transparência. Afirma-se que além de os recursos não serem distribuídos equitativamente entre HIV-AIDS, tuberculose e malária, as intervenções nos sistemas de saúde redundam muitas vezes em seu enfraquecimento (HALL, 2005). Além disso, ressalta-se que qualquer mecanismo, como o Fundo Global, deve ser reforçado pela pressão constante de movimentos HIV-AIDS de todo mundo, cujo papel na sustentação de comprometimentos financeiros tem tido uma importância central.

A expansão e a remodelação do Fundo Global podem engajar os Estados doadores em compromissos de longo prazo com o sistema de saúde, incluindo a saúde materna. No entanto, o fato de as doações serem por prazos limitados impõe ao Fundo o dever de estimular gradativamente a sustentabilidade futura dos sistemas de saúde nos países em desenvolvimento, a despeito das dificuldades que a arquitetura global e a falta de recursos financeiros, materiais e humanos acarretam. (CORNETTO et al, 2009; FUNDO GLOBAL, 2007).

O comprometimento em relação a fundos de doação na prevenção e tratamento da AIDS, tuberculose e malária tem se aproximado de um consenso no plano internacional. No entanto, ainda é preciso obter um engajamento global similar no que se refere a investimentos em sistemas de saúde e, em particular, na saúde materna. A expansão e adaptação do Fundo Global, ou a criação de um mecanismo similar, implicaria maior responsabilidade por parte dos doadores, além de aumentar os custos políticos e sociais de suspensões arbitrárias de doações para sistemas de saúde.

6 Conclusões

A mortalidade materna não é apenas um problema médico, é principalmente um problema social e de vontade política, tanto em nível doméstico quanto internacional. A razão pela qual milhares de mulheres e meninas morrem todos os anos não reside no fato de não sabermos como salvá-las. As mortes em massa das mulheres ocorrem porque suas vidas não são valorizadas, porque suas vozes não são ouvidas, porque são discriminadas e excluídas em seus lares, em suas comunidades e por sistemas de saúde que não priorizam suas necessidades.

O argumento central deste artigo consiste na idéia de que uma responsabilização governamental transformadora relativa à garantia do direito materno à saúde exige mais do que a divulgação da escandalosa injustiça dessas mortes e mais do que a cobrança de medidas estatais consistentes com deveres jurídicos internacionais. Requer também a conversão do poderoso discurso normativo dos direitos humanos em um guia operacional, e em ferramentas concretas para o aperfeiçoamento de profissionais responsáveis pelo planejamento do sistema de saúde, de prestadores de serviço, médicos, bem como dos usuários dos sistemas de saúde.

Transformações dos sistemas de saúde dificilmente ocorrerão focando-se em sanções individuais. Para esse fim, medidas voltadas para a promoção de mudanças sistêmicas e institucionais tendem a ser mais eficazes porque incidem diretamente nas relações entre profissionais e pacientes nos serviços de saúde.

Os governos nacionais devem ser considerados responsáveis pelas análises da situação inicial, pelo modelo do plano de ação concernente à saúde materna, bem como por decisões de natureza orçamentária, pelo monitoramento e pela provisão de remédios. Em cada etapa, a transparência, o acesso à informação e a participação popular efetiva são cruciais para a responsabilização baseada em direitos. Adicionalmente, deve-se cobrar dos governos doadores coerência política e incremento da assistência financeira aos sistemas de saúde e saúde materna. Para isso, são necessários mecanismos inovadores, bem como mobilizações políticas e sociais que aumentem o custo político e social do descumprimento dessas obrigações.

Além disso, há uma importante relação entre órgãos e mecanismos internacionais e nacionais no que se refere à promoção da *accountability*. Os órgãos de monitoramento criados por tratados das Nações Unidas, os procedimentos especiais, o Conselho de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Africana desempenham papéis centrais na garantia da consistência de leis e políticas públicas com os deveres dos Estados em relação aos direitos humanos, cumprindo também a função de verificar se os progressos obtidos são avaliados com base em indicadores não-discriminatórios, se os recursos são suficientes e se são alocados de modo apropriado, se os esforços para reduzir a mortalidade materna dão especial atenção a populações marginalizadas e, finalmente, se existem mecanismos de reparação adequados em nível nacional.

A adoção da perspectiva de direitos humanos em relação à morbidade e à mortalidade maternas implica subverter um amplo espectro de “patologias do poder” que sistematicamente marginalizam mulheres e suas necessidades de saúde (FARMER, 2005). A crítica às estruturas de poder, que restringem a possibilidade

de as mulheres tomarem decisões sobre suas vidas, abarca o combate a sistemas de saúde que condenam as mulheres a sofrimentos e mortes desnecessárias. Conforme afirmam Paul Hunt e Gunilla Backman: “Em uma sociedade, um sistema de saúde efetivo é uma instituição tão fundamental quanto um judiciário honesto e um sistema político democrático. É somente através da construção e do fortalecimento dos sistemas de saúde que se torna possível assegurar o desenvolvimento sustentável, a redução da pobreza, a prosperidade econômica, melhoras na saúde dos indivíduos e da população, bem como o direito de usufruir da melhor condição de saúde possível” (HUNT; BACKMAN, 2008).

A melhoria dos sistemas de saúde não deve ser vista como exercício tecnocrático. A adoção da perspectiva dos direitos humanos implica assumir a transformação dos sistemas de saúde como meio de construção da cidadania das mulheres, particularmente das mulheres pobres, marginalizadas e habitantes das zonas rurais (FREEDMAN, 2005). A exigência de que os sistemas de saúde levem o sofrimento - e os direitos- das mulheres a sério em um mundo onde a reprodução feminina é intensamente marcada pelo poder cultural e religioso representa, de fato, uma demanda bastante radical.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ANISTIA INTERNACIONAL. 2009a. **Nicarágua**: Report 2009. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/region/nicaragua/report-2009>>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- _____. 2009b. **Out of Reach**: The Cost of Maternal Health in Sierra Leone. New York. Disponível em: <http://www.amnesty.org.au/images/uploads/svaw/2566_SierraL_Covreport_web.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2010. **The State of the World's Human Rights**. Index: POL 10/001/2010.
- CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS (CRR). 2009. **Broken Promises: Human Rights, Accountability and Maternal Death in Nigeria**. New York. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CRR_Nigeria41.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- CESR. 2009. **Rights or Privileges?** Fiscal Commitment to the Right to Health, Education and Food in Guatemala: Executive Summary. Madrid. Disponível em: <<http://www.cesr.org/downloads/Rights%20or%20Privileges%20Executive%20Summary%20final.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- CORNETTO, G. et al. 2009. A global fund for the health MDGs? **The Lancet**, v. 373, p. 1500-1503.

- COUNTDOWN TO 2015. 2008. **Statement of Commitment Concerning Maternal, Newborn and Child Survival**. Cape Town. Disponível em: <http://www.countdown2015mnch.org/documents/statementofcommitment_english.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2010. **2010 Countdown to 2015 Decade Report (2000-2010)**. Disponível em: <<http://www.countdown2015mnch.org/reports-publications/2010-report>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- CROSSETTE, B. 2005. **Reproductive health and the Millennium Development Goals: the missing link**. *Family Planning*, v. 36, n. 1, p. 71-79.
- DANIELS, N. 2008. **Just Health: Meeting Health Needs Fairly**. New York: Cambridge University Press.
- DEFEYTER, K. 2001. **World Development Law: Sharing Responsibility for Development**. Antwerp: Intersentia.
- DEPARTMENT FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT. 2005. **How to Reduce Maternal Deaths: Rights and Responsibilities**. UK.
- GRUSKIN, S.; DANIELS, N. 2008. Justice and human rights: priority setting and fair deliberative process. *American Journal of Public Health*, v. 98, n. 9, p. 1573-1577.
- FARMER, P. 2005. **Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor**. Berkeley: University of California Press.
- _____. 2008. Challenging orthodoxies: The road ahead for health and human rights. *Health and Human Rights*, v. 10, n. 1, p. 6.
- FREEDMAN, L.P. 2002. Shifting visions: Delegation policies and the building of a rights-based approach to maternal mortality. *Journal of the American Women's Association*, v. 57, n. 3, p. 154-158.
- _____. 2003. Human rights, constructive accountability and maternal mortality in the Dominican Republic: a commentary. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, v. 82, p. 111-114.
- _____. 2005. Achieving the MDGs: Health Systems as Core Social Institutions. *Development*, v. 48, p. 19-24.
- FREEDMAN, L.P. et al. 2005. **OMS's Got the Power?: Transforming Health Systems for Women and Children**. London: Earthscan.
- _____. 2007. Practical lessons from global safe motherhood initiatives: time for a new focus on implementation. *The Lancet*, v. 370, n. 9595, p. 1383-1391.
- GILL, Z. et al. 2005. A tool for assessing 'readiness' in emergency obstetric care: The room-by-room 'walk-through'. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, v. 89, p. 191-199.
- THE GLOBAL FUND. 2002. **The Framework Document of the Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria**. Geneva. Disponível em: <http://www.theglobalfund.org/documents/TGF_Framework.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.

- _____. 2007. **Proposal Form – Round 7**. Disponível em: <http://www.theglobalfund.org/documents/rounds/7/R7_Proposal_Form_en.doc>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- GEORGE, A. et al. 2010. Making rights more relevant for health professionals. **Lancet**, v. 375, p. 1764-1765.
- HALL, J. 2005. The Global Fund for AIDS, tuberculosis, and malaria. **StudentBMJ**, v. 13, p. 441-484.
- HILL, K. et al. 2007. Estimates of maternal mortality worldwide between 1990 and 2005: an assessment of available data. **Lancet**, v. 370, n. 9595, p. 1311-1319.
- HOGAN, M. et al. 2010. Maternal mortality for 181 countries, 1980–2008: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 5. **Lancet**, v. 375, p. 1609-1623.
- HULME, D. 2009. The Millennium Development Goals (MDGs): A short history of the world's biggest promise. **BWPI Working Paper 100**. Manchester. Disponível em: <<http://www.bwpi.manchester.ac.uk/resources/Working-Papers/bwpi-wp-10009.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2009. **No Tally of the Anguish: Accountability in Maternal Health Care in India**. New York. Disponível em: <<http://www.hrw.org/en/reports/2009/10/08/no-tally-anguish-0>>. Último acesso em: 27 março 2010.
- _____. 2010. **Unaccountable: Addressing Reproductive Health Care Gaps**. New York.
- HUNT, P. 2008. Maternal health and human rights. **Lancet**, v. 371, n. 9608, p. 203.
- HUNT, P.; BACKMAN, G. 2008. Health systems and the right to the highest attainable standard of health. **Health and Human Rights**, v. 10, n. 1, p. 81-92.
- INTERNATIONAL CONFERENCE ON POPULATION AND DEVELOPMENT (ICPD). 1994. **Programme of Action of the United Nations International Conference on Population and Development**. Cairo. Disponível em: <http://www.dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_2_testi/d_impegni_pol_internaz/a_conf_mondiali_onu/c_conf_cairo_e+5/a_cairo_poa_engl_x_pdf/cairo_dich+pda_engl.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- INTERNATIONAL INITIATIVE ON MATERNAL MORTALITY AND HUMAN RIGHTS (IIMMHR). 2010. **About Maternal Mortality**. New York. Disponível em: <<http://righttomaternalhealth.org/about-maternal-mortality>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. 2001. **A Guide to Budget Work for NGOs**. Washington, D.C. Disponível em: <http://www.internationalbudget.org/files/guide_to_budget_work.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- _____. 2010. **6 Question Campaign. Request Protocol**. Disponível em: <http://www.internationalbudget.org/pdf/6QC_Protocol_English.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- KEITH-BROWN, K. 2005. **Investing for Life: Making the Link between Public Spending and the Reduction of Maternal Mortality**. Mexico City: Fundar, Centro de Análisis e Investigación.

- KGAMPHE, L.; MAHONY, L. (Ed.). 2004. **Using Government Budgets as a Monitoring Tool: The Children's Budget Unit in South Africa**. Minneapolis. Disponível em: <http://www.newtactics.org/sites/newtactics.org/files/Kgamphe_Budgets_update2007.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- KRAFCHIK, W. 2010. 6 Question Campaign. **New Tactics in Human Rights**, 1 Mar. Disponível em: <<http://www.newtactics.org/en/blog/new-tactics/using-budgets-monitoring>>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- THE LANCET EDITORIAL BOARD. 2010. The Global Fund: replenishment and redefinition in 2010. **Lancet**, v. 375, n. 9718, p. 865.
- LANGFORD, M. 2008. **Claiming the Millennium Development Goals: A Human Rights Approach**. New York: United Nations.
- LONDON, L. 2008. What is a human-rights based approach to health and does it matter? **Health and Human Rights**, v. 10, p. 63-77.
- MAINE, D. 1999. **What's So Special About Maternal Mortality?** Safe Motherhood Initiatives: Critical Issues. London: Blackwell, p. 175-182.
- MCKAY, B. 2010. White House proposes 9% increase in global-health funding. **Wall Street Journal**, Feb.
- NAÇÕES UNIDAS. 1966. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 Dec. 1966. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Último acesso em: 20 maio 010.
- _____. 1998. Development Programme. **Integrating Human Rights with Sustainable Human Development**. New York. Disponível em: <http://hurilink.org/tools/UNDP_integrating_hr.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 1999. Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW). **General Recommendation No. 24: Women and Health**. 20th session. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>>. Último acesso em: 7 abr. 2010.
- _____. 2000. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment 14 on the Right to Health**, UN Doc. E/C.12/2000/4. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Último acesso em: 20 maio 2010.
- _____. 2004a. Development Group. **Hacia el Cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en el Perú**. Geneva. Disponível em: <http://www.undg.org/archive_docs/5504-Peru_MDG_Report_-_MDGR.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2004b. Commission on Human Rights. **Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Paul Hunt**, UN Doc. E/CN.4/2004/49, para. 45, 60th Session. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2004.49.En](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2004.49.En)>. Último acesso em: 20 maio 2010.
- _____. 2005. Millennium Project. **OMS's Got the Power? Transforming Health Systems for Women and Children**. New York. Disponível em: <<http://www>>.

reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900SID/MYAI-83M3CB?OpenDocument>. Último acesso em: 2 abr. 2010.

_____. 2006a. **Political Declaration on HIV/AIDS**, UN Doc. A/RES/60/262, 60th Session. Disponível em: <http://data.unaids.org/pub/Report/2006/20060615_hlm_politicaldeclaration_ares60262_en.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.

_____. 2006b. 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 to the UNGA**, UN Doc. A/61/338, 61st Session. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/519/97/PDF/N0651997.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 20 maio 2010.

_____. 2009a. Human Rights Council. **Resolution 11/8. Preventable Maternal Mortality and Morbidity and Human Rights**, UN Doc. A/CDH/RES/11/8, 11th Session. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/E/CDH/resolutions/A_CDH_RES_11_8.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.

_____. 2009b. Commission on Population and Development. **Flow of financial Resources for Assisting in the Implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development: Report of the Secretary-General**, UN Doc. E/CN.9/2009/5, 42th Session. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/215/67/PDF/N0921567.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.

_____. 2010a. Office of the High Commissioner for Human Rights (UN OHCHR). **Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Preventable Maternal Mortality and Morbidity and Human Rights**, UN Doc. A/CDH/14/39. (Advance Edited Version). Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/CDHouncil/docs/14session/A.CDH.14.39_AEV-2.pdf>. Último acesso em: 20 maio 2010.

_____. 2010b. **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. Disponível em: <[http://www.reliefweb.int/rw/RWFiles2010.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/MYAI-83M3CB-full_report.pdf/\\$File/full_report.pdf](http://www.reliefweb.int/rw/RWFiles2010.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/MYAI-83M3CB-full_report.pdf/$File/full_report.pdf)>. Último acesso em: 2 abr. 2010.

NIGERIA. 2009. National Population Commission. **Standard DHS, 2008**. Calverton, MD: ICF Macro.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). 2004. **Beyond the Numbers: Reviewing Maternal Deaths and Complications to Make Pregnancy Safer**. Geneva. Disponível em: <http://www.ino.searo.OMS.int/LinkFiles/Reproductive_health_Beyond_the_numbers.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS) et al. 2009. **Monitoring Emergency Obstetric Care: A Handbook**. Geneva. Disponível em: <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2009/obstetric_monitoring.pdf>. Último acesso em: 27 mar. 2010.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT

- (OECD). 2006. **Recent Trends in Official Development Assistance to Health**. Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/1/11/37461859.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2008. **Paris Declaration on Aid Effectiveness and Accra Agenda for Action**. Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/11/41/34428351.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2009. **Measuring Aid to Health**. Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/44/35/44070071.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- PERU. 1999. Defensoria del Pueblo. **Informe Defensorial No. 27: La Aplicación de la Anticoncepción Quirúrgica y los Derechos Reproductivos II**. Lima. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. 2005. Defensoria del Pueblo. **Informe Defensorial No. 90: Supervisión a los Servicios de Planificación Familiar IV**. Lima. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- POTTS, H. 2008. **Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health**. Human Rights Centre, University of Essex. Disponível em: http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/research/rth/docs/CDH_Accountability_Mar08.pdf Último acesso em 27 mar. 2010.
- PROMSEX. 2010. Demandan a Estado Peruano por AOE. **La Republica**, Lima, 15 Jan. Disponível em: <<http://promsex.org/articulos/demandan-a-estado-peruano-por-aoe.html>>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- REALIZING RIGHTS: THE ETHICAL GLOBALIZATION INITIATIVE. 2010. Briefing Note. **Messages on MDG 5 – Maternal Health and Reducing Maternal Mortality**.
- ROBINSON, M. 2005. What rights can add to good development practice. In: ALSTON, P.; ROBINSON, M. (Org.). **Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement**. New York: Oxford University Press, p. 25-44.
- ROSENFELD, A.; MAINE, D.; FREEDMAN, L.P. 2006. Meeting MDG-5: an impossible dream? **Lancet**, v. 368, n. 9542, p. 1133-1135.
- ROTH, K. 2004. Defending economic, social and cultural rights: Practical issues faced by an international human rights organization. **Human Rights Quarterly**, v. 26, p. 63-73.
- SIERRA LEONE. 2009. Statistics Sierra Leone, Ministry of Health and Sanitation Freetown, Sierra Leone. **Sierra Leone: Standard DHS, 2008**. Calverton, MD: ICF Macro. Disponível em: <http://www.measuredhs.com/pubs/pub_details.cfm?ID=978&ctry_id=208&SrchTp=>>. Último acesso em: 20 maio 2010.
- SCOTTISH HUMAN RIGHTS COMMISSION. 2009. **Human Rights in a Health Care Setting: Making it Work for Everyone: an evaluation of a human rights-based approach at The State Hospital**. Glasgow. Disponível em: <<http://www.tsh.scot.nhs.uk/PFPI/docs/Human%20Rights%20-%20Summary%20-%20Dec%202009.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- SRIPATI, V. 2000. India's National Human Rights Commission: a shackled commission? **Boston University International Law Journal**, v. 18, p. 3-46.

- STARRS, A. 2009. Funding the Health MDGs. **Family Care International**, 11 May. Disponível em: <<http://www.familycareintl.org/en/about/27#Funding>>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- _____.; SANKORE, R. 2010. Momentum, mandates and money: achieving health MDGs. **Lancet**, v. 375, n. 9730, p. 1946-1947.
- UNDURRAGA, V.; COOK, R. 2009. Constitutional incorporation of international and comparative human rights law: the Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006. In: WILLIAMS, S.H. (Org.). **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 215-247.
- UVIN, P. 2004. **Human Rights and Development**. Bloomfield, CT: Kumarian Press.
- WAKABI, W. 2010. Mothers and infants to get free health care in Sierra Leone. **Lancet**, v. 375, n. 9718, p. 882. Original Text).
- THE WORLD BANK. 2009. World's progress on maternal health and family planning is insufficient. **News and Broadcast**, 9 Jul. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22241448~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- WORLD HEALTH ASSEMBLY. 2006. **International Migration of Health Personnel: A Challenge for Health Systems in Developing Countries**. A59/18, 59th Session. 4 May 2006. Disponível em: <http://apps.OMS.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_18-en.pdf>. Último acesso em: 2 abr. 2010.
- _____. 2010. **OMS Code of Practice on the International Recruitment of Health Personnel**. Disponível em: http://www.OMS.int/hrh/migration/code/full_text/en/index.html Último acesso em: 2 abr. 2010.
- YAMIN, A.E. 2008. Will we take suffering seriously; reflections on what applying a rights framework to health means and why we should care. **Health and Human Rights**, v. 10, n. 1, p. 45-63.
- YAMIN, A.E. et al. 2007. **Deadly Delays: Maternal Mortality in Peru - A Rights-Based Approach to Safe Motherhood**. Cambridge: Physicians for Human Rights. Disponível em: <<http://physiciansforhumanrights.org/library/documents/reports/maternal-mortality-in-peru.pdf>>. Último acesso em: 27 mar. 2010.
- YAMIN, A.E.; MAINE, D. 1999. Maternal mortality as a human rights issue: measuring compliance with international treaty obligations. **Human Rights Quarterly**, v. 21, n. 3, p. 563-607.

Jurisprudência

- ÁFRICA DO SUL. 2002. Constitutional Court. Sentence, 5 July. Case (5) SA 721 (CC). **Minister of Health v. Treatment Action Campaign**.
- ARGENTINA. 1998. Poder Judicial de la Nación. Decisión del 2 Junio. **Viceconte, Mariela Cecilia. v. Argentinian Ministry of Health and Social Welfare**. Causa No 31.777/96.

- COLOMBIA. 2000. Constitutional Court. Sentence. **Judgment C-1165**.
- _____. 2004. Constitutional Court. Sentence. **Judgment C-040**.
- _____. 2006. Constitutional Court. Sentence. **Judgment C-355**.
- _____. 2007. Constitutional Court. Sentence. **Judgment C-521**.
- _____. 2008. Constitutional Court. Sentence. **Judgment T-760**.
- _____. 2009. Constitutional Court. Sentence. **Judgment T-388**.
- INDIA. 2010. High Court of Delhi. Sentence. **Laxmi Mandal v. Deen Dayal Haringer Hospital & Ors Writ Petition**.
- INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (CIDH). 2000. Report No. 66/00. Sentence, 3 October. Case 12.191. **Peru v. Maria Maméríta Mestanza Chávez**.
- _____. 2007. Report No. 21/07, Friendly Settlement, 9 March. Case 161.02. **Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. Mexico**.
- _____. 2010. Sentence, 26 February. Case PM 43-10. “**Amelia**”, Nicaragua.
- NAÇÕES UNIDAS. 2007. Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW). **Alyne da Silva Pimentel v. Brazil**, UN Doc. CEDAW/C/BRA/CO/6.

NOTAS

1. O título deste artigo ecoa o do Relatório da Força Tarefa sobre mortalidade infantil e materna no âmbito do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio: **Quem Tem o Poder?: Transformando o Sistema de Saúde para o Benefício de Mulheres e Crianças**. Eu me beneficieei do pensamento de tantas colegas neste artigo que seria impossível agradecer a todos eles. Sou especialmente grata a Paul Hunt e Lynn Freedman por suas sugestões sobre a operacionalização da abordagem dos direitos humanos no contexto da saúde materna, a Siri Gloppen, cujas idéias relativas à necessidade de diferentes formas de litígio estão em grande parte refletidas aqui, e a Deborah Maine, que me indicou quais são os tipos de programa que realmente fazem diferença para milhares de mulheres no mundo que correm risco de morrer durante a gravidez e o parto. Todas as visões expressas aqui são pessoais e não necessariamente refletem as da Anistia Internacional ou da Iniciativa Internacional sobre Mortalidade Materna e Direitos Humanos.
2. A morte materna é definida como “a morte de

uma mulher entre o período da gravidez e 42 dias após o parto, independentemente da duração e localização da gravidez, devido a qualquer causa relacionada ou agravada pela gravidez ou seu gerenciamento, mas não por causas acidentais ou incidentais”. Para cada mulher que morre em decorrência de complicações obstétricas, aproximadamente 1 em 30 mulheres sofrem de doenças debilitantes como prolapso uterino e fístula obstétrica. <http://www.unfpa.org/mothers/morbidity.htm>.

3. A obrigação de «respeitar» implica que os Estados não interfiram direta ou indiretamente na fruição do direito à saúde. A obrigação de *proteger*, por sua vez, requer que os Estados tomem medidas para impedir terceiros de interferir nas garantias previstas no artigo 12. Finalmente, a obrigação de *satisfazer* exige que o Estado adote medidas adequadas de natureza legislativas, administrativas, orçamentárias, judiciais, promocionais, entre outras, de modo a garantir a plena realização do direito à saúde (NAÇÕES UNIDAS, 2000, para. 33).

ABSTRACT

Meaningful and equitable progress on reducing maternal mortality and meeting Millennium Development Goal 5 calls for the adoption of a human rights-based approach which emphasizes ‘accountability.’ This article focuses specifically on how to promote accountability for fulfilling the right to maternal health if we seek to transform the discourse of rights into practical health policy and programming tools that can affect development practice—and in turn to transform health systems to better meet women’s maternal health needs.

After briefly discussing the concept and purpose of accountability in the context of fulfilling women’s rights to maternal health, the article then sets out a circle of accountability at the national level that includes: development and implementation of a national plan of action; budgetary analysis; monitoring and evaluation of programs based on appropriate indicators; and mechanisms for redress, as well as facility-level initiatives. In the final section the article addresses donor accountability.

KEYWORDS

Maternal health – Right to health – Rights-based approach (RBA) – Accountability – Millennium Development Goals (MDGs)

RESUMEN

El avance significativo y equitativo en la reducción de la mortalidad materna y el logro del Objetivo 5 de Desarrollo del Milenio requiere la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos que ponga énfasis en la rendición de cuentas. El presente artículo se concentra específicamente en cómo promover la rendición de cuentas para la realización del derecho a la salud materna si buscamos transformar el discurso de los derechos en política sanitaria y herramientas programáticas que puedan afectar la práctica del desarrollo, y al mismo tiempo transformar los sistemas de salud para satisfacer mejor las necesidades de las mujeres en términos de la salud materna.

Después de analizar brevemente el concepto y la finalidad de la rendición de cuentas en el contexto de la realización de los derechos de la mujer a la salud materna, el artículo propone un círculo de rendición de cuentas a nivel nacional que incluye el desarrollo e implementación de un plan nacional de acción; análisis presupuestario; monitoreo y evaluación de programas sobre la base de indicadores adecuados; y mecanismos de reparación, como así también iniciativas a nivel de los centros de salud. En la última sección, el artículo aborda la rendición de cuentas de los donantes.

PALABRAS CLAVE

Salud materna – Derecho a la salud – Enfoque basado en los derechos (EBD) – Rendición de cuentas – Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODMs)



SARAH ZAIDI

A Dra. Sarah Zaidi é diretora executiva da Coalizão Internacional de Preparação ao Tratamento (ITPC) de HIV/Aids. Co-autora de *Human Rights at the UN: A Political History of Social Justice*, é também co-fundadora e ex-diretora do Centro de Direitos Econômicos e Sociais.

RESUMO

Os ODMs são a maior promessa mundial para reduzir a pobreza global e a privação humana. Formulados como metas a serem implementadas em nível nacional e com base numa política orientada para resultados, eles aparecem desprovidos de qualquer compromisso com os direitos humanos. Este artigo explora a forma como os ODMs se encaixam no marco do direito internacional, e como o ODM 6 sobre o combate ao HIV/Aids, à malária e à tuberculose pode ser integrado ao direito à saúde. A discussão determina se o ODM 6 pode ser reformulado ou reajustado para fomentar a participação real, a não-discriminação, bem como a igualdade, a responsabilização e o acesso à saúde. Podem os principais proponentes de ambos os lados traçar um novo caminho que venha a integrar os direitos e a estratégia de luta contra a pobreza através dos ODMs?

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia.

Recebido em Maio de 2010. Aprovado em Junho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Saúde – ODMs



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

OBJETIVO 6 DO DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E O DIREITO À SAÚDE: CONTRADITÓRIOS OU COMPLEMENTARES?

Sarah Zaidi

1 Introdução

Os oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), endossados por 189 governos, são uma reafirmação cuidadosa dos desafios do desenvolvimento relacionados com a pobreza, definidos para serem alcançados até 2015. Anunciados com grande entusiasmo pelo secretário-geral da ONU Kofi Annan, os ODMs abrangem questões econômicas e sociais fundamentais: erradicação da pobreza extrema (50% das pessoas que vivem com menos de US\$1 por dia se enquadram nessa classificação), universalização da educação, promoção da igualdade de gênero, redução da mortalidade infantil, melhoria da saúde materna, combate ao HIV/Aids, à malária e outras doenças, promoção da sustentabilidade ambiental e elaboração de uma parceria global para o desenvolvimento. Eles se concentram no modo de enfrentar e melhorar a vida de 1,2 bilhão de pessoas que vivem com menos de US\$1 por dia. As oito metas estão associadas a 21 alvos e mais de 60 indicadores, que representam médias sociais de resultados dominantes que refletem os processos de medições do desenvolvimento setorial clássico (NELSON, 2007, p. 2041).

Os ODMs, que representam a agenda do desenvolvimento humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), ignoraram completamente uma abordagem baseada em direitos para tratar dos problemas da pobreza no mundo em desenvolvimento, tal como discutido no Relatório sobre Desenvolvimento Humano de 2000 do PNUD (NAÇÕES UNIDAS, 2000a), e, em lugar disso, adotaram as medidas de monitoramento da pobreza de renda do Banco Mundial (SAITH, 2006). O documento final dos ODMs não somente fugiu do Programa de Reformas de 1997, que tinha os direitos humanos no centro de suas atividades (essas reformas foram projetadas pelo gabinete de Kofi Annan, e os direitos humanos se refletiram na Declaração do Milênio) (NAÇÕES UNIDAS,

Ver as notas deste texto a partir da página 149.

1997, 2000b), como ignorou a luta prolongada por direitos econômicos, sociais e culturais e o direito ao desenvolvimento empreendida pela sociedade civil e os países do Sul (NORMAND; ZAIDI, 2008, p. 239). A formulação das metas, resultados, estratégias e políticas dos ODMs carecia do reconhecimento de direitos substantivos consagrados na Carta Internacional de Direitos Humanos (a Declaração Universal e os dois Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), bem como direitos adjetivos, tais como os direitos à informação, não-discriminação e participação. Em vez de se basear em mecanismos de responsabilização, em padrões e princípios de direitos humanos internacionalmente reconhecidos aos quais os governos são obrigados a aderir, os ODMs se centraram em metas operacionais, indicadores e parâmetros de referência com o objetivo de mostrar a doadores internacionais, como o G8¹, a eficácia da ajuda externa na redução da pobreza (HULME, 2009). Não obstante, a política orientada para resultados dos ODMs produziu resultados limitados. Cerca de quatro milhões de crianças a mais sobrevivem a cada ano, quatro milhões de pessoas soropositivas recebem tratamento agora, em comparação com 400 mil em 2000, muito mais crianças estão nas escolas e muitos países cruzaram o limiar dos 90% desde 2000 (NAÇÕES UNIDAS, 2010a). No entanto, o Relatório sobre os ODMs (NAÇÕES UNIDAS, 2009a) observou que muitos países de baixa renda, especialmente na África, ainda permanecem fora da trilha, e era improvável que cumprissem as metas para 2015. Além disso, as repercussões sombrias da crise econômica estavam detendo o progresso, ou revertendo os ganhos que haviam sido feitos.

Será que o progresso nos ODMs teria sido maior dentro do marco normativo dos direitos humanos? Teria sido possível responsabilizar os Estados pelas falhas no cumprimento das metas estabelecidas? Os direitos humanos são uma afirmação normativa de que a dignidade humana confere a cada pessoa o direito a determinados tipos de tratamento e proteções contra a conduta de outros, em particular do Estado. Os direitos são universais (os mesmos para todos, em toda parte), são inalienáveis (não podem ser retirados ou cedidos) e indivisíveis (não há hierarquia entre os diferentes conjuntos de direitos – civis, políticos e sócioeconômicos).² O direito internacional dos direitos humanos estabeleceu a obrigação legal de respeitar, proteger e fazer cumprir os direitos de todas pessoas sob sua jurisdição.

Em teoria, os direitos humanos parecem ser um alicerce lógico sobre o qual se pode construir um mundo mais cooperativo e justo, ligando as noções de liberdade e justiça social. Philip Alston comenta que enquanto os ODMs e a agenda dos direitos humanos têm muito em comum, “nem os direitos humanos nem a comunidade de desenvolvimento tem abraçado essa vinculação com entusiasmo ou convicção”; ao contrário, “parecem duas pessoas que mal se conhecem, embora ambos se dirijam para destinos muito semelhantes” (ALSTON, 2005, p. 755). Alston, no entanto, é otimista em relação ao casamento entre os ODMs e os direitos humanos e sugere que a comunidade dos direitos humanos precisa se engajar mais na realização dos ODMs, uma vez que se trata da iniciativa mais importante e urgente na agenda do desenvolvimento internacional, e assinala que há muitos pontos possíveis de reforço mútuo. Os ODMs e os direitos humanos talvez sejam complementares, de tal modo que os primeiros estabelecem indicadores operacionais e pontos de referência,

enquanto os últimos representam um marco com um conjunto de princípios e normas. No aniversário de dez anos dos ODMs, o relatório do Secretário-Geral sobre os ODMs menciona a expressão “direitos humanos” sete vezes no texto: como um fundamento para os ODMs (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 2), fazendo referências à Declaração do Milênio (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 3, 15, 28), e como princípio orientador da ação (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 28). O relatório também relaciona os ODMs ao direito ao desenvolvimento e aos direitos econômicos, sociais e culturais (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 32). Contudo, na agenda da ação, a linguagem dos direitos humanos está em geral ausente. Este artigo analisa porque continua existindo essa desconexão entre os ODMs e os direitos humanos, examinando o ODM 6 no que diz respeito ao combate ao HIV/Aids, à tuberculose, à malária e a outras doenças infecciosas e como ele poderia ter um aspecto diferente no contexto dos direitos humanos.

Ao longo do último quarto de século, a relação entre saúde e direitos humanos ficou mais clara devido às preocupações com a epidemia de HIV/Aids e a saúde reprodutiva e sexual, principalmente através do levantamento de questões de discriminação que impedem que uma pessoa tenha acesso aos serviços de saúde, da contestação do sistema legal e a correspondente reforma legislativa, da garantia de participação e da construção de parcerias com diferentes setores da sociedade civil. Gruskin, Mills e Tarantola (GRUSKIN; MILLS; TARANTOLA, 2007) comentam que a resposta ao HIV/Aids exemplificou melhor essas conexões entre saúde e direitos humanos mediante o apoio ativo, a aplicação de normas jurídicas e a programação que inclui a prestação de serviços (GRUSKIN; MILLS; TARANTOLA, 2007, p. 451). Este artigo analisa o papel dos direitos humanos em face do ODM 6, avaliando explicitamente quais são as medidas que os Estados são obrigados a tomar a partir da perspectiva do direito à saúde. A segunda seção apresenta resumidamente os marcos de saúde e de direitos humanos, e a seção três analisa o ODM 6 e sua relação com o direito à saúde. Por exemplo, os objetivos de deter e reverter o HIV/Aids, a malária e outras doenças infecciosas estão ancorados em princípios e padrões de direitos humanos? Será que o marco dos ODMs orientado para metas, seja através de seus alvos ou indicadores, considera as questões de discriminação, de participação, de remédio efetivo e o direito à informação? Quais são os mecanismos de responsabilização se o ODM 6 não for cumprido? Na conclusão, investigamos se o quadro normativo dos direitos humanos internacionais pode constituir a base para um novo constructo para combater a pobreza e a desigualdade, a partir de 2015.

2 O direito à saúde

O marco normativo dos direitos humanos fundamenta-se numa Carta Internacional dos Direitos do Homem, que inclui a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e seus Protocolos Facultativos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), e vários tratados essenciais, inclusive, mas sem se limitar a elas, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação Contra as Mulheres, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, e vários protocolos facultativos.³ Os protocolos opcionais visam o reforço da implementação e do monitoramento da Convenção, criando, em primeiro lugar, um mecanismo de comunicação individual, através de petições, e, em segundo lugar, habilitando os órgãos do tratado para efetuar investigações sobre violações sistemáticas da Convenção. Esses tratados internacionais destinam-se a proteger os indivíduos contra violações por parte do Estado, e também obrigar os Estados a respeitar, promover e garantir os direitos tais como descritos (NAÇÕES UNIDAS, 2005).

As raízes do direito à saúde estão no movimento de saúde pública do século XIX (TOEBES, 1999, p. 12-13). As primeiras conferências de saúde realizadas sob os auspícios da Liga das Nações identificaram a necessidade de serviços básicos para a população como um todo. A Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, tratava predominantemente de problemas de saúde relacionados ao trabalho. No entanto, foi através da criação das Nações Unidas e seu sistema de direitos humanos que o direito à saúde⁴ foi consagrado em tratados juridicamente vinculantes. A constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), cujas disposições foram posteriormente adaptadas à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), menciona a saúde como parte do direito a um padrão de vida adequado (artigo 25),⁵ o qual, contudo, não é particularmente bem definido. No entanto, a DUDH é bem conhecida e representa o direito internacional consuetudinário e, portanto, é considerada vinculativa para os Estados por alguns especialistas (STEINER; ALSTON, GOODMAN, 2007, p. 133).

O Artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) formulam o direito à saúde de maneira semelhante à da constituição da OMS: *direito de todos de desfrutar o melhor estado de saúde física e mental possível de atingir*.⁶ O diretor-geral da OMS envolveu-se profundamente na elaboração do artigo do PIDESC e observou que os governos deveriam criar sistemas de profissionais e serviços de saúde (TOEBES, 1999, p. 43).

O direito à saúde como parte de um quadro de direitos econômicos, sociais e culturais tem de ser visto em conjunção com os artigos 2 e 3 do PIDESC. O Artigo 2 (1) do PIDESC é sobre a realização progressiva e diz (NAÇÕES UNIDAS, 1966):

“Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”.

A cláusula acima permite que os governos aleguem não possuir recursos suficientes como uma desculpa para não cumprir suas obrigações convencionais. Além disso, alegando realização progressiva, os governos podem adiar *ad infinitum* suas obrigações (TOEBES, 1999, p. 294). O Comentário Geral 3 da Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) tentou cobrir essa lacuna sugerindo que devem ser tomadas medidas dentro de um período razoável de

tempo e que, independentemente do seu nível de desenvolvimento econômico, os Estados devem garantir um cumprimento mínimo destes direitos, o assim chamado conteúdo central do direito (NAÇÕES UNIDAS, 1990). Além disso, o artigo 2 (1) já menciona em certa medida o papel da assistência internacional e reconhece que o cumprimento desses direitos também envolve a cooperação internacional para o desenvolvimento (CRAVEN, 1995, p. 144).

Os Artigos 2(2) e 3 são cláusulas de não-discriminação, sendo que o último se refere à discriminação sexual. Considera-se que ambos devem ter efeito imediato, e a discriminação de qualquer tipo é proibida nos termos do Pacto. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CEDR) inclui uma referência direta ao direito à saúde ao dar a cada pessoa o direito (sem qualquer tipo de discriminação) à saúde e à assistência médica pública. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDCM) também obriga os Estados a acabar com práticas discriminatórias na saúde e prover serviços e aconselhamento de saúde adequados. O direito à saúde também está incluído nas constituições de muitos países (KINNEY; CLARK, 2004). A constituição da OMS, a Declaração de Alma-Ata e outros documentos importantes reconhecem o direito à saúde (NAÇÕES UNIDAS, 2008a).

A Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprofundou e esclareceu a natureza do direito à saúde e como ele pode ser alcançado, por meio do seu Comentário Geral número 14. Embora não seja juridicamente vinculante, entre os conceitos mais salientes do comentário geral está a exigência de que as instalações e serviços de saúde sejam disponíveis, acessíveis, culturalmente aceitáveis e de qualidade científica e médica apropriada. Além disso, o Comentário Geral observa que o direito à saúde não exige apenas que certos padrões mínimos de atendimento sejam alcançados ou superados, mas que pré-condições básicas como alimentação, moradia e saneamento básico, abastecimento adequado de água limpa e potável, educação e medicamentos essenciais conforme definidos nos termos da OMS, também sejam cumpridas (NAÇÕES UNIDAS, 2000c).

Em termos de *disponibilidade*, os governos devem assegurar um sistema e programas de saúde eficientes para todos os setores da população, inclusive os fatores subjacentes determinantes da saúde (alimentação, água potável, saneamento, hospitais, clínicas, profissionais de saúde formados e medicamentos essenciais). Porém, a natureza exata das instalações, dos produtos e dos serviços prestados pode variar, dependendo do nível de desenvolvimento do Estado. A *acessibilidade* requer que os serviços básicos de saúde, os produtos e as instalações sejam física e economicamente acessíveis, disponíveis sem qualquer discriminação, incluindo também o direito à informação sobre questões de saúde, desde que os dados pessoais sobre a saúde sejam tratados com confidencialidade. No Comentário Geral 14, a *aceitabilidade* é definida como assistência à saúde que atenda padrões éticos e seja também culturalmente apropriada, isto é, que respeite as minorias, as comunidades marginalizadas e seja sensível às exigências de gênero e do ciclo de vida. A qualidade da assistência à saúde implica pessoal médico qualificado, medicamentos e equipamentos hospitalares cientificamente aprovados e não vencidos, água limpa e potável e saneamento adequado, como parte dos serviços de saúde.

Além destes elementos substantivos, existem várias proteções adjetivas. Por exemplo, a discriminação de qualquer espécie – individual ou em todo o sistema – é uma violação dos direitos humanos e requer que o Estado corrija o abuso através de sanções civis ou penais ou através da introdução de mudanças nas políticas ou na legislação. Os Estados devem assegurar também a participação dos pacientes e das comunidades afetadas quando se trata de decisões sobre a saúde deles. Informações sobre saúde e questões de saúde devem ser apresentadas de forma pública e acessível a todos. O Estado não deve retroceder em termos de sua obrigação depois que o direito é reconhecido e, se isso acontecer, então o ônus de demonstrar que o retrocesso era inevitável recai sobre o Estado.

Ao longo das últimas duas décadas, deu-se cada vez mais atenção intelectual ao direito à saúde. Desde 1994, a Faculdade de Saúde Pública de Harvard publica uma revista exclusivamente dedicada à saúde e aos direitos humanos cujo foco é “desafiar – através da análise conceitual e da ação prática – as ortodoxias entrelaçadas que despojam as pessoas pobres dos requisitos mínimos para uma vida saudável, ao mesmo tempo em que fortalecem as minorias privilegiadas em seus estilos de vida” (FARMER, 2008, p. 8). A Comissão de Direitos Humanos (agora substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, CDH) criou em 2002 o mandato de um Relator Especial sobre o direito de toda pessoa de desfrutar o grau mais elevado possível de saúde física e mental. Paul Hunt, a primeira pessoa a desempenhar esse papel entre 2002 e 2008, produziu vários documentos fundamentais para uma compreensão melhor do direito à saúde.⁷ Em 2004, ele publicou um relatório em que destacava a contribuição que o direito à saúde pode dar para a realização dos ODMs relacionados com a saúde e observava:

“O direito à saúde envolve um marco normativo explícito que reforça os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio relacionados com a saúde. Este marco é fornecido pelos direitos humanos internacionais. Sustentados por valores morais universalmente reconhecidos e apoiados por obrigações legais, os direitos humanos internacionais fornecem um marco normativo convincente para as políticas nacionais e internacionais destinadas a alcançar os Objetivos”

(NAÇÕES UNIDAS, 2004).

3 O ODM 6 e o direito à saúde

3.1 Visão geral do ODM 6

O Objetivo de Desenvolvimento do Milênio 6 é uma das três metas da saúde, e seu foco na luta contra o HIV/Aids foi expandido para incluir “a malária e outras doenças infecciosas importantes”, uma inclusão que parece ter sido resultada da bem sucedida defesa dos lobistas da saúde, que argumentaram que o foco exclusivo sobre o HIV/Aids criava o risco de distorcer os orçamentos de saúde, os fluxos de ajuda e os planos de saúde de uma forma que poderia ter um impacto negativo sobre a situação da saúde em geral (HULME, 2009, p. 30-31). Os outros dois objetivos relacionados com a saúde são o ODM 4, sobre redução da mortalidade infantil, e o ODM 5,

sobre melhoria da saúde materna. Além disso, deve-se salientar que o Objetivo 7, sobre redução pela metade da proporção da população sem acesso sustentável à água potável, o Objetivo 1, sobre erradicação da pobreza extrema e da fome, e os Objetivos 2 e 3, sobre a educação e o empoderamento das mulheres, são determinantes sociais da saúde. Está bem documentado que meninas e mulheres escolarizadas oferecem melhores cuidados e alimentação para si e seus filhos. Na base do paradigma dos ODMs está a parceria mundial para o desenvolvimento, o que facilita o acesso aos recursos financeiros, aos mercados e à reestruturação da dívida, bem como o acesso a medicamentos essenciais. Oito das dezesseis metas dos ODMs e dezessete dos sessenta indicadores também estão relacionados com a saúde. Estão surgindo indícios recentes de como os ODMs 4, 5 e 6 dependem uns dos outros. Por exemplo, um aumento no acesso ao tratamento da Aids está associado a uma redução da mortalidade materna (HOGAN et al., 2010) e da mortalidade infantil (RAJARATNAM et al., 2010).

O progresso global do ODM 6 na luta contra o HIV/Aids, a malária e a outras doenças revela que se conseguiu muito, mas que ainda não é o suficiente para reverter a trajetória da epidemia de HIV: para cada duas pessoas que começaram o tratamento, há cinco novas infecções por HIV (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 7). A presença da tuberculose continua grande, mas a maior preocupação é a epidemia emergente de tuberculose resistente a múltiplos medicamentos e de tuberculose extensivamente resistente aos medicamentos; por seu turno, embora tenha havido um grande progresso na distribuição de mosquiteiros para reduzir a incidência da malária (200 milhões dos 340 milhões necessários foram entregues a países da África entre 2004 e 2009), ainda há uma carência de 140 milhões de mosquiteiros necessários para alcançar uma cobertura universal (definida aqui como um mosquiteiro para cada duas pessoas) (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 8). Uma resposta efetiva ao ODM 6 vai muito além do setor da saúde, na medida em que a maioria dessas doenças é facilitada e exacerbada pelas condições de pobreza, vulnerabilidade, discriminação e marginalização ou exclusão social. Portanto, milhões de pessoas enfrentavam desvantagens relacionadas com a saúde antes da contaminação pelo vírus HIV, devido à sua situação econômica e/ou social (MANN; TARANTOLA, 1998, p. 7).

A epidemia de HIV/Aids atinge com frequência aqueles indivíduos que estão no auge de seu período produtivo econômico e de reprodução sexual e, portanto, é considerada uma ameaça iminente para o desenvolvimento social e econômico, um desafio formidável para a vida e a dignidade humanas e ao gozo efetivo dos direitos humanos. A Declaração de Compromisso das Nações Unidas sobre HIV e Aids, assinada por 189 países, estabeleceu metas com prazo definido sobre prevenção, tratamento, cuidados e apoio em relação ao HIV/Aids, bem como sobre direitos humanos pelas quais os governos e as Nações Unidas poderiam ser responsabilizados (NAÇÕES UNIDAS, 2001). Essas metas foram consideradas um apoio aos ODMs, na medida em que os governos estavam preocupados que a disseminação contínua do HIV/Aids viesse a constituir um sério obstáculo à sua realização.

A Declaração de Compromisso afirmava que até 2003 os governos aprovariam e fariam cumprir leis, regulamentos e outras medidas que proíbem a discriminação em razão do HIV/Aids e garantem às pessoas vivendo com HIV/Aids e a membros de grupos vulneráveis o pleno desfrute dos direitos humanos, entre eles o acesso à

educação, à herança, e à assistência à saúde. Não obstante, a definição do Objetivo 6, seus alvos e seus indicadores estão expressos em termos neutros e não se referem a princípios de direitos humanos ou ao marco normativo do direito à saúde. Não há indicadores sobre discriminação, participação e igualdade, direito à informação, consentimento informado em testes e tratamento, ou legislação que proteja contra violações. Mesmo quando o alvo e os indicadores⁸ para alcançar o Objetivo 6 tenham sido revistos em 2008 pelo Grupo Inter-Agência e de Especialistas sobre os indicadores dos ODMs, a única inclusão foi a necessidade de alcançar o acesso universal ao tratamento de HIV/Aids para todos aqueles que dele necessitam até 2010. Nenhuma obrigação concreta foi apresentada, nem mesmo sobre o modo como os governos devem enfrentar a discriminação, a exclusão social, a violência contra as mulheres e os direitos econômicos e sociais em indicadores de medição e/ou monitoramento.

As metas e os indicadores atuais estão formulados em termos de médias sociais, parte de um paradigma de desenvolvimento tradicional que não tem nenhuma relação com os direitos humanos (SARELIN, 2007, p. 465). Até mesmo na declaração desse objetivo geral não há nenhuma menção aos sistemas de saúde ou uma exigência baseada em direitos de acesso universal a serviços de saúde e medicamentos decentes (SAITH, 2006, p. 1189). Os grupos mais vulneráveis, economicamente marginalizados, pessoas com deficiências mentais ou físicas, ou grupos vulneráveis importantes, como homens-que-fazem-sexo-com-homens (HSH), transgêneros, usuários de drogas injetáveis (UDIs) ou profissionais do sexo sequer são mencionados como grupos que necessitam de atenção especial. Tomemos, por exemplo, a meta e os indicadores de malária. A malária é uma doença para a qual há provas de que, na presença da pobreza, sua prevalência aumenta e diminui o acesso ao tratamento. Além disso, sabe-se que a malária pode aumentar a pobreza (BRENTLINGER, 2006, p. 17). No entanto, nos ODMs não há nenhum indicador específico para facilitar o tratamento para os que correm o maior risco. O tratamento mais eficaz, com uma combinação à base de artemisinina é muito caro para utilização por parte dos países pobres. Conforme o ODM 6, seria possível enfrentar as questões referentes à disponibilidade ou acessibilidade a medicamentos essenciais, mas, como Nelson observa (NELSON, 2007, p. 2049), o processo de estabelecimento de regras do comércio na Organização Mundial do Comércio está em desacordo com prescrições baseadas nos direitos humanos para melhorar os cuidados com a saúde e o acesso a medicamentos. A próxima seção discute como uma perspectiva baseada nos direitos humanos pode contribuir explicitamente para as medidas que os Estados são obrigados a tomar para fazer face ao Objetivo 6.

3.2 Como uma perspectiva baseada no direito à saúde pode contribuir para o ODM 6?

Como mencionado acima, o marco normativo dos direitos humanos tem como premissa os direitos de um indivíduo (sujeito dos direitos) em face do Estado (titular dos deveres). Há uma série de medidas que um Estado pode tomar para fazer com que a estrutura dos ODMs se baseie nos direitos humanos. Em primeiro lugar, o Estado pode reconhecer que os ODMs são metas baseadas em direitos, com alvos sujeitos a obrigações de

Estado. Na atual reafirmação dos ODMs pela Assembleia Geral da ONU (setembro de 2010), este deve ser um objetivo essencial. Como a inclusão da linguagem dos direitos humanos, ou especificamente, do marco normativo do direito à saúde, o ODM 6 mudaria? Nesse contexto, discuto a seguir apenas três conceitos dos direitos humanos: a não-discriminação e a igualdade, a participação e a responsabilização. Existem outros conceitos fundamentais, como acessibilidade, disponibilidade, aceitabilidade e acessibilidade econômica dos serviços⁹ que não serão examinados.

Não-discriminação e igualdade. Uma abordagem do ODM 6 baseada em direitos começaria enfrentando questões de discriminação e estigma.¹⁰ Há indícios de que as pessoas com HIV enfrentam uma discriminação que prejudica a realização de exames e a adesão a tratamentos (HORN, 2010; NAÇÕES UNIDAS; BANCO MUNDIAL, 2009). Como acontece com frequência, esses grupos já marginalizados tendem a sofrer discriminação e estigma mais severos. O Índice das Pessoas que Vivem com Estigma relata que pessoas que vivem com HIV em diversos contextos afirmam que são excluídas de eventos sociais e familiares, negam-lhes assistência à saúde e à saúde sexual e reprodutiva e serviços de planejamento familiar, bem como são insultadas, ameaçadas ou sujeitas a ataques físicos. Muitas relataram que seus filhos (que não são necessariamente HIV positivos) foram forçados a abandonar a escola (CIPM; UNAIDS, 2009). Muitas vezes, esses grupos são marginalizados em virtude de sua orientação sexual, do uso de drogas, do trabalho sexual, de ser um detento, ou outras características de alto risco que os tornam vulneráveis. Por exemplo, a estreita relação entre tuberculose e HIV, muitas vezes chamada de co-epidemia, de tal modo que uma pessoa com HIV progride da infecção por tuberculose até a morte com mais frequência e rapidez do que aqueles que não estão infectados (HARRINGTON, 2010), torna urgente que a discriminação e as práticas discriminatórias sejam enfrentadas para a realização do ODM 6.

Como primeiro passo, seria importante desagregar os dados por gênero, grupos minoritários e classe social, e sua situação no contexto dos que correm mais risco de contrair o HIV, grupos vulneráveis como os homens-que-fazem-sexo-com-homens (HSH), transgêneros, usuários de drogas injetáveis (UDIs), profissionais do sexo e outros grupos de alto risco, tais como as pessoas com co-infecções (em especial a tuberculose). É importante reunir esse conhecimento para que materiais e informações para educação e comunicação possam ser desenvolvidos adequadamente para comunidades, legisladores e formuladores de políticas públicas. Em segundo lugar, deve ser feita uma análise e revisão da legislação vigente, para proteger pessoas que vivem com HIV ou correm o risco de contrair-lo, bem como outras doenças infecciosas, de discriminação, violência e difamação, e da falta do devido processo legal. As leis relacionadas ao HIV ou pessoas em risco de contrair HIV são altamente punitivas. Um relatório a ser divulgado na Conferência Internacional de Aids em Viena observa que 19 dos 48 países da região do Pacífico asiático criminalizam o sexo entre homens (APCOM, 2010). Com efeito, a legislação e a aplicação das leis que protegem os principais grupos vulneráveis estão muitas vezes em atraso em relação às políticas nacionais de HIV, comprometendo a eficácia dos programas. Um dos alvos centrais para o ODM 6 poderia incluir uma agenda para a reforma legal a fim de criar uma maior proteção contra a discriminação e revogar as leis, políticas e práticas punitivas.

Além disso, as mulheres e meninas – em consequência de normas de gênero prejudiciais no que diz respeito a expectativas sociais, estereótipos, falta de status e poder e carência de recursos – enfrentam com frequência discriminação e políticas discriminatórias que as tornam mais vulneráveis ao HIV. Muitas vezes, atitudes estruturais profundamente enraizadas colocam as mulheres e meninas sob maior risco de violência e elas têm de enfrentar a discriminação no trabalho, na educação, no casamento, na escolha reprodutiva, e na tomada de decisões sexuais. As mulheres que vivem com o HIV são frequentemente aconselhadas a evitar gravidez ou forçadas a interrompê-la, ou coagidas à esterilização forçada (ICW, 2009; NAÇÕES UNIDAS; BANCO MUNDIAL, 2009, p. 16). Além disso, trabalhadoras do sexo relataram que enfrentam ameaças de violência crescente de seus clientes por solicitar o uso de preservativos, e também de estupro por homens de uniforme, como a polícia local encarregada de protegê-las (HUMAN RIGHTS WATCH, 2003). Portanto, é necessário um foco em mulheres e meninas ao projetar metas e indicadores.

As desigualdades profundas de gênero representam um dos principais impulsionadores da epidemia de HIV e também contribuem para a elevada taxa de mortalidade materna, como observa um estudo recente publicado na revista *The Lancet* (HOGAN et al., 2010). Enfrentar a desigualdade de gênero é uma estratégia eficaz para reduzir o impacto e a transmissão do HIV e melhorar a situação das mulheres. O ODM 5 sobre a saúde materna pode estar associado ao HIV e há um benefício do tratamento mutuamente reforçador na redução da mortalidade materna, bem como no prolongamento da vida e na redução da transmissão. Na arena política, quando há mais mulheres envolvidas no processo, há benefícios maiores. Por exemplo, em Ruanda, onde as mulheres ocupam 56% dos assentos parlamentares, foi aprovada uma legislação para evitar a violência baseada no gênero, para reconhecer o direito das mulheres à herança, e conceder a elas o direito de trabalhar sem autorização do cônjuge (NAÇÕES UNIDAS, 2010b, p. 15).

Participação. Em um marco normativo baseado em direitos, a participação é essencial e necessária para a expressão da ação humana, fundamental para a autodeterminação, e permite que o indivíduo desafie a exclusão sociopolítica, econômica e outras, principalmente nas decisões e processos que afetam a saúde (YAMIN, 2009, p. 6). Em termos do ODM 6, participação implica não somente um envolvimento ativo das pessoas que vivem com HIV e das comunidades afetadas no estabelecimento da agenda e na tomada de decisões, mas também a contestação de hierarquias de poder nas comunidades e na sociedade em geral. Sarelín (SARELIN, 2007, p. 477) observa que “o processo de contestar e transformar as relações de poder e criar novas relações é frequentemente descrito como empoderamento ... [que] implica um processo participativo que envolve as pessoas na reflexão, investigação e ação ... [não só para] ampliar as oportunidades das pessoas, mas o empoderamento [também] no que diz respeito à possibilidade de reivindicar e realizar seus direitos humanos”. O envolvimento da sociedade civil na formulação e implementação dos ODMs tem sido limitado. Em nossa rede sobre preparação para o tratamento do HIV, a maioria dos grupos comunitários não tem idéia de como o processo dos ODMs funciona ou porque é importante. A iniciativa de Desenvolvimento do Milênio, embora altamente louvável, continua a exibir características de abordagem não-participativa

da programação do desenvolvimento em níveis nacionais, na qual as pessoas são vistas como alvos programáticos e receptoras passivas da ajuda internacional e de programas nacionais (SAITH, 2006). O que é necessário é uma mudança no pensamento sobre desenvolvimento para incluir a participação de indivíduos e comunidades desfavorecidas, grupos para os quais essas políticas são formuladas e que são os supostos beneficiários dos programas de desenvolvimento. Em termos de ODM 6, já existe o conceito de Maior Envolvimento das Pessoas Vivendo com Aids (GIPA) do Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (UNAIDS) que poderia ser trazido para o processo de formulação e implementação de políticas. Além disso, o Fundo Global de Combate à Aids, Tuberculose e Malária (FGATM) tem em nível nacional mecanismos de coordenação para enfrentar essas doenças e, embora existam representantes da comunidade sobre nesse órgão, ele poderia considerar a inclusão de representantes dos direitos humanos, e também coordenar seus planos com a estratégia nacional dos ODMs.

Responsabilização. Enquanto os princípios da autonomia e da participação fazem parte da agenda do desenvolvimento, chama a atenção a ausência do princípio da responsabilização, que acrescenta valor a uma abordagem dos direitos humanos. Um marco baseado nos direitos exige responsabilização, na medida em que enfatiza as obrigações e requer que todos os titulares de deveres sejam responsabilizados por sua conduta. Se o sistema carece de um mecanismo de responsabilização, ele não passa de uma fachada. O marco dos direitos humanos não tinha em geral força executória e isso foi um problema. Em nível nacional, as pessoas têm usado o sistema judicial para ter acesso à saúde ou a medicamentos. Em 2004, uma pessoa HIV/Aids positiva apresentou uma ação de “Amparo” contra o Ministério da Saúde do Peru, solicitando assistência médica completa, inclusive o fornecimento permanente de medicamentos e exames periódicos, bem como CD4 e exames de carga viral. O peticionário alegava falta de recursos financeiros para encarar o elevado custo do tratamento. O tribunal aceitou a ação de “Amparo” e ordenou que as agências do governo cumprissem o artigo 8 da Lei 26.626, que estabelece que um Plano de Combate à Aids deveria ter prioridade no orçamento. Além disso, o tribunal destacou também que os direitos sociais são verdadeiras garantias de proteção dos cidadãos perante o Estado (a informação sobre este caso, juntamente com outros exemplos de casos jurídicos envolvendo HIV/Aids pode ser encontrado em www.escri-net.org). A Campanha de Ação para o Tratamento (TAC), com base na África do Sul, entrou com uma ação contra o ministro da Saúde, contestando a política do governo sul-africano de prevenção da transmissão de HIV de mãe para filho (PTMF) que limitou o fornecimento do medicamento Nevirapina, conhecido por impedir a transmissão, a um pequeno número de locais-piloto. Ao mesmo tempo em que a TAC dava andamento ao litígio, ela também lançava uma intensa campanha de mobilização pública sob a forma de manifestações, vigílias e marchas por todo o país. Ativistas, profissionais de saúde, e a mídia compareceram vestidos com camisetas que traziam a marca “HIV positivo” da TAC. Quando a sentença foi proferida, o povo já havia vencido a reivindicação ao medicamento essencial para a PTMF (citado em POTTS, 2007, p. 31).

Além dos mecanismos legais ou judiciais de responsabilização, há também vários meios não-judiciais, tais como ouvidorias, órgãos dos tratados da ONU, processos parlamentares, ou vigilantes (NAÇÕES UNIDAS, 2008b, p. 15). Além disso, há a

estratégia tradicional de “nomear e envergonhar” os responsáveis por violações dos direitos humanos. Mecanismos de monitoramento e avaliação também foram utilizados para determinar o desempenho do setor da saúde. Além disso, a sociedade civil tem exigido melhores serviços do Estado ou dos agentes privados. Potts (POTTS, 2007, p. 4-5) discute os mecanismos de responsabilização para o direito à saúde e observa que:

“A responsabilização no contexto do direito ao mais alto padrão possível de saúde é o processo que dá a indivíduos e comunidades uma oportunidade de entender como o governo cumpriu suas obrigações em relação à saúde. Do mesmo modo, dá ao governo a oportunidade de explicar o que tem feito e por que. Onde se cometeram erros, a responsabilização exige reparação. É um processo que ajuda a identificar o que funciona, para que possa ser repetido, e o que não funciona, para que possa ser revisto”.

No marco dos ODMs, os mecanismos de responsabilização são fracos, mas a coleta de provas de alvos e indicadores em relação a cada objetivo pode ser usada para outros propósitos além do monitoramento (FUKUDA-PARR, 2004, p. 394). Os indicadores de metas podem ser aplicados a uma estrutura de responsabilização que responsabilize o titular dos deveres, neste caso, o Estado e os doadores internacionais, responsáveis pelo cumprimento desses objetivos. O que não está claro é como (ou por meio de qual mecanismo) os cidadãos e comunidades nacionais podem responsabilizar o Estado e, por extensão, os países doadores pelo não cumprimento das metas dos ODMs ou pela regressão depois de ganhos obtidos. Ademais disso, deve-se determinar como os Estados e os cidadãos podem responsabilizar atores não-estatais dentro desse quadro. Apesar dessas deficiências, existem maneiras inovadoras para garantir algum grau de responsabilização. No momento, há mais de sessenta relatórios de nível nacional, e com base neles pode-se discernir e avaliar quais as políticas e instituições de saúde que estão funcionando e quais não estão, e o motivo disso, com o objetivo de melhorar a realização do direito à saúde para todos (NAÇÕES UNIDAS, 2004, p. 9). O Conselho de Direitos Humanos ou os organismos de tratado da ONU podem avaliar esses relatórios com os critérios de padrões mínimos de direitos humanos fundamentais. Relatores Especiais poderiam ser convidados para visitas a fim de monitorar a situação. Além disso, os órgãos ou cidadãos de vigilância do HIV/Aids poderiam ser envolvidos no monitoramento dos ODMs. Não obstante, a questão da responsabilização permaneceria em aberto, assim como o problema de definir o remédio ou recurso eficaz que deveria ser ativado em caso de violação ou incapacidade de cumprir as metas do Objetivo 6. A recente crise econômica global representa uma ameaça para o cumprimento dos ODMs, uma vez que já está afetando o aumento da prevenção e do tratamento do HIV, na medida em que os fundos dos doadores são cada vez mais escassos (NAÇÕES UNIDAS, WHO, 2009). A UNAIDS observa que as famílias podem sofrer um aumento da mortalidade e morbidade se as promessas da comunidade internacional de sustentar e aumentar o acesso aos antirretrovirais não forem cumpridas ou se os governos reduzirem gastos com Aids. Leves interrupções no acesso ao tratamento ou a não-admissão de novos pacientes no tratamento da Aids terão efeitos devastadores e onerosos que resultarão na perda desnecessária de vidas e contribuirão para a resistência aos antirretrovirais.

Os dois últimos itens desta seção abordam a importância do ODM 8 sobre parceria mundial e outros ODMs relacionados com o ODM 6.

Relação com outros ODMs. O ODM 6 está relacionado com outros ODMs, como vimos anteriormente, e esse relacionamento entre o ODM 6 e outros ODMs de saúde implica um reforço mútuo entre Objetivos. Estudos recentes publicados na *Lancet* demonstraram uma forte associação entre mortalidade materna, o ODM 5, e HIV (HOGAN et al., 2010). Ademais, Rajaratnam et al. (RAJARATNAM et al., 2010) demonstram um forte declínio na mortalidade de crianças, atribuindo-a à imunização, aos mosquiteiros tratados com inseticida contra a malária, ao tratamento de mulheres com HIV, evitando a transmissão vertical, e à disponibilização de drogas antirretrovirais. Além disso, a fome e a subnutrição, incluídas no Objetivo 1, estão fortemente ligadas ao ODM 6, em particular para aqueles com HIV e tuberculose. As pessoas que estão doentes precisam de uma nutrição melhor, e impedimentos no acesso a alimentos afetam a doença. Sarelin (SARELIN, 2007) observa a importância de um marco baseado em direitos no contexto do Maláui, um país com uma forte epidemia de HIV/Aids, com prevalência de 15 a 18% em adultos e com 81% da população classificada como agricultores de subsistência. Neste caso, o governo nacional, no marco dos direitos humanos, tomou medidas para proteger os mais desfavorecidos. Embora estejam surgindo na literatura, essas conexões feitas entre Objetivos não se refletem nas políticas relacionadas aos ODMs, que continuam a existir de forma independente uns dos outros em termos tanto de políticas quanto de estratégias.

Embora os ODMs relacionados à saúde não mencionem especificamente os sistemas de saúde, as sinergias entre a resposta a estes Objetivos e programas verticalmente iniciados e as políticas e estruturas mais amplas de saúde estão ficando claras. Em 2009, o Fundo Global solicitou propostas para o fortalecimento amplo dos sistemas de saúde. Além disso, os sistemas educacionais também precisarão de reforço e, em particular, ao que diz respeito ao ODM 3 sobre a igualdade de acesso à educação para as mulheres, os benefícios econômicos e questões de saúde sexual e reprodutiva. Os elaboradores de políticas públicas ou planejadores não estão fazendo as conexões, mutualmente reforçadoras, entre os oito ODMs, suas metas e seus indicadores.

ODM 8. O ODM 8, que apela a uma parceria global para o desenvolvimento, encontra forte eco no conceito de direitos humanos de assistência e cooperação internacionais. Embora os parâmetros do ODM 8 ainda não estejam traçados com clareza, é certo que este Objetivo é fundamental para as pessoas sem recursos em termos de realização de seu direito à saúde. Para o ODM 8, há uma lição a ser aprendida com a resposta global ao HIV que deu origem a parcerias pioneiras na área da saúde através da Declaração de Compromisso de 2001 e levou à criação do Fundo Global de Luta contra a Aids, Tuberculose e Malária (FGATM), uma fonte de financiamento que abriu novos caminhos. O FGATM, apoiado pelos países do G8, prometeu doar US\$ 10 bilhões por ano, mas até agora só entregou cerca de US\$ 3 bilhões por ano (FUNDO GLOBAL, 2010a). Em março de 2010, esse Fundo estimou que precisava de US\$ 20 bilhões para três anos (2011-2013), a fim de cumprir os ODMs relacionados à saúde (FUNDO GLOBAL, 2010b), mas os doadores não estão dispostos a levantar nem a necessidade mínima de US\$ 13 bilhões para três anos, usando a crise econômica mundial como desculpa. No entanto, o FGATM surgiu como um canal eficaz para

o financiamento da saúde e seu investimento naquelas três doenças específicas pagou dividendos substanciais em termos de prevenção de mortes (FUNDO GLOBAL, 2010c). Outro exemplo interessante de parceria global é o financiamento para a UNIDAD pelo imposto sobre linhas aéreas internacionais, auxiliando o tratamento de HIV para mais de 226 mil crianças e fornecendo antirretrovirais de segunda linha para 59 mil pacientes em 25 países (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, p. 17).

Os mecanismos de responsabilização em relação ao Objetivo 8 são especialmente fracos. Durante muito tempo, não houve metas e indicadores, e muito poucos países apresentam relatórios sobre o ODM 8. Alguns Estados desenvolvidos, como Holanda, Dinamarca e Suécia, publicaram relatórios sobre os progressos alcançados em direção ao Objetivo 8 e, embora seja um passo na direção certa, esse tipo de relatório não constitui uma forma adequada de responsabilização. A assistência oficial ao desenvolvimento aumentou para cerca de 0,3% da renda combinada dos países desenvolvidos, mas ela permanece bem abaixo da meta da ONU de 0,7% da renda nacional bruta (HISTORY..., 2002; FUKUDA-PARR, 2006, p. 966). Em 2008, os únicos países a alcançarem a meta da ONU foram Dinamarca, Luxemburgo, Holanda, Noruega e Suécia. Os mecanismos de responsabilização para todos os ODMs, e para o ODM 8 em particular, são de importância essencial. Caso contrário, os ODMs correm o risco de não passarem de mais uma tentativa fracassada de combate à pobreza. Infelizmente, a maneira como a história dos ODMs se desenrola confirma a percepção de longa data das nações em desenvolvimento de que os mecanismos de responsabilização são desequilibrados e aplicáveis somente a eles, enquanto os países desenvolvidos conseguem escapar de todas as medidas para responsabilizá-los quando não cumprem seus compromissos internacionais (NAÇÕES UNIDAS, 2009c).

3.3 Considerações adicionais

Cumprir uma obrigação central mínima e não retroceder são os outros dois conceitos-chave que fazem parte de um marco de saúde baseada nos direitos humanos. A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Comentário Geral 3, relativo à interpretação do artigo 2(1) do Pacto sobre realização progressiva, observa que existe uma obrigação mínima de proteger os grupos mais vulneráveis na sociedade, e há uma obrigação adicional do Estado de não retroceder nos progressos já feitos (NAÇÕES UNIDAS, 1990). Uma das principais metas do ODM 6 é o “acesso universal” ao tratamento do HIV. O compromisso com o acesso universal foi feito na Declaração Política de 2006 e estabeleceu um vínculo mutuamente reforçador com o ODM 6 (NAÇÕES UNIDAS, 2006a). Assim, qualquer desvio dessa meta é uma violação que precisa ser imediatamente resolvida pelo titular do dever (ou seja, o Estado e outras partes relacionadas). A jurisprudência sobre direitos humanos pode ajudar os profissionais e elaboradores de políticas no planejamento e na avaliação de iniciativas relacionadas com os ODMs de acordo com padrões de direitos humanos em nível nacional através de comissões especiais ou tribunais, ou de acordo com os mecanismos de informação dos países estabelecidos pelo Conselho de Direitos Humanos, criados não apenas para medir o progresso, mas também para fornecer soluções. O CDH talvez pudesse até convocar uma sessão especial nos próximos cinco anos.

O Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas foi mais longe no seu pensamento e desenvolveu quatro indicadores explicitamente apontados como indicadores de direitos humanos para o ODM 6, a fim de determinar se os países adotaram as seguintes medidas: leis de proteção contra a discriminação das pessoas que vivem com HIV/Aids; leis de proteção contra a discriminação de grupos de pessoas identificadas como sendo “especialmente vulneráveis ao HIV/Aids”; políticas que garantam a igualdade de acesso para homens e mulheres à prevenção e assistência, com ênfase em “grupos vulneráveis”; e políticas que garantam que protocolos de pesquisa sobre HIV/Aids sejam analisados e aprovados por um comitê de ética. Além disso, a perspectiva de gênero deve ser integrada ao Objetivo 6, a suas metas e a seus indicadores, e questões de discriminação e exclusão, em particular com relação aos principais grupos vulneráveis, devem ser enfrentadas imediatamente, assegurando que os indicadores existentes sejam sensíveis à perspectiva de direitos. Embora de amplo alcance, esses indicadores apresentam limitações. Por exemplo, eles medem se existem ou não as políticas, e não tentam examinar a qualidade ou o grau de sua implementação.

A questão fundamental permanece: os países que formularam os ODMs e que se reunirão em setembro de 2010 em Nova York, na Reunião Plenária de Alto Nível das Nações Unidas sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio,¹¹ com o objetivo de levar a estratégias concretas de ação, incorporarão os direitos humanos em seu plano de ação para os cinco anos restantes?

4 Conclusão

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio têm consequências claramente comunicáveis. Eles são ideologicamente neutros e baseados em resultados. Eles estabelecem uma visão estratégica para as Nações Unidas de combate à pobreza e oferecem a oportunidade de cumprir as promessas feitas em uma série de conferências mundiais sobre meio ambiente, nutrição, mulheres, população e desenvolvimento social nas últimas três décadas. Os ODMs também proporcionam o veículo para reunir muitas agências das Nações Unidas, bem como o Banco Mundial, sob uma bandeira única, possibilitam que os governos priorizem as políticas de desenvolvimento nacional para proteger as pessoas mais vulneráveis da sociedade e propiciam um meio para canalizar a ajuda internacional ao setor social, com uma avaliação de seu impacto. Embora esta seja a visão do lado bom dos ODMs, a realidade, dez anos depois de seu lançamento, é contraditória (NAÇÕES UNIDAS, 2009a). Além disso, o *Global Monitoring Report* co-publicado pelo Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional observa que, com a recente crise financeira, a situação irá agravar-se, e 53 milhões de pessoas a mais cairão na extrema pobreza, principalmente na África subsaariana, um continente que já está longe de atingir os ODMs. Os autores destacam que a recessão global, combinada com a crise de alimentação e combustível de 2008, terá um impacto negativo e duradouro sobre indicadores cruciais de desenvolvimento humano e, a menos que sejam redobrados os esforços internacionais para mitigar os efeitos negativos, é provável que muitos países, em especial os com maior necessidade, não conseguirão obter progressos significativos no cumprimento dos ODMs (BANCO MUNDIAL, 2010).

Houve um avanço modesto no sentido de alcançar o ODM 6, em grande parte na área da tuberculose e da malária (NAÇÕES UNIDAS, 2009a, p. 32). No que se refere à tuberculose, um diagnóstico melhor da doença ajudou a colocar as pessoas em tratamento precoce, mas a incidência de novos casos continua a aumentar; a tuberculose resistente a múltiplos medicamentos representa um enorme desafio e a co-infecção de tuberculose com HIV tem levado à morte precoce. No que diz respeito à malária, houve um bom progresso devido ao crescimento no uso de mosquiteiros. Quanto ao HIV/Aids, o progresso tem sido insuficiente para cumprir os objetivos em todas as regiões. O número de pessoas infectadas com o HIV atingiu um pico em 1996 e desde então caiu para 2,7 milhões em 2007, mas as taxas de infecção continuam a aumentar na Europa Oriental e na Ásia Central, onde o número de pessoas que vivem com HIV dobrou para 1,6 milhões num período de seis anos a partir de 2001 (NAÇÕES UNIDAS; BANCO MUNDIAL, 2009, p. 48). O continente africano, em particular a África do Sul, continua a ser o mais afetado, com um terço das novas infecções pelo HIV e 38% das mortes por Aids. As desigualdades de gênero continuam a colocar as mulheres em maior risco de infecção e morte. Elas representam 60% dos infectados na África subsaariana e mais de metade da população que vive com HIV no mundo. Os órfãos da Aids, especificamente mencionados na Declaração do Milênio e nem sequer incluídos nos ODMs, continuam a representar um enorme desafio para as famílias, comunidades e Estados. Muitas das crianças afetadas pela Aids enfrentam discriminação e morte precoce, causando um impacto negativo sobre os outros ODMs, como o ODM 2 sobre educação e o ODM 4 sobre mortalidade infantil. Na África subsaariana, menos de um terço dos homens jovens e pouco mais de um quinto das mulheres jovens demonstraram um conhecimento abrangente e correto do HIV (NAÇÕES UNIDAS, 2007a, p. 20). O uso de antirretrovirais (ARVs) nos últimos cinco anos resultou em um declínio imenso da quantidade de mortes por Aids. Embora um número estimado em quatro milhões de pessoas esteja tomando ARVs, aproximadamente 10-12 milhões de pessoas têm necessidade de tratamento (cerca de 69% cento das pessoas que precisam de tratamento não têm acesso aos medicamentos necessários). Um novo estudo do Projeto de Monitoramento do Tratamento e *Advocacy* informa que fundos de doadores importantes, como o Plano de Emergência do Presidente dos Estados Unidos para o Alívio da Aids e o Fundo Global, estão secando, resultando em cortes nos fundos nacionais e na disponibilidade de programas de tratamento e prevenção em países em desenvolvimento (ITPC, 2010). A protelação da reação à Aids causará um impacto não apenas no ODM 6, mas também em todos os ODMs a ele relacionados, e também afetará a construção de sistemas de saúde mais fortes.

Em *Pathologies of Power*, Farmer sustenta que as desigualdades sociais brutais que assolam as comunidades e os países criam um padrão ruim de saúde e incapacidade e também limitam a capacidade das pessoas de participar plenamente na sociedade (FARMER, 2008). A saúde não é apenas um reflexo da biologia de uma pessoa ou de fatores comportamentais, mas está também contextualizada dentro da sociedade e das normas e relações de poder predominantes. Doenças como o HIV/Aids ou a tuberculose têm uma camada adicional de discriminação e estigma que faz com que os indivíduos e grupos percebidos como doentes sejam ainda mais vulneráveis; em outras

palavras, viver com HIV ou ter tuberculose é em si mesmo um fator importante de vulnerabilidade na sociedade. Portanto, uma resposta com base nos direitos humanos e a inclusão no quadro dos ODMs é não somente essencial, mas também eticamente necessária. O marco dos direitos humanos leva em conta um padrão global, mas dá espaço para as particularidades do Estado através da *realização progressiva conforme o máximo de recursos disponíveis*. Ele também não permite retrocessos em conquistas. Por fim, ele não livra países de renda alta – ou média – de responsabilidade no que diz respeito à obrigação para com uma parceria global. A agenda dos ODMs está novamente no centro do palco, e a menos que se aproveite essa oportunidade para mudar a direção deles no sentido de uma abordagem mais matizada, como a dos direitos humanos, o mundo continuará em sua trajetória de combater a pobreza de uma maneira bastante *ad hoc*, sem quaisquer fundamentos morais e normativos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALSTON, P. 2005. Ships passing in the night: the current state of human rights and development debate seen through the lens of the millennium development goals. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 27, n.º. 3, p. 755-829.
- BANCO MUNDIAL. 2010. **The MDGs after the Crisis**. Global Monitoring Report 2010. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTGLOMONREP2010/Resources/6911301-1271698910928/GMR2010WEB.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- BRENTLINGER, P. 2006. Health, human rights, and malaria control: historical background and current challenges. **Health and Human Rights**, v. 9, n.º. 2, p. 10-38.
- CENTRO INTERNACIONAL DE PESQUISAS SOBRE MULHERES (ICRW); UNAIDS. 2009. **HIV-related Stigma and Discrimination: A Summary of Recent Literature**. Disponível em: <http://data.unaids.org/pub/Report/2009/20091130_stigmasummary_en.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- COALIZÃO DA ÁSIA E DO PACÍFICO SOBRE SAÚDE SEXUAL MASCULINA (APCOM); PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). 2010. **Legal environments, human rights, and resource concerns among men who have sex with men and transgender people in the Asia-Pacific Region**. Disponível em: <<http://www.msmasia.org/>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- COALIZÃO INTERNACIONAL DE PREPARAÇÃO PARA O TRATAMENTO (ITPC). 2010. Treatment, Monitoring, and Advocacy Project. **Rationing Funds, Risking Lives: World Backtracks on HIV treatment**. Disponível em: <http://www.itpcglobal.org/images/stories/doc/ITPC_MTT8_FINAL.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.

- COMUNIDADE INTERNACIONAL DE MULHERES QUE VIVEM COM HIV/AIDS (ICW). 2009. **The Forced and Coerced Sterilization of Positive Women in Namibia**. Disponível em: <www.icw.org/.../The%20forced%20and%20coerced%20sterilization%20of%20HIV>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- CRAVEN, M. 1995. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**. Londres: Clarendon Press.
- FARMER, P. 2008. **Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor**. Los Angeles: University of California Press.
- FUKUDA-PARR, S. 2004. Millennium Development Goals: Why They Matter. **Global Governance**, v. 10, nº. 4, p. 359-402.
- _____. 2006. Millennium Development Goal 8 for International Human Rights Obligation. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 28, nº. 4, p. 966-997.
- FUNDO GLOBAL. 2010a. **Elimination of HIV Transmission from Mother to Child by 2015 Within Reach**. Press Release, Mar. Disponível em: <http://www.theglobalfund.org/en/pressreleases/?pr=pr_100308>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2010b. **By 2015 We Can**. Disponível em: <http://www.theglobalfund.org/documents/replenishment/2010/Global_Fund_Achieving_by_2015_en.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2010c. **Progress Report 2010: The Global Fund 2010: Innovation and Impact**. Disponível em: <<http://www.theglobalfund.org/en/publications/progressreports/2010/>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- GRUSKIN, S.; MILLS, E.J.; TARANTOLA, D. 2007. History, principles, and practices of health and human rights. **The Lancet**, v. 370, nº. 9583, p. 449-455.
- HARRINGTON, M. 2010. From HIV to Tuberculosis and Back Again: A Tale of Activism in 2 Pandemics. **Clinical Infectious Diseases**, v. 50, suppl. 3, p. 260-266.
- HISTORY of the 0.7% ODA Target. 2002. **DAC Journal**, v. 3, nº. 4, p. III-9-III-11. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/16/38/45539274.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- HOGAN, M.C. et al. 2010. Maternal mortality for 181 countries, 1980-2008: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 5. **The Lancet**, v. 375, nº. 9726, p. 1609-1623.
- HORN, T. 2010. Global Survey: Stigma, Isolation, and Discrimination Still Pervasive. **POZ**, 28 de julho. Disponível em: <http://www.poz.com/articles/hiv_stigma_discrimination_761_18850.shtml>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- HULME, D. 2009. **The millennium development goals (MDGs): A short history of the world's biggest promise**. Manchester, Brooks World Poverty Institute. Working Paper. Disponível em: <<http://www.bwpi.manchester.ac.uk/resources/Working-Papers/bwpi-wp-10009.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2003. **Ravaging the Vulnerable: Abuses Against, Persons at High Risk of HIV Infection in Bangladesh**. Nova York, Human Rights Watch, v. 15, nº. 6(C), p. 1-51.
- KINNEY, E.; CLARK, B. 2004. Provisions for health and health care in the constitutions of the countries of the world. **Cornell International Law Journal**, v. 37, p. 283-355.

- MANN, J; TARANTOLA, D. 1998. Responding To HIV/AIDS: A Historical Perspective. **Health and Human Rights**, v. 2, n°. 4, p. 5-8.
- NAÇÕES UNIDAS. 1966. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 dez. 1966. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 1990. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment 3**. The nature of State parties obligations. Fifth Session. Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 1997. **Renewing the United Nations: A Program for Reform**, Report of the Secretary General, UN DOC. A/51/1950.
- _____. 2000a. United Nations Development Programme (UNDP). **Human Development Report 2000: Human Rights and Human Development**. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2000b. **"We the Peoples": The Role of the UN in the 21st Century**. Millennium Report of the Secretary-General of the United Nations, UN DOC. A/54/2000.
- _____. 2000c. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment 14**. The right to the highest attainable standard of health, UN Doc. E/C.12/2000/4. 11 de agosto, 2000.
- _____. 2001. United Nations General Assembly Resolution. **Declaration of Commitment on HIV AIDS**, UNGA RES. S-26/L.2. 27 de junho.
- _____. 2004. **The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health**, Report of the Secretary General, UN DOC. A/49/422. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/543/38/PDF/N0454338.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2005. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **The United Nations Human Rights Treaty System: An introduction to the core human rights treaties and the treaty bodies**. Fact Sheet, n°. 30, June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/PUBLICATIONSRESOURCES/Pages/FactSheets.aspx>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2006a. United Nations General Assembly Resolution. **Political Declaration of on HIV AIDS**, UNGA RES. 60/262. Junho.
- _____. 2006b. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS); Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights**. Genebra.
- _____. 2007a. **The Millennium Development Goals Report**. Disponível em: <<http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/mdg2007.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2007b. United Nations Development Programme (UNDP). **Human rights and the millennium development goals: making the link**. Disponível em: <<http://hurilink.org/Primer-HR-MDGs.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2008a. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **The**

- Right to Health.** Fact Sheet, nº. 31, junho. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/PUBLICATIONSRESOURCES/Pages/FactSheets.aspx>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2008b. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Claiming the millennium development goals: a human rights approach.** Genebra, p. 1-52.
- _____. 2009a. **The Millennium Development Goals Report.** Nova York. Disponível em: <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_ENG.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2009b. **The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health,** Report of the Secretary General, UN DOC. A/64/272. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/450/87/PDF/N0945087.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2009c. Second Committee. **Panel discussion on Achieving the MDGs by 2015: Preparing for the 2010 UN MDG Summit.** 12 de out. 2009. 64th General Assembly. Disponível em: <<http://www.un.org/ga/second/64/mdgs.pdf>>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2009d. Human Rights Council. **The protection of human rights in the context of the human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immunodeficiency syndrome (AIDS),** UN DOC. A/HRC/RES/12/27. 22 de out. 2009. 12^a. sessão.
- _____. 2010a. **Keeping the Promise: A forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve MDGs by 2015.** Report of the Secretary General, UN DOC. A/64/665. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/665>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2010b. **Progress made in the implementation of the Declaration of Commitment on HIV/AIDS and the Political Declaration on HIV/AIDS.** Report of the Secretary-General, UN DOC. A/64/735.
- NAÇÕES UNIDAS; BANCO MUNDIAL. 2009. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS). **Global Economic Crisis and HIV Prevention Treatment Programmes: vulnerabilities and impact.** Disponível em: <http://data.unaids.org/pub/Report/2010/economiccrisisandhivandaids61_en.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- NELSON, P. J. 2007. Human Rights, the millennium development goals, and the future of development cooperation. **World Development**, v. 35, nº. 12, p. 2041-2055.
- NORMAND, R.; ZAIDI, S. 2008. **Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice.** Bloomington: Indiana University Press.
- POTTS, H. 2007. Responsabilização and the Right to the Highest Standard of Health. University of Essex. Disponível em: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/csgr/events/conferences/2007/hiv aids/papers/hrc_responsabilização_mar08.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- RAJARATNAM, J.K. et al. 2010. Neonatal, postneonatal, childhood, and under-5 mortality for 187 countries, 1970-2010: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 4. **The Lancet**, v. 375, nº. 9730, p. 1988-2008, 24 de maio.
- SAITH, A. 2006. From universal values to millennium development goals: lost in translation. **Development and Change**, v. 37, nº. 6, p. 1167-1199.

- SARELIN, A.L. 2007. Human rights-based approaches to development cooperation, HIV/AIDS, and food security. *Human Rights Quarterly*, v. 29, p. 460-488.
- SHUE, H. 1980. **Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**. Princeton: Princeton University Press.
- STEINER, H.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. 2007. **International Human Rights in Context: Law, Politics, and Morals**. 3ª. ed. Oxford: Oxford University Press.
- TOEBES, B.C.A. 1999. **The Right to Health as a Human Right in International Law**. Antuérpia: Intersentia-Haart.
- UNITED NATIONS; WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 2000. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) **AIDS epidemic update: December 2000**. Genebra. Disponível em: <http://www.aegis.com/files/unaidswaddecember2000_epidemic_report.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- _____. 2009. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS). **AIDS epidemic update: November 2009**. Genebra. Disponível em: <http://data.unaids.org/80/pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_en.pdf>. Último acesso em: 18 de maio, 2010.
- YAMIN, A.E. 2009. Suffering and powerlessness: The significance of promoting participation in rights-based approaches to health. *Health and Human Rights*, v. 11, nº. 1, p. 5-22.

NOTAS

1. Hulme (2009) discute em detalhes a história da formulação dos ODMs em seu trabalho. Ele observa que as agências de desenvolvimento externo dos países ricos queriam fazer uma lista impositiva de metas concretas de desenvolvimento que pudesse ser utilizada para reduzir a pobreza e demonstrar a eficácia da ajuda externa aos países em desenvolvimento. Os grandes atores da conceituação dos ODMs foram Estados Unidos, Reino Unido, Japão, União Europeia, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e ONU.
2. Excluí propositalmente uma referência aos direitos culturais, pois é sob essa categoria que muitos Estados pediram reservas no que diz respeito a certos direitos expressos em tratados internacionais.
3. Existem atualmente nove tratados internacionais e, além dos mencionados acima, há a Convenção sobre Tortura, a Convenção sobre Proteção de todas as Formas de Discriminação contra Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, a Convenção sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (os textos de todos os tratados estão disponíveis em <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm>).
4. O reconhecimento da saúde como um direito humano é atribuído ao presidente Franklin D. Roosevelt em seu Discurso das Quatro Liberdades, no qual declara que a terceira liberdade, a da privação, "garantirá a todas as nações uma vida saudável e em paz para seus habitantes" (ROOSEVELT, 1941, Four Freedoms Speech).
5. O Artigo 25 (1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos declara: "Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle" (DUDH, 1948).
6. O Artigo 12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declara:
 - "1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
 2. As medidas que os Estados partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) a diminuição da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

O Artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança afirma: "1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes enviarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários. 2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a: a) reduzir a mortalidade infantil; b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde; c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental; d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal; e) assegurar que todos os setores da sociedade, e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos; f) desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar. 3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança. 4. Os Estados Partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr, progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente Artigo. "Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento."

7. Para uma referência completa ao trabalho dos dois Relatores Especiais até agora ver informação disponibilizada pela Federação Internacional das Organizações de Saúde e Direitos Humanos em <<http://www.ifhro.org/main.php?op=text&id=27>>.

8. Os cinco indicadores para HIV/Aids têm por foco

(1) a prevalência do HIV na população entre 15 e 24 anos; (2) o uso de camisinha na última relação sexual de alto risco; (3) a proporção da população de 15-24 anos com conhecimento correto e abrangente sobre HIV/Aids; (4) a razão entre frequência escolar de órfãos e de não-órfãos de 10-14 anos; e (5) a proporção da população com infecção avançada por HIV com acesso a drogas antirretrovirais. Além disso, há quatro indicadores para reverter a incidência da malária e outras doenças importantes, a saber: (6) a incidência e a taxa de mortalidade associada à malária; (7) a proporção de crianças com menos de cinco anos que dormem protegidas com mosquiteiros tratados com inseticidas; (8) a proporção de crianças com menos de cinco anos com febre que são tratadas com medicamentos apropriados contra a malária; (9) a incidência, a prevalência e as taxas de mortalidade associadas à tuberculose; (10) a proporção de casos de tuberculose detectados e curados sob tratamento de curso rápido diretamente observado (DOTS). A lista completa revisada está disponível no site da DAC em <<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Host.asp?Content=Indicators/OfficialList.htm>>.

9. Vários recursos podem ser encontrados no site da revista *Health and Human Rights* disponível em <<http://www.hhrjournal.org/index.php/hhr>>. Além disso, o Escritório do Alto Comissariado e a Organização Mundial da Saúde publicaram informacoe sobre o direito à saúde disponível em <http://www.who.int/hhr/news/hrba_to_health2.pdf>. A Escola de Saúde Pública de Harvard tem um manual curto sobre o tema que está em <http://www.hsph.harvard.edu/pihhr/files/homepage/program_resources/HIVHR_nutshell-english.pdf>.

10. O princípio de não-discriminação, baseado no reconhecimento da igualdade de todas as pessoas, está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos. Esses textos proíbem a discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Em 1996, a Comissão de Direitos Humanos incluiu o HIV/Aids na "qualquer outra condição" e declarou proibida a discriminação baseada na presença real ou presumida do HIV. Embora o termo "estigma" não apareça em qualquer tratado internacional, os órgãos do Tratado dos Direitos Humanos da ONU reconhecem a ligação entre estigma e discriminação no contexto do HIV.

11. A Reunião Plenária de Alto Nível sobre os ODMs ocorrerá entre 20-22 de setembro na sede da ONU, em Nova York. Seu objetivo principal é acelerar o progresso na direção dos ODMs. Informações sobre a reunião estão disponíveis em <<http://www.un.org/en/mdg/summit2010/>>.

ABSTRACT

The MDGs are the world's biggest promise on how to reduce global poverty and human deprivation. Formulated as goals to be implemented at national level and based on result-oriented outcomes, they appear devoid of all human rights commitments. This paper explores how MDGs fit into an international law framework, and how MDG 6 on combating HIV/AIDS, malaria, and tuberculosis can be integrated into the right to health. The discussion determines whether the MDG 6 can be re-cast or readjusted to foster real participation, non-discrimination as well as equality, accountability, and access to health. Can the leading proponents from both sides chart a new route that could integrate rights and anti-poverty strategy through the MDGs?

KEYWORDS

Human rights – Health – MDGs

RESUMEN

Los ODM son la mayor promesa mundial para reducir la pobreza en el mundo y las privaciones de los seres humanos. Formulados como metas nacionales y con un enfoque basado en los resultados, parecen carecer de todo compromiso con los derechos humanos. El presente artículo explora de qué modo los ODM cuadran dentro del marco del derecho internacional y cómo el ODM 6 sobre la lucha contra el VIH/SIDA, el paludismo y la tuberculosis puede integrarse al derecho a la salud. El artículo analiza si el ODM 6 puede ser reformulado o adaptado para promover una participación real, la no discriminación y la igualdad, la rendición de cuentas y el acceso a la salud. ¿Pueden los principales propulsores de ambas partes –derechos humanos y los ODM– trazar un nuevo camino que pueda integrar los derechos y la estrategia contra la pobreza a todos los ODM?

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Salud – Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODMs)



MARCOS A. ORELLANA

Marcos A. Orellana é advogado no Chile, Diretor do Programa sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente do Centro para o Direito Ambiental Internacional (CIEL) em Washington e Genebra. É também professor associado da Faculdade de Direito da American University em Washington.

Email: morellana@ciel.org

RESUMO

Este artigo explora pontos de ligação entre os direitos humanos e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), a Cooperação Internacional em Mudança Climática e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). O artigo utiliza critérios do direito ao desenvolvimento para analisar o MDL. O MDL oferece um exemplo claro de parceria internacional entre o Sul global e o Norte industrializado para alcançar os objetivos duplos de promover o desenvolvimento sustentável e mitigar as mudanças climáticas. O MDL é, portanto, diretamente relevante para o ODM 7 relativo a parcerias globais e transferência de tecnologia, bem como para outros Objetivos de Desenvolvimento do Milênio diretamente afetados pela mudança do clima. Ademais, o foco no MDL também levanta questões sobre investimentos e fluxos de recursos, transferência de tecnologia e integridade ambiental, bem como o significado e a operacionalização de uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos, todos centrais para a mitigação efetiva e equitativa das mudanças climáticas e para a consecução dos ODMs.

Original em inglês. Traduzido por Elaini C. G. da Silva.

Recebido em Março de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

ODMs – Cooperação internacional – Mudanças climáticas – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo



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

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

MUDANÇA CLIMÁTICA E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO: O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO LIMPO¹

Marcos A. Orellana

1 Introdução

As emissões atômicas de gases do efeito estufa (GEE), principalmente o uso de combustíveis, aumentou dramaticamente, causando um aumento na temperatura média da Terra. O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês), em seu 4º Relatório de Avaliação (2007), elevou sua estimativa de aquecimento neste século para uma variação possível entre 2,4°C e 6,4°C (IPCC, 2007). O impacto deste aquecimento sem precedentes – e.g., mais enchentes e secas, aumento do nível do mar, disseminação de doenças letais como a malária e a dengue, aumento do número de tempestades violentas – ameaça ser mais severo e iminente do que se acreditava anteriormente.

O impacto das mudanças climáticas tem implicações diretas sobre os esforços da comunidade internacional para atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs). Ao mesmo tempo, como observou o Secretário Geral das Nações Unidas, os ODMs deveriam também contribuir para gerar as capacidades necessárias para se combater a mudança climática, proporcionando oportunidades para melhorias mais amplas da economia, da governança, das instituições e das relações e responsabilidades intergeracionais (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, para. 37). Para aproveitar estas oportunidades, contudo, requerer-se-á “um novo pacto global capaz de elevar os níveis de investimento, canalizar recursos para o investimento maciço em energias renováveis e criar a capacidade de recuperação quanto a danos causados por mudanças climáticas inevitáveis.” (NAÇÕES UNIDAS, 2010a, para. 39). Nesse sentido, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) estabelecido pelo

Ver as notas deste texto a partir da página 176.

Protocolo de Kyoto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC, sigla em inglês) é um exemplo de mecanismo implantado para aumentar investimentos e direcionar recursos para o Sul global.

A relação entre mudanças climáticas e os ODMs envolve tanto ameaças quanto oportunidades. As mudanças climáticas têm impactos positivos e negativos sobre os ODMs e vice versa (NAÇÕES UNIDAS, 2009a). O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) analisou os modos pelos quais as mudanças climáticas afetam os ODMs e concluiu que aquelas ameaçam exacerbar os desafios atuais para a consecução dos ODMs.² Nesse sentido, as principais questões relativas ao impacto das mudanças climáticas nos ODMs incluem o deslocamento de populações, a migração forçada, os conflitos e riscos de segurança, a insegurança alimentar e o impacto das medidas de resposta às mudanças climáticas sobre os direitos humanos (ORELLANA; KOTHARI; CHAUDHRY, 2010).

De modo específico, as mudanças climáticas têm repercussões óbvias sobre o ODM 7 relativo à sustentabilidade ambiental, que inclui o respeito do acesso à água potável segura, ao saneamento básico e à perda de biodiversidade. O impacto das mudanças climáticas sobre a produção agrícola e a disponibilidade de água também é relevante para o ODM 1, no que se refere à pobreza extrema (GELBSPAN, 2010) e à erradicação da fome (FACULDADE DE DIREITO DE COLUMBIA, 2009). O ODM 2 relativo à educação primária universal é afetado tanto pela destruição potencial de escolas e outros elementos de infraestrutura, e como também pela pressão sobre os meios de subsistência das famílias, o que por vezes impede as crianças de irem à escola. O ODM 3 sobre igualdade de gênero é afetado pela degradação do montante dos recursos naturais dos quais dependem em especial as mulheres. Os ODMs 4, 5 e 6 relativos à mortalidade infantil, à saúde da gestante, ao combate à malária, ao HIV e a outras doenças são afetados pelo aumento da precariedade no acesso à saúde devido à redução da segurança alimentar e hídrica, e devido à disseminação de doenças transmitidas pela água, por vetores e pelo ar. Por fim, o ODM 8 relativo à parceria global e à transferência de tecnologia também se relaciona diretamente às mudanças climáticas e ao MDL, como avaliado pela Força Tarefa de Alto Nível sobre Implementação do Direito ao Desenvolvimento (HLTF, sigla em inglês).³

Neste contexto, este artigo explora os pontos de ligação entre direitos humanos e ODMs, cooperação internacional relativa à mudança do clima e MDL. O artigo utiliza critérios do direito ao desenvolvimento para analisar o MDL. O MDL é um claro exemplo de uma parceria internacional entre o Sul global e o Norte industrializado para a consecução dos objetivos intrínsecos de promover o desenvolvimento sustentável e mitigar as mudanças climáticas. O MDL é, assim, diretamente relevante para o ODM 8 relativo a parcerias globais e transferência de tecnologia, bem como a outros ODMs diretamente afetados pelas mudanças climáticas. Além disso, o foco sobre o MDL também levanta questões relativas a investimentos e fluxos de recursos, transferência de tecnologia, integridade ambiental e o significado e a operacionalização de uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos, todos centrais para a mitigação efetiva e equitativa das mudanças climáticas e a consecução dos ODMs.

2 Direitos humanos e mudanças climáticas

As mudanças climáticas e as medidas adotadas para mitigá-las ou adaptar-se a elas, já afetam seriamente os indivíduos, as comunidades e os povos.⁴ No limite, mudanças climáticas e medidas de mitigação e adaptação ameaçam destruir as culturas de indivíduos e povos ao redor do mundo, tornam suas terras inabitáveis e os privam de seus meios de subsistência. Dois grupos são particularmente vulneráveis aos impactos físicos das mudanças climáticas: (a) os povos cujo modo de vida é inextricavelmente ligado à natureza e (b) as nações localizadas ao nível do mar ou as nações insulares que não têm os recursos econômicos necessários para se adaptar às grandes mudanças.

A maior atenção à dimensão humana das mudanças climáticas, inclusive nas atuais negociações, pode aumentar a probabilidade de que as medidas relacionadas às mudanças climáticas respeitem os direitos humanos. Desta forma, compreender as consequências das mudanças climáticas para os seres humanos e delas tratar está no núcleo do desafio das mudanças climáticas. Ademais disso, relacionar as negociações climáticas e suas estruturas às normas sobre direitos humanos existentes possibilita que os Estados utilizem indicadores e mecanismos ancorados no bem estabelecido sistema de direitos humanos para resolver os desafios colocados pelo clima em mudança e pelas medidas de resposta.

O Conselho das Nações Unidas sobre Direitos Humanos afirmou que as mudanças climáticas “representam uma ameaça imediata e de longo prazo” para o “gozo pleno dos direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008b, 2009c). O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH), em seu estudo de março de 2009 sobre mudanças climáticas e direitos humanos, concluiu que “o aquecimento global poderá ter implicações para toda a extensão de direitos humanos”, em especial, os direitos à vida, à alimentação adequada, à água, à saúde, à moradia adequada e ao direito à autodeterminação (NAÇÕES UNIDAS, 2009d). Além disso, o estudo concluiu que estão mais em risco os direitos de populações vulneráveis, como povos indígenas, minorias, mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiências e outros grupos especialmente dependentes do ambiente físico.

Os pontos de ligação entre mudanças climáticas e direitos humanos são, assim, inquestionáveis. O desafio agora é introduzir uma abordagem baseada em direitos na negociação e na implementação de uma solução efetiva e equitativa para as mudanças do clima. Neste sentido, este artigo utiliza o critério do direito ao desenvolvimento para avaliar o MDL, inclusive no que tange à sua delineação institucional e seu ciclo de projeto, com vistas a estabelecer pontos de ligação entre mudanças climáticas e a consecução dos ODMs.

2.1 O direito ao desenvolvimento

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DDD), adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1986, foi o primeiro instrumento que reconheceu formalmente o direito ao desenvolvimento.⁵ Antes da DDD, a Carta das Nações Unidas,⁶ o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁷ (ICCPR, sigla em inglês) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁸ (ICESCR,

sigla em inglês) já tinham reconhecido a estreita relação entre desenvolvimento e direitos humanos. Na década de 1990, a relação foi afirmada em cúpulas mundiais, entre as quais se incluem a Cúpula da Terra no Rio de Janeiro de 1992,⁹ a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena de 1993,¹⁰ e a Declaração do Milênio das Nações Unidas de 2000, que conduziu aos ODMs (NAÇÕES UNIDAS, 2000a). Apesar do reconhecimento da relação entre desenvolvimento e direitos humanos, contudo, o direito ao desenvolvimento continua a ser um dos direitos mais controversos, frequentemente ao longo das divergências Norte-Sul.

De acordo com a DDD, o direito ao desenvolvimento é “um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.” (NAÇÕES UNIDAS, 1986, Art. 1(1)). O Especialista Independente das Nações Unidas para o Direito ao Desenvolvimento comentou que o “processo de desenvolvimento” deveria ser executado com base numa abordagem baseada em direitos, de acordo com padrões internacionais de direitos humanos, como transparência, participação, não discriminação e *accountability*.¹¹ Em estreita conexão com este processo está a “abordagem da parceria” para o desenvolvimento, baseada em responsabilidades compartilhadas e compromissos mútuos entre países industrializados e em desenvolvimento e organizações internacionais (PIRON, 2002).

Determinados elementos centrais do direito ao desenvolvimento ganham especial importância num contexto de mudanças climáticas, a saber: respeito a todos os direitos humanos, equidade e cooperação internacional. Em primeiro lugar, a DDD coloca a pessoa no centro da idéia de desenvolvimento e estabelece que o processo de desenvolvimento deve respeitar todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e contribuir para a realização dos direitos para todos (NAÇÕES UNIDAS, 1986, preâmbulo, para. 12, Art. 1, 2(1), 6). Da mesma forma, a realização do direito ao desenvolvimento não pode justificar as violações de outros direitos humanos.¹² Esta é a base para uma abordagem do desenvolvimento baseada nos direitos humanos,¹³ que é de especial importância num contexto de mudança climática (ORELLANA, 2009).

Em segundo lugar, o direito ao desenvolvimento demanda que considerações relativas à equidade e à justiça determinem a estrutura geral do processo de desenvolvimento. Por exemplo, a pobreza tem de ser erradicada e a estrutura de produção deve ser ajustada por meio de políticas públicas de desenvolvimento (SENGUPTA, 2002, p. 837, 849). A este respeito, a UNFCCC reconhece a equidade como um dos princípios centrais que devem guiar as ações das partes na consecução e na implementação de suas disposições (NAÇÕES UNIDAS, 1992b, Art. 3).

2.2 Cooperação e assistência internacionais

A assistência ao desenvolvimento, tanto técnica quanto financeira, tem um papel importante a desempenhar no auxílio a países para a consecução dos ODMs. O relatório do Secretário Geral das Nações Unidas sobre o progresso na consecução dos ODMs observa que a obtenção de altas taxas de crescimento e baixas taxas de emissão de GEE para enfrentar os desafios do desenvolvimento e do clima é

tanto necessário quanto viável, mas requererá muito mais apoio e solidariedade internacionais (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 38).

Tanto a Carta das Nações Unidas quanto diversos outros tratados internacionais reconhecem o papel da cooperação e da assistência internacionais para a implementação universal aos direitos humanos.¹⁴ Os órgãos de monitoramento de tratados das Nações Unidas também têm enfatizado o papel da cooperação e da assistência internacionais na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

De forma similar, a DDD identifica a cooperação internacional como um elemento central para assistir países em desenvolvimento a assegurar o gozo de direitos humanos básicos (Salomon, 2007, p. 3-6). Neste sentido, o estudo analítico do ACNUDH sobre mudança climática e direitos humanos concluiu que medidas dirigidas para as mudanças climáticas deveriam ser informadas e fortalecidas por padrões e princípios internacionais de direitos humanos; e observou que a mudança do clima é verdadeiramente um problema global que somente pode ser efetivamente resolvido por meio da cooperação internacional, já que as mudanças climáticas afetam, de forma desproporcional, os países mais pobres com menos capacidade para proteger suas populações (NAÇÕES UNIDAS, 2009d).

3 Cooperação internacional e mudanças climáticas

De forma a responder à crescente preocupação científica, a comunidade internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, uniu-se para combater o problema das mudanças climáticas. Seus esforços conduziram ao desenvolvimento da UNFCCC e do Protocolo de Kyoto, bem como à adoção de certo número de acordos financeiros para tratar dos custos associados à mudança do clima.

3.1 *O marco da Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*

A UNFCCC foi assinada e adotada na Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 e entrou em vigor em 1994. A UNFCCC reconhece que a natureza global das mudanças climáticas demanda a maior cooperação possível entre todos os países.¹⁵ O objetivo final da UNFCCC é alcançar a “estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático.”¹⁶

As considerações relativas ao desenvolvimento, e, por implicação, os ODMs, desempenham um papel central na formulação e na implementação da UNFCCC. Já o preâmbulo da UNFCCC afirma que “as medidas para enfrentar a mudança do clima devem ser coordenadas, de forma integrada, com o desenvolvimento social e econômico, de maneira a evitar efeitos negativos neste último” (NAÇÕES UNIDAS, 1992b, preâmbulo). De modo mais significativo, o objetivo final da Convenção deveria ser atingindo num prazo suficiente, *inter alia*, que “assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável” (NAÇÕES UNIDAS, 1992b, Art. 2). Além disso, a UNFCCC articula o princípio das “responsabilidades comuns mas diferenciadas e das respectivas

capacidades”, que ressalta que os países industrializados devem “tomar a iniciativa no combate à mudança do clima.” (UNITED NATIONS, 1992b, Art. 3-4).

Avaliar a efetividade da cooperação internacional no combate à mudança do clima é uma tarefa complexa. De um lado, os Estados negociaram e implementaram dois grandes tratados internacionais sobre o tópico, a saber, a UNFCCC e o Protocolo de Kyoto. Comprometeram-se ainda, a um esforço significativo de negociação ao longo dos últimos anos para definir o regime climático pós-Kyoto, sugerindo uma abertura dos Estados em cooperar. De outro lado, se o dever de cooperar requer soluções efetivas para o problema da mudança do clima, então, o fato de as consequências reais e inibidoras da mudança do clima terem intensidade crescente devido ao fracasso em se alcançar um acordo vinculante que preveja a mitigação efetiva, a adaptação e outras medidas climáticas poderia ser visto como um fracasso dos Estados em cooperar efetivamente.

3.2 O Protocolo de Kyoto

Em linha com o objetivo e os princípios da UNFCCC, o Protocolo de Kyoto foi finalizado em 1997 e entrou em vigor em 2005.¹⁷ Conforme o Protocolo, 37 países industrializados e em transição para uma economia de mercado, mais a Comunidade Européia, assumiram compromissos vinculantes de reduzir suas emissões totais de seis principais GEEs¹⁸ até, pelo menos, 5% em relação aos níveis de 1990 durante o período de compromisso, que vai de 2008 a 2012. Como as metas de redução de emissões expiram em 2012, o que acontece em seguida continua a ser desconhecido e está sujeito a negociações internacionais em andamento.

A 15ª Conferência das Partes da UNFCCC (COP 15) e a 5ª sessão da Conferência das Partes, que funcionou como Reunião das Partes do Protocolo de Kyoto (CMP 5), ocorreram em Copenhagen, Dinamarca, entre 7 e 18 de dezembro de 2009. Apesar de dois anos de negociações intensas, as Partes não conseguiram chegar a um acordo sobre todos os temas (BODANSKY, 2010, p. 230). Em vez disso, o principal resultado das negociações inclui uma série de decisões da COP que, *inter alia*, determinaram a continuação das negociações e que “tomaram nota” do Acordo de Copenhagen,¹⁹ um acordo não vinculante minutado por alguns Chefes de Estado. O fato de a COP ter tomado “nota” do Acordo de Copenhagen em vez de “adotá-lo”, contudo, introduz ambigüidade significativa com relação a seu status legal e sua implementação.

O MDL do Protocolo de Kyoto proporcionou um modo de cooperação entre países industrializados e em desenvolvimento. O MDL, entretanto, ainda demanda melhorias para assegurar uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos na promoção do desenvolvimento sustentável em países em desenvolvimento.

3.3 Acordos financeiros relativos à mudança do clima

Os custos associados à mudança do clima, tanto em relação à mitigação dos GEEs quanto à adaptação a um clima em mudança, representam um grande desafio para a comunidade internacional. Países em desenvolvimento, em especial, não têm os recursos para combater esta nova ameaça ambiental e social. Consequentemente, os países em desenvolvimento são particularmente vulneráveis às mudanças climáticas,

uma vez que seus orçamentos são “esticados” para cobrir suas necessidades básicas, como acesso à alimentação, à água e à moradia.

A cooperação internacional na forma de assistência financeira adquire importância crítica à luz dos desafios para o desenvolvimento e das vulnerabilidades agravadas pela mudança do clima, em especial, nos países em desenvolvimento. Embora os acordos financeiros relativos à mudança do clima sejam numerosos e dispersos,²⁰ os esforços da comunidade internacional para tratar dos custos associados à mudança do clima ficam aquém do necessário para garantir que o progresso na consecução dos ODMs não seja solapado pelas mudanças climáticas.

A UNFCCC e o Protocolo de Kyoto estabeleceram mecanismos para canalizar a assistência financeira para países em desenvolvimento. A UNFCCC designa o Fundo Global para o Meio Ambiente (GEF, sigla em inglês) como a entidade que operacionaliza seu mecanismo financeiro numa base contínua, sujeita à revisão a cada quatro anos. O Protocolo de Kyoto estabelece dois acordos financeiros principais.²¹ O primeiro é a operação de mecanismos de mercado, que inclui o MDL, criando incentivos econômicos para a redução das emissões dos seis principais GEEs. O segundo é o Fundo de Adaptação específico para assistir países em desenvolvimento na adaptação aos efeitos adversos da mudança do clima.²² O Fundo de Adaptação é composto por, *inter alia*, contribuições do MDL.

Esta rápida visão geral da cooperação internacional e do regime climático demonstra a relevância do MDL no encorajamento de investimentos e na transferência de tecnologia para países em desenvolvimento. Da mesma forma, o MDL proporciona recursos financeiros para o Fundo de Adaptação, que é crítico no desenvolvimento da capacidade de recuperação nos países em desenvolvimento. Estas características já destacam o significado do MDL na interface entre mudança do clima e ODMs. Não obstante, surgem preocupações com relação à integridade ambiental do MDL, sua capacidade de garantir o respeito aos direitos humanos e sua contribuição real para o desenvolvimento sustentável. Em virtude de sua importância, o MDL é analisado com mais detalhes a seguir.

4 O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL)

O MDL, criado pelo Protocolo de Kyoto à UNFCCC, foi projetado para obter-se a redução de emissões efetivas em relação ao custo e para promover o desenvolvimento sustentável em países em desenvolvimento. Isso é realizado por meio do encorajamento de investimentos em países em desenvolvimento, que conquistem reduções das emissões adicionais em relação ao que, de outra forma, teria ocorrido. Os projetos de MDL geraram, até agora, mais de 365 milhões de Reduções Certificadas de Emissões (RCE) e, estima-se, gerarão mais de 2,9 bilhões de RCE durante o primeiro período de compromisso do Protocolo de Kyoto (2008-2012). O MDL tem mais de 2000 projetos registrados (NAÇÕES UNIDAS, 2010b).

Esta seção, em primeiro lugar, oferece um breve histórico do MDL e sua estrutura. Analisa, então, os requisitos do MDL, seu escopo e os atores com ele envolvidos. A última parte trata de certas críticas que foram apresentadas ao MDL, concluindo com uma análise das opções para seu aprimoramento.

4.1 Histórico

De acordo com o Protocolo de Kyoto, os países industrializados elencados no Anexo I²³ devem reduzir suas emissões líquidas de GEEs, em média, 5% abaixo dos níveis de 1990 ao longo de um período de relato de cinco anos, 2008-2012 (NAÇÕES UNIDAS, 1997, Art. 3(1)). O MDL é um dos três mecanismos de mercado criados pelo Protocolo de Kyoto para assistir países parte industrializados a alcançar suas metas de redução (NAÇÕES UNIDAS, 1997, Art. 12).²⁴ Sob o MDL, os países elencados no Anexo I (ou os agentes privados destes países) podem financiar atividades em países não elencados no Anexo I, tendo, como resultado, RCEs. Os países industrializados podem, então, aplicar as RCEs em suas metas de redução.

O MDL tem objetivo duplo. Em primeiro lugar, visa a promover o desenvolvimento sustentável em países em desenvolvimento. Assim, espera-se que o MDL conduza a investimentos no mundo em desenvolvimento e à transferência de tecnologia ambientalmente segura e confiável (NAÇÕES UNIDAS, 2001). Em segundo lugar, o MDL é fundamental para a mitigação de GEEs por assistir países industrializados na observância de seus compromissos de redução de emissões quantificadas conforme o Protocolo de Kyoto. Neste contexto, a principal razão por trás do MDL é sua efetividade em termos de custo, o que significa que projetos de MDL serão realizados onde as reduções de emissões de GEEs forem mais baratas (VAN ASSELT; GUPTA, 2009, p. 311, 331).

4.2 Requisitos básicos de um projeto do MDL

De acordo com o Artigo 5 do Protocolo de Kyoto, os projetos de MDL devem preencher três requisitos básicos:²⁵

- a) *Participação voluntária de cada Parte.*²⁶ A aprovação por escrito da participação voluntária é um requisito para a validação (NAÇÕES UNIDAS, 2005b, Anexo, para. 40).
- b) *Mitigação real, mensurável e de longo prazo no que toca à mudança do clima.* Os projetos de MDL devem conduzir a reduções efetivas e mensuráveis das emissões de GEEs ou levar à absorção mensurável (ou “sequestro”) de GEEs em países em desenvolvimento (INSTITUTO PEMBINA PARA O DESENVOLVIMENTO APROPRIADO, 2003, p. 4-5). Os “limites do projeto” definem a área na qual as reduções das emissões ocorrem.²⁷
- c) *Adicionalidade.* O elemento de “adicionalidade” demanda reduções de emissões que sejam adicionais àquelas que ocorreriam na ausência de uma atividade de projeto certificada (NAÇÕES UNIDAS, 1997, Art. 12(5)). Em outras palavras, a “adicionalidade” exige que as emissões de GEEs das atividades de um projeto de MDL sejam menores em relação aos níveis que existiriam na ausência do projeto.²⁸ Na verdade, deve ser demonstrado que o projeto não seria implementado sem o MDL.

Um projeto de MDL também deveria compreender um elemento de “sustentabilidade”. Todos os projetos de MDL devem contribuir para o desenvolvimento sustentável no país anfitrião e também serem implementados sem qualquer impacto ambiental negativo (NAÇÕES UNIDAS, 2001, para. 4). De forma a garantir que estas condições sejam cumpridas, o país anfitrião determina se o projeto de MDL observa seus objetivos de desenvolvimento sustentável e também decide se uma avaliação ambiental do projeto é necessária (INSTITUTO PEMBINA PARA O DESENVOLVIMENTO APROPRIADO, 2003). Todavia, a prerrogativa do país anfitrião de definir desenvolvimento sustentável não foi isenta de críticas, dada a relação entre direitos humanos e desenvolvimento e a necessidade de *accountability* externa do Estado com respeito a questões de direitos humanos.

4.3 Principais atores do MDL

Os projetos de MDL envolvem diversos participantes (INSTITUTO PEMBINA PARA O DESENVOLVIMENTO APROPRIADO, 2003):

- a) *Proponente do projeto*. Este é a entidade que desenvolve e implementa um projeto de MDL.
- b) *Comprador da RCE*. Este investe num projeto e/ou compra as RCEs de um projeto.
- c) *Partes interessadas*. Estas incluem o público, ou quaisquer indivíduos, grupos ou comunidades afetadas ou a ser possivelmente afetadas pelas atividades do projeto de MDL (NAÇÕES UNIDAS, 2001, Anexo A (e)).
- d) *País anfitrião*. Este é o país em desenvolvimento no qual um projeto de MDL é executado. O país anfitrião aprova o projeto antes de sua implementação.
- e) *Órgão executivo*. Este supervisiona a implementação do MDL e produz relatórios para a COP e a CMP. É composto por dez membros que representam as partes do Protocolo de Kyoto (NAÇÕES UNIDAS, 2001, Anexo C (5)). Também mantém o registro de MDLs para emissão de RCEs, aprova metodologias para medir as linhas de referência e a adicionalidade, e acredita as Entidades Operacionais Designadas (DOEs, em inglês) (NAÇÕES UNIDAS, 2001).
- f) *Autoridade Nacional Designada (AND)*. A AND é estabelecida pelo país anfitrião e decide se o MDL proposto é compatível com os objetivos de desenvolvimento sustentável do país. A AND atua como um ponto focal para a consideração e a aprovação das propostas de projetos de MDL (NAÇÕES UNIDAS, 2005b, Anexo, para. 29). A AND aceita ou rejeita o componente de MDL de projetos específicos (NAÇÕES UNIDAS; GRUPO ENERGIA E MEIO AMBIENTE; BDP, 2003, p. 26).
- g) *DOEs*. As DOEs são acreditadas pelo Órgão Executivo do MDL como tais (NAÇÕES UNIDAS, 2005b, Anexo G; WOLD; HUNTER; POWERS, 2009, p. 234).

Têm diversas responsabilidades durante os diferentes estágios do ciclo de projeto de um MDL, incluindo: revisar e avaliar o Documento de Concepção do Projeto (PDD, em inglês); certificar a metodologia para mensuração das reduções de emissões dos projetos propostos; validar propostas de projetos; e ratificar as reduções de emissões resultantes de projetos a se considerar para emissão de RCEs. Há duas DOEs envolvidas no processo do MDL. A primeira DOE prepara um relatório de validação que avalia o PDD em comparação aos requisitos do MDL. Esse relatório é submetido posteriormente ao Órgão Executivo para registro (NIGOFF, 2006, p. 249, 257-258).²⁹ A segunda DOE confirma e certifica as reduções de emissões e, então, fornece um relatório para o Órgão Executivo para a emissão da RCE.

4.4 Fases do ciclo de um projeto do MDL

Diversos passos devem ser dados para a obtenção de RCEs (STRECK; LIN, 2008, p. 409):

- a) *Concepção e formulação do projeto proposto pelos participantes do projeto.* Os proponentes de um projeto submetem o PDD à AND do país anfitrião. O PDD deve incluir os detalhes técnicos e financeiros do projeto, inclusive: a metodologia de base proposta para calcular a redução das emissões; o tempo de vida operacional estimado do projeto; a descrição dos requisitos de adicionalidade; a documentação relativa aos impactos ambientais; os comentários das partes interessadas; as fontes de financiamento; e o plano de monitoramento (NAÇÕES UNIDAS, 2005b, Anexo B; WOLD; HUNTER; POWERS, 2009, p. 14).
- b) *Aprovação pela AND.* A AND aprova o desenvolvimento do projeto de MDL proposto. A AND também confirma se as atividades do projeto de MDL contribuirão para o desenvolvimento sustentável do Estado anfitrião.
- c) *Validação.* A concepção do projeto, expressa no PDD, deve ser avaliada, primeiro, pela DOE em relação aos requisitos do MDL. A validação também inclui a garantia de que o país anfitrião concorda com o seguinte: que o projeto contribui para o desenvolvimento sustentável; que toda avaliação ambiental necessária foi realizada; e que houve oportunidade adequada para comentários públicos sobre o projeto.
- d) *Registro.* Os projetos validados devem ser aceitos e registrados formalmente pelo Órgão Executivo, com base nas recomendações da primeira DOE.
- e) *Verificação.* Uma vez que o projeto de MDL esteja em andamento, as reduções de emissões dele resultantes devem ser monitoradas e revisadas periodicamente pela segunda DOE.
- f) *Emissão da certificação.* Mediante garantia escrita da segunda DOE, o Órgão Executivo do MDL emite as RCEs. As RCEs são então designadas para algum dos países enumerados no Anexo I, no qual está localizado o comprador das RCEs.

4.5 Tipos de projetos

As estatísticas atuais (janeiro de 2010)³⁰ sobre o MDL mostram mais de 2000 projetos de MDL registrados. Desses, 55,43% são projetos de grande porte e 44,57% são projetos de pequeno porte.³¹ Muitos projetos de MDL envolvem a indústria de energia (fontes renováveis e não renováveis), eficiência energética, manuseio e disposição de resíduos, agricultura, indústrias de manufatura, emissões fugitivas de combustíveis (sólidos, petróleo e gás), indústrias químicas, florestamento e reflorestamento e mineração, entre outras.³² A China, a Índia, o Brasil, o México e a Malásia são os principais países anfitriões de projetos de MDL, respondendo por aproximadamente 80% do número total de projetos (NAÇÕES UNIDAS, 2008c).

Embora o MDL não tenha um mandato específico para transferência de tecnologia, contribui para esta ao encorajar investimentos que empregam tecnologias atualmente não disponíveis nos países anfitriões. Conforme relatório do Secretariado da UNFCCC sobre transferência de tecnologia nos projetos de MDL, esta é mais comum em grandes projetos que envolvem agricultura, eficiência energética, gás de aterro, óxido nitroso (N₂O), hidrofluorcarbonetos (HFC) e projetos eólicos (SERES, 2008). A transferência de tecnologia também é mais comum em projetos que envolvem participantes estrangeiros. O relatório conclui que a tecnologia transferida origina-se principalmente (mais de 70%) no Japão, na Alemanha, nos EUA e na Grã-Bretanha. Embora a transferência de tecnologia de países não elencados no Anexo I seja menor que 10% da transferência total de tecnologia, Brasil, China, Coreia do Sul, Formosa e Índia são as principais origens de transferência de equipamento (94%) e conhecimento (70%), no que toca a países não elencados no Anexo I (SERES, 2008).

4.6 Críticas ao MDL

As críticas ao MDL na doutrina³³ relacionam-se, *inter alia*, a práticas de governança, integridade ambiental e contribuição para o desenvolvimento sustentável (STRECK, 2009, p. 67).

- a) ***Uma abordagem baseada em direitos para o MDL.*** A ênfase atual do MDL na redução das emissões não garante que seus projetos minimizem os impactos deletérios aos direitos individuais ou à conservação do meio ambiente (ORELLANA, 2009). Medidas e projetos adotados sob o MDL podem ter impactos diretos e indiretos sobre as comunidades e seus meios de subsistência. Por exemplo, projetos de barragens podem envolver o deslocamento de comunidades e causar impactos ambientais irreversíveis.
- b) ***Inexistência de requisito de consentimento prévio e informado.*** O MDL requer apenas que as comunidades afetadas sejam consultadas e não que manifestem seu consentimento prévio e informado (ou livre, prévio e informado no caso de povos indígenas e tribais) (ORELLANA, 2009). Isso pode resultar em violação direta dos direitos humanos.

- c) *Falta de distribuição geográfica equitativa.* Não há distribuição equitativa entre países em desenvolvimento elegíveis e os favorecidos para o desenvolvimento de projetos. Em outras palavras, países como China, Índia e Brasil recebem a maior parte dos investimentos em projetos, enquanto países africanos, por exemplo, definham.³⁴
- d) *Equidade.* Sistemas de Mercado, como o MDL, buscam soluções tecnológicas e eficiência. A distribuição não equitativa do acesso a tecnologias, entretanto, reforça as disparidades de poder e riqueza (BURKETT, 2008, p. 169, 234; KASWAN, 2009, p. 48). Ademais disso, os sistemas baseados em mecanismos de mercado tratam a poluição como uma *commodity* a ser comprada e vendida, apresentando complexas questões éticas (KASWAN, 2009, p. 50-51).
- e) *Fracasso na promoção do desenvolvimento sustentável ou na transferência de tecnologia verde.* Enquanto um mecanismo de mercado, o MDL busca estratégias mais baratas para a redução das emissões. Nesse sentido, embora o MDL tenha sido efetivo na redução dos custos para a diminuição dos GEEs, não foi igualmente efetivo quanto à ampliação da sustentabilidade (STRECK, 2009). Os maiores volumes de RCEs são gerados por projetos que contribuíram pouco ou insignificamente para o desenvolvimento sustentável. Por exemplo, a maior parte dos projetos de energia não renovável que agora inunda o mercado de carbono não tem pontuação elevada em certos indicadores de desenvolvimento sustentável (VAN ASSELT; GUPTA, 2009, p. 350). Da mesma forma, as atividades de projetos relacionados à energia renovável, eficiência energética e transporte — de menor porte e mais difusos por natureza — são menos competitivas no mercado de MDL (BURKETT, 2008, p. 210-212).
- f) *Falta de acesso a remédios e jurisdição.* Não existe mecanismo de *accountability* no MDL, tal como o Painel de Inspeção do Banco Mundial (CLARK; FOX; TREACLE, 2003). Ademais disso, as regras do MDL não prevêem recursos a partes privadas para questionar as decisões do Órgão Executivo. Ao contrário, o Órgão Executivo, como é o caso de outras instituições internacionais, tem imunidade para exercer suas funções ou alcançar seus objetivos sem a ameaça da ação judicial.³⁵
- g) *Processo prolongado.* O processo burocrático estabelecido pelo MDL para a emissão de RCEs atrasa de forma significativa um já trabalhoso processo de produção de projetos. Os requisitos impostos pelo MDL ao longo do processo aumentam significativamente os custos de transação de se passar da concepção e da formulação de um projeto para a emissão de RCEs (BURKETT, 2008, p. 210). Além disso, há aqueles que consideram que o processo de aprovação é guiado por considerações políticas e não pela competência de fato (STRECK, 2009, p. 71).
- h) *Falta de transparência.* A falta de transparência está associada ao papel da DOE na confirmação das reduções das emissões, já que as DOEs são compostas por consultores privados (BURKETT, 2008, p. 236). Ademais disso, a falta de

transparência está associada às deficiências do processo regulatório em garantir a confiança do setor privado no MDL (STRECK, 2009, p. 71; STRECK; LIN, 2008).

- i) *Adicionalidade*. Muitos projetos de MDL não são adicionais e, portanto, não representam reduções verdadeiras de emissões. A verificação da adicionalidade é criticada por ser imprecisa e subjetiva; e por ser incapaz de evitar projetos não adicionais de entrar no MDL (HAYA, 2009).
- j) *Uso limitado*. O emprego do MDL é limitado à redução das emissões em cada projeto específico e não é concebido para tratar dos setores da economia como um todo.

A despeito das críticas, o MDL mobiliza grandes volumes de fundos do setor privado para a diminuição de GEEs em países em desenvolvimento. Ademais, pode contribuir para a capacitação institucional e manter os países em desenvolvimento envolvidos com o processo do Protocolo de Kyoto. O MDL, assim, continua um mecanismo importante para a mitigação dos GEEs e para a promoção do desenvolvimento sustentável e da transferência de tecnologia. Então, uma das questões em face do regime climático é como revigorar e melhorar o MDL, o que inclui aumentar sua efetividade e garantir sua integridade social e ambiental. Neste sentido, há espaço para aumentar o papel do MDL no movimento relativo a mudanças climáticas, inclusive após 2012.

4.7 A decisão da Conferência das Partes 5 relativa ao MDL

A CMP 5 forneceu orientações complementares relacionadas ao MDL; algumas dessas orientações são especialmente importantes para informar a avaliação do MDL sob critérios do direito ao desenvolvimento. A CMP 5 deu início a um processo de estudo de metodologias de linhas de base e monitoramento e de adicionalidade para aumentar o número de projetos de MDL em regiões ou tipos de atividades subrepresentadas (NAÇÕES UNIDAS, 2010c, para. 23, 25). Isso é relevante para aumentar investimentos em projetos que podem gerar benefícios significativos para o desenvolvimento sustentável e a redução de emissões; e para canalizar investimentos para mais países em desenvolvimento, incluídos os países de menor desenvolvimento relativo, em vez de apenas alguns poucos países.

A CMP 5 também tratou da necessidade de uma distribuição mais ampla de projetos de MDL em países em desenvolvimento. Adotou diversas medidas para encorajar projetos de MDL em países com pouca participação no MDL, incluindo um pedido para que o Órgão Executivo utilize juros acumulados no Fundo consignado para o MDL (e quaisquer contribuições voluntárias) no intuito de conceder empréstimos a países com menos do que dez projetos de MDL registrados. Os empréstimos cobririam os custos de desenvolvimento de PDDs, da validação e da primeira verificação das atividades do projeto (NAÇÕES UNIDAS, 2010c, para. 47-50). Ademais disso, a CMP 5 tomou nota do trabalho do fórum das DNAs, dada sua contribuição potencial para alcançar participação mais ampla no MDL, inclusive por meio da partilha de informações e experiências,

e encorajou o Órgão Executivo a acompanhar questões levantadas no fórum (NAÇÕES UNIDAS, 2010c, para. 44-45).

5 O MDL sob os critérios do direito ao desenvolvimento

Avaliar o MDL a partir de critérios do direito ao desenvolvimento auxilia a analisar propostas sobre a reforma do MDL. A HLTF, em sua quinta sessão (2009), revisou os critérios baseados no direito ao desenvolvimento e os organizou conforme os três componentes do referido direito, a saber: desenvolvimento integral centrado no ser humano; ambiente favorável; e justiça social e equidade. Ademais disso, a HLTF identificou grupos operacionais de critérios em cada um dos três componentes.

Esta seção focará os seguintes grupos de critérios, como definido pela HLTF: (1) processo e resultados baseados nos direitos humanos (critérios *c*, *d* e *e*); (2) desenvolvimento sustentável (critério *f*); (3) cooperação e assistência internacionais (critérios *g*, *h*, *i* & *j*); e (4) Estado de direito e governança (critérios *l* e *m*).

5.1 O processo baseado em direitos humanos e resultados

Os critérios baseados no direito ao desenvolvimento relativos a processo e resultados e baseados em direitos humanos demandam atenção particular aos princípios da igualdade, da não discriminação, da participação, da transparência e de *accountability* na concepção de estratégias de desenvolvimento. Com relação ao MDL, estes critérios demandam atenção para a capacidade do MDL de definir objetivos de desenvolvimento sustentável num processo inclusivo e participatório, de um lado, e para a capacidade do MDL de garantir que os direitos dos atores interessados sejam respeitados, de outro.

A questão da definição de objetivos de desenvolvimento sustentável é deixada, pela concepção do MDL, nas mãos do Estado anfitrião. A AND determinará desse modo se um determinado projeto de MDL contribui ou não para o desenvolvimento sustentável daquele Estado. Como o MDL interpreta que essa avaliação é apenas uma expressão da soberania do Estado anfitrião, não abre espaço para o escrutínio internacional de projetos. Assim, o MDL não requer que a AND estabeleça um processo aberto e participatório ao definir critérios de desenvolvimento sustentável ou ao apresentar determinações sobre a contribuição dos projetos para a sustentabilidade.

A questão da capacidade do MDL de garantir que projetos de MDL respeitem os direitos dos atores interessados demanda análise das salvaguardas procedimentais no ciclo de projeto do MDL, em conexão com o papel do Órgão Executivo nesse sentido. As modalidades e os procedimentos atuais do MDL já contêm determinadas ferramentas necessárias para implementar uma abordagem baseada em direitos, embora pudesse ser feito mais para garantir a proteção dos direitos humanos (ORELLANA, 2009, p. 37-61). Da mesma forma, continua sendo possível que o Órgão Executivo do MDL venha a exercer sua autoridade para supervisionar o MDL e exigir a observância de todos os termos das modalidades e dos procedimentos do MDL, o que inclui as regras que podem contribuir para

evitar danos sociais e ambientais. No exercício de sua autoridade, o Órgão Executivo do MDL poderia concluir que nenhuma RCE deveria ser emitida em conexão com projetos que envolvem danos sociais e ambientais, em especial se estes danos envolvem violações de direitos.

Uma abordagem do MDL baseada em direitos pode ser empregada para assegurar que suas operações futuras aumentem sua contribuição para o desenvolvimento sustentável, o que inclui o respeito aos direitos humanos. Uma abordagem baseada em direitos garantirá que os direitos humanos não sejam afetados por projetos de MDL e assegurará o respeito à integridade ambiental e procedimental. Uma abordagem baseada em direitos envolve uma série de passos orientados para a consideração adequada dos direitos dos indivíduos e das comunidades que podem ser adversamente afetadas por projetos de mitigação. Nesse sentido, ao analisar uma dada situação, deve-se fornecer informações adequadas sobre o projeto e garantir a participação dos titulares de direitos e outros atores interessados. Esses são passos iniciais que possibilitam uma identificação precoce dos direitos e interesses que podem ser afetados pelo projeto. Ademais disso, o processo para a tomada de decisões deve garantir a consideração adequada aos direitos em discussão, sendo essa consideração essencial tanto para evitar a interferência em direitos protegidos quanto para equilibrar direitos concorrentes quanto necessário. Além disso, mecanismos para monitorar, avaliar e executar adequadamente um projeto são importantes para a operacionalização de uma abordagem baseada em direitos ao longo de toda a vida do projeto e para aprender com a experiência durante a implementação (ORELLANA, 2009).

5.2 Desenvolvimento sustentável

O critério relativo ao desenvolvimento sustentável demanda uma avaliação da distribuição justa dos benefícios do desenvolvimento, tanto dentre de cada país quanto entre eles. Como observado acima, o MDL é um mecanismo de mercado movido por investimentos nas oportunidades mais baratas para redução das emissões. Para se analisar se esses projetos também contribuem para o desenvolvimento sustentável, duas questões devem ser levantadas acerca: (a) do processo e do resultado da determinação da AND pelo Estado anfitrião sobre as contribuições e os critérios de desenvolvimento sustentável; e (b) do alcance da participação dos países em desenvolvimento no MDL (tratado abaixo em conexão com a assistência e a cooperação internacionais).

Além da discussão acima sobre um processo baseado em direitos para a determinação dos critérios de desenvolvimento sustentável e da contribuição para esse desenvolvimento, o MDL não requer expressamente que considerações sobre direitos humanos sejam levadas nas considerações sobre o desenvolvimento sustentável. Na concepção do MDL as decisões relativas ao desenvolvimento sustentável são prerrogativa do Estado anfitrião, o qual irá, desse modo, determinar se e em que medida considerará os direitos humanos. Embora seja possível argumentar que esta concepção maximiza a autonomia e o espaço para políticas nacionais, tal idéia está em oposição à idéia de que questões de direitos humanos são

um assunto de interesse internacional e que esses direitos estão direta e indiretamente implicados no desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, a escolha de conceder maior espaço para políticas nacionais no que tange à determinação de políticas de desenvolvimento deve ser contrabalançada com a consideração cuidadosa da perspectiva dos direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS, 2009b, Anexo IV, Critério (k)).

5.3 *Cooperação e Assistência Internacionais*

O critério relativo à cooperação e à assistência internacionais demanda um exame da, *inter alia*, amplitude da participação de países em desenvolvimento no MDL. Nesse sentido, como observado acima, muitos projetos de MDL são implementados em apenas alguns países em desenvolvimento, que, então, recebem a maior parte dos investimentos do MDL. Esta situação é incompatível com os critérios do direito ao desenvolvimento que reforçam a distribuição equitativa dos benefícios do desenvolvimento sustentável por todo o mundo em desenvolvimento, com especial atenção às necessidades dos segmentos mais vulneráveis e marginalizados da comunidade internacional. Além disso, esta situação agrava as injustiças dos fluxos financeiros e da transferência de tecnologia para a mitigação dos GEEs.

Consequentemente, uma distribuição geográfica mais equitativa dos projetos do MDL, em número e volume de investimento, aumentaria a capacidade do MDL de contribuir para o direito ao desenvolvimento. Da mesma forma, a implementação de uma iniciativa setorial de MDL, a ser somada aos projetos de MDL individuais, poderia aumentar a capacidade de países menores em desenvolvimento de participar no MDL. Como observado acima, a CMP 5 deu alguns passos nesta direção.

5.4 *Estado de Direito e governança*

Visualizar o Estado de Direito e a governança como um conjunto de critérios do direito ao desenvolvimento demanda atenção às instituições nacionais e internacionais ativas no MDL, incluindo aqui aquelas instituições relativas à *accountability*, ao acesso à informação e a medidas efetivas de reparação.

No nível nacional, o MDL pode contribuir para a capacitação do Estado anfitrião em estabelecer mecanismos institucionais para facilitar investimentos e transferência de tecnologia verdes. A criação da AND como pré-requisito para projetos de MDL reflete o potencial de contribuição do MDL para o aprimoramento institucional. De forma a garantir que esta contribuição se materialize, entretanto, o MDL deve estabelecer ferramentas adequadas para assegurar a *accountability* das ANDs.

No nível internacional, o MDL foi criticado por sua incapacidade de conceder recurso aos atores interessados mesmo nos casos em que os procedimentos necessários não foram seguidos apropriadamente. Observou-se que a criação de um mecanismo de reclamações permitiria resolver conflitos em projetos de MDL antes que as controvérsias se agravassem ou posições opostas se consolidassem ou resultassem em violência. A disponibilização de mecanismos de reclamações para os vários atores que participam do MDL poderia incluir procedimentos administrativos que observassem padrões de devido processo, aumentando com

isso a boa governança e o Estado de Direito (STRECK; CHAGAS, 2007, p. 53, 61-62).

Com relação à governança do MDL, não há mecanismos estabelecidos para indivíduos afetados questionarem as decisões do Órgão Executivo. Sugeriu-se que o procedimento administrativo do MDL deveria observar padrões internacionais de devido processo, aumentar a previsibilidade de suas decisões e promover a confiança do setor privado em seu sistema. Nesse sentido, foi proposto que deveria ser estabelecido um mecanismo de revisão das decisões do Órgão Executivo, de forma a dar aos participantes do projeto e aos atores interessados o direito de obter uma revisão das decisões do Órgão Executivo (STRECK; CHAGAS, 2007). A este respeito, a CMP 5 requereu ao Órgão Executivo, no mais alto nível de prioridade, que continuasse a aumentar de forma significativa a transparência, a consistência e a imparcialidade em seu trabalho, inclusive pela, *inter alia*, publicação de explicações detalhadas das decisões adotadas e de seu fundamento e pelo aumento das comunicações com os participantes dos projetos e os atores interessados (NAÇÕES UNIDAS, 2010c, para. 6-15).

5.5 Melhoria dos critérios relativos ao direito ao desenvolvimento

O aprimoramento dos critérios relacionados ao direito ao desenvolvimento, tendo em mente as mudanças climáticas, não apenas contribuiria para a efetividade da parceria global (ODM 8), mas também contribuiria para revigorar as dimensões desenvolvimentistas do regime de mudanças climáticas, possibilitando assim o progresso na consecução dos ODMs de um modo geral.

Por exemplo, um novo critério poderia ser adicionado em relação à base científica da tomada de decisão, e.g., “adotar uma abordagem baseada na ciência para a tomada de decisão, incluindo a aplicação da abordagem da precaução”. A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo de 2002 endossa uma abordagem baseada na ciência para a tomada de decisões. De forma específica, o Plano de Implementação da referida Cúpula estabelece que as decisões regulatórias devem ser preferencialmente tomadas com base na ciência (NAÇÕES UNIDAS, 2002b, para. 109). Além disso, como expressamente observado no Plano de Implementação da Cúpula, a utilização da ciência como parâmetro para a tomada de decisões implica a adoção de um princípio ou de uma abordagem de precaução, que declara que a falta de plena certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental.³⁶

A aplicação de um método de tomada de decisão baseado na ciência é de especial importância para questões relativas à mudança climática, pois permite avaliar a efetividade de acordos internacionais criados para direcionar a cooperação internacional tocante às mudanças climáticas com base em evidências científicas. Evita, assim, avaliações subjetivas da efetividade ao focar se medidas estabelecidas no regime de mudanças climáticas são capazes, conforme as evidências científicas, de alcançar o objetivo da UNFCCC (discutido acima).³⁷

Da mesma forma, poder-se-ia criar um novo critério relacionado às responsabilidades comuns mas diferenciadas, e.g., “reconhecer as responsabilidades

comuns, mas diferenciadas, em vista das diferentes contribuições para a degradação global do meio ambiente”. O princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas é fundamental para o regime de mudanças climáticas. Esse princípio afirma que todos os Estados têm a responsabilidade comum de proteger o meio ambiente e promover o desenvolvimento sustentável, mas têm ônus diferentes, devido a suas diferentes contribuições para a degradação ambiental e a suas diversas capacidades financeiras e tecnológicas (HUNTER; ZALMAN; ZAEKE, 2002, p. 495).

O endosso do princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas como critério relativo ao direito ao desenvolvimento permite uma avaliação de acordos climáticos específicos. Além disso, este critério reafirma a importância central do referido princípio no regime de mudanças climáticas, inclusive com relação à dimensão do desenvolvimento sustentável. Este critério poderia também revigorar os necessários fluxos financeiros e tecnológicos para países em desenvolvimento. Esses fluxos foram identificados pelo Secretário Geral das Nações Unidas como elementos-chave do novo pacto global para o combate às mudanças climáticas e para a consecução dos ODMs (NAÇÕES UNIDAS, 2010a).

6 Conclusão

Na última década, as Nações Unidas devotaram recursos substanciais à promoção de esforços para a consecução dos ODMs. Dado o impacto direto da mudança climática sobre a capacidade da comunidade internacional de atingir os ODMs, este artigo investigou alguns pontos de ligação entre mudanças climáticas, o direito ao desenvolvimento e os ODMs. Neste aspecto, a cooperação internacional é crucial tanto para combater a mudança climática quanto para atingir os ODMs. A UNFCCC e o Protocolo de Kyoto se sobressaem como a principal resposta legal da comunidade internacional à ameaça posta pelas mudanças climáticas. Ainda proporcionam vias pelas quais a cooperação internacional ocorre, inclusive com respeito às transferências financeiras e de tecnologia.

Os pontos de ligação entre o direito ao desenvolvimento e a mudança do clima estão refletidos tanto na UNFCCC quanto no Protocolo de Kyoto. A UNFCCC observou que a maior parcela das emissões globais históricas de GEEs se originou em países industrializados e reconheceu que a parcela de emissões globais provenientes de países em desenvolvimento crescerá de forma a suprir suas necessidades sociais e de desenvolvimento. O Protocolo de Kyoto estabeleceu metas para as reduções de emissões de GEEs de países industrializados (Estados partes do Anexo I) e criou três mecanismos de mercado, dentre os quais se inclui o MDL, para reduzir os custos da redução nas emissões.

O MDL é singular à luz de seu duplo objetivo: mitigar a mudança climática e contribuir para o desenvolvimento sustentável. A este respeito, o MDL reflete a parceria climática por meio da qual investimentos provenientes do Norte são dirigidos para o Sul de forma a capturar oportunidades para a redução de emissões de GEEs onde os custos são mais atrativos. O MDL promove, assim, fluxos financeiros e transferência de tecnologia para os países em desenvolvimento, os quais, conforme observou o Secretário Geral das Nações Unidas, são centrais para

o direcionamento de recursos para investimentos em energia renovável e geração da capacidade de recuperação nos casos em que as mudanças climáticas são inevitáveis.

Quando analisado com os critérios do direito ao desenvolvimento, entretanto, o MDL revela certas fragilidades que limitam sua contribuição para a implementação do direito ao desenvolvimento. Elementos-chave incluem os seguintes:

- *Critérios referentes a processos e resultados baseados nos direitos humanos* demandam que o MDL assegure que a determinação do Estado anfitrião relativa à contribuição do projeto de MDL para o desenvolvimento sustentável siga um processo inclusivo e participatório. Ademais disso, considerações relativas aos direitos humanos também deveriam ser levadas em conta na tomada de decisões concernentes ao desenvolvimento sustentável. Além disso, os projetos de MDL precisam respeitar os direitos dos atores interessados, que demandam salvaguardas procedimentais fortalecidas e autoridade do Órgão Executivo para supervisionar o MDL a fim de exigir o cumprimento de todas as condições das modalidades e dos procedimentos do MDL. Nesse sentido, uma abordagem baseada em direitos deveria ser adotada para garantir que os direitos das pessoas não sejam afetados negativamente por projetos de MDL.
- *Critérios de desenvolvimento sustentável e de assistência e cooperação internacionais* demandam que o MDL assegure a participação equitativa dos países em desenvolvimento. Atualmente, muitos projetos de MDL são implementados em apenas poucos países em desenvolvimento, que, com isso, recebem a maior parte dos investimentos em MDL. Esta situação é incompatível com os critérios relativos ao direito ao desenvolvimento, que reforçam a distribuição equânime dos benefícios do desenvolvimento sustentável entre todo o mundo em desenvolvimento, com atenção especial às necessidades dos segmentos mais vulneráveis e marginalizados da comunidade internacional.
- *Critérios de Estado de Direito e governança* demandam que as instituições nacionais e internacionais ativas no MDL garantam o acesso à informação e a transparência, a participação pública, a *accountability* e medidas efetivas de reparação. No nível nacional, faltam ao MDL ferramentas explícitas para assegurar a *accountability* da AND, já que este é um tópico do domínio do Estado anfitrião. No nível internacional, o MDL foi criticado por sua incapacidade de proporcionar recursos aos atores interessados nos casos em que os procedimentos não foram seguidos de forma apropriada.

A CMP 5 em dezembro de 2009 emitiu certas decisões que começam a tratar de algumas destas questões ao oferecer orientação complementar com relação ao MDL. A CMP 5 solicitou ao Órgão Executivo, no mais alto nível de prioridade, que continue a incrementar de forma significativa a transparência, a consistência e a imparcialidade em seu trabalho. A CMP também deu início a um processo para aumentar o número de projetos de MDL em certas regiões e para certos tipos de atividades sub-representadas. Além disso, a CMP 5 tratou da necessidade de uma

distribuição mais ampla dos projetos do MDL entre os países em desenvolvimento; e adotou diversas medidas para encorajar projetos do MDL em países com pouca participação no MDL.

De forma geral, dada a relação entre o direito ao desenvolvimento, os ODMs e a mudança climática, a concepção e a experiência do MDL em direcionar investimentos e transferência de tecnologia para países em desenvolvimento oferece lições valiosas para a estruturação e a melhoria das parcerias globais para tratar tanto de mudanças climáticas quanto de desenvolvimento sustentável. A este respeito, o MDL é diretamente relevante para o ODM 8 sobre a parceria global e a transferência de tecnologia e outros ODMs diretamente afetados pela mudança do clima.

Por fim, as relações analisadas neste artigo, juntamente com as conclusões do exame do MDL conforme os critérios do direito ao desenvolvimento, evidenciam a necessidade de uma abordagem baseada em direitos, de forma a garantir que a mitigação da mudança do clima e a adaptação a esta não comprometam os esforços para implementação do direito ao desenvolvimento e para consecução dos ODMs, bem como para aproveitar as oportunidades proporcionadas pelos ODMs no aumento das capacidades necessárias para combater a mudança climática.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BAER, P.; ATHANASIOU, T.; KARTHA, S. 2007. **The Right to Development in a Climate Constrained World: the Greenhouse Development Rights Framework.**
- BODANSKY, D. 2010. The Copenhagen Climate Change Conference: a Postmortem. *Am. J. Int'l. L.*, v. 104, n. 2.
- BURKETT, M. 2008. Just Solutions to Climate Change: A Climate Justice Proposal for a Domestic Clean Development Mechanism. *Buff. L. Rev.*, v. 56, 169-244.
- CAMERON, E. 2009. The Human Dimension of Global Climate Change. *Hastings W.-Nw. J. Envtl. L. & Pol'y*, v. 15, n. 1.
- CENTRO PARA O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL (CIEL); FUNDAÇÃO FRIEDRICH EBERT (FES). 2009. **Human Rights and Climate Change: Practical Steps for Implementation.** Disponível em: <http://www.ciel.org/Publications/CCandHRE_Feb09.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- CLARK, D.; FOX, J.; TREACLE, K. 2003. **Demanding Accountability: Civil-Society Claims and the World Bank Inspection Panel.**
- CONSELHO INTERNACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE DIREITOS HUMANOS. 2008. **Climate Change and Human Rights: a Rough Guide.** Versoix, Switzerland.
- FACULDADE DE DIREITO DE COLUMBIA. 2009. Instituto de Direitos Humanos.

- Climate Change and the Right to Food: A Comprehensive Study.** Berlin: Fundação Heinrich Böll. Série: Ecology, v. 8. Disponível em: <<http://www.boell.de/navigation/ecology-society-7960.html>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- FÓRUM HUMANITÁRIO GLOBAL. 2009. **The Human Impact Report: Climate Change – The Anatomy of a Silent Crisis.**
- GELBSPAN, T. 2010. **The Human Rights of the Poor in a Changing Global Climate.** FES. Disponível em: <http://www.fes-globalization.org/geneva/documents/EXPOSED_web%20version.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- HAYA, B. 2009. **Measuring Emissions Against an Alternative Future: Fundamental Flaws in the Structure of the Kyoto Protocol's Clean Development Mechanism.** University of California, Energy and Resources Group. Disponível em: <http://erg.berkeley.edu/working_paper/index.shtml>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- HUNTER, D.; ZALMAN, J.; ZAELEKE, D. 2002. **International Environmental Law and Policy.** 2a ed.
- INSTITUTO PEMBINA PARA O DESENVOLVIMENTO ADEQUADO. 2003. **A User's Guide to the Clean Development Mechanism.** 2 ed. Canadá. Disponível em: <http://pubs.pembina.org/reports/user_guide_2nd_ed.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- KASWAN, A. 2009. Justice in a Warming World. *Envtl. Forum*, v. 26.
- KNOX, J.H. 2009. Climate Change and Human Rights Law. *Va. J. Int'l L.*, v. 50, p. 163, 213.
- LIMON, M. 2009. Human rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action, *Harvard Environmental Law Review*, v. 33, n. 439, p. 449-450.
- MEIJER, E.E. 2007. The International Institutions of Clean Development Mechanism Brought Before National Courts: Limiting Jurisdictional Immunity to Achieve Access to Justice. *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, v. 39.
- NAÇÕES UNIDAS. 1945. **Carta das Nações Unidas.** São Francisco: 26 jun..
- _____. 1966a. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ICCPR, sigla em inglês)**, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (n. 16), 52, UN. Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171 (19 dez. 1966).
- _____. 1966b. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR, sigla em inglês)**, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (n. 16), 49, UN. Doc. A/6316 (1966); 993 UNTS 3, 16 dez. 1966.
- _____. 1986. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DDD)**, G.A. Res. 41/128, anexo 41, UN GAOR Supp. (n. 53), 186, UN. Doc. A/41/53, 4 dez. 1986.
- _____. 1992a. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, UN. Doc. A/CONF.151/26 (v. I); 31 ILM 874, 13 jun. 1992.
- _____. 1992b. **Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC)**, UN. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1, 9 maio 1992.
- _____. 1992c. **Convenção sobre Diversidade Biológica (CBD)**, 1760 UNTS 79; 31 ILM 818, 5 jun. 1992.
- _____. 1993. **Declaração de Viena e Programa de Ação**, UN. GAOR, World Conf. on

- Hum. Rts., 22d plen. mtg., pt. 1, UN. Doc. A/CONF.157/23, 48a Sessão.
- _____. 1997. **Protocolo de Kyoto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima** UN. Doc. FCCC/CP/1997/L.7/Add.1, 11 dez. 1997.
- _____. 1998a. **CHR Res. 1998/72**, UN. Doc. E/CN.4/1998/72.
- _____. 1998b. Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos (ACNUDH). **The Right to Development: Economic and Social Council decision 1998/269**.
- _____. 2000a. **Declaração do Milênio**, UNGA Res. A/55/2, 18 set. 2000.
- _____. 2000b. **Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança à Convenção sobre Diversidade Biológica**, 39 ILM 1027 (2000); UN Doc. UNEP/CBD/ExCOP/1/3, at 42, 29 jan. 2000.
- _____. 2001. **Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Decision 17/CP.7, Modalities and Procedures for a Clean Development Mechanism as Defined in Article 12 of the Kyoto Protocol**, UN. Doc. FCCC/CP/2001/13/Add.2, Annex 1, 21 jan. 2002. Disponível em: <http://cdm.unfccc.int/Reference/COPMOP/decisions_17_CP.7.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 2002a. **Open-ended Working Group on the Right to Development. Fifth Report of the Independent Expert on the Right to Development**, (Genebra, 7-18 out. 2002), UN. Doc E/CN.4/2002/WG.18/6, 18 set. 2002.
- _____. 2002b. **Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. Draft plan of implementation of the World Summit on Sustainable Development**, UN. Doc. A/CONF.199/L.1. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/446/85/PDF/N0244685.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 2004. **Comissão de Direito Humanos (CHR). Res. 2004/7: The Right to Development**, UN. Doc. E/CN4/2004/L17, 60ª Sessão.
- _____. 2005a. **Report of the Working Group on the Right to Development** (Genebra, 14-18 fev. 2005), E/CN.4/2005/25, 6ª Sessão, 3 mar. 2005.
- _____. 2005b. **Convenção Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Decision 3/CMP.1, Modalities and Procedures for a Clean Development Mechanism as defined in Article 12 of the Kyoto Protocol**, UN. Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1.
- _____. 2005c. **Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Decision 4/CMP.1, Guidance Relating to the Clean Development Mechanism**, UN. Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, Anexo II.
- _____. 2008a. **Report of the Working Group on the Right to Development** (Genebra, 18-22 ago.), UN. Doc. A/HRC/9/17, 9ª Sessão, 10 set. 2008.
- _____. 2008b. **Conselho de Direitos Humanos (HRC). Res. 7/23: Human Rights and Climate Change**. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/Resolution_7_23.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 2008c. **Convenção Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Key Findings of "Analysis of Technology Transfer in CDM - Update 2008" Study**. CDM technology Transfer Report. Disponível em: <<http://cdm.unfccc.int/Reference/Reports/TTreport/TTkey08.pdf>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 2009a. **Seal a Just Deal: The MDG Path to a Climate Change Solution**.

- _____. 2009b. **Report of the High-Level Task Force on the Implementation of the Right to Development** (Genebra, 1-9 abr.), UN. Doc. A/HRC/12/WG.2/TF/2, 5ª Sessão, 17 jun. 2009.
- _____. 2009c. HRC. Res. 10/4: Human Rights and Climate Change, UN. Doc. A/HRC/10/29, 20 mar. 2009.
- _____. 2009d. ACNUDH. **Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights**, UN. Doc. A/HRC/10/61, 15 jan. 2009.
- _____. 2009e. Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). **COP 15 Decision CP.15**, Acordo de Copenhagen, Minuta (18 dez. 2009). Disponível em: <http://unfccc.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cop15_cph_auv.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 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 UN Secretary-General, UN DOC. A/64/665, 12 fev. 2010.
- _____. 2010b. Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima (UNFCCC). **Clean Development Mechanism Passes 2000th Registered Project Milestone in Less Than Two Years**. Bonn, 6 jan. Disponível em: <http://unfccc.int/files/pressreleases/application/pdf/press_release_cdm_passes_2000th_registered_project.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- _____. 2010c. Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC). **Draft Decision CMP.5: Further Guidance Relating to the Clean Development Mechanism**. Disponível em: <http://unfccc.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cmp5_cdm_auv.pdf>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- NAÇÕES UNIDAS; GRUPO SOBRE ENERGIA E MEIO AMBIENTE; BDP. 2003. **The Clean Development Mechanism: a User's Guide**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <<http://www.undp.org/energy/docs/cdmchapter1.pdf>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- NIGOFF, M.G. 2006. Clean Development Mechanism: Does The Current Structure Facilitate Kyoto Protocol Compliance? *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.*, v. 18.
- NWAUCHE, S.; NWOBIKE, J.C. 2005. Implementing the Right to Development. *SUR - Int'l J. on Hum Rts.*, v. 2, p. 96.
- ORELLANA, M. 2009. A Rights-Based Approach to Climate Change Mitigation. In: GREIBER, T. (Ed.). **Conservation with Justice: A Rights-based Approach**. Suíça, IUCN, Gland.
- ORELLANA, M.; KOTHARI, M.; CHAUDHRY, S. 2010. **Climate Change in the Work of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. CIEL, FES, HLRN.
- PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA (IPCC). 2007. Summary for Policymakers. In: **Climate Change 2007: The Physical Science Basis**. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge, New York: Cambridge University Press. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-spm.pdf>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- PIRON, L.-H. 2002. **The Right to Development: a Review of the Current State of the Debate**

- for the Department for International Development, 5-6. Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/resources/download/1562.pdf>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- PNUMA. 2009. **UN Carbon Markets Powering Green Energy Growth in Africa**. 17 nov.. Disponível em: <<http://www.grida.no/news/press/3948.aspx>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- SALOMON, M.E. 2007. **Global Responsibility for Human Rights: World Poverty and the Development of International Law**. Oxford: Oxford University Press.
- SENGUPTA, A.K. 1999. **Working Group on the Right to Development** (Genebra, 13-17 set.), UN. Doc. E/CN.4/1999/WG.18/2, 56ª Sessão, 27 jul. 1999.
- _____. 2002. On the Theory and Practice of the Right to Development. **Human Rights Quarterly**, v. 24, n. 4, p. 837-889.
- SERES, S. 2008. **Analysis of Technology Transfer in CDM Projects**. UNFCCC, Registration & Issuance Unit CDM/SDM, dez. Disponível em: <<http://cdm.unfccc.int/Reference/Reports/TTreport/TTrep08.pdf>>. Último acesso em: 9 mar. 2010.
- STRECK, C. 2009. Expectations and Reality of the Clean Development Mechanism: A Climate Finance Instrument between Accusations and Aspirations. In: STEWART, R.; KINGSBURY, B.; RUDYK, B. (Ed.). **Climate Finance: Regulatory and Funding Strategies for Climate Change and Global Development**.
- STRECK, C.; CHAGAS, T. 2007. The Future of the CDM in a Post-Kyoto World. **Carbon & Climate L. Rev.**, v.1, n.1, p. 53-63.
- STRECK, C.; LIN, J. 2008. Making Markets Work: a Review of CDM Performance and the Need for Reform. **Eur. J. Int'l L.**, v. 19.
- VAN ASSELT, H.; GUPTA, J. 2009. Stretching Too Far? Developing Countries and the Role of Flexibility Mechanisms Beyond Kyoto. **Stan. Envtl. L. J.**, v. 28, p. 311-378.
- WOLD, C.; HUNTER, D.; POWERS, M. 2009. **Climate change and the law**. Newark, NJ: LexisNexis Matthew Bender.

NOTAS

1. Este artigo é baseado num estudo apresentado para a Força Tarefa de Alto Nível sobre Implementação do Direito ao Desenvolvimento (HLTF, sigla em inglês). O autor agradece à Unidade do Direito ao Desenvolvimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e a HLTF por seus comentários e apoio, bem como ao SMr. Daniele Violetti do Secretariado da UNFCCC por seus comentários e revisão. O autor também agradece aos editores da Sur por seus úteis comentários editoriais. O autor gostaria de agradecer seus colegas no CIEL por suas observações perspicazes, incluindo Daniel Magraw, Stephen Porter e Sofia Plagakis. Os

estagiários e pesquisadores do CIEL deram valiosa assistência na pesquisa, incluindo Andrea Martinez e Alicia Handy, bem como Ana Paula Parente, a Pesquisadora Louis B. Sohn em Direitos Humanos e Meio Ambiente do CIEL. Todos os erros e omissões permanecem responsabilidade exclusiva do autor.

2. V. PNUD, **Climate Change and the Millennium Development Goal**. Disponível em: <http://www.undp.org/climatechange/cc_mdgs.shtml>.

3. A HLTF foi estabelecida pelo Grupo de Trabalho Aberto sobre Direito ao Desenvolvimento (Grupo de Trabalho) criado pela antiga Comissão de

Direitos Humanos. Ver. NAÇÕES UNIDAS (2004, para. 9). A HLTf foi criada para atuar como um órgão de aconselhamento do Grupo de Trabalho e tornar operacionais os termos da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Ver. também NAÇÕES UNIDAS (1998a, 1998b). O mandato da HLTf era o de “examinar o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (...)” a partir da perspectiva do direito ao desenvolvimento. Ver. NAÇÕES UNIDAS (2005a, 2008a, 2009b).

4. Ver, de forma geral, CENTRO PARA O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL & FUNDAÇÃO FRIEDRICH EBERT (CIEL; FES, 2009). Ver também CAMERON (2009); LIMON (2009); FÓRUM HUMANITÁRIO GLOBAL (2009); CONSELHO INTERNACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE DIREITOS HUMANOS (2008); BAER, ATHANASIOU E KARTHA (2007).

5. A DDD [doravante DRD ou Declaração] define o significado de desenvolvimento como um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes.” (NAÇÕES UNIDAS, 1986, preâmbulo).

6. Carta das Nações Unidas (26 de junho de 1945), entrou em vigor em 24 de outubro de 1945, 59 Stat. 1031; TS 993; [doravante Carta das Nações Unidas] (NAÇÕES UNIDAS, 1945, Preâmbulo, Art. 55-56)..

7. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (19 de dezembro de 1966), entrou em vigor em 23 de março de 1976 [doravante ICCPR, em inglês] (NAÇÕES UNIDAS, 1966a).

8. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (16 de dezembro de 1966), entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976 [doravante ICESCR, em inglês] (NAÇÕES UNIDAS, 1966b).

9. “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.” (NAÇÕES UNIDAS, 1992a, Princípio 3).

10. A Declaração de Viena sancionou o direito ao desenvolvimento como “parte integral dos direitos humanos fundamentais” (NAÇÕES UNIDAS, 1993, Art. 10). A Declaração de Viena reiterou o compromisso contido no Artigo 56 da Carta das Nações Unidas, que determina que todos os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e a eliminação de obstáculos para o desenvolvimento (NAÇÕES UNIDAS, 1993, Art. 10-11).

11. Estudo sobre o estado atual do progresso da implementação do direito ao desenvolvimento apresentado pelo sr. Arjun K. Sengupta, Especialista Independente (SENGUPTA, 1999, para. 47).

12. “Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (NAÇÕES UNIDAS, 1993, para. 10).

13. Ver. Nações Unidas (2002a, para. 46). O Grupo de Trabalho, em sua 6ª Sessão em 2005, reconheceu a “natureza multifacetada do direito ao desenvolvimento [e] concordou que uma abordagem do crescimento econômico e do desenvolvimento baseada em direitos contribui para a realização do direito ao desenvolvimento enquanto não exaure suas implicações e requisitos em ambos os níveis nacional e internacional. Ver. Nações Unidas (2005a). Ver também Nwauche e Nwobike (2005).

14. O Artigo 2(1) do ICESCR declara que: “Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas” (NAÇÕES UNIDAS, 1966b, grifos utilizados pelo autor). A importância da cooperação e da assistência internacionais para a realização dos direitos humanos também é refletida em outros tratados internacionais e regionais de direitos humanos, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos de Pessoas Portadoras de Deficiências.

15. Nesse sentido, o dever de cooperar no contexto de mudanças climáticas requer que os Estados negociem e implementem acordos internacionais sob os auspícios da UNFCCC, que apresenta o conjunto de membros e a expertise necessários. Ver Knox (2009, p. 163, 213).

16. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (9 de maio de 1992), entrou em vigor em 21 de março de 1994 (NAÇÕES UNIDAS, 1992b, Art. 2).

17. Ver o Protocolo de Kyoto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (11 de dezembro de 1997), entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005 [doravante Protocolo de Kyoto], (NAÇÕES UNIDAS, 1997).

18. CO₂, CH₄, N₂O, HFCs, PFCs e SF₆.

19. A COP 15 tomou “nota do Acordo de Copenhague de 18 de dezembro de 2009” (NAÇÕES UNIDAS, 2009e).

20. Algumas organizações internacionais estão ativamente envolvidas com a administração e a operação de fundos para a mudança do clima, entre os quais se incluem o PNUD, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Estratégia Internacional das Nações Unidas para a Redução de Desastres (UN-ISDR, sigla

em inglês). De forma similar, alguns bancos multilaterais de desenvolvimento criaram fundos dedicados para a mudança do clima. Além disso, diversos países industrializados estabeleceram fundos para a mudança do clima a fim de assistir a mitigação das mudanças climáticas e a adaptação no mundo em desenvolvimento.

21. Ver UNFCCC, *About Clean Development Mechanism (CDM)*, <<http://cdm.unfccc.int/about/index.html>>.

22. Ver UNFCCC, *Adaptation Fund*, <http://unfccc.int/cooperation_and_support/financial_mechanism/adaptation_fund/items/3659.php>. O Órgão do Fundo de Adaptação supervisiona e administra o Fundo de Adaptação e tem 16 membros e suplentes que se encontram ao menos duas vezes ao ano. Em dezembro de 2008, as partes do Protocolo de Kyoto estabeleceram regras de procedimento, prioridades, políticas e diretrizes para o Fundo de Adaptação.

23. As partes do Anexo I incluem os países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e países passando por um processo de transição para a economia de mercado.

24. Os dois outros mecanismos são a Implementação Conjunta e o Comércio de Emissões. Ver Nações Unidas (1997, Art. 6, 17).

25. Além desses requisitos, o Protocolo de Kyoto não oferece quase nenhuma orientação para a operação do MDL. A fim de desenvolver o marco institucional necessário para operar o MDL, as partes adotaram um conjunto substantivo de decisões em suas reuniões. Ver Wold, Hunter e Powers (2009, p. 233).

26. Ver Nações Unidas (2005b, Anexo, para. 28): "A participação das partes nas atividades de um projeto de MDL é voluntária."

27. Ver o Relatório da Conferência das Partes em sua 7ª Sessão, realizada em Marrakech de 29 de outubro a 10 de novembro de 2001 [doravante Acordos de Marrakech] (NAÇÕES UNIDAS, 2001, Anexo G (52)).

28. "Um projeto de MDL é adicional se as emissões antrópicas de GEEs na fonte reduzem-se a níveis inferiores àqueles que ocorreriam na ausência do projeto de MDL registrado". Ver Nações Unidas (2001, Anexo G (43)).

29. Em projetos de pequeno porte, a mesma DOE pode realizar tanto a validação (no início do projeto) e quanto à verificação (durante a operação do projeto), a fim de evitar gastos decorrentes do emprego de duas DOEs. Ver Nações Unidas, Grupo para a Energia e o Meio Ambiente e BDP (2003, p. 20-22).

30. Ver Convenção-Quadro das Nações Unidas

sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), página do MDL, <<http://cdm.unfccc.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByScalePieChart.html>>.

31. A definição de projetos de pequeno porte é dada pela COP/CMP: (I) projetos de energia renovável com uma capacidade de produção máxima de até 15 megawatts; (II) projetos de incremento da eficiência energética que reduzem o consumo de energia em até 15 gigawatt hora por ano; e (III) outros projetos que reduzam emissões antrópicas na fonte e emitam menos que 15.000 kilotons (equivalentes a CO₂) por ano. Ver Decisão 17/C.P.7 (NAÇÕES UNIDAS, 2001, para. 6(c), emendado pela 1/CMP.2, para. 28). Um projeto elegível a ser considerado projeto de MDL de pequeno porte pode se beneficiar das modalidades e dos procedimentos simplificados. Ver Decisão 4/CMP.1 (NAÇÕES UNIDAS, 2005c, Anexo II).

32. V. <<http://cdm.unfccc.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByScopePieChart.html>>. O setor das indústrias de energia representa 60,31% do total de projetos registrados no MDL.

33. Esta seção é baseada no debate acadêmico. Além disso, a discussão não pretende avaliar os méritos das várias críticas.

34. De acordo com o PNUMA, o número de projetos de MDL em planejamento ou registrados na região do continente africano aumentou. O PNUMA relata que um total de 112 projetos de MDL na África estão na fase de validação, requerendo o registro ou registrados. Isso representa um aumento em relação aos anos anteriores, com 78 projetos em 2008 e 2 em 2004. Ver PNUMA (2009).

35. Ver Wold, Hunter e Powers (2009, p. 236), citando Ernestine E. Meijer (2007, p. 873). Ver também Streck e Lin (2008).

36. Ver Nações Unidas (1992a, Princípio 15). Ver também a Convenção sobre Diversidade Biológica (5 de junho de 1992), que entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993 (NAÇÕES UNIDAS, 1992c); o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança à Convenção sobre Diversidade Biológica (29 de janeiro de 2000), que entrou em vigor em 11 de setembro de 2003 (NAÇÕES UNIDAS, 2000b).

37. A este respeito, o Acordo de Copenhagen concorda que "reduções profundas das emissões globais são necessárias de acordo com a ciência" (NAÇÕES UNIDAS, 2009e, para. 2); ainda, sublinha que "para alcançar o objetivo final da UNFCCC," e "reconhecer a visão científica de que o aumento na temperatura global deveria estar abaixo dos 2 graus Celsius," as partes deverão aumentar a cooperação para combater a mudança do clima.

ABSTRACT

This paper explores the linkages between human rights and the MDGs, international cooperation regarding climate change, and the Clean Development Mechanism (CDM). The paper uses criteria of the right to development to analyze CDM. CDM provides a clear example of an international partnership between the global South and the industrialized North to achieve the twin objectives of promoting sustainable development and mitigating climate change. The CDM is thus directly relevant to MDG 8 regarding global partnerships and technology transfer, as well as to the other MDGs directly affected by climate change. In addition, a focus on the CDM also raises issues concerning investments and resource flows, technology transfer, environmental integrity, and the meaning and operationalization of a rights-based approach to development, all of which are central to effective and equitable climate change mitigation and to the attainment of the MDGs.

KEYWORDS

MDGs – International cooperation – Climate change – Clean Development Mechanism

RESUMEN

El presente trabajo explora los vínculos entre los derechos humanos y los ODM, la cooperación internacional en materia de cambio climático y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL). Se usa el criterio del derecho al desarrollo para analizar el MDL. El MDL ofrece un claro ejemplo de una asociación internacional entre el Sur global y el Norte industrializado para alcanzar el doble objetivo de promover el desarrollo sostenible y mitigar el cambio climático. El MDL tiene, por lo tanto, una relevancia directa para el ODM 8 respecto de las asociaciones globales y la transferencia de tecnología, como así también para los demás ODM que se ven directamente afectados por el cambio climático. Asimismo, al analizar el MDL, surgen cuestiones relativas a las inversiones y el movimiento de recursos, la transferencia de tecnología, la integridad del medio ambiente, y el sentido y la operacionalización de un enfoque de desarrollo basado en los derechos, todas cuestiones centrales para una mitigación efectiva y equitativa del cambio climático y para el logro de los ODM.

PALABRAS CLAVE

ODMs – Cooperación internacional – Cambio climático – Mecanismo de Desarrollo Limpio



LINDIWE KNUTSON

Lindiwe Knutson nasceu na África do Sul em 1986. Completou o Bacharelado em Ciências Sociais e o Bacharelado em Direito (L.L.B) na Universidade da Cidade do Cabo em 2009. Está atualmente trabalhando num importante escritório de advocacia em Johannesburgo a fim de completar os dois anos de estágio compulsório exigido para se tornar uma advogada na África do Sul. Ela espera continuar seguindo sua paixão pelo direito internacional dos direitos humanos.

Email: lindiknutson@gmail.com

RESUMO

Ao longo da última década, um número crescente de casos apresentados perante os tribunais norte-americanos tem alegado que a maior parte das corporações multinacionais foi cúmplice e se beneficiou de violações de direitos humanos cometidas por governos estrangeiros. Esses casos tratam de uma das questões mais polêmicas nos litígios de direito internacional dos direitos humanos, a saber, a possibilidade de uma responsabilidade secundária ou indireta, especialmente a de uma “responsabilidade por auxílio e participação” em violações de direitos humanos. Enquanto o pronunciamento da Suprema Corte norte-americana sobre essa matéria ainda é aguardado, muitos tribunais de instâncias inferiores têm admitido a responsabilidade por auxílio e participação com base na “Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro” (ATCA)*.

O objetivo deste artigo é examinar a mais recente decisão acerca de uma ação sobre o Apartheid da África do sul (conhecido como caso *khulumani*) da Corte Federal do Distrito Sul do Estado de Nova York, argumentando em favor da sentença judicial que admite a responsabilidade por auxílio e participação em violações de direitos humanos, sustentando que tal responsabilidade é compatível com as doutrinas da “questão política” e da “não-interferência na esfera internacional”. A tese deste artigo é a de que objeções a esse tipo de responsabilidade, tais como as formuladas pela administração Bush e pelo governo de Mbeki na África do Sul, são mal orientadas, ilógicas e danosas e que, sem sanções penais, fundamentadas na ATCA, as corporações multinacionais esquivam-se da responsabilidade por ajudarem e participarem das violações de direitos humanos que o os Estados Unidos afirmam combater.

Original em inglês. Traduzido por Ingrid Cyfer.

Recebido em Março de 2010. Aprovado em Julho de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Lei sobre Danos Estrangeiros (ACTA) – Obrigação de reparação por cumplicidade – Vítimas do Apartheid – Reparação – Empresas multinacionais – Questão política – Convivência harmônica internacional

* Sigla em inglês- Alien Tort Act. N.T.



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

O DIREITO DAS VÍTIMAS DO APARTHEID A REQUERER INDENIZAÇÕES DE CORPORAÇÕES MULTINACIONAIS É FINALMENTE RECONHECIDO POR TRIBUNAIS DOS EUA?

Lindiwe Knutson

1 Introdução

As corporações multinacionais podem ser responsabilizadas por ajudar governos estrangeiros a cometer abusos de direitos humanos? Essa responsabilização indireta deve ser admitida? Argumentos políticos poderiam ser empregados para rejeitar esses casos?

Ao longo da última década, um número crescente de casos apresentados perante cortes norte-americanas alegaram que a maior parte das corporações multinacionais foi cúmplice e se beneficiou de violações de direitos humanos cometidas por agentes de governos estrangeiros¹. Os autores dessas ações fundamentaram-nas, ao menos em parte, na “Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro” (ATCA) (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1992)², cujo texto dispõe sobre a possibilidade de cortes norte-americanas julgarem demandas de estrangeiros relacionadas a violações de normas vigentes no direito internacional³.

Uma das mais fascinantes questões em disputa nos litígios de direito internacional de direitos humanos diz respeito à admissibilidade da responsabilidade secundária ou indireta, particularmente, a responsabilidade por auxílio ou participação em violações de direitos humanos. Embora a Suprema Corte ainda não tenha se pronunciado sobre essa matéria (STEPENHNS, 2005, p. 533; ZAHEER, 2003, p. 47), muitas cortes de instâncias inferiores têm sustentado que a responsabilidade por auxílio ou participação é admitida pela ATCA (Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro)⁴. Entretanto, essas cortes não formularam uma doutrina clara sobre essa matéria, deixando em aberto as discussões sobre a

Ver as notas deste texto a partir da página 203.

admissibilidade, a definição e a indicação da legislação aplicável a esses casos, se o direito costumeiro no âmbito doméstico federal ou se o direito internacional.

Em 8 de abril de 2009, no caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a)⁵, geralmente referido como caso *Khulumani*, a Juíza Shira Scheindlin da Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova York, em um parecer de 144 páginas, revogou o indeferimento de ações por danos civis, fundamentadas na ATCA, cujos autores eram cidadãos da África do Sul. Em suas alegações, acusaram a Ford, a General Motors, a IBM, a Fujitsu Ltda., o Barclays National Bank Ltda. e o Union Bank of Switzerland de auxiliar e participar de crimes de tortura e de outras atrocidades cometidas pelo regime do Apartheid (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 28)⁶.

O caso *Khulumani* e o debate altamente técnico que o circunda ilustra a complexidade da tarefa com a qual os juízes se deparam quando os litígios envolvem autores estrangeiros, corporações multinacionais, governos nacionais e estrangeiros, e direito internacional e doméstico. Esses casos exigem que os tribunais conciliem o dever de promover justiça com o de não interferir nas decisões do Executivo e nas diretrizes de política externa, a fim de preservar a separação dos poderes (NEMEROFF, 2008, p. 286).

Defende-se que formulação de uma doutrina clara e precisa sobre a responsabilidade por auxílio e participação baseada na ATCA facilitaria a fundamentação das sentenças sobre essa matéria, bem como orientaria as vítimas a estruturar e a avaliar a pertinência de suas reivindicações. Além disso, ela funcionaria também para disseminar entre as empresas multinacionais e norte-americanas a mensagem de que essas empresas estão sujeitas à responsabilização judicial indireta, e em que bases essa responsabilização poderá ser imposta (NEMEROFF, 2008, p. 286).

O presente artigo pretende examinar essa questão à luz da decisão mais recente sobre o caso *Khulumani*, proferida pela juíza Scheindlin, defendendo a tese de que a responsabilidade por auxílio e participação é admissível, necessária e desejável para contribuir para “assegurar que as leis se aplicam ao comportamento de atores não-estatais em um mundo onde, mais do que nunca, eles têm o poder e alguma vezes o interesse, de permitir violações em massa dos direitos humanos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a). Argumentar-se-á ainda que as alegações contrárias ao reconhecimento dessa responsabilidade sustentadas pela administração Bush e pelo governo sul africano de Mbeki são equivocadas, ilógicas e danosas e que, sem a ameaça da responsabilidade nos termos da ATCA, as companhias não enfrentam qualquer consequência por auxiliar ou participar de abusos que a política externa dos Estados Unidos alega combater.

A Parte II apresenta um breve resumo sobre a origem e a evolução da ATCA, focando na admissibilidade da responsabilização por auxílio e participação e seu uso contra corporações nas cortes dos Estados Unidos.

A Parte III trata do arcabouço legal envolvendo o caso *Khulumani* e da mais recente decisão da Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova York. Essa decisão reconstituiu a tese contrária à da administração Bush que, de um lado, considerou que a potencial imputação de responsabilidade por auxílio e participação poderia desencorajar investimentos nos países em desenvolvimento e, de outro,

alinhou-se ao argumento do governo Sul Africano de Mbeki, segundo o qual o julgamento dessa questão em cortes norte-americanas violava a soberania nacional.

A Parte IV deste artigo examina o nível de “deferência judicial” exigido quando os governos apresentam argumentos políticos como fundamento de suas alegações. Serão expostas as doutrinas da “deferência judicial”, da “questão política”, e da “não-interferência na esfera internacional”, tendo em vista sua aplicação a casos previstos pela ATCA; além disso, será comentada a posição da Juíza Scheindlin de que o caso *Khulumani* não deve ser indeferido com base naquelas doutrinas.

A Parte V deste artigo avalia como as cortes norte-americanas costumam tratar as alegações judiciais apresentadas pelo Poder Executivo e defende a adoção de uma análise mais substantiva do indeferimento das teses da “questão política”, do “investimento estrangeiro” e da “soberania” nesses casos. Esse tipo de análise tem por objetivo ir além do exame fático do pedido, avaliando implicações legais práticas e mais amplas que o reconhecimento da responsabilização das empresas poderia ter. Dessa forma, espera-se demonstrar que a responsabilização por auxílio e participação na violação dos direitos humanos, nos termos da ATCA, beneficia, ao invés de prejudicar, a política externa norte-americana e os investimentos estrangeiros, além de não comprometer o respeito ao princípio da soberania. Essa análise revela, por fim, que a responsabilização por auxílio e participação, com base na ATCA, funciona como uma ferramenta necessária e valiosa.

A Parte VI trata da recente repercussão do parecer da Juíza Sheindlin, que gerou uma drástica reviravolta nas posições defendidas por ambos os governos. Em setembro de 2009, o governo sul africano submeteu uma carta à Corte Distrital sugerindo apoio ao litígio. Similarmente, em novembro de 2009, o governo dos Estados Unidos submeteu um *amicus* à Corte de Apelação da Segunda Circunscrição defendendo o indeferimento do recurso do réu. Por fim, serão esboçadas algumas conclusões sobre o significado dessas mudanças de posição para o caso *Khulumani*, em particular, bem como sua eventual contribuição para o desenvolvimento de uma doutrina sobre a responsabilização por auxílio e participação em violações de direitos humanos. O artigo é concluído com um resumo sobre o potencial sucesso da doutrina no futuro, enfatizando o impacto que a decisão no caso *khulumani* poderá ter sobre isso.

2 Origem da ATCA

A ATCA foi promulgada em 1789 e permaneceu praticamente inutilizada por quase duzentos anos até 1980 (BRADLEY, 2002, p. 588)⁷. O caso *Filartiga v Pena-Irala* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1980, p. 887)⁸ foi o primeiro a recorrer à ATCA para responsabilizar violadores de direitos humanos por tortura e assassinato por meio de ações cíveis contra “delito... cometido em violação à lei das nações”. No entanto, seu uso contra réus corporativos somente foi admitido em 1997 por uma corte distrital no caso *Doe I v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1997). Os autores da ação eram os moradores de Burma, que acusaram a *Unocal* de cumplicidade com violações em massa de direitos humanos, tais como estupro e tortura, cometidas pelo exército de Burma, quando encarregado de assegurar a implementação do projeto de gasoduto para gás natural na região (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 729-732)⁹. Esse caso abriu caminho para

ações similares contra réus corporativos em cortes federais e distritais, nas quais os autores da ação pediam a condenação dos réus por responsabilidade indireta¹⁰.

Finalmente, em 2004, a Suprema Corte dos Estados Unidos referiu-se à ATCA no caso *Sosa v. Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, doravante *Sosa*). A Corte confirmou os casos precedentes ao decidir que a ATCA seria aplicável às violações das normas internacionais “específicas, universais e obrigatórias” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004 a, p. 732). A Corte acrescentou ainda que “consequências práticas” dos casos poderiam ser levadas em conta na “determinação se uma norma seria ou não específica o suficiente para fundamentar uma dada causa de pedir” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 732-733). Foi observado, porém, em uma nota de rodapé, que uma “possível limitação” da aplicação da ATCA justificar-se-ia “nos casos em que a deferência ao poder político” é necessária para evitar interferências na política externa norte-americana (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 733, nota de rodapé n. 21)¹¹. Lamentavelmente, a Corte não julgou se a lei abarcava especificamente a responsabilidade por auxílio e participação à violação de direitos humanos.

Muitas cortes têm sustentado que a responsabilização das empresas por auxílio e participação em violações de direitos humanos pode ser fundamentada na ATCA. No entanto, ainda é preciso elaborar uma doutrina que defina e estabeleça as condições dessa responsabilização. Essa, porém, não é a intenção deste artigo. Seu objetivo restringe-se à elaboração de um breve resumo capaz de elucidar as posições defendidas pela Juíza Scheindlin.

Em relação à base legal para a responsabilização por auxílio e participação em violações de direitos humanos, as divergências residem, de um lado, na adoção do direito costumeiro doméstico no âmbito federal ou do direito internacional e, de outro, na própria pertinência dessa discussão sobre a aplicação do direito costumeiro ou do direito internacional (BRADLEY; GOLDSMITH; MOORE, 2007, P. 120). A Suprema Corte gerou incertezas ao dispor que as ações no âmbito da ATCA são regidas pelo direito costumeiro federal ao mesmo tempo em que relacionou sua admissibilidade à violação de uma norma de direito internacional “específica, universal e obrigatória” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 729-732). A juíza Scheindlin, reconhecendo essa ambigüidade, interpretou a decisão da Suprema Corte como uma defesa da aplicação do direito internacional, e não do direito costumeiro federal, tanto nos casos de responsabilidade por “ofensas substantivas” como na definição “dos contornos da responsabilidade secundária”¹². Alguns autores argumentam que as cortes devem aplicar o direito internacional aos casos regidos pela ATCA de forma cautelosa e complementar (DHOOGHE, 2009, p. 280).

Em relação à *definição* da responsabilização por auxílio e participação, a questão é se o elemento subjetivo ou mental deve ser o “conhecimento” ou a intenção. A ambigüidade da lei é evidenciada pelo fato de três juízes da Corte da Segunda Circunscrição terem adotado posições diferentes em relação a essa questão¹³. A posição do Juiz Hall, que considera o “conhecimento” da violação suficiente para a caracterização da responsabilidade, tem sido considerada mais favorável à responsabilização, enquanto o parecer do Juiz Katmann, que exige intencionalidade, costuma ser apontado como um empecilho para a produção da prova da responsabilidade e, por isso, um desestímulo

ao ajuizamento de ações contra corporações que comercializam e negociam nos países onde são praticadas violações de direitos humanos (NEMEROFF, 2008, p. 283-284). A Juíza Scheindlin, por sua vez, observou que o “conhecimento” da violação de direitos humanos é suficiente para caracterizar a responsabilidade na maior parte das normas de direito internacional¹⁴. Ela assinala que, na ausência de uma fonte jurídica que exija intencionalidade específica, o direito internacional costumeiro pressupõe que “um auxiliador ou um partícipe” esteja ciente de que suas ações irão substancialmente auxiliar o perpetrador a cometer um crime ou um ilícito civil “contrário ao direito das nações”, e conclui que essa regra deve ser adotada em decisões sobre imputação de responsabilidade por auxílio e participação nos termos da ATCA¹⁵.

3 Arcabouço legal envolvendo o caso *Khulumani*

A seção anterior comentou a história de litígios baseados na ATCA, destacando as divergências acerca da responsabilização por auxílio e participação. A presente seção, por sua vez, tem por objetivo resumir o arcabouço legal para o caso *Khulumani*, bem com argumentar contra a concepção de responsabilidade inicialmente defendida pelos governos dos Estados Unidos e da África do Sul.

O caso *Khulumani* foi originalmente composto por dez ações ajuizadas por três grupos de autores contra cerca de cinquenta bancos multinacionais e empresas que mantinham negócios com o governo do Apartheid. Os autores fundamentaram suas petições na ATCA, na Lei de Proteção das Vítimas de Tortura e na Lei contra Organizações Extorsivas e Corruptas¹⁶. Suas alegações podem ser sintetizadas da seguinte forma: os réus sabiam das políticas racistas do governo do Apartheid e das violações de direitos humanos que estavam sendo praticadas e, apesar disso, tinham negócios com esse governo. Os réus lucraram com a mão de obra barata e forneceram ao governo recursos como tecnologia, petróleo, dinheiro, e veículos que eram usados para manter e reforçar as políticas do Apartheid. Sem a participação dos réus, alegaram os autores, o Apartheid teria terminado mais cedo e os autores da ação não teriam sofrido algumas ou mesmo nenhuma das injustiças de que foram vítimas¹⁷.

Em 2004, as ações foram consolidadas perante o Juiz John E. Sprizzo da Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova York, que as indeferiu e, contrariamente a uma significativa gama de precedentes, sustentou que a ATCA não previa a responsabilização por auxílio e participação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 550). Os autores apelaram à Corte da Segunda Circunscrição que, por sua vez, anulou parcialmente o indeferimento da aplicabilidade da ATCA, decidindo que a responsabilização por auxílio e participação pode ser postulada de acordo com a ATCA, permitindo, assim, que a ação prosseguisse¹⁸. Os réus apelaram à Suprema Corte dos Estados Unidos, que proferiu sua decisão em 12 de maio de 2008 ratificando a decisão da Corte da Segunda Circunscrição (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2008). A ratificação da sentença decorreu da declaração de suspeição de quatro Ministros e da conseqüente falta de quorum para uma nova decisão¹⁹.

A Suprema Corte ratificou a decisão da Corte da Segunda Circunscrição, ou seja, considerou a ação procedente objetando a aplicabilidade das doutrinas da “questão política” e da “não-interferência na esfera internacional” ao caso. Além disso, a Corte

da Segunda Circunscrição orientou a Corte Distrital a examinar essas doutrinas tendo em vista a reformulação das ações²⁰. Perante a Corte Distrital, porém, os réus novamente evocaram essas doutrinas, mas dessa vez o fizeram juntamente com os governos dos Estados Unidos e da África do Sul²¹. A tese do governo norte-americano era, em suma, a de que a responsabilização por auxílio e participação desestimularia investimentos nos países em desenvolvimento, conflitando com a política externa do “engajamento construtivo”. O governo sul-africano, por sua vez, sustentou que o litígio infringiria a soberania de seu país e desencorajaria investimentos estrangeiros. Ambas as teses serão expostas nos itens seguintes.

3.1 A alegação do governo dos Estados Unidos

Em 2003, sob a administração Bush, o Departamento do Estado alertou a Corte Distrital de que “o constante ajuizamento da matéria acima referida implica potencialmente o risco de trazer sérias conseqüências adversas para interesses significativos dos Estados Unidos”²². Argumentou também que a África do Sul é “evidentemente a representante das vítimas do regime do Apartheid [e] é a única encarregada, por um mandato popular, de lidar com o legado do Apartheid (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a). Por fim, sustentou que esse litígio inibiria investimentos estrangeiros na África do Sul e em outros países em desenvolvimento, investimentos esses que representariam objetivos centrais da política externa norte-americana do “engajamento construtivo” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a).

De maneira semelhante, o governo dos Estados Unidos argumentou em sede de *amicus*, apresentado perante a Corte da Segunda Circunscrição, que “uma das conseqüências práticas da adoção da tese da responsabilização por auxílio e participação, nos termos da ATCA, seria gerar incertezas que poderiam, em alguns casos, comprometer a capacidade dos Estados Unidos de implementarem plenamente as diretrizes de sua política externa na relação com governos que adotam práticas de direitos humanos opressivas. Uma dessas diretrizes é a promoção de um intenso engajamento econômico com a África do Sul com o objetivo de estimular mudanças e intensificar a influência norte-americana no país. Mas, segundo o governo dos Estados Unidos, esse engajamento econômico poderia ser comprometido por incertezas em relação à sujeição das corporações à responsabilidade privada produzidas por sentenças de juízes federais de primeira instância que acatassem a tese da responsabilização por auxílio e participação²³.

3.2 As alegações do governo sul africano

Em 2003, o ex-presidente Thabo Mbeki, em uma declaração pública, afirmou: “consideramos completamente inaceitável o fato de que assuntos que são centrais para o futuro do país sejam julgados em tribunais estrangeiros, os quais não têm nenhuma responsabilidade pelo bem estar do país e pela observância dos preceitos presentes na nossa Constituição acerca da promoção da reconciliação nacional”²⁴. O ex-presidente afirmou ainda que o litígio representaria uma ingerência indevida

no “direito soberano de determinar, de acordo com a política interna e a ordem constitucional, o modo como lidar com o legado do Apartheid (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a, p. 91). Pouco depois, Penuell Maduna, então Ministro da Justiça, afirmou, em seu depoimento perante a Corte Distrital norte-americana, que o litígio desencorajaria investimentos estrangeiros na África do Sul e que a Corte deveria indeferir o caso, pois, do contrário, interferiria no esforço de uma soberania estrangeira de lidar com assuntos nos quais tem interesse predominante²⁵.

3.3 A petição da “Comissão da Verdade e da Conciliação” (TRC)

Os argumentos desenvolvidos pelo governo sul africano não foram corroborados pelos membros da Comissão TRC. O presidente da TRC, Desmond Tutu, apresentou um *amicus curiae* perante a Corte da Segunda Circunscrição afirmando o seguinte: “não há absolutamente nada no processo ou nos objetivos da Comissão ou em sua busca de uma reconciliação abrangente, relacionados à busca da verdade, que seria obstado por esse litígio. Ao contrário, esse litígio é inteiramente consistente com essas políticas e com os posicionamentos da Comissão. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 94). Isto porque, nada no Estatuto da Comissão ou em seus relatórios sugere, explícita ou implicitamente, que houvesse sido concedida anistia às corporações. O Ato da Promoção da União Nacional e da Conciliação n. 34 de 1995, que instituiu a “Comissão da Verdade e da Reconciliação”, estabeleceu em seu preâmbulo que poderiam se beneficiar da anistia apenas “pessoas que fazem importantes revelações”. As corporações, portanto, não estão qualificadas para usufruir ou demandar essa anistia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 95). À luz disso, a Comissão concluiu, em seu relatório final, que os mecanismos de anistia da Comissão não se aplicam ao ramo empresarial (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a)²⁶.

4 Considerações políticas como justificativa do indeferimento

Esta seção avalia se, e em que bases, os argumentos mencionados acima são válidos e se esses argumentos políticos devem precluir definitivamente a responsabilização por auxílio e participação fundamentada na ATCA. Essa questão coube à juíza Scheindlin decidir. Sua tarefa era complexa, uma vez que implicou lidar com assuntos relacionados à relação entre o direito internacional e o doméstico, bem como com a relação entre os Poderes Judiciário e Executivo. As dificuldades tornaram-se ainda maiores quando o Executivo peticionou solicitando o indeferimento do caso ou expressando sua desaprovação. As ações do caso *Khulamani* comentadas acima são exemplos dessa situação. As Cortes tiveram de lidar com a questão de como tratar petições do Executivo em litígios sobre direitos humanos, respaldando-se principalmente na doutrina da “questão política” e, em menor escala, nas doutrinas da “não-interferência na esfera internacional” e em teorias do Estado²⁷. Ao aplicar essas doutrinas, o tribunal teve de conciliar a preservação da independência do judiciário com a devida deferência à alegação do Executivo, mantendo-se atento para não “comprometer o equilíbrio da balança de poder” (STEPHENS, 2004, p. 170). A seção seguinte irá, primeiramente, apresentar as doutrinas da “questão

política” e da “não-interferência na esfera internacional”, interpretadas no contexto dos litígios fundamentados na ATCA e, em seguida, comentará a posição da juíza Scheindlin em relação à aplicação dessas doutrinas ao caso *Khulumani*.

4.1 Deferência e a doutrina da “questão política”

A doutrina da “questão política” tem por objetivo preservar a separação de poderes, devendo ser evocada quando “uma corte indefere um caso que lida com assuntos pertencentes aos ramos “políticos” do governo (BAXTER, 2006, p. 826). A Suprema Corte, no caso *Backer v. Carr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962), afirmou que a aplicabilidade dessa doutrina envolve uma averiguação “caso a caso” sobre o preenchimento de ao menos uma das seis condições exigidas²⁸. No caso *Kadic v. Karadzic* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, p. 249)²⁹ foi decidido que as primeiras três condições seriam dispensáveis em litígios que lidassem com o direito internacional, mas que os requisitos restantes seriam exigíveis quando o impacto do litígio nas relações internacionais precisasse ser avaliado (SUTCLIFFE, 2009, p. 301). A Corte concluiu que o argumento do Executivo acerca do impacto do litígio na condução das relações internacionais preenche ao menos uma das condições exigidas, confirmando, assim, a pertinência da aplicação da doutrina da “questão política” ao caso. Apesar de a Suprema Corte ter ponderado que “nem todo caso ou controvérsia relacionado a questões de política externa esteja fora do alcance do Judiciário” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962, p. 211), as cortes de instâncias inferiores, num primeiro momento, aplicaram automaticamente a doutrina da “questão política” quando o Executivo apresentava alegações contrárias à procedência da ação. O primeiro caso baseado na ATCA no qual foram analisadas alegações do Poder Executivo foi o caso *Sarei v. Rio Tinto* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002b, p. 1208-1209)³⁰; nesse caso o a Corte Distrital indeferiu todas as reivindicações dos peticionários com base na doutrina da “questão política”. Deferências das cortes à posição do Executivo (como no caso *Sarei v. Rio Tinto*) têm sido atribuídas à falta de jurisprudência sobre essa matéria e às condições vagas e ambíguas exigidas no caso *Baker v. Carr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962; BAXTER, 2006, p. 836).

Em resposta ao crescente número de casos no âmbito da ATCA e à ambigüidade acerca do tratamento adequado das alegações apresentadas pelo Poder Executivo nesses litígios, a Suprema Corte procurou oferecer alguma orientação. Primeiramente, no caso *República da Áustria v. Altmann* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004d, p. 701-702), a Corte distinguiu entre “questões de direito” e “questões políticas”, afirmando que questões de interpretação legislativa “não merecem nenhuma deferência especial”. Apenas as alegações do Executivo referentes à política externa “devem ter direito à deferência” [ênfase da autora]. Em segundo lugar, em *Sosa v. Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a), a Corte apontou duas possíveis limitações à aplicação da ATCA, uma delas envolvendo uma “questão de direito”, e outra envolvendo uma “questão política”. A limitação referente à “questão de direito” diz respeito ao fato de a identificação da norma que fundamente uma causa de pedir (isto é, de uma norma referente a um ato ilícito que viole o direito internacional costumeiro) envolver “avaliações sobre as conseqüências práticas tangentes à admissibilidade da

causa, ou seja, “se a norma é suficientemente específica para fundamentar uma causa de pedir” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 732-733). A limitação de natureza política, por sua vez (conforme mencionado na nota de rodapé 21), refere-se à exigência de uma “deferência especial ao poder político” em certos casos, e à “especial atenção que as cortes devem conferir à posição do Executivo acerca do impacto do litígio na política externa”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004 a, nota de rodapé 21). No entanto, deve ser assinalado que em ambos os casos a questão da deferência não é uma matéria de competência da Corte, de modo que suas declarações não são vinculantes para as cortes de instâncias inferiores.

Ao distinguir dois tipos de restrição ao uso da ATCA, a Suprema Corte contribuiu para consolidar a idéia de que os tribunais, e não o Executivo, são competentes para julgar “questões de direito”; além de ter corroborado a tese de que a aplicação da doutrina da “questão política” não deve ser automática. No entanto, a Suprema Corte não forneceu nenhuma orientação aos tribunais de instâncias inferiores sobre como proceder em julgamentos dessa natureza.

A juíza Scheindlin fez três comentários a esse respeito: “primeiro, a nota de rodapé 21 [da decisão] apenas define diretrizes referentes à necessidade de deferência a assuntos de política externa; ela não ordena o indeferimento sumário...; [s]egundo, a deferência ao Executivo não é devida em qualquer caso, devendo a corte examinar cuidadosamente a posição do Executivo tendo em vista o impacto do litígio na política externa; [t]erceiro, deferência não implica delegação, as posições do Poder Executivo – mesmo quando a deferência é devida- são apenas um fator a ser considerado, não são, portanto, vinculantes (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 99). Além disso, “juízes não devem invocar essas doutrinas a fim de evitar decisões difíceis e de, algum modo, delicadas no contexto dos direitos humanos” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 102)³¹.

De acordo com a decisão no caso *Baker v. Carr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962), as cortes têm, mais recentemente, considerado aquelas doutrinas relevantes apenas nos casos “em que a decisão judicial confrontaria medidas políticas adotadas anteriormente e nos quais esse confronto interferiria com interesses governamentais importantes” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 100)³². Conforme foi observado pela juíza Scheindlin, as cortes têm evitado a aplicação automática da doutrina da “questão política”, preferindo examinar a argumentação do Executivo (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 102. Ao adotar essa orientação, as cortes passaram a indeferir contestações do Executivo “muito vagas e especulativas, não suficientemente rigorosas e que não têm o nível de especificidade exigido para justificar... o indeferimento com base na política externa” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a)³³.

4.2 A doutrina da não-interferência na esfera internacional

A doutrina da não-interferência na esfera internacional tem tido interpretações distintas em diferentes contextos e, por isso, é difícil de ser definida (RAMSEY, 1988, p. 893). No âmbito dos litígios da ATCA, a doutrina é geralmente entendida como “o reconhecimento que uma nação confere, em seu território, aos atos do

Executivo, do Legislativo e do Judiciário de outra nação que estejam de acordo com os deveres e interesses internacionais, bem como com os direitos de seus cidadãos e de outras pessoas que estejam sob a proteção de suas leis” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 103)³⁴. Em sentido estrito, a doutrina adotada na ATCA somente justifica o indeferimento daqueles atos de governos estrangeiros quando “existe um real conflito entre o direito norte-americano e o direito da jurisdição estrangeira sendo analisada” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 104)³⁵. Essa interpretação restritiva da doutrina tem sido flexibilizada desde que as cortes, além de avaliar a possibilidade de conflito, passaram a examinar o grau da ofensa à soberania estrangeira, as medidas adotadas pelo governo estrangeiro para solucionar a violação em questão, bem como o interesse dos Estados Unidos no assunto em debate (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009, p. 104-105). Entendida desse modo, a aplicação da doutrina torna-se discricionária, exigindo dos tribunais, ao julgar a admissibilidade de uma ação, análises que considerem tanto os interesses da nação estrangeira quanto os da comunidade internacional (RAMSEY, 1988, p. 894).

A “questão política” e a doutrina da “não-interferência na esfera internacional” diferem porque a primeira procura preservar a separação de poderes, enquanto a segunda foca mais diretamente nas relações internacionais. Entretanto, ambas têm sido utilizadas de modo similar na análise do impacto de ações judiciais nas relações internacionais (SUTCLIFFE, 2009, p. 326).

Os comentadores que defendem a flexibilização da doutrina da “não-interferência na esfera internacional” e do “teste do equilíbrio” que dela decorre, argumentam que essa tese deve nortear a aplicação da doutrina da “questão política”, de modo a evitar deferências precipitadas e indevidas às demandas do Poder Executivo.

4.3 A aplicação das doutrinas pela Suprema Corte americana

No caso *Khulumani*, a questão sendo analisada pela Suprema Corte americana era se a doutrina da “questão política” e a doutrina da “não-interferência na esfera internacional” deveriam levar ao indeferimento da ação à luz das alegações apresentadas pelos governos dos Estados Unidos e da África do Sul. A Juíza Scheindlin afirmou que a doutrina da “questão política” não justificava o indeferimento da ação por três razões. Primeiro, as ações não contradizem a política externa norte-americana a ponto de “interferir em importantes interesses governamentais”. Dessa forma, as últimas três condições do caso *Baker v. Carr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962) não estão presentes (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 105). Segundo, as ações não desafiaram o domínio político da estratégia do “engajamento construtivo” com a “era apartheid” na África do Sul, tampouco sustentaram que a responsabilidade dos réus decorresse de seu alinhamento com essa política (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 105). Terceiro, o argumento do governo norte-americano teria invocado automaticamente a doutrina da “questão política”; além de ter-se baseado na falsa premissa de que os autores teriam fundamentado a responsabilidade dos réus na doutrina do “comércio injusto” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 105). Por essas razões, a juíza Scheindlin concluiu que as alegações dos réus exigiam “uma deferência consideravelmente menor”.

De outro lado, para evitar o indeferimento, os autores tiveram que defender que “os réus assistiram substancialmente” as violações do direito das nações e que “sabiam que sua assistência era substancial”, uma vez que o mero engajamento no comércio não implica responsabilização (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 106). A responsabilização, devidamente entendida como decorrente do ato de “prover intencionalmente assistência substancial a violações do direito das nações”, somente comprometeria a política externa caso tivesse verdadeiramente inibido investimentos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 106-107). No entanto, nenhuma prova nesse sentido foi apresentada (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 107)³⁶.

Finalmente, foi assinalado que o caso não envolveu alegações contra políticas adotadas pelo governo norte-americano, uma vez que “o governo dos Estados Unidos, em nenhum momento, instruiu ou autorizou a conduta dos réus e que “a resolução do caso não requer que este tribunal julgue a política do “engajamento construtivo”, nem tampouco o relacionamento dos Estados Unidos com a África do Sul durante a época do Apartheid (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 108)³⁷. Portanto, a “doutrina da questão política” não justifica o indeferimento do processo.

A juíza acrescentou ainda que a doutrina da “não-interferência na esfera internacional” não oferece a base política para o indeferimento da ação devido à “ausência de conflito entre este litígio e os processos da Comissão da Verdade e da Reconciliação” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). Não há conflito porque, em primeiro lugar, os réus não se apresentaram à Comissão da Verdade e da Reconciliação, em segundo, por não figurarem entre os potenciais beneficiários da anistia e, finalmente, porque a África do Sul jamais afiançou políticas de imunidade absoluta a corporações (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). Decidiu, por fim, que não haveria obstáculos à imputação de responsabilidade civil nesse caso, uma vez que o relatório da própria Comissão corrobora a possibilidade de as empresas serem julgadas, em fóruns externos à Comissão, por auxílio e participação em violação de direitos humanos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). Além disso, nem os réus nem tampouco o governo sul-africano “reconheceu a existência de um fórum adequado na nação contestada” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). Finalmente, a juíza sustentou que o litígio não se opôs aos objetivos da Comissão e, assim sendo, o indeferimento da ação seria equivocado mesmo na hipótese de ausência de um fórum alternativo (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). A juíza Scheindlin concluiu que “os propósitos da Comissão e os do presente processo estão alinhados: ambos buscam revelar a verdade acerca de crimes do passado e enfrentar seus perpetradores” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 109-110). Portanto, a “doutrina do não-interferência na esfera internacional” não justifica o indeferimento do processo.

Considerando que nenhuma dessas doutrinas serve de base para o indeferimento, a Juíza Schiendlin decidiu que as posições dos governos dos Estados Unidos e da África do Sul não eram procedentes (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 111).

5 A avaliação das alegações do Executivo

A decisão da Juíza Scheindlin no sentido de indeferir a posição do Executivo forma parte de uma tendência crescente nas cortes norte-americanas, particularmente nos litígios no âmbito da ATCA (STEPHENS, 2008, p. 773). Desde o caso *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1997), o primeiro caso a permitir o uso da ATCA contra corporações, aproximadamente cinquenta casos com base na ATCA contra réus corporativos foram ajuizados (STEPHENS, 2008, apêndix B). A administração Bush ajuizou *amici curiae* em dez desses casos, alegando que esses litígios comprometeriam a política externa norte-americana (STEPHENS, 2008, p. 773-774, apêndix C)³⁸. Oito dessas objeções foram recebidas pela Corte³⁹. Em apenas dois casos o argumento da política externa foi aceito como justificativa para indeferir o processo⁴⁰.

Essa tendência revela que, a despeito da abordagem historicamente condescendente com as alegações do Executivo, no contexto dos litígios da ATCA a corte norte-americana tem deferido quase todos os casos apesar dos argumentos de que tais casos interfeririam na política externa ou que inibiriam investimentos. Essa mudança indica que os tribunais não consideram as objeções do Executivo razoáveis ou convincentes. As razões para a sua rejeição incluem solicitações indevidas de deferência, prevenção infundada contra danos, pretensão econômica sem fundamento e visível inclinação em favor das corporações (STEPHENS, 2008, p. 802).

Muitos tribunais focaram sua análise no texto das próprias alegações do Estado, a fim de averiguar sua correção, especificidade, bem como as provas produzidas⁴¹. Em defesa dessa abordagem, alguns comentadores argumentaram que os tribunais estão imbuídos do dever constitucional de examinar a credibilidade das alegações factuais do Executivo, bem como de rejeitá-las quando não estiverem fundamentadas em provas (STEPHENS, 2004, p. 170). Outros sustentaram que essa posição pode ser problemática, uma vez que as cortes são mal equipadas tanto para fazer investigações factuais como para avaliar a correção de decisões políticas em razão de seu acesso limitado a provas, o que as torna vulneráveis à manipulação (SUTCLIFFE, 2009, p. 315). Nessa perspectiva, o julgamento focado exclusivamente na validade fática e na especificidade da contestação judicial é indesejável e superficial. De fato, a posição da Suprema Corte no sentido de que as alegações do Executivo necessitam ser “ponderadas” implica que uma gama de fatores, e não apenas a contestação em si, deve ser levada em conta.

Em relação a isso, alguns comentadores argumentaram que o problema reside no fato de a “doutrina da questão política” ser muito limitada e vaga para funcionar como parâmetro de julgamento das alegações do Executivo. Por isso, esses autores defendem que as cortes devam formular “um teste mais fluido e equilibrado” (SUTCLIFFE, 2009, p. 320). Múltiplas diretrizes ou critérios para julgar se a contestação merece deferência foram propostos. Um deles é o de que “a fim de ser considerada procedente, a contestação da administração deve: (1) articular os interesses políticos relevantes; (2) explicar como o litígio poderia prejudicar esses interesses; (3) relacionar o prejuízo previsto a uma das doutrinas reconhecidas sobre a justiciabilidade da política externa; e, finalmente, (4) oferecer explicações razoáveis, formulando conclusões bem fundamentadas e apoiadas em fatos” (STEPHENS, 2008, p. 775).

Embora essa discussão doutrinária esteja além do escopo deste artigo, a

próxima seção levará essa crítica em conta a fim de efetuar uma análise mais substantiva do fracasso do argumento da política externa, do investimento estrangeiro e da soberania na justificação do indeferimento dos processos fundamentados na ATCA. Essa abordagem vai além da análise das contestações propriamente ditas e explora algumas das implicações jurídicas e práticas da responsabilidade por auxílio e participação. Desse modo, torna-se evidente como são equívocos e desarrazoados os argumentos contrários a essa forma de responsabilização.

5.1 O argumento de que a responsabilidade comprometeria a política externa americana

O argumento consiste na idéia de que a mera previsão da responsabilidade por auxílio e participação inibe investimentos em países estrangeiros o que, conseqüentemente, compromete a implementação da política externa americana do “engajamento construtivo”. A fim de avaliar os méritos desse argumento, bem como a pertinência de sua rejeição, é necessário delinear o modelo do “engajamento construtivo” e examinar o efeito que a responsabilidade por auxílio e participação surtiria sobre ele.

O modelo é baseado principalmente na idéia de que investimentos estrangeiros de empresas em países governados por regimes repressivos estimulam reformas e promovem a democracia e os direitos humanos⁴². O modelo é bastante controverso, tendo gerado muitos debates que estão além do escopo deste artigo. Mas o fato é que estudos empíricos apontam em direções contrárias; de um lado estão os que concluíram que, em alguns casos, o “engajamento construtivo” e os investimentos têm produzido efeitos opostos aos esperados, intensificando e encorajando condutas repressivas (FORCESE, 2002, p. 10-17); de outro lado, estão estudos cujos resultados sugerem uma estreita associação entre investimentos estrangeiros e um maior respeito por direitos civis e políticos (RICHARDS, 2001, p. 231-232).

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

Em vista disso, a responsabilidade por auxílio e participação poderia ser usada como ferramenta para assegurar que as corporações individuais, que desafiam a política do “engajamento construtivo”, sejam consideradas responsáveis. Isso contribuiria ainda para encorajar as empresas a conduzirem seus negócios de modo a promover os objetivos da democracia e dos direitos humanos em geral. Por isso, a responsabilização por auxílio e participação poderia, de fato, ao invés de comprometer, estimular o modelo; por isso, o argumento do governo norte-americano não se sustenta.

O comentarista Richard Herz apresentou argumentos similares acrescentando outras inconsistências. Primeiramente, o governo dos Estados Unidos parece aplicar um “critério duplo” ao criticar regimes opressivos ao mesmo tempo em que protege empresas que

auxiliam e participam de abusos cometidos por esses regimes, e que isso levanta dúvidas acerca do comprometimento do governo em efetuar reformas para o avanço da democracia e dos direitos humanos⁴³. Em segundo lugar, ao proteger empresas da responsabilidade jurídica com base na política externa, o governo pode, de fato, “encorajar ou subsidiar” a cumplicidade com violações de direitos humanos. Isto porque, sem a possibilidade de serem responsabilizadas, as empresas poderiam diminuir custos relacionados à prevenção dessa cumplicidade sem correrem o risco de serem responsabilizadas por isso. Desse modo, essas corporações poderiam ter vantagem competitiva em relação a empresas que se recusam a operar em países com regimes opressivos.

Poderia ser argumentado que o risco de litígio é muito marginal para deter a cumplicidade das corporações com abusos quando lucros econômicos gigantescos estão em jogo. Entretanto, conforme Herz corretamente observa, o argumento do governo norte-americano é o de que o risco da responsabilidade prevista na ATCA seria substancial a ponto de inibir investimentos. Assumindo-se que o risco da responsabilidade seja muito marginal para deter a cumplicidade, a lógica subjacente do argumento do governo cairia por terra. De outro lado, se o risco de um litígio potencial fosse suficientemente substancial para evitar que as corporações fossem cúmplices de abusos cometidos por regimes opressivos, a oposição do governo norte-americano à responsabilidade poderia recompensar e estimular investimentos que corrompem o modelo no qual sua política externa está baseada. Essas inconsistências, conforme assinalado por Herz, constituem uma base adicional convincente para a rejeição das posições defendidas pelo governo norte-americano.

A presente seção demonstrou que a responsabilidade por auxílio e participação poderia promover, ao invés de destruir, a política externa norte-americana. Ao se oporem à responsabilidade, as empresas poderiam ser protegidas e talvez até estimuladas a participar de práticas que colidem com os objetivos do modelo do “engajamento construtivo”. Por essas razões, a Juíza Scheindlin parece estar correta em rejeitar o argumento de que a responsabilidade por auxílio e participação representa uma ameaça à política externa dos Estados Unidos.

5.2 O argumento de que a responsabilidade inibiria investimentos estrangeiros

O argumento é o de que as corporações recusarão oportunidades de investimentos significativas ou desistirão de projetos em andamento por receio de serem consideradas responsáveis por auxílio e participação em violação de direitos humanos. A Juíza Scheindlin concluiu que, uma vez que nenhuma prova foi fornecida para corroborar esse argumento, ele deve ser desconsiderado. Alguns comentaristas têm argumentado que a responsabilidade, além de não inibir, poderia até estimular um crescimento significativo dos investimentos estrangeiros. Joseph Stiglitz, ganhador do prêmio Nobel e ex economista-chefe do Banco Mundial, depositou um parecer junto à corte rejeitando a análise econômica na qual os governos dos Estados Unidos e da África do Sul basearam seus argumentos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a, p. 88). O economista sustenta que, ao sujeitar as empresas à responsabilização, contribui-se para a confiança no sistema do mercado, cria-se uma ambientação mais

favorável aos negócios e encoraja o crescimento e desenvolvimento da África do Sul⁴⁴. Stiglitz está entre os economistas mais notáveis, por isso sua oposição aos argumentos dos Estados Unidos e da África do Sul funciona como uma importante crítica ao argumento do “investimento estrangeiro”.

A comentadora Beth Stephens argumenta, de modo semelhante, que a responsabilização promoveria, ao invés de inibir, investimentos estrangeiros (STEPHENS, 2008, p. 773). Considerando-se que o simples fato de ter negócios em um país onde são cometidos abusos não implica responsabilização jurídica nos termos da ATCA, o argumento de que a responsabilização inibirá o investimento estrangeiro aplica-se apenas a corporações que auxiliem ou participem de violações das normas internacionais vigentes (STEPHENS, 2008, p. 806). Há também a possibilidade de que essas empresas adotarem políticas e procedimentos no sentido de evitar o auxílio e a participação em violações de direitos humanos a fim de continuar investindo no país (STEPHENS, 2008, p. 806). Stephens sustenta que esse tipo de mudança é mais provável do que um decréscimo nos investimentos, uma vez que a maior parte dos casos da ATCA envolve empresas da indústria de extração⁴⁵, que já fizeram grandes investimentos, e que, por isso, são pouco propensas a desistir de seus negócios em função da possibilidade de responsabilização por auxílio e participação (STEPHENS, 2008, p. 806). Em outras palavras, o custo do litígio, comparado com os grandes lucros que as corporações multinacionais estão obtendo, não é significativo a ponto de deter ou diminuir investimentos (STEPHENS, 2008, p. 807).

O argumento não é o de que nenhuma empresa diminuirá seus investimentos; mas sim o de que, presumivelmente, apenas aquelas que adotam práticas de direitos humanos duvidosas irão fazê-lo. Conforme já foi dito, isso promoveria a política do “engajamento construtivo” e dos direitos humanos em geral. Portanto, mesmo se um investimento potencialmente benéfico for contido, isso deve ser ponderado tendo-se em vista os benefícios mais significativos que a responsabilização prevista na ATCA pode promover, ao contribuir para conter o auxílio e a participação em violações de direitos humanos. Em suma, conforme assinalado pelos comentadores, a coibição de sérios abusos de direitos humanos em razão da adoção da responsabilidade prevista pela ATCA é certamente mais importante do que a possibilidade marginal de uma companhia inocente e benéfica se recusar a investir. Argumenta-se, porém que, desse modo, restam aos tribunais apenas duas opções: o controle menos rigoroso da responsabilização, o que estimularia os investimentos, mas, de outro lado, encorajaria abusos de direitos humanos; ou um controle excessivo que desencorajaria os investimentos onde as corporações correm maior risco de participar de violações de direitos humanos. No entanto, devido à seriedade das ofensas alegadas nos casos da ATCA, a última opção é claramente preferível, mesmo que se admita que nem sempre o estímulo a investimentos encoraje abusos (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 81).

A presente seção demonstra não apenas que o argumento do investimento estrangeiro carece de sustentação e de provas, mas sugere também que a responsabilização por auxílio e participação poderia ser usada para encorajar investimentos e crescimento significativos. Por isso, pode-se dizer que a Juíza Scheindlin estava correta ao indeferir o argumento de que a responsabilidade por auxílio e participação desestimularia investimentos estrangeiros.

5.3 O argumento de que a responsabilidade infringe a soberania

Os governos dos Estados Unidos e da África do Sul sustentaram que o litígio desrespeitava a soberania da África do Sul. Esse argumento insere-se na doutrina da “não-interferência na esfera internacional” exposta anteriormente. Conforme sugerido em *Sosa* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a), um tribunal deve considerar se “o exercício da jurisdição subordinada à ATCA é consistente com o respeito à soberania por meio da limitação do alcance e da execução de suas leis, conforme dispõe a doutrina da “não-interferência na esfera internacional” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p.73). Entretanto, de acordo com a Corte da Segunda Circunscrição, no caso *Khulumani*, “embora as posições de nações estrangeiras sejam importantes na doutrina da “não-interferência na esfera internacional”, não se deve considerá-las peremptórias” (ESTADOS UNIDOS DA AMERICA, 2007a, p. 265). Em outras palavras, o peso dado às posições dos governos estrangeiros na “doutrina da não-interferência na esfera internacional” não é tão significativo quanto o peso dado às posições do Executivo dos Estados Unidos na doutrina da “questão política”. De outro lado, o argumento de que os juízes devem tomar cuidado para não prejudicar o legítimo processo legal e político aparece com mais força em casos como *Khulumani*, no qual um governo democraticamente eleito decide não permitir responsabilizações similares no âmbito doméstico.

O ponto fatal no argumento da soberania corresponde ao fato de que a conduta que será julgada é a do réu corporativo e não a do representante da soberania. Em seus argumentos, ambos os governos não apreciaram adequadamente essa distinção e, desse modo, confundiram o argumento da extraterritorialidade com a doutrina da não-interferência na esfera internacional (KEITNER, 2008, p. 101). Considerando-se que as ações fundamentadas na ATCA buscam a responsabilização das empresas como cúmplices, e não a punição dos representantes da soberania, o litígio não infringe diretamente a soberania prevista na “Lei da Imunidade da Soberania Estrangeira” de 1976 (KETNER, 2008). Finalmente, embora um agente de um governo estrangeiro pudesse estar protegido pela imunidade prevista por essa lei, os tribunais não podem ser privados de sua jurisdição em relação a réus corporativos, com base nessa doutrina, uma vez que eles não têm nenhum mandato para representar seu país de origem perante um governo estrangeiro em cujo território se estabeleceram (KEITNER, 2008, p. 102).

A seção precedente demonstra que o argumento da soberania, respaldado na doutrina da “não-interferência na esfera internacional”, é conceitualmente confuso. Portanto, a juíza Scheindlin estava correta em indeferir o argumento de que a responsabilidade por auxílio e participação infringe a soberania da África do Sul.

6 A reviravolta dos governos dos Estados Unidos e da África do Sul e sua repercussão

A análise anterior reflete a recente tendência de as cortes indeferirem as alegações do Executivo em casos judiciais, com base na idéia de que esse tipo de oposição aos processos da ATCA não são razoáveis nem fundamentados. A opinião da Juíza

Scheindlin consolidou esse entendimento ao não apenas indeferir as contestações estatais, mas também por permitir o prosseguimento do processo sem solicitar uma nova manifestação do Executivo, conforme requeriam os autores da ação⁴⁶. Os autores, provavelmente, solicitaram o re-encaminhamento do caso ao Executivo na esperança de que as novas administrações, Zuma e Obama, fossem mais simpáticas à suas causa. No entanto, a Juíza Scheindlin decidiu que a posição de cada um desses governos não era relevante para o caso.

Em 22 de abril de 2009, os réus apresentaram uma moção para reconsideração da decisão. Essa moção foi negada. Diante disso, os réus interpuseram um agravo de instrumento em 25 de junho de 2009 junto à Corte de Apelação da Segunda Circunscrição que pedia a revisão da decisão da Juíza Scheindlin⁴⁷. A apelação foi julgada em 11 de janeiro de 2010.

Em 1º de setembro de 2009, sob o recém eleito governo Zuma, o Ministro da Justiça, Jeff Radebe, encaminhou uma carta não solicitada para a Juíza Scheindlin com uma cópia para a Corte de Apelação da Segunda Circunscrição. A carta discordou da oposição aos litígios do governo Sul Africano do Presidente Thabo Mbeki. O Ministro da Justiça observou que o processo não envolvia mais reivindicações contra corporações que simplesmente fizeram negócios com a África do Sul durante aquela época; mas, ao contrário, limitava as alegações àquelas “baseadas na responsabilidade por auxílio e participação em crimes bastante sérios, tais como tortura, [e] assassinato extrajudicial em violação do direito internacional pelo regime do Apartheid” (MATABOGE, 2009). O Ministro também informou à corte que “o governo da República da África do Sul, tendo considerado cuidadosamente o julgamento da Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova York, partilha agora da posição de que esse tribunal é um fórum apropriado para examinar as ações sobre auxílio e participação de violações do direito internacional”. (MATABOGE, 2009). Por fim, a carta também afirmou que o governo estaria “disposto a oferecer consultas às partes a fim de contribuir para um acordo” (MATABOGE, 2009). O porta-voz do Ministério da Justiça, Thali Thali, declarou que a reviravolta do governo baseava-se na idéia de que não há “um fórum apropriado” na África do Sul para esse tipo de litígio e que a “a Corte dos Estados Unidos é um fórum apropriado para julgar essas matérias”; no entanto, o “governo coloca-se à disposição para facilitar [extrajudicialmente] acordos mediante a anuência dos litigantes (MATABOGE, 2009).

Em 30 de novembro de 2009, o governo dos Estados Unidos, enquanto “*amicus curiae*” submeteu à Corte de Apelação da Segunda Circunscrição uma petição apoiando os autores da ação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009e). Em síntese a petição sustentou que tendo em vista que os Estados Unidos não solicitaram explicitamente o indeferimento do caso com base na tese da política externa (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009e, p. 2)⁴⁸ e, uma vez que a Juíza Scheindlin não rejeitou o pedido de indeferimento da apelação dos réus, a doutrina da decisão acessória não foi satisfeita, devendo a Corte indeferir a apelação dos réus por carência de jurisdição (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009, p. 12)⁴⁹.

Ambas as recentes petições claramente indicam uma drástica reviravolta.

As consequências dessas novas posições permanecem incertas, uma vez que o julgamento da audiência de 11 de janeiro de 2010, pela Corte de Apelação, bem como a decisão sobre o prosseguimento do litígio não serão emitidos até o final deste ano. Outra incerteza relaciona-se à decisão da Juíza Scheindlin de efetivamente excluir a manifestação do Executivo nessa matéria. De fato, há dúvidas sobre a posição que a Suprema Corte adotará no caso de ser chamada a se pronunciar sobre essa questão. Se isso não acontecer, as novas posições das administrações Obama e Zuma deverão interferir no ajuizamento do caso, considerando-se que um acordo extrajudicial ocorra antes de a matéria ser julgada. Para alguns esse resultado seria decepcionante e indesejável.⁵⁰

7 Conclusão

A imputação de responsabilidade indireta por auxílio e participação em violações de direito internacional na forma da ATCA não apenas tem o potencial de promover a política externa dos Estados Unidos e encorajar investimentos proveitosos, mas também garante justiça aos litigantes que disponham de direito de ação nesses casos. Litigar nos tribunais norte-americanos é particularmente benéfico, uma vez que muitas empresas multinacionais têm vínculos suficientes com os Estados Unidos (NEMEROFF, 2008, p. 252). As corporações são também mais propensas a ter ativos para indenizar vítimas e menos propensas a abandonar suas operações nos Estados Unidos para evitar pagar essas indenizações (NEMEROFF, 2008, p. 251). As corporações rés devem ser consideradas responsáveis quando tiverem participado intencionalmente de violação de uma norma internacional. Com base na formulação da Juíza Scheindlin, para a responsabilização que este artigo defende, os autores da ação devem arcar com o ônus de provar que a corporação forneceu, intencionalmente, assistência substantiva a um regime que cometia violações de direitos humanos que infringiam normas de direito internacional vigentes (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 54). Fundamentado nesse critério, é altamente improvável – aliás, isso jamais ocorreu – que uma companhia seja responsabilizada por ter simplesmente feito negócios em um país com um histórico de direitos humanos problemático⁵¹.

A formulação de uma doutrina mais clara para a responsabilidade por auxílio e participação na forma da ATCA fornecerá melhores diretrizes para demandas futuras na definição da procedência da ação, bem como na estruturação da petição, o que evitaria litígios desnecessários. “Foi observado que “os críticos dos processos da ATCA têm há muito tempo reclamado que as cortes usaram esse estatuto para tomar decisões baseadas antes em preferências pessoais que em princípios jurídicos. Essa crítica foi alimentada pela falta de familiaridade da maior parte dos advogados americanos com o direito internacional e pela incapacidade de a corte produzir uma clara metodologia para julgar os casos da ATCA... [A]s cortes podem e devem definir uma metodologia específica para decidir questões de direitos internacional nas cortes dos Estados Unidos..., como um fórum para resolução de disputas que envolvam estrangeiros... [L]itígios da ATCA não consistem na aplicação de regras e ordens judiciais arbitrárias. Ao

invés disso, litígios acerca de normas internacionais nas cortes dos Estados Unidos devem estar fundamentadas em uma doutrina bem estabelecida (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 83). Isso poderia ainda estabelecer orientações para as empresas a fim de assegurar que tomem medidas preventivas para reduzir sua sujeição a litígios. Entretanto, apesar da atual incerteza, as corporações não estão sem proteção (algumas não discutidas neste artigo), tais como *forum non conveniens*, esgotamento dos remédios locais e argumentos propriamente fundados nas doutrinas da “questão política” e da “não-interferência na esfera internacional”. O alto ônus probatório que os autores da ação carregam nesses casos também opera a favor dos réus corporativos (DHOOGE, 2009, p. 289).

A doutrina da responsabilização por auxílio e participação na forma da ATCA parece ter atingido seu ponto alto no parecer da Juíza Scheindlin. Desde então, várias cortes federais têm decidido em sentido contrário⁵². Uma das mais emblemáticas é a decisão da Corte da Segunda Circunscrição no caso *Presbyterian Chyrch of Sudan v. Talisman Energy Inc* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 e), na qual se dispõe que a responsabilização por auxílio e participação nos termos da ATCA exige a comprovação de “que o réu, propositadamente, ajudou e participou da violação do direito internacional”. Ao alterar o critério do simples conhecimento para a intenção, a corte da Segunda Circunscrição sobrecarregou com um ônus extra as petições fundamentadas na ATCA.

Deve também ser salientado que, apesar da contestação da administração Bush, o congresso norte-americano nunca pretendeu reformar a ATCA, seja para expressamente incluir ou excluir a responsabilidade indireta. Esse silêncio do congresso poderia ser decorrente de falta de interesse ou consenso ou mesmo da intenção de submeter a controvérsia à Suprema Corte. Tem-se argumentado que o fracasso do congresso em emendar a ATCA para incluir a responsabilização por auxílio e participação, a despeito da existência de precedentes judiciais, sugere a oposição do legislativo à responsabilização e que, a combinação entre a falta de aprovação e a ausência de referência explícita à responsabilidade por auxílio e participação no texto da lei, deve obstar a imputação dessa responsabilidade a réus corporativos (DHOOGE, 2009, p. 282). A orientação precária oferecida pela Suprema Corte em relação a essa questão tem forçado os tribunais de instâncias inferiores a decidir sobre a aplicabilidade da ATCA. Haja vista que as decisões mais recentes das cortes federais parecem estar fechando portas e restringindo a aplicação do ATCA em benefício dos réus corporativos, o resultado do caso *Khulumani* revelar-se-á crucial.

Em relação a esse caso, um acordo extrajudicial obstará a definição de um precedente e frustrará o processo de cristalização proposto pela juíza Scheindlin em um período muito importante. Enquanto a Juíza Scheindlin forneceu a necessária clareza para a doutrina da “questão política” e da não-interferência na esfera internacional, bem como o critério para definir intencionalidade, a questão da responsabilização por auxílio e participação nos termos da ATCA ainda precisa ser encaminhada à Suprema Corte. Se o litígio será autorizado a prosseguir e se ele alcançará a Suprema Corte com o quorum suficiente para julgar a matéria é uma questão que ainda permanece em aberto.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ÁFRICA DO SUL. 1995. **Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995**.
- BAXTER, D. 2006. Protecting the Power of the Judiciary: Why the Use of State Department "Statements of Interest" in Alien Tort Statute Litigation Runs Afoul of Separation of Powers Concerns. **Rutgers Law Journal**, v. 37, p. 807-845.
- BRADLEY, C. 2002. The Alien Tort Statute and Article III. **Virginia Journal of International Law**, v. 42, p. 587-647.
- BRADLEY, C.; GOLDSMITH, J.; MOORE, D. 2007. Sosa, Customary International Law, and the Continuing Relevance of Erie. **Harvard Law Review**, v. 120, p. 869-936.
- DHOOGHE, L. 2009. Accessorial Liability of Transnational Corporations Pursuant to the Alien Tort Statute: The South African Apartheid Litigation and the Lessons of Central Bank. **Transnational Law and Contemporary Problems**, v. 18, p. 247-294.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act**, de 1970. Codified as Chapter 96 of 18 U.S.C. § 1961-1968.
- _____. **Alien Tort Claims Act 28**, de 1992. U.S.C. § 1350.
- _____. **Foreign Sovereign Immunities Act**, de 1976. 28 U.S.C. § 1602-1911.
- _____. **Torture Victims Protection Act**, de 1991. 106 Stat. 73.
- FORCESE, C. 2002. Globalizing Decency: Responsible Engagement in an Era of Economic Integration. **Yale Human Rights and Development Law Journal**, v. 5, p. 1-54.
- HERZ, R. 2008. The Liberalizing Effects of Tort: How Corporate Liability under the Alien Tort Statute Advances Constructive Engagement. **Harvard Human Rights Journal**, v. 21, p. 207-239.
- HOFFMAN, P.; ZAHEER, D. 2003. The Rules of the Road: Federal Common Law and Aiding and Abetting under the Alien Tort Claims Act. **International and Comparative Law Review**, v. 26, p. 47-88.
- KEITNER, C. 2008. Conceptualizing Complicity in Alien Tort Cases. **Hastings Law Journal**, v. 60, p. 61-103.
- KIELSGARD, M. 2009. Unocal and the Demise of Corporate Neutrality. **California Western International Law Journal**, v. 36, p. 185-215.
- MATABOGE, M. State backs apartheid victims' case. **Mail & Guardian Online**, Johannesburg, 9 Sept. 2009. Disponível em: <<http://www.mg.co.za/article/2009-09-09-state-backs-apartheid-victims-case>>. Último acesso em: 30 de junho de 2010.
- NEMEROFF, T. 2008. Untying the Khulumani Knot: Aiding and Abetting Liability under the Alien Tort Claims Act after Sosa. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 40, p. 231-286.
- RAMSEY, M. 1998. Escaping "International Comity". **Iowa Law Review**, v. 83, p. 893-952.
- RICHARDS, D. 2001. Money with a Means Streak? Foreign Economic Penetration and Government Respect for Human Rights in Developing Countries. **International Studies Quarterly**, v. 45, p. 219-239.
- STEPHENS, B. 2004. Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's

- Efforts to Limit Human Rights Litigation. **Harvard Human Rights Journal**, v. 17, p. 169-205.
- _____. 2005. *Sosa v. Alvarez-Machain*: “The Door Is Still Ajar” for Human Rights Litigation in U.S. Courts. **Brooklyn Law Review**, v. 70, p. 533-567.
- _____. 2008. Judicial Deference and the Unreasonable Views of the Bush Administration. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 33, p. 773-1126.
- SUTCLIFFE, T. 2009. “The Nile Reconstituted”: Executive Statements, International Human Rights Litigation and the Political Question Doctrine. **Boston University Law Review**, v. 89, p. 295-330.
- THE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION (TRC). 2003. **Final Report of the Truth and Reconciliation Commission**. Disponível em: <www.doj.gov.za/trc/report>. Último acesso em: 30 de junho de 2010.
- TERREBLANCHE, C. Nobel laureate endorses Apartheid reparations. **Independent Online**, 10 Aug. 2003. Disponível em: <www.iol.co.za>. Último acesso em: 27 de setembro de 2009.
- USA ENGAGE. **Economic Engagement Promotes Freedom**. Disponível em: <<http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>>. Último acesso em: 30 de junho de 2010.
- VORA, N. 2009. Federal Common Law and the Alien Tort Statute Litigation: Why Federal Common Law Can (and Should) Provide Aiding and Abetting Liability. **Harvard International Law Journal**, v. 50, Winter, p. 195-229.

Jurisprudência

- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1803. Suprema Corte. **Marbury v. Madison**, 5 U.S. (1 Cranch) 137.
- _____. 1895. Suprema Corte. **Hilton v. Guyot**, 159 U.S. 113, 164.
- _____. 1962. Suprema Corte. **Baker v. Carr**, 369 U.S. 186.
- _____. 1980. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **Filartiga v. Pena-Irala**, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).
- _____. 1995. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **Kadic v. Karadzic**, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).
- _____. 1996. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **In re Maxwell Comm. Corp.**, 93 F.3d 1036, 1049-50 (2d Cir 1996).
- _____. 1997. Corte Distrital da Região Central do Estado da Califórnia. **Doe I v. Unocal** 963, F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997).
- _____. 2000. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **Wiwa v. Royal Dutch Petroleum**, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).
- _____. Corte Federal da Nona Circunscrição. 2002a. **Doe I v. Unocal**, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002).
- _____. 2002b. Corte Distrital da Região Central do Estado da Califórnia. **Sarei v. Rio Tinto**, PLC 221 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Cal. 2002).
- _____. 2003. Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova Iorque. **Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.**, 244 F. Supp 2d 289 (S.D.N.Y. 2003).
- _____. 2004a. Suprema Corte. **Sosa v. Alvarez-Machain**, 542 U.S. 692.

- _____. 2004b. Corte Distrital da Região Norte do Estado da Califórnia. **Bowoto v. Chevron Texaco**, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004).
- _____. 2004c. Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova Iorque. **In re South Africa Apartheid Litigation**, 346 F. Supp. 2d 538 (S.D.N.Y. 2004).
- _____. 2004d. Suprema Corte. **Republic of Austria v. Altmann**, 541 U.S. 677.
- _____. 2004e. Suprema Corte. **Id. Accord Veith v. Jubelirer**, 541 U.S. 267, 278.
- _____. 2005a. Corte do Distrito de Columbia. **Doe I v. ExxonMobil Corp**, 393 F. Supp. 2d 20 (D.D.C. 2005).
- _____. 2005b. Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova Iorque. **Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.**, 374 F. Supp. 2d 331 (S.D.N.Y. J. 2005).
- _____. 2005c. Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova Iorque. **In re Terrorist Attacks on September 11, 2001**, 349 F. Supp 2d 765 (S.D.N.Y. 2005)..
- _____. 2005d. Corte Federal da Nona Circunscrição. **Doe v. Unocal**, 403 F.3d 708 (9th Cir. 2005).
- _____. 2005e. Corte Distrital da Região Leste do Estado de Nova Iorque. **In Re Agent Orange Product Liability Litigation**, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005).
- _____. 2005f. Corte Distrital da Região Central do Estado da Califórnia. **Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd., Mujica v. Occidental**, 381 F. Supp. 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- _____. 2005g. Corte Distrital da Região Central do Estado da Califórnia. **Mujica v. Occidental Petroleum Corp.**, 381 F. Supp 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- _____. 2006a. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **City of New York v. Permanent Mission of India**, 446 F.3d 365 (2d Cir. 2006).
- _____. 2006b. Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova Iorque. **Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.**, 453 F. Supp. 2d 633 (S.D.N.Y. 2006).
- _____. 2006c. Suprema Corte. **Will v. Hallock**, 546 U.S. 345, 347.
- _____. 2007a. Corte Federal da Segunda Circunscrição. **Khulumani v. Barclay National Bank**, 504 F. 3d 254 (2d Cir. 2007).
- _____. 2007b. Corte Federal da Nona Circunscrição. **Sarei v. Rio Tinto PLC**, 487 F. 3d 1193 (9th Cir. 2007).
- _____. 2007c. Corte Federal da Nona Circunscrição. **Corrie v. Caterpillar Inc.**, 503 F.3d 974 (9th Cir. 2007).
- _____. 2007d. Corte do Distrito de Columbia. **Arias v. Dyncorp**, 517 F. Supp. 2d 221 (D.D.C. 2007).
- _____. 2007e. Corte da Circunscrição do Distrito de Columbia. **Doe v. Exxon Mobil Corp.**, 473 F.3d 345 (D.C. Cir. 2007).
- _____. Corte Distrital do Estado de Nova Jersey. 2007f. **Jama v. Esmor Correctional Services**, Civ. No. 97-03093, 2008 WL 724337 (D.N.J, 2007).
- _____. 2008. Suprema Corte. **American Isuzu Motors, Inc. v. Ntsebeza**, 128 S. Ct. 2424.
- _____. 2009a. **In re South African Apartheid Litigation**, 617 F. Supp. 2d 228 (S.D.N.Y. 2009).
- _____. 2009b. Corte Federal do Segundo Circunscrição. **Turedi v. Coca-Cola Company**, 343 Fed Appx 623 (2d Cir 2009).

- _____. 2009c. Corte Federal da Décima Primeira Circunscrição. *Aldana v. Del Monte Fresh Produce Inc.*, 578 F. 3d 1283 (11th Cir. 2009).
- _____. 2009d. Corte Federal da Décima Primeira Circunscrição. *Sinaltrainal v. Coca-Cola Company*, 578 F. 3d 1252 (11th Cir. 2009).
- _____. 2009e. Corte Federal do Segundo Circunscrição. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc.*, 582 F. 3d 244 (2d Cir 2009).
- _____. 2009f. *United States Court of Appeals for the Second Circuit*: Brief for the United States as amicus curiae supporting the Appellees, No. 09-2778-cv (30 Nov. 2009).

NOTAS

1. O número total de casos de réus corporativos, de 1960 até o presente, corresponde a aproximadamente 85, sendo que 61 deles foram ajuizados depois de 1996. Entre os abusos alegados estão, por exemplo, aquele citado no caso *Doe I v. ExxonMobil* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005a), no qual a ExxonMobil, procurando proteger suas instalações de gás natural, participou de genocídios e crimes contra a humanidade praticados pelo exército indonésio. Outro exemplo é o *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003), no qual a Talisman Energy, com o objetivo de evacuar a região em torno de sua concessão de petróleo, auxiliou o governo Sudanês na prática de genocídio.
2. "As Cortes Distritais dispõem de jurisdição originária em toda ação civil ajuizada por estrangeiros em caso de delitos civis que afrontem o direito das nações". A ATCA é também conhecido como Estatuto Civil do Estrangeiro (ATS).
3. A Suprema Corte norte-americana finalmente ratificou essa interpretação da ATCA em *Sosa v. Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 732).
4. Ver *Dove v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002a); *Khulumani v. Barclay National Bank* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007a); *Presbyterian Church v. Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005c); *Bonvoto v. Chevron Texaco* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004b). Apenas duas decisões julgaram improcedente a responsabilidade por auxílio e participação. Em *re África do Sul Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004c), que foi reformada pela decisão da Corte da Segunda Circunscrição no caso *khulumani*, e em *Dove I v. Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005a), que estava fundamentada na decisão reformada da Corte Distrital da Região Sul de Nova York sobre o caso *Khulumani*.
5. O caso consiste em dois tipos de ação. Os autores na primeira ação, *Ntsebeza v. Daimler A.G.* et al ajuizaram uma petição em benefício de "si mesmos e de todos os cidadãos da África do Sul (e de seus herdeiros e beneficiários) que, durante o período entre 1973 e 1994, sofreram prejuízos como resultado de violações do direito das nações praticadas diretamente pelos réus. Em um segundo caso, os peticionários incluíram *Khulumani* (uma organização sul africana que "trabalha para ajudar as vítimas de violência na era apartheid) v. *Barclays National Bank Ltda et al* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005 d) e outros indivíduos.
6. A Corte indeferiu ações que pediam a responsabilidade direta por delitos relacionados ao apartheid praticados por atores não estatais, sustentando que "embora o apartheid promovido pelo Estado e a prática de atos desumanos relacionadas à manutenção desse sistema seja, sem dúvida, um delito contra o direito internacional costumeiro, o sistema jurídico internacional ainda não prevê responsabilidade de atores não estatais que colaborem com opressões raciais fomentadas pelo Estado".
7. De 1789 a 1980, vinte e um casos basearam suas alegações na ATCA, sendo que apenas dois deles foram admitidos em juízo.
8. Os autores da ação eram a família de Joelito Filartiga, um cidadão paraguaio de dezessete anos que havia sido torturado e morto pelo Inspetor Geral da polícia paraguaia. A Corte da Segunda Circunscrição reformou a decisão da Corte Distrital, julgando o pedido procedente com base no argumento de que o direito internacional moderno proíbe que o Estado patrocine a tortura (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1980, p. 884).
9. Com base nas provas apresentadas, a Corte decidiu que a Unocal sabia que o exército tinha um histórico de envolvimento em abusos de direitos humanos e de usar trabalhos forçados e, ainda assim, encarregou o exército de garantir a segurança de seu projeto. A empresa se beneficiou de trabalhos forçados e teve conhecimento, ou deveria ter tido, de que os abusos prosseguiriam.

No entanto, a Corte concluiu que a Unocal somente poderia ser responsabilizada se tivesse desejado que o exército cometesse os abusos, vontade que os autores da ação não haviam comprovado. Em setembro de 2002, a Corte de Apelações dos Estados Unidos da 9ª Circunscrição reformou essa decisão afirmando que para a configuração da responsabilidade da Unocal bastaria que os autores demonstrassem que a empresa teria voluntariamente auxiliado o exército a cometer abusos, o que foi devidamente confirmado pelas provas apresentadas. A Corte decidiu, então, que o caso deveria ser encaminhado para julgamento e, para tanto, definiu um corpo de jurados para junho de 2005. No entanto, em março de 2005, a Unocal decidiu indenizar os autores e, desse modo, pôs fim a esse processo judicial que se tornaria um marco histórico. Ver *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005 e).

10. Desde 1997, cerca de cinquenta e dois casos basearam suas acusações contra réus corporativos na ATCA. Entre eles, porém, somente um, o caso *Jama v. Esmor Corr: Serv* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007b) resultou em um veredicto favorável aos autores. Excetuando-se os casos em andamento, aproximadamente três foram resolvidos por acordos, sendo o mais famosos deles o *Doe I v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002 a) e 32 foram indeferidos, incluindo o caso *d a Igreja Presbiteriana v. Talisman Energy Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005 b). Nesse último caso, a Corte Distrital sustentou que os autores não produziram provas suficientes de que a Talisman forneceu “ajuda substancial” ao governo sudanês na perpetração de violações de direito internacional.

11. Desde essa decisão, 104 casos defenderam a aplicabilidade da ATCA em cortes federais. Aproximadamente um terço desses casos envolveu reivindicações contra o governo dos Estados Unidos, seus funcionários e/ou governos estrangeiros, sendo que todas elas foram indeferidas com base na doutrina da imunidade da soberania. O restante das demandas envolvia réus corporativos.

12. No caso *khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a, p. 37-39), a ATCA é meramente um veículo jurídico para a execução de normas universais... Idealmente, a resolução de um caso da ATCA não deve diferir de provisões jurisdicionais semelhantes em nações estrangeiras.

13. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007a, p. 39), o juiz Katzmann sustentou que a responsabilidade por auxílio e participação requer prova de intencionalidade, com base no artigo 25 (3) (c) e (d) do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. O Juiz Hall, por sua vez, sustentou que a responsabilidade deve estar baseada no direito comum federal, não no direito internacional. Afirmou ainda que a responsabilização nesses casos requer que as corporações tenham pleno conhecimento de que o auxílio direito, como o fornecimento de ferramentas e serviços, será destinado à prática de violação

de direitos humanos. Finalmente, o Juiz Korman (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007 A, p. 68-69) endossou a posição do Juiz Katzmann de que a intencionalidade é o critério para determinar a responsabilidade, e rejeitou o entendimento do Juiz Hall segundo o qual o direito aplicável ao caso é o direito comum federal e a ciência das violações de direitos humanos é critério de imputabilidade.

14. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 45), com fundamento em decisões do Tribunal Penal Internacional para a ex- Iugoslávia sobre os reflexos do direito internacional nessa questão. Ver nota de rodapé 161 da decisão para ter a listagem de casos apresentados perante esse Tribunal.

15. No caso *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 5), depois de admitir na p. 49 que o artigo 25(3) (c) do Estatuto de Roma, conforme interpretado pelo Juiz Katzmann, trata da “mais difícil questão concernente ao grau de conhecimento necessário para a responsabilidade por auxílio e participação no direito costumeiro, afirma que o Estatuto deve ser interpretado de modo a adequá-lo ao direito costumeiro anterior ao Estatuto (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a, p. 50-53).

16. A “Lei de Proteção às Vítimas de Tortura (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1991, p. 106 Stat. 73), adotada em 1992 (TVPA), e a Lei contra Organizações Extorsivas e Corruptas” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1970), positivada como Capítulo 96 do Código dos Estados Unidos (USC 18 § 1961–1968) (‘RICO’-Lei Federal sobre Extorsões e Organizações Corruptas).

17. Ver Corte da Segunda Circunscrição no caso *Khulumani* (Estados Unidos, 2007a, p. 294). Os exemplos de auxílio citados pelos autores incluem o fornecimento de automóveis pela Daimler-Benz, utilizados em operações nas quais a polícia atirava em manifestantes; os computadores da IBM, utilizados para implementar políticas racistas; e empréstimos por parte de inúmeras instituições financeiras com termos de pagamento favoráveis. Ver também *In re Litígio África do Sul Apartheid* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 544-545).

18. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007a, p. 260) (per curiam). A Corte da Segunda Circunscrição ratificou o indeferimento das ações fundamentadas na Lei de Proteção às Vítimas de Tráfico e Violência (TVPA) nas mesmas bases que a corte da instância inferior, ou seja, argumentou que os autores não conseguiram estabelecer a conexão entre a ação dos réus e a conduta dos oficiais sul africanos.

19. *American Isuzu Motors, Inc. v. Ntsebeza* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2008), o despacho foi emitido com base na Regra 4(2) da Suprema Corte e na Regra 28 U.S.C. § 2109. Os impedimentos deveram-se ao fato de os quatro desembargadores (o Presidente da Suprema Corte, o Ministro Roberts, e os Ministros da Suprema

Corte, Kennedy, Breyer e Alito) terem investimentos nas empresas ou vínculos familiares com algumas das empresas réus.

20. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007a, p. 260-264). O Juiz Sprizzo faleceu em 16 de dezembro de 2008, sendo então substituído.

21. Os governos da Alemanha, da Suíça, do Canadá, e da Grã-Bretanha expressaram visões similares, mas não ajuizaram petições formais devido ao fato de nenhum dos réus ser nacional desses países.

22. A *Submission of Interest* dos Estados Unidos (30/10/2003, p. 1), citada na decisão do caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 13).

23. *Amicus curiae* dos Estados Unidos apoiando os réus, conforme citado na decisão do caso *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009 a, p. 91).

24. Petição apresentada por Thabo Mbeki (15/04/2003), conforme citado na decisão do caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 91).

25. Declaração de Penell Mpapa Maduna (23/07/2003), Ministro da Justiça, República da África do Sul, para. 3.3, conforme citado na decisão no caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 92).

26. Ver também Relatório Final da Comissão da Verdade e Reconciliação (TRC, 2003).

27. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 262, nota de rodapé 10), ambas as partes da disputa “concordaram que a referência de *Sosa* a “casos específicos de deferência” não implicava nem a doutrina da “questão política” nem a da “cooperação internacional”.

28. As seis condições são as seguintes: [1] compromisso constitucional demonstrável textualmente para coordenar uma repartição pública, [2] falta de padrões manejáveis para a produção de provas que visem a resolução do caso, [3] a impossibilidade de decidir sem o prévio estabelecimento de uma política clara referente à discricionariedade extrajudicial, [4] a impossibilidade de um tribunal tomar resoluções independentes sem expressar falta de respeito em relação a setores governamentais, [5] uma necessidade incomum de adesão incontestável a uma decisão política que já foi tomada, [6] obstáculos potenciais decorrentes de pronunciamentos incompatíveis emitidos por vários departamentos governamentais sobre uma mesma questão.

29. Citada na decisão no caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 105)

30. Os autores da ação eram um grupo de cidadãos de *Bougainville*, cuja alegação consistia em responsabilizar a empresa de mineração por violações de direitos humanos e danos ambientais na área. A Corte também indeferiu as ações fundamentadas nas doutrinas da “cooperação internacional” e do “ato de estado”. A decisão foi reformada em segunda instância em *Sarei v. Rio Tinto PLC* (ESTADOS

UNIDOS DA AMÉRICA, 2007b, p. 1205-1207), onde a Corte sustentou que deve ser dado um grande peso às alegações do Executivo que declarem preocupações com política externa.

31. Citando *kadic v. Karadzic* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, p. 249).

32. Citando *Id. Accord Veith v. Juberlirer* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004e).

33. Citando *City of New York v. Permanent Mission of India* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006a, p. 376).

34. Citando *Hilton v. Guyot* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1895).

35. Citando *In re Maxwell Comm. Corp* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1996).

36. A petição jamais afirmou que esse litígio irá necessariamente conter o investimento, e não há razão para acreditar, com base nessas alegações e à luz da lei aplicável, que a ação poderia ter esse efeito.

37. Citando *Baker v. Carr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1962). Em sentido contrário, ver o caso *Corrie v. Caterpillar Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007d), no qual *Caterpillar Inc.* foi processada por auxiliar e participar de assassinatos extrajudiciais por vender armas ao exército de Israel. O governo dos Estados Unidos, de fato, pagou pelo armamento. A Corte da 9ª Circunscrição indeferiu o caso baseado na doutrina da “questão política”, argumentando que uma decisão implicaria o questionamento de uma decisão de natureza política relativa à provisão de ajuda militar.

38. Os dez casos são os seguintes: *Arias v. Dyncorp* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007e), *Bonvoto v. Chevron* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004b), *Corrie v. Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007d), *Doe v. Exxon Mobil Corp.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007f), *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005f), *Caso do Produto Agente Laranja v. Occidental* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005d), *khulumani v. Barclay National Bank Ltda, Mujica Energy Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006b), *Sarei v. Rio Tinto* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002 b, 2007b).

39. As duas exceções são: *Bonvoto v. Chevron* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004b), caso em que o juiz ainda não respondeu às alegações do executivo e *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005e), litígio em que as partes chegaram a um acordo antes que a Corte se manifestasse sobre o assunto.

40. *Corrie v. Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007d) e *Mujica v. Occidental Petroleum Corp* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005 g). Em ambos os casos, a doutrina da “questão política” foi considerada aplicável.

41. Caso *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, P. 105-107), ver também o exemplo do caso *New York City v. Permanent Mission of India* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006a, p. 377, nota 17). Neste último

caso, a Corte decidiu que preocupações com a política externa não eram suficientemente graves, uma vez que não seriam suficientemente específicas, mas sim demasiadamente especulativas.

42. Para uma discussão mais aprofundada sobre como a “política do engajamento construtivo” pode promover liberdade, ver “Engajamento econômico promove a liberdade” (disponível em <http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>; último acesso no dia 30 de junho de 2010). O modelo sustenta que empresários ocidentais e corporações intercambiam valores democráticos em suas interações com autoridades governamentais e empregados locais. Além disso, supõe que os governos ocidentais podem usar essas interações para promover reformas. Por fim, o modelo sustenta que os investimentos criam uma classe média no país que tenderia a pressionar o poder público para a execução de reformas. A Coreia do Sul costuma ser mencionada como exemplo de “engajamento construtivo”. O governo norte-americano sustenta que a decisão de manter relações econômicas com o governo sul coreano apesar de seu exército ter assassinato cerca de 200 civis em 18 de maio de 1980 contribuiu para a emergência da democracia.

43. Ver, por exemplo, em *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005e), a crítica da administração Bush e a imposição de sanções contra o exército de Burma enquanto posicionava-se contrariamente à responsabilidade das corporações cúmplices nos abusos de direitos humanos ali praticados.

44. Ver também “Prêmio Nobel endossa reparações relativas ao Apartheid” (TERREBLANCHE, 2003).

45. Por exemplo, operações de petróleo, gás e mineração, cujas instalações demandam grandes investimentos, *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005e); *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000); *Doe v. Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005a); *Mujica v. Occidental Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005g); *Bowoto v. ChevronTexaco* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004b); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003).

46. No caso do litígio no caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 111, 286), a Suprema Corte sustentou que isso seria desnecessário, uma vez que “as doutrinas da ‘questão política’ e da ‘cooperação internacional’ não manifestam essa exigência”.

47. A Regra Federal n. 4 do Procedimento de Apelação exige a interposição de recurso no prazo de 30 dias contados a partir da data em que a sentença de primeira instância foi proferida. Esse prazo começou a contar desde o dia em que a Corte denegou a moção de reconsideração em 27 de maio de 2009 (ver Regra Federal de Procedimento de Apelação n. 4 (a)4(A)). Nesse caso, portanto, o recurso foi interposto tempestivamente.

48. Sustentar que “quando um réu busca o indeferimento de um processo alegando que este último interfere nas relações exteriores dos Estados Unidos, o indeferimento da moção de indeferimento somente estará sujeita a agravo de instrumento, com base na doutrina colateral, se os Estados Unidos tiver explicitamente solicitado à Corte que o processo seja indeferido com base nessa tese. Em nenhum momento durante este litígio os Estados Unidos fez essa solicitação à Corte. Na medida em que o recurso dos réus não é abarcado pela doutrina colateral, esta Corte deveria indeferir o recurso por ausência de jurisdição”. A Corte reconheceu o argumento, mas explicou que moções apresentadas pelo governo americano previamente neste caso haviam abarcado argumentos legais baseados na ATCA e haviam justificado o indeferimento com base nesta tese.

49. Citando a Suprema Corte no caso *Wild v. Hallock* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006c, p. 349). Nesse caso, a Corte decidiu que para que uma decisão seja qualificada como colateral e sujeita a recurso imediato deve “[1] resolver a controvérsia de modo conclusivo, [2] decidir uma questão independente do mérito, [3] não ser suscetível a revisão”. A Suprema Corte explicou que o terceiro critério referia-se a uma decisão que comprometeria o direito de evitar o litígio (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006c, p. 350-351) e mais especificamente “um litígio que pudesse prejudicar um interesse público substancial” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006c, p. 353).

50. Para um acordo mais recente e controverso, ver *Doe v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005e).

51. Isso está evidente nas ações de 2002 e 2003, consolidadas no caso *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009a, p. 134-135). Atualmente o caso difere amplamente das ações inicialmente propostas, tendo sido significativamente restringido depois de 5 anos de requerimentos judiciais em prol do indeferimento do caso. A mais recente decisão judicial indeferiu uma ação contra réus corporativos que tinham negócios com o apartheid (contra Barclays Bank Ltd e Union Bank of Switzerland), sustentando que as corporações que auxiliaram ou participaram de atos particulares não poderiam ser consideradas diretamente responsáveis pelos crimes praticados pelo apartheid.

52. Decisões recentes que contribuíram para conter a aplicação da doutrina incluem *Turedi v. Coca-Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009b, 7 de julho, 2009) e *Aldana v. Del Monte Fresh Produce* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009c, 13 de agosto de 2009), no qual os tribunais fundamentaram o indeferimento da ATCA com base no *forum non conveniens*. No caso *Sinaltrainal v. Coca Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009d, 11 de agosto de 2009), a Suprema Corte aplicou o critério mais restrito já enunciado por ela para a apresentação de petições em casos relacionadas à ATCA.

ABSTRACT

Over the last decade a growing number of cases brought before U.S. courts have alleged that major multinational corporations were complicit in and benefited from human rights violations committed by agents of foreign governments. These cases concern one of the most disputed questions in international human rights litigation, namely, the availability of secondary or indirect liability and aiding and abetting liability in particular. While the U.S. Supreme Court has yet to address the issue, many District and Circuit Courts have held that aiding and abetting liability is available under the Alien Tort Claims Act ('ATCA').

This paper aims to examine the most recent decision of *In re South African Apartheid Litigation* (commonly referred to as the *Khulumani* case) in the Southern District Court of New York and argue in favour of the court's opinion that aiding and abetting liability is available, necessary and desirable and does not conflict with the political question and international comity doctrines. It will be argued that submissions against recognizing this kind of liability, such as those by the Bush administration and South African Mbeki government, are misguided, illogical and damaging and that without the threat of liability, which the ATCA can afford, multinational corporations face no consequences for aiding or abetting the very abuses which U.S. foreign policy claims it seeks to prevent.

KEYWORDS

Alien Tort Act/Statute – Aiding and abetting liability – Apartheid victims – Reparations – Multinational corporations – Political question – International comity

RESUMEN

En la última década, en una cantidad cada vez mayor de casos presentados ante la justicia de los Estados Unidos se afirma que grandes corporaciones multinacionales fueron cómplices y se beneficiaron de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros. Estos casos tienen que ver con una de las cuestiones más debatidas en los litigios internacionales por los derechos humanos: la responsabilidad secundaria o indirecta, y en particular la responsabilidad por complicidad. Si bien la Corte Suprema de Estados Unidos aún debe abordar la cuestión, muchos tribunales de primera y segunda instancia han decidido que la responsabilidad por complicidad está prevista en la Alien Tort Claims Act - 'ATCA'.

El presente trabajo procura examinar el fallo más reciente en el caso *In re South African Apartheid Litigation* (comúnmente citado como el caso *Khulumani*) del Tribunal de Distrito Sur de Nueva York, y argumenta a favor de la opinión del tribunal en el sentido de que la responsabilidad por complicidad está prevista, es necesaria y deseable, y no entra en conflicto con las doctrinas de la cuestión política y la cortesía internacional. Se argumentará que las manifestaciones en contra del reconocimiento de esta responsabilidad, como las de los gobiernos de Bush y de Mbeki en Sudáfrica, son equivocadas, ilógicas y perjudiciales y que sin la amenaza de la responsabilidad, que puede ofrecer la ATCA, las empresas multinacionales no enfrentarán las consecuencias por ser cómplices de los mismos abusos que la política exterior de Estados Unidos dice querer evitar.

PALABRAS CLAVE

Alien Tort Claims Act (ATCA) – Responsabilidad por complicidad – Víctimas del Apartheid – Reparaciones – Corporaciones multinacionales – Cuestión política – Cortesía internacional



DAVID BILCHITZ

David Bilchitz é Professor Associado na Universidade de Johannesburgo e Diretor do Instituto Sul-Africano de Estudos Avançados de Direito Internacional, Direito Constitucional, Direito Público e Direitos Humanos. Ele é bacharel em Direito pela Universidade do Witwatersrand e PhD pela Universidade de Cambridge. Seu livro *Poverty and Fundamental Rights* foi publicado pela Oxford University Press em 2007; é autor de muitas

publicações em outros campos relacionados aos direitos fundamentais, entre eles, responsabilidade de empresas na proteção de direitos humanos.

Email: davidb@saifac.org.za

RESUMO

John Ruggie, Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, propõe um marco normativo em que sustenta que a responsabilidade fundamental das empresas é respeitar os direitos humanos. Este artigo procura inicialmente analisar essa afirmação à luz do direito internacional dos direitos humanos: argumentaremos que enquanto a concepção de Ruggie da responsabilidade de respeitar inclui também uma responsabilidade de proteger, a natureza da responsabilidade permanece em larga medida “negativa” em sua natureza. A segunda parte deste artigo sustenta que a concepção de Ruggie acerca da natureza das obrigações corporativas está errada: deve-se exigir das empresas não somente que evitem ferir os direitos fundamentais, mas também que contribuam ativamente para a realização desses direitos. Será apresentado um argumento normativo para essa asserção. Essa compreensão da natureza das obrigações corporativas é de particular importância para os países em desenvolvimento e será ilustrada com uma consideração do dever dos laboratórios farmacêuticos de produzir medicamentos capazes de salvar vidas a preços acessíveis para as pessoas que precisam deles.

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia.

Recebido em Abril de 2010. Aprovado em Maio de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Marco Ruggie – Empresas – Direitos humanos – Obrigações positivas – Obrigações de respeitar, proteger e cumprir – Países em desenvolvimento



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

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

O MARCO RUGGIE: UMA PROPOSTA ADEQUADA PARA AS OBRIGAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DAS EMPRESAS?

David Bilchitz

Os defensores dos direitos humanos estão percebendo, cada vez mais, a importância de se assegurar que a responsabilidade pela realização de tais direitos não é apenas dos Estados (HUMAN RIGHTS WATCH, 2008; PAUST, 2002, p. 817-819).¹ Tradicionalmente, o foco do direito internacional incidia sobre os Estados como sujeitos primários do direito internacional: no entanto, nos últimos anos, o foco maior está sendo projetado, tanto no meio acadêmico como nas Nações Unidas (ONU), sobre as obrigações legais de atores não-estatais, tais como organizações não-governamentais, organizações de libertação e empresas (ALSTON, 2005, p. 4-6). Em particular, dado o poder das empresas de influenciar a realização dos direitos fundamentais, tem havido uma série de iniciativas, principalmente voluntárias, que procuram delinear as responsabilidades das empresas a esse respeito.²

Em 2005, o Conselho de Direitos Humanos da ONU solicitou ao Secretário-Geral que nomeasse um Representante Especial (RESG) para investigar uma série de questões importantes sobre as relações entre direitos humanos e empresas. O mandato do RESG surgiu do fracasso do Conselho, no ano anterior, de adotar um documento conhecido como Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com relação aos Direitos Humanos (doravante “Normas”).³ A pessoa nomeada – o professor John Ruggie, da Universidade de Harvard – empreendeu uma pesquisa abrangente nessa área e lançou uma série de importantes relatórios.⁴ Em abril de 2008, ele tornou pública sua proposta de marco normativo para a imposição, às corporações, de responsabilidades em direitos humanos (que chamarei de “marco Ruggie”). Este artigo procura avaliar a concepção de Ruggie sobre a natureza e o alcance das responsabilidades das empresas pela realização de direitos fundamentais.⁵

A Parte I deste trabalho refere-se ao reconhecimento da importância dessa

Ver as notas deste texto a partir da página 235.

questão no trabalho realizado por Ruggie durante seu mandato, bem como pretende captar com precisão o que Ruggie considera de fato como sendo a natureza das responsabilidades das empresas em relação aos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, esboçamos uma breve história do mandato, a qual, como é sugerido na seção final deste artigo, pode fornecer alguma explicação para as posições conservadoras que Ruggie adota. Depois de delinear os principais componentes do marco Ruggie de 2008, o foco é deslocado para a alegação de Ruggie de que as empresas têm, em essência, apenas a “responsabilidade de respeitar” os direitos fundamentais. Utilizamos princípios da lei internacional dos direitos humanos para ajudar a esclarecer o que Ruggie entende por “responsabilidade de respeitar”, a qual, argumentaremos, inclui também uma “responsabilidade de proteger”. Apesar da interpretação abrangente de Ruggie dessa responsabilidade, sustentamos que o cerne da posição Ruggie é de que as empresas em geral só têm “obrigações negativas” visando não ferir os direitos fundamentais de outras pessoas através de suas ações ou das ações daqueles com quem estão associadas.

A Parte II deste artigo avalia criticamente a concepção de Ruggie acerca do alcance das obrigações das empresas. Apresentamos um argumento normativo para a afirmação de que essas obrigações não devem envolver apenas obrigações “negativas” para evitar danos, mas também um “dever a cumprir”: a obrigação de contribuir ativamente para a realização dos direitos fundamentais. O argumento envolve uma discussão das afirmações de Ruggie no que concerne às responsabilidades diferenciadas dos Estados e das empresas. Embora favorável à necessidade de tal distinção, defendemos que ela não capta a diferença entre obrigações positivas e negativas. Prosseguindo nessa linha, apresentamos um exemplo que evidencia a importância de se reconhecer que as empresas têm obrigações positivas para com a realização dos direitos fundamentais. O exemplo diz respeito ao dever dos laboratórios farmacêuticos de produzir medicamentos capazes de salvar vidas (tais como os tratamentos antirretrovirais) a preço acessível, e oferece uma ilustração clara do grande impacto que as obrigações positivas das empresas podem causar sobre os indivíduos, particularmente nos países em desenvolvimento.

A parte final deste artigo considera uma possível justificativa para o problema fundamental que identificamos na obra de Ruggie. Muitas de suas conclusões, em nossa opinião, são motivadas pelo desejo de alcançar um consenso na comunidade mundial, o que implicou, em última instância, propor uma série de compromissos pragmáticos visando alcançar esse objetivo. Embora os defensores dos direitos humanos devam ser sensíveis às dificuldades de obtenção de um consenso global, o marco Ruggie vai longe demais ao sacrificar princípios com vistas a obter um acordo. Tal como está, as falhas no marco Ruggie – em especial a redução das obrigações das empresas para com a “responsabilidade de respeitar” – poderiam ameaçar a realização dos direitos fundamentais (em particular nos países em desenvolvimento) e pôr em perigo o desenvolvimento de um marco mais adequado à proteção dos direitos fundamentais a longo prazo. Aceitar o marco minimalista de Ruggie, tal como está, significaria reduzir em muito nossas expectativas em relação às empresas, e também à possibilidade de transformar o nosso mundo, da situação atual de grandes diferenciais no bem-estar, em outro, que ofereça a possibilidade de realização dos direitos de todos.

Parte I

O mandato de Ruggie e a natureza das responsabilidades empresariais

1 *Contexto*

Em 2003, a Subcomissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos aprovou um documento denominado Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com relação aos Direitos Humanos (doravante “Normas”). Essas Normas buscavam “determinar de modo definitivo os direitos humanos e responsabilidades ambientais imputáveis às empresas” (NOLAN, 2005, p. 581). Essas responsabilidades foram concebidas para serem obrigações imperativas impostas pelo direito internacional às empresas.⁶ Os direitos que as Normas identificam como sendo aplicáveis às empresas incluem vários candidatos óbvios, tais como os direitos trabalhistas e ambientais, bem como uma disposição genérica abrangente de que as empresas podem ser responsáveis por toda a gama de direitos humanos em sua “esfera de influência” (NAÇÕES UNIDAS, 2003a, § 1). Como tal, as Normas foram além das iniciativas voluntárias que até então eram o marco dominante no qual a responsabilidade empresarial pela realização dos direitos humanos vinha sendo articulada. Eles impunham responsabilidades abrangentes às empresas quanto à realização dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que delineavam os contornos de um regime jurídico internacional que regeria as empresas transnacionais e outras empresas privadas nessa área. Afirmou-se que as Normas derivavam sua autoridade legal “de suas fontes em tratados e leis consuetudinárias internacionais, como uma reafirmação de princípios legais internacionais aplicáveis a empresas” (WEISSBRODT; KRUGER, 2003, p. 915).⁷

A reação às Normas foi controversa. Muitas organizações não-governamentais de direitos humanos (ONGs) aprovaram seu projeto (RUGGIE, 2007, p. 821). No entanto, a comunidade empresarial, representada pela Câmara de Comércio Internacional e pela Organização Internacional de Empregadores, foi fortemente contrária. As Normas foram submetidas à Comissão de Direitos Humanos, onde receberam uma recepção amplamente hostil da parte de uma série de Estados (BACKER, 2006, p. 288). A Comissão acabou por declarar que as Normas “não tinham base legal” e que a Subcomissão “não deveria desempenhar qualquer função de monitoramento nesse sentido” (NAÇÕES UNIDAS, 2004b).

Embora as Normas não obtivessem consenso e não conseguissem angariar amplo apoio, muitos Estados ainda achavam que a responsabilidade das empresas no que concerne à realização dos direitos humanos era importante e exigiam mais investigações. Um ano após a resolução sobre o Projeto de Normas da ONU, a Comissão de Direitos Humanos da ONU pediu que o Secretário-Geral nomeasse um Representante Especial (RESG) para investigar mais profundamente algumas das questões pendentes relacionadas com empresas e direitos humanos (RUGGIE, 2007, p. 821). O indicado – professor John Ruggie, da Universidade de Harvard – foi inicialmente nomeado para um período de dois anos e recebeu um mandato que definia os termos de referência para suas atividades.

2 O mandato e suas principais características

O mandato do RESG exigia que ele apresentasse suas opiniões e recomendações para a consideração da Comissão sobre as seguintes questões:

- (a) identificar e esclarecer padrões de responsabilidade de empresarial e *accountability* para empresas transnacionais e outras empresas no que diz respeito aos direitos humanos;
- (b) examinar a participação dos Estados na efetiva regulamentação e atribuição de papel das empresas transnacionais e outras empresas no que diz respeito aos direitos humanos, inclusive mediante cooperação internacional;
- (c) investigar e esclarecer as implicações, para as empresas transnacionais e outras empresas, de conceitos como “cumplicidade” e “esfera de influência”;
- (d) desenvolver materiais e metodologias para empreender avaliações do ponto de vista do impacto sobre os direitos humanos das atividades das empresas transnacionais e outras empresas;
- (e) compilar um compêndio de melhores práticas dos Estados e das empresas transnacionais e outras empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2005, § 1).

Está claro que o mandato é amplo e pretende tratar de uma série de questões fundamentais no campo dos direitos humanos e empresas. Evidentemente, em muitos aspectos, o mandato surgiu das discussões em torno do Projeto de Normas da ONU, que deu o impulso necessário para o exame de determinadas questões fundamentais.⁸ Considerando os vários componentes do mandato, seu trabalho pode ser conceitualmente dividido em duas áreas fundamentais. Primeiro, o RESG deve procurar esclarecer o que pode ser chamado de “questão de conteúdo”: quais são de fato as obrigações que as corporações têm (ou deveriam ter) para com a realização dos direitos humanos? Em segundo lugar, há a questão institucional: que instituições e formas de controle podem assegurar melhor que as empresas assumam as responsabilidades que têm em matéria de direitos fundamentais? Essa última pergunta levanta uma outra questão sobre quem tem a responsabilidade de assegurar que as empresas cumpram as suas responsabilidades: o mandato deve investigar o papel do Estado a esse respeito, bem como o papel das próprias empresas nesse processo.⁹

Embora algumas das tarefas do mandato estejam baseadas em evidências e exijam um estudo descritivo, a relevância final do mandato – ao menos em relação à “questão de conteúdo” – deve ser normativa. Seu ponto de partida está na falta de clareza acerca das responsabilidades das empresas no que concerne à proteção dos direitos humanos e a tarefa do RESG é fornecer esclarecimentos a esse respeito. A noção de esclarecimento sugere que os padrões existentes não são claros e carecem de definição. Contudo, o processo de elucidação dos padrões não é simplesmente descritivo: ao contrário, exige interpretação da posição jurídica internacional já estabelecida, bem como das escolhas disponíveis no que diz respeito às normas que “devem” governar uma área particular.¹⁰ Trata-se de algo que foi reconhecido pelo RESG em seu primeiro relatório, no qual, ao descrever seu mandato, ele afirma que “na medida em que implicará inevitavelmente a avaliação de situações difíceis que estão elas mesmas em fluxo, esse mandato inevitavelmente acarretará também fazer juízos normativos” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 81).

3 *A execução do mandato e o marco Ruggie*

Desde o início do seu mandato, Ruggie estimulou muita discussão nessa área e produziu uma série de documentos importantes. Ele, juntamente com sua equipe de pesquisadores e consultores, promoveu consultas com os mais importantes interessados nessa área e conduziu uma ampla pesquisa acadêmica nesse campo (RUGGIE, 2007, p. 822). Ele também produziu quatro relatórios importantes que foram submetidos à Comissão de Direitos Humanos a cada ano. Este artigo se concentrará sobre o marco Ruggie, um relatório divulgado em 2008, que contém uma proposta de “marco conceitual e político, um fundamento em que o pensamento e a ação possam se basear” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 8). Os relatórios anteriores e posteriores também serão levados em consideração na medida em que influenciaram a natureza do marco.

O marco Ruggie assenta-se sobre o que ele chama de “responsabilidades diferenciadas, mas complementares” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 9) e compreende três princípios fundamentais. Em primeiro lugar, o relatório ressalta a obrigação do Estado de proteger os direitos individuais contra abusos perpetrados por atores não-estatais.¹¹ Para esse fim, os Estados são incentivados a adotar medidas reguladoras visando reforçar o marco legal que rege os direitos humanos e empresas, bem como propiciar mecanismos para impor o cumprimento dessas obrigações (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 18).

Em segundo lugar, pressupõe que as empresas devam ter a responsabilidade de respeitar os direitos humanos. Ruggie afirma em seu marco que a responsabilidade empresarial deve se estender a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Ele também assevera que é necessário concentrar a atenção nas responsabilidades específicas das empresas em relação aos direitos fundamentais e distingui-las da responsabilidade dos Estados. “Respeitar os direitos significa essencialmente não infringir os direitos dos outros – dito de forma mais simples, não causar danos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 24.). O relatório propõe uma abordagem baseada na “devida diligência” pela qual se espera que as empresas garantam que suas atividades não causem impactos adversos nos direitos humanos.

Por fim, o terceiro princípio é que deve haver acesso a recursos quando surgirem litígios relativos ao impacto das corporações sobre os direitos fundamentais (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 26, 82). Isso significa assegurar que ocorram processos de investigação onde houver denúncia de violações, bem como tomar medidas de reparação e punição, quando necessárias. O relatório propõe uma série de mecanismos judiciais e extrajudiciais para aperfeiçoar e reforçar a execução dessas medidas.

Apesar de Ruggie apresentar os três pontos do marco como componentes igualmente importantes, é relevante examinar se é de fato assim e quais as relações entre eles. Quando consideramos o dever do Estado de proteger, torna-se evidente que isso faz parte da função do Estado como um agente de execução no direito internacional; isto significa que o Estado toma para si a tarefa de assegurar que outras entidades compreendam e cumpram suas responsabilidades em relação aos direitos fundamentais. O detalhe concreto do dever do Estado de proteger –

quais as medidas de imposição que deve adotar, por exemplo – será guiado pelas obrigações que os atores não-estatais têm e o modo como podem causar impacto sobre os direitos fundamentais. Essas obrigações são tratadas na segunda parte do marco Ruggie, que delinea a responsabilidade das empresas de respeitar.

Uma observação semelhante pode ser feita sobre a terceira parte do marco, referente ao acesso a recursos. Essa terceira parte não trata do conteúdo das obrigações a que as empresas estão sujeitas, mas dos recursos que devem ser providenciados se tais obrigações não forem cumpridas. Desse modo, a primeira e a terceira partes do marco operam em conjunto: se o Estado é o principal agente de imposição de normas, então ele será responsável por garantir que os recursos estejam disponíveis quando os direitos fundamentais forem violados. Na verdade, a terceira parte do marco pode ser vista genericamente como uma subseção do dever do Estado de proteger, determinando quais recursos o Estado deve criar, no caso de uma violação (embora os recursos não precisem ser de competência exclusiva do Estado).

Essa análise das diversas partes do marco Ruggie indica que o cerne conceitual do mandato deve referir-se ao esclarecimento das obrigações das empresas para com a realização dos direitos humanos. A primeira e a terceira parte do marco dependem de chegar a uma concepção adequada quanto ao alcance das obrigações empresariais. É a esta questão que me dedicarei agora.

4 A responsabilidade empresarial de respeitar

A parte normativa fundamental do marco Ruggie é, sob muitos aspectos, a sua afirmação de que as empresas têm a responsabilidade específica de respeitar os direitos humanos. O alcance desse dever é definido, em larga medida, por “expectativas sociais” e pela noção de “licença social de uma companhia para operar” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 54). A responsabilidade de respeitar envolve efetivamente “não causar danos”. Isso vai além de uma responsabilidade passiva e pode implicar a adoção de medidas positivas.¹² O cumprimento da responsabilidade requer uma referência à noção de devida diligência.¹³ “Esse conceito descreve as medidas que uma empresa deve adotar para tornar-se consciente, prevenir e combater impactos adversos sobre os direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 56). O alcance do dever pode ser ressaltado por três conjuntos de fatores. Primeiro, devem-se considerar os contextos nos quais ocorrem as atividades empresariais e os desafios específicos relativos aos direitos humanos que possam surgir. Em segundo lugar, o impacto dos negócios sobre os direitos humanos nestes contextos específicos deve ser levado em conta. Finalmente, deve-se considerar o potencial que as atividades empresariais têm de contribuir para a violação através de relações com outros agentes, tais como parceiros comerciais, fornecedores, órgãos do Estado e outros atores não-estatais. O conteúdo substantivo do processo de devida diligência envolve referência à Carta Internacional dos Direitos e às convenções da Organização Internacional do Trabalho que encarnam os valores de referência perante os quais “os atores sociais julgam os impactos das empresas sobre os direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 58.).

A fim de entender o que ele quer dizer com responsabilidade de respeitar, é importante distinguir a linguagem que Ruggie utiliza daquela empregada nas Normas. É

notório que as Normas atribuem uma gama muito mais ampla de obrigações às empresas para “promover, garantir o cumprimento, respeitar, garantir o respeito e proteger os direitos humanos reconhecidos na legislação tanto internacional como nacional” na esfera de sua atividade e influência (NAÇÕES UNIDAS, 2003a, § 1). Ruggie inicia a discussão sobre a natureza das obrigações sociais criticando o enfoque adotado pelas Normas. Segundo ele, elas tentam identificar uma lista específica de direitos pelos quais as empresas podem ser responsáveis. Em relação a esses direitos, as Normas ampliam o conjunto completo de funções que têm os Estados, ressaltando que as empresas só têm esses deveres quando eles caem na “esfera de influência” de uma empresa e que tais deveres são “secundários”, em vez de “primários”. Ruggie critica esse marco por tentar definir uma “lista limitada de direitos associados às responsabilidades imprecisas e abrangentes”, em lugar de “definir as responsabilidades específicas das empresas no que diz respeito a todos os direitos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 51).¹⁴ A fim de captar com precisão as diferenças entre a posição de Ruggie e as delineadas nas Normas, é necessário investigar em especial o significado técnico das obrigações de respeitar, proteger e cumprir no direito internacional dos direitos humanos.

Henry Shue (SHUE, 1996, p. 52) fez uma crítica famosa às tentativas de distinguir entre “direitos negativos” e “direitos positivos”, alegando que os primeiros, de um modo geral, ocasionam a obrigação de evitar a violação dos direitos dos outros, ao passo que os últimos levam à obrigação de tomar medidas ativas para concretizar os direitos dos outros.¹⁵ De acordo com Shue, é mais exato reconhecer que o “cumprimento integral de cada tipo de direito envolve a realização de vários tipos de deveres” (SHUE, 1996, p. 52). Assim, cada direito – seja civil e político ou socioeconômico – não tem apenas um tipo de dever correlato, mas pode ter pelo menos três tipos de deveres correlatos que dele emanam, se o direito for realizado com êxito.¹⁶ Esses deveres incluem deveres que visam não privar um indivíduo de um direito (que são em geral de caráter “negativo”); deveres de proteger os indivíduos contra a privação de seus direitos (que surgem, em geral, para garantir que os deveres de evitar privar e de ajudar sejam cumpridos); e deveres de ajudar aquelas pessoas privadas de seus direitos (esses deveres são em grande medida de caráter “positivo” e requerem que sejam tomadas medidas ativas para o cumprimento dos direitos) (Shue, 1996, p. 52-55).

A tipologia de deveres de Shue influenciou a análise das obrigações impostas pelos tratados de direitos humanos aos Estados-Partes.¹⁷ Desse modo, espelhou-se no idioma internacional dos direitos humanos, ao reconhecer que os Estados têm o dever de respeitar (evitar a privação de direitos); o dever de proteger (proteger contra a privação de direitos), e um dever de cumprir (ajudar as pessoas desprovidas de seus direitos). Nos últimos anos, alguns dos órgãos dos tratados ampliaram essa estrutura para levar em conta outras obrigações que possam ser necessárias para a implementação efetiva de um direito.¹⁸

Vista por este prisma, a alegação de Ruggie de que as empresas só têm a responsabilidade de respeitar pareceria, à primeira vista, envolver uma severa contração das obrigações que elas podem ser obrigadas a realizar, em comparação com aquelas impostas pelas Normas.¹⁹ De fato, a comparação parece sugerir que, na visão de Ruggie, as empresas têm principalmente a responsabilidade de se abster de

violar direitos, mas não são obrigadas a contribuir ativamente para a sua realização. Algumas das declarações de Ruggie relativas à responsabilidade de respeitar, no entanto, revelam uma certa ambiguidade sobre a adoção ou não de uma interpretação restritiva do direito internacional dos direitos humanos. A próxima seção tenta obter uma clareza maior sobre a natureza da responsabilidade de respeitar no trabalho de Ruggie, antes de criticá-lo.

5 O cerne “negativo” da responsabilidade de respeitar

O elemento-chave da responsabilidade de respeitar parece ser o dever negativo de evitar a violação dos direitos dos outros, “dito de forma mais simples, não causar danos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 24). Ruggie afirma que esta é a “expectativa básica inicial para todas as empresas em todas as situações” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 24). Contudo, ele afirma que pode haver responsabilidades adicionais para as empresas em circunstâncias particulares e reconhece que estas podem surgir quando elas executam determinadas funções públicas ou assumem compromissos adicionais de forma voluntária. Porém, essas responsabilidades não se aplicam a todas as situações: é apenas a responsabilidade negativa de respeitar que se aplica sempre (NAÇÕES UNIDAS, 2009c, § 48.).

Além disso, ao explorar o alcance da responsabilidade de respeitar, Ruggie afirma que “não produzir dano” pode exigir que medidas positivas sejam tomadas para garantir que a ação empresarial não tenha conseqüências negativas (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 24).²⁰ Qual o impacto disso sobre a natureza dos deveres abarcados pela responsabilidade de respeitar?

O exemplo usado por Ruggie é importante para ajudar a compreender o alcance da responsabilidade de respeitar; uma política de antidiscriminação no local de trabalho, segundo ele, pode exigir que uma empresa adote regras de recrutamento e programas de treinamento específicos (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 55). Se tentarmos extrair o que ele pretende dizer com esta declaração, presumivelmente, o componente de treinamento de tais programas seria projetado para mudar as atitudes discriminatórias dentro de uma empresa.²¹ Os programas de recrutamento, ao que parece, teriam de se basear, ao menos, em princípios de igualdade de oportunidades e poderiam, talvez, envolver também alguma forma de ação afirmativa para corrigir práticas discriminatórias do passado. Esse exemplo, contudo, ressalta o fato de que todas as medidas positivas que uma empresa deve tomar destinam-se, em última instância, a prevenir as violações dos direitos fundamentais; no exemplo oferecido por Ruggie, a violação implicaria a infração dos direitos de igualdade por meio de práticas discriminatórias. Os deveres positivos de uma empresa, nesse contexto, apenas derivam da obrigação “negativa” geral de evitar a violação de direitos e são projetados essencialmente para proteger contra tais violações.

Para Ruggie, as obrigações das empresas também não devem simplesmente se limitar a tomar medidas positivas para evitar a violação de direitos por meio de suas próprias ações. No inquérito de devida diligência que propõe, Ruggie apóia a posição de que a empresa também deve considerar como poderia contribuir para violações dos direitos humanos por intermédio do abuso de terceiros.²² Ele é claro ao dizer que

a responsabilidade empresarial de respeitar implicaria evitar a “cumplicidade” que “se refere ao envolvimento indireto de empresas em violações de direitos humanos – situação na qual o dano real é cometido por outra parte, inclusive governos e atores não-estatais” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, §. 73).

O que Ruggie diz aqui pode ser comparado aos deveres positivos que um Estado teria de proteger os indivíduos contra as violações de seus direitos por terceiros. Tomemos, por exemplo, suas obrigações em relação ao direito à liberdade e à segurança das pessoas. Para a realização desse direito, se exigiria do Estado, entre outras coisas, que protegesse os indivíduos de atividades criminosas violentas. Isso acarretaria que o Estado estabelecesse agências apropriadas de imposição da lei, procurando entender as causas do crime e o combatendo por meio de políticas cuidadosamente concebidas. O Estado poderia também ser convocado a educar seus cidadãos sobre as formas de evitar a atividade criminosa, bem como aconselhar sobre como evitar ser vítima de crime.²³

No contexto do Estado, esse direito costuma fazer parte do que é chamado pelo direito internacional dos direitos humanos de “dever de proteger”. Em relação às empresas, parece então que Ruggie pretende ir além do significado tradicional em direito dos direitos humanos de uma responsabilidade de *respeitar*. Na verdade, seu ponto de vista parece indicar que as empresas também têm a responsabilidade de *proteger* os indivíduos contra abusos de terceiros com os quais elas têm alguma forma de contato.

A fusão desses dois deveres dentro da responsabilidade de respeitar é susceptível de causar confusão devido à diferente taxonomia adotada pelo direito internacional dos direitos humanos. Tendo em vista a opinião de Ruggie sobre esta matéria, teria sido desejável, portanto, reconhecer explicitamente que a responsabilidade empresarial inclui ambos os deveres de respeitar e proteger tal como são concebidos atualmente no direito internacional dos direitos humanos. No entanto, mesmo com esta análise mais profunda do que Ruggie prevê para as obrigações empresariais, ainda é evidente que seu marco estreita o foco delas para a tarefa em grande medida “negativa” de evitar danos aos direitos fundamentais – seja por ações da própria corporação ou por aqueles que estão a ela associados – em vez de exigir que as empresas assumam obrigações positivas para adotar ativamente medidas que visem a realização dos direitos humanos.²⁴ Na próxima parte deste artigo, analisamos de forma crítica essa asserção sobre o alcance distintivo das obrigações das empresas para com a realização dos direitos e apresentamos um argumento normativo para ampliar o leque dessas responsabilidades a fim de incluir um “dever de cumprir”.

Parte II

Os deveres empresariais além da responsabilidade de respeitar

1 O papel do Estado e o papel da empresa

Uma das principais críticas que Ruggie faz ao Projeto de Normas é o fato de que elas “estendem às companhias, em essência, toda a gama de deveres dos Estados” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 51). Embora reconheçam que certos direitos possam não dizer respeito às empresas, as Normas “não articulam nenhum princípio real de diferenciação das responsabilidades dos direitos humanos com base nos respectivos

papéis sociais desempenhados pelos Estados e pelas empresas” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 66). Embora as empresas possam ser “órgãos da sociedade”, Ruggie declara que elas são “órgãos econômicos especializados”, e não “instituições públicas democráticas” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 53.). A natureza diferente de empresas e Estados, portanto, significa que “as responsabilidades da empresa não podem e não devem simplesmente refletir as obrigações dos Estados” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 53). Em consequência, conclui Ruggie, “por sua própria natureza, as empresas não têm um papel geral em relação aos direitos humanos, como os Estados, mas um papel especializado” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 66). Portanto, ele tenta em seu marco normativo identificar “as responsabilidades específicas das empresas em relação aos direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 53). Sua afirmação de que as empresas têm apenas a responsabilidade de respeitar reflete essa tentativa de captar o papel específico que elas devem desempenhar em relação aos direitos fundamentais.²⁵

O argumento aqui é de importância central na determinação do papel que as empresas devem desempenhar na realização dos direitos fundamentais. É incontestável que o Estado e a empresa são entidades distintas, com diferentes papéis na ordem social. No entanto, reconhecer esse ponto não implica que as obrigações das empresas estejam limitadas a deveres em grande medida “negativos”, englobados na responsabilidade de respeitar. A fim de compreender a natureza das obrigações que as empresas devem ter em relação aos direitos fundamentais, precisamos de uma teoria normativa que seja capaz de relacionar o caráter específico da empresa às formas de obrigação às quais devem estar sujeitas. Tentarei agora oferecer um breve esboço de uma teoria desse tipo que proporcione suporte para a idéia de que as obrigações das empresas não se limitam à responsabilidade de respeitar, mas também incluem obrigações positivas de promover e realizar os direitos fundamentais.²⁶

2 O enraizamento das obrigações na função social da empresa

Os negócios são conduzidos por meio de uma variedade de formas legais: no entanto, a estrutura dominante no mundo moderno é a sociedade anônima.²⁷ A principal característica distintiva desse tipo de empresa é aquilo frequentemente chamado de sua “personalidade jurídica independente”, que permite à empresa ser a titular de seus próprios direitos e responsabilidades.²⁸ Isso é claramente um constructo, já que a empresa não pode, na realidade, atuar senão por meio dos indivíduos que a compõem e que são os cérebros por trás dela. Não obstante, a concepção de uma empresa como pessoa jurídica independente tem uma série de vantagens legais, entre as quais está, em especial, a noção de responsabilidade limitada (MILLER; JENTZ, 2005, p. 519); a sociedade anônima protege os acionistas da responsabilidade integral no que concerne ao destino da empresa e, portanto, “o risco dos contribuintes não vai além da perda do montante de capital com o qual entraram no empreendimento” (CILLIERS, 2000, p. 66).²⁹ As empresas também ganham a vantagem da sucessão perpétua, na medida em que continuam a existir, independentemente de mudanças em sua composição acionária (ou em sua equipe). Esses benefícios legais foram desenvolvidos claramente para obter um certo número de vantagens sociais: eles encorajam as pessoas a assumirem mais riscos, estimulam a inovação e proporcionam

um catalisador para uma concorrência maior.³⁰ Grande parte da legislação empresarial evoluiu no sentido de garantir que esses benefícios sejam obtidos e que os riscos que decorrem da criação de uma estrutura como a sociedade anônima não se concretizem (BACKER, 2006, p. 298-300).

Está claro, portanto, que as empresas são essencialmente entidades criadas e regulamentadas por meio legal, a fim de obter uma série de benefícios individuais e sociais que decorrem da personalidade jurídica separada.³¹ Evidentemente, se as vantagens da personalidade empresarial fossem acompanhadas por graves danos sociais, então haveria necessidade de restrições legais às empresas, para proteger contra esses danos.³² Tais danos podem efetivamente decorrer do próprio fato de que o foco da atividade empresarial é com frequência obter vantagens para seus acionistas sem lhes impor plena responsabilidade por suas ações; há quem argumente que “isso cria uma estrutura que é patológica na busca do lucro” (CORPORATE WATCH, 2006; BAKAN, 2004). A necessidade de regulamentação que proteja contra os danos resultantes da criação de uma estrutura empresarial poderia oferecer uma base normativa para as obrigações que decorreriam da responsabilidade de respeitar de Ruggie. Uma vez que cada indivíduo deve ter seus direitos respeitados e a sociedade anônima poderia funcionar como um método para evitar a responsabilidade por tais violações, é de importância crucial garantir que as empresas sejam obrigadas a, pelo menos, evitar danos a esses direitos fundamentais.

No entanto, uma vez que concebemos que o objetivo de proporcionar às empresas uma personalidade jurídica independente é a criação de certas vantagens sociais, a questão é por que precisamos limitar nossa concepção desses benefícios aos tradicionais descritos acima. Se as empresas são capazes de obter esses benefícios e ainda assim contribuir para outros bens sociais de importância vital, por que não exigir que elas também promovam ativamente esses bens?³³ Além disso, tendo em vista que a existência da personalidade jurídica independente oferece muitas vantagens para aqueles que investem na empresa, por que a sociedade não deveria exigir que as empresas pagassem uma forma de dividendo social a fim de obter essas mesmas vantagens?³⁴ Tendo em vista que a lei cria a sociedade anônima para fins sociais, não fica claro por que ela não pode impor obrigações às empresas para que elas ativamente realizem determinados bens sociais, desde que isso não as impeça fundamentalmente de atingir seus objetivos econômicos.³⁵ Além disso, a realização dos direitos fundamentais não é qualquer tipo de bem social. Ela é (ou deveria ser) uma norma central da ordem jurídica internacional, bem como dos sistemas jurídicos nacionais nos quais as empresas estão registradas. Ela desempenha um papel tão importante nos sistemas jurídicos por uma razão muito boa: os direitos fundamentais dizem respeito à proteção dos interesses mais vitais dos indivíduos, sem os quais a possibilidade de viver uma vida digna se torna sem sentido.³⁶

Tal como está, o marco Ruggie parece dar expressão ao que poderia ser chamado de “visão libertária” da empresa. Em última análise, o papel social que ele articulou para a empresa é limitado, centrado nos benefícios de se ter uma entidade orientada para a maximização do lucro sem provocar fortes danos sociais. O libertarianismo é, em geral, a favor da regulamentação e da imposição de obrigações por parte do Estado somente onde for necessário para evitar a violação dos direitos individuais (concebidos

habitualmente como “direitos civis”) e onde for necessário proteger os indivíduos contra danos, tais como força, fraude e roubo (ver, por exemplo, NOZICK, 1972, p. 26-28). Em relação às empresas, este ponto de vista foi veementemente defendido por Milton Friedman, autor da célebre declaração de que “há uma e apenas uma responsabilidade social das empresas – usar seus recursos e dedicar-se a atividades destinadas a aumentar seus lucros, contanto que permaneçam dentro das regras do jogo, ou seja, dediquem-se à concorrência aberta e livre, sem enganos ou fraude”. (FRIEDMAN, 1972, p. 133). Para Ruggie, as regras do jogo vão mais longe do que o previsto por Friedman e envolvem o respeito aos direitos humanos.³⁷

No entanto, não está claro que razão de princípio temos para limitar as regras pelas quais as empresas são obrigadas a adotar apenas obrigações negativas. Os danos que os indivíduos podem sofrer não estão limitados àqueles em que seus direitos são violados ativamente pelas empresas; com efeito, a falta de acesso a alimentos, água, assistência à saúde e representação jurídica pode afetar seriamente a vida dos indivíduos.³⁸ As empresas podem ter a capacidade de apoiar a realização desses direitos para um grande número de indivíduos. Se o objetivo de permitir que elas funcionem como pessoas juridicamente independentes por meio da lei é criar certos benefícios sociais, então parece que as empresas podem ser obrigadas a cumprir sua parte ajudando a suprir esses importantes bens sociais.

A maioria das sociedades não parece considerar ilegítimo que os Estados tributem as empresas com base em suas atividades para propósitos sociais mais amplos, e de fato, em nenhum momento Ruggie parece questionar a validade da tributação.³⁹ Se é assim, então por que não podemos considerar as obrigações positivas das empresas para com a realização dos direitos fundamentais como uma forma de imposto sobre suas atividades que exigem certas contribuições ativas para realizar os direitos fundamentais tanto em dinheiro quanto em espécie?

O raciocínio que propus aqui pode ser visto como um aprofundamento da noção que Ruggie emprega em seu marco, ou seja, que as empresas precisam de uma “licença social” para funcionar (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 54). Quando a sociedade concede a uma empresa a licença para funcionar, não se trata simplesmente de uma licença para criar o máximo possível de riqueza para seus acionistas. Ela pode também pressupor a exigência de que a empresa contribua ativamente para a realização dos direitos fundamentais dos indivíduos. A compreensão do contexto social em que operam as empresas revela que elas não podem ser consideradas em termos puramente individualistas, mas precisam ser vistas como parte de uma ordem social cooperativa.⁴⁰

No entanto, isso não confunde os papéis sociais da empresa e do Estado? Embora o Estado não deva ter nenhuma ilusão quanto à sua responsabilidade de realizar os direitos dos indivíduos, tentei mostrar, com o argumento acima apresentado, que as razões subjacentes à criação de uma empresa por lei não fornece qualquer justificção forte para excluir a obrigação positiva, de parte das corporações, de contribuir ativamente para a realização dos direitos fundamentais.⁴¹ Quando consideramos o poder que as empresas têm de causar impacto sobre os direitos fundamentais e o fato de terem sido criadas com o objetivo de conseguir benefícios para a sociedade, começa a se configurar uma justificativa para a imposição de obrigações positivas

às corporações. Isso não significa que as empresas devam assumir a mesma gama de responsabilidades do Estado na realização dos direitos fundamentais; necessitamos, portanto, alguma base de princípios sobre a qual determinar a repartição de responsabilidades entre empresas e Estado.

Henry Shue oferece uma versão plausível de quais deveriam ser os critérios para determinar quem deveriam ser os sujeitos de obrigações positivas. Em sua opinião, dois fatores devem ser considerados nesse contexto: em primeiro lugar, um raciocínio de fins-meios deve estabelecer o que precisa ser feito para que um direito seja satisfeito e, à luz disto, deve-se determinar quem pode desempenhar melhor essas tarefas (SHUE, 1996, p. 164).⁴² Em segundo lugar, a alocação dos deveres depende também de quais encargos são razoáveis e justos de serem atribuídos a agentes específicos. Em relação ao primeiro fator, está claro que, em muitos casos, as empresas serão capazes de desempenhar um papel importante ajudando na realização dos direitos fundamentais.⁴³ Isso parece oferecer uma justificativa importante para a atribuição de obrigações a empresas quando as intervenções específicas que possam ter um grande impacto potencial sobre os direitos fundamentais recaiam em sua área de especialidade e sua capacidade de ajudar. O segundo fator identificado por Shue fornece uma justificativa para limitar a atuação das empresas nesse aspecto: seria necessário, por exemplo, que a carga de obrigações positivas fosse repartida igualmente entre as empresas e exigisse que elas ainda fossem capazes de realizar os seus objetivos econômicos. O segundo fator não fornece, contudo, qualquer razão geral, em princípio, para que as empresas não possam ter obrigações positivas para com a realização dos direitos.

Sem dúvida, será importante que esses fatores sejam desenvolvidos de forma a especificar os princípios orientadores que irão determinar a obrigação positiva que as corporações têm em determinadas circunstâncias. As Normas tentaram usar o vago conceito de “esfera de influência” para captar algumas destas complexidades. Ruggie destacou com sucesso uma série de inadequações dessa noção e fez muito para tentar desembaralhar os vários elementos do conceito.⁴⁴ Há ainda muito trabalho necessário para complementar o âmbito e o alcance das obrigações positivas que têm as corporações.

No entanto, a ausência de uma teoria totalmente elaborada a esse respeito não implica que não haja obrigações gerais positivas das corporações em relação à realização dos direitos fundamentais. Tampouco essa ausência fornece uma justificativa para a omissão dessas obrigações positivas no marco internacional, projetado para ser o ponto de referência para a determinação do alcance das obrigações empresariais. Como argumentamos, há de fato fortes razões para se reconhecer a existência dessas obrigações positivas, mesmo que ainda não tenhamos uma compreensão completa de seu escopo exato.⁴⁵ Se aceitarmos isso, então o marco Ruggie está essencialmente incompleto. Ele também exclui a possibilidade de se alcançar uma alocação adequada de deveres legais de cumprimento dos direitos fundamentais, criando uma exclusão geral para as empresas em relação a essas obrigações. Tendo em vista a grande capacidade que as empresas têm em nosso mundo atual de ajudar os Estados a realizar os direitos fundamentais, essa exclusão pode ser encarada como um fator capaz de prejudicar seriamente a possibilidade

de realização de uma ampla gama de direitos humanos. Em particular, isso é de grande importância no mundo em desenvolvimento, onde a imposição de obrigações positivas às empresas tem o potencial de ajudar essas sociedades a satisfazer os interesses fundamentais dos indivíduos que nelas vivem.⁴⁶ Darei agora um exemplo que visa ilustrar este ponto de uma forma mais concreta.

3 Obrigações positivas e seu impacto nos direitos fundamentais no mundo em desenvolvimento

O exemplo em questão diz respeito à obrigação ou não das empresas farmacêuticas de tornar os medicamentos antirretrovirais (ARVs) disponíveis a preços acessíveis para a pessoas que sofrem com o HIV. De acordo com estatísticas das Nações Unidas, no final de 2007 existiam 33,4 milhões de pessoas vivendo com HIV.⁴⁷ O principal tratamento desenvolvido até agora para esse vírus encontra-se sob a forma de ARVs, que são amplamente eficazes no aumento da expectativa de vida e da qualidade de vida dos indivíduos que sofrem da doença.⁴⁸ Nos termos da lei de muitos países e, mais recentemente, em termos do regime de comércio internacional estabelecido pela Organização Mundial do Comércio, os laboratórios farmacêuticos estão autorizados a obter substanciosos direitos de propriedade intelectual, conhecidos como patentes, por um período limitado que lhes permita lucrar com exclusividade com o desenvolvimento de medicamentos como esses.⁴⁹ Até recentemente, esses medicamentos eram extremamente caros e acessíveis em ampla escala apenas nos países desenvolvidos (CULLETT, 2003, p. 143). Devido a uma série de iniciativas, o preço caiu e eles se tornaram mais acessíveis para uma gama mais ampla de países em desenvolvimento (SLEAP, 2004, p. 170). A Declaração de Compromisso das Nações Unidas sobre HIV/Aids reconheceu claramente que os laboratórios farmacêuticos são fundamentais para a redução dos custos dos ARVs e para aumentar sua disponibilidade.⁵⁰ A questão, portanto, é saber se deve haver qualquer *obrigação* da parte dos laboratórios de tornar tais medicamentos disponíveis aos indivíduos por um preço acessível.⁵¹

É importante analisar qual seria a natureza de obrigação desse tipo. Nesse caso, a empresa não está produzindo ativamente o dano: seja por assumir ativamente um comportamento de risco ou ser acidentalmente infectado, é o fato de um indivíduo contrair o HIV que pode levá-lo à doença e à morte.⁵² Também parece claramente possível para uma empresa ética fabricar e desenvolver esses medicamentos sem causar danos a outros seres humanos.⁵³ Assim, na produção de ARVs, uma empresa pode evitar produzir danos e assim cumprir com a responsabilidade de respeitar os direitos individuais nos termos do marco Ruggie. No entanto, este marco efetivamente deixa de abordar a questão mais urgente e relevante neste contexto, a saber: se uma empresa que produz medicamentos capazes de salvar vidas, tais como drogas antirretrovirais, e que tem uma patente que cobre tais medicamentos, tem o dever de garantir ativamente que os indivíduos possam ter acesso a eles a um preço acessível.⁵⁴ O reconhecimento desse dever exigiria que nós impuséssemos uma obrigação às empresas neste campo de promoverem e realizarem ativamente os direitos individuais de saúde em vez de simplesmente

respeitarem tais direitos.⁵⁵ Ao limitar o alcance das obrigações das empresas ao seu marco de “responsabilidade de respeitar” e ao afirmar que essa responsabilidade tem por fonte as expectativas da sociedade, Ruggie estaria alegando essencialmente que, no contexto do atual exemplo, as nossas expectativas sociais ou morais em relação às empresas farmacêuticas não se estendem a um dever de ajudar a tornar tais medicamentos essenciais a preços acessíveis para aqueles que deles necessitam.

Também é importante reconhecer, como foi argumentado acima, que os laboratórios farmacêuticos estão autorizados a funcionar e obter lucros com a finalidade de criar certos benefícios sociais: o argumento tradicional é que as possibilidades de recompensa financeira levariam à inovação e a grandes investimentos na produção de medicamentos novos e mais eficazes, o que acabaria revertendo em favor de todos os indivíduos.⁵⁶ No entanto, depois que um medicamento capaz de salvar vidas é desenvolvido e patenteado, pode ser que somente os indivíduos mais ricos possam pagar por ele, ao menos no curto prazo, enquanto a patente da companhia está em vigor. A existência do medicamento pode beneficiar a humanidade, no sentido abstrato de que um tratamento para uma doença que oferece risco de vida está disponível; no entanto, um grande número de pessoas que não podem pagar pelo remédio talvez não se beneficie disso, como se o medicamento afinal não existisse. A fim de assegurar que todas as pessoas sejam igualmente capazes de ter acesso aos benefícios sociais que devem vir do fato de autorizar empresas a lucrar com os novos medicamentos que desenvolvem,⁵⁷ é necessário impor-lhes obrigações positivas que assegurem que os tratamentos que salvam vidas resultantes de suas pesquisas sejam disponibilizados aos indivíduos a um preço acessível.⁵⁸ A questão é que os medicamentos não deveriam ser tratados como uma mercadoria da mesma forma que outros produtos (COHEN; ILLINGWORTH, 2003, p. 46):⁵⁹ essa indústria tem o potencial de afetar os direitos fundamentais mais vitais dos indivíduos à vida e à saúde. Tendo em vista a natureza crucial desses interesses e a capacidade das empresas de influir sobre esses interesses, há uma forte razão para impor obrigações positivas às empresas que atuam nesse setor para garantir que medicamentos que salvam vidas sejam disponibilizados para os indivíduos a um preço razoável.⁶⁰

O exemplo apresentado revela a existência de um grande número de pessoas cujas vidas podem ser melhoradas se forem atribuídas obrigações positivas às empresas visando à realização dos direitos fundamentais.⁶¹ E também fornece um bom exemplo em que a confiança na filantropia das empresas não teria sido suficiente: uma forte pressão social e danos potenciais à sua reputação comercial foram cruciais para garantir que as empresas reduzissem os custos dos ARVs. Em 2001, por exemplo, 39 laboratórios farmacêuticos processaram o governo da África do Sul por adotar medidas legais que teriam aumentado a disponibilidade de ARVs e reduzido seu preço.⁶² O caso provocou grandes manifestações em todo o mundo contra a ação dessas empresas, sugerindo que muitas pessoas são de opinião de que esses medicamentos capazes de salvar vidas – mesmo quando tenham sido desenvolvidos por uma empresa privada – devem estar disponíveis para indivíduos do mundo em desenvolvimento a um preço acessível.⁶³ Empresas deixadas à mercê de seus próprios mecanismos, se concentraram na defesa dos seus interesses comerciais, sem levar em conta o custo humano: um grande número de pessoas ao redor do mundo ajudou a pressionar empresas para

reduzir o preço dos medicamentos.⁶⁴ Mas, o que acontece no caso de muitas outros medicamentos, em que não ocorre uma mobilização tão ampla?

A defesa do acesso a medicamentos capazes de salvar vidas não diferencia, por princípio, entre o HIV/Aids e remédios para o tratamento de outras doenças fatais. Para garantir que os direitos individuais sejam realizados, seria completamente ineficaz contar com as contingências da pressão social ou com a boa vontade empresarial. É, pois, de grande importância que o marco internacional que rege a responsabilidade das empresas pelos direitos humanos reconheça a necessidade de impor obrigações positivas que possam obrigá-las a garantir a disponibilidade e acessibilidade de medicamentos capazes de salvar vidas.

4 *Objções à imposição de um “dever de cumprir” às empresas*

Ao mesmo tempo em que ilustra a grande importância que a imposição de obrigações positivas às corporações pode ter, e a falha crucial que existe atualmente no marco Ruggie, o exemplo também fornece um contexto de vida real para discutir algumas das objeções que Ruggie apresentou contra a imposição dessas obrigações. Em primeiro lugar, ele levanta o problema de que a imposição de obrigações positivas pode, segundo ele, “prejudicar a autonomia, a assunção de riscos e o empreendedorismo das empresas” (RUGGIE, 2007, p. 826). Citando Philip Alston, ele pergunta: “quais são as consequências de sobrecarregar [empresas] com todas as limitações, restrições e até obrigações positivas que se aplicam aos governos?” (RUGGIE, 2007, p. 826). A questão é em si um equívoco, pois a imposição de *algumas* obrigações positivas às empresas não as sobrecarregaria com *todas* as obrigações (ou até as mesmas obrigações) que se aplicam aos governos.

No entanto, o exemplo que eu propus salienta algumas preocupações a esse respeito e sugere uma série de tensões concorrentes que podem existir em relação aos benefícios sociais que decorrem do fato de a empresa ser reconhecida como pessoa jurídica independente. Por exemplo, pode ser que benefícios sociais mais amplos – como aumentar a disponibilidade de medicamentos capazes de salvar vidas a todos – entrem em conflito com os benefícios sociais que resultam de permitir um mercado relativamente livre em medicamentos, o qual, alega-se, inclui um grande investimento em pesquisa e desenvolvimento.⁶⁵ Em um determinado ponto, uma empresa pode alegar que não tem nenhuma razão para continuar a investir em pesquisa e desenvolvimento (ou até mesmo funcionar), se tiver de encarar obrigações positivas demasiado onerosas que a forcem a diminuir seus lucros através de uma redução nos preços.

Contudo, este argumento não serve como prova contra a imposição de obrigações positivas aos laboratórios farmacêuticos para a realização do direito à saúde. Em vez disso, o que ele mostra é que, se quisermos obter os benefícios tradicionais do mercado, bem como vantagens sociais adicionais para a realização dos direitos fundamentais, é necessário equilibrar vários fatores que determinam o grau de obrigações positivas que podemos impor a uma empresa. Esse equilíbrio não é exclusivo desse contexto e envolveria muitos dos fatores usados com frequência para determinar, por exemplo, a alíquota de imposto aplicável a empresas.⁶⁶

Consideremos, por exemplo, o fato de que a maioria das empresas produz uma grande variedade de medicamentos. Em determinadas circunstâncias, os benefícios desses remédios – como um novo analgésico com menos efeitos colaterais – são importantes, mas não são cruciais.⁶⁷ Em outros casos, o medicamento produzido – como no caso dos ARVs – tem o potencial de melhorar a expectativa e a qualidade de vida de milhões de pessoas. Considerando-se o impacto diferencial que os diferentes tipos de medicamentos têm sobre os direitos fundamentais, é claro que existem mais razões para a imposição de obrigação positiva forte às empresas para garantir que os medicamentos capazes de salvar vidas sejam postos à disposição dos indivíduos a um preço acessível. A argumentação é mais fraca para essa obrigação existir no caso do novo analgésico. Isso possibilitaria que uma empresa desse tipo obtivesse grandes lucros a partir do novo analgésico, ao mesmo tempo em que imporiam obrigações positivas mais fortes às empresas no que diz respeito a medicamentos capazes de salvar vidas.

Alguns podem alegar, no entanto, que a imposição de obrigações positivas fortes no caso dos medicamentos que salvam vidas criaria um incentivo perverso para que as empresas concentrem seus esforços em tipos menos importantes de medicamentos, com os quais podem obter grandes lucros.⁶⁸ No entanto, para evitar esse efeito, existem várias opções políticas, entre elas os *push programmes*, através dos quais o governo pode ajudar a subsidiar essa pesquisa, e os *pull programmes*, que recompensam as empresas que desenvolvem produtos com fortes benefícios sociais (JOHRI et al., 2005). Se fossem necessárias medidas mais rigorosas, seria possível também regulamentar os laboratórios farmacêuticos por meio de disposições que exigissem o investimento de uma determinada porcentagem de seus lucros advindos de medicamentos como o analgésico na produção de medicamentos capazes de salvar vidas. Haveria, então, vários métodos de garantir a continuação de incentivos para a produção de medicamentos capazes de salvar vidas, reconhecendo-se que a maximização do lucro ilimitado não seria admissível nessa área.⁶⁹ Parece, portanto, bastante possível impor algumas obrigações positivas, embora mantendo os benefícios de um grau de autonomia das empresas, da assunção de riscos e do empreendedorismo mais limitado, mas ainda significativo.

Ruggie também está claramente preocupado com a possibilidade de que governos fracos tentem transferir para as empresas suas obrigações positivas em relação à realização dos direitos. Ele afirma que o reconhecimento das empresas como co-titulares do dever para com o amplo espectro de obrigações de direitos humanos “pode minar os esforços para construir a capacidade social nacional e tornar os governos responsáveis perante seus próprios cidadãos” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 68.). É importante reconhecer que a imposição de obrigações positivas às corporações não precisa torná-las titulares de deveres iguais ao Estado e ainda poderia ser importante diferenciar entre suas respectivas obrigações. No entanto, se os receios Ruggie se concretizarem, não se trata de uma consequência necessária das obrigações positivas que estão sendo impostas às empresas, mas uma questão empírica, que dependerá da configuração institucional para a coordenação das iniciativas governamentais e empresariais. Por exemplo, seria possível argumentar que, com uma abordagem cooperativa, as empresas poderiam realmente ajudar a aumentar a capacidade social nacional e ajudar os governos a responder a seus

cidadãos em muitas áreas. Pode-se afirmar, por exemplo, que o fornecimento pelo laboratório Boehringer-Ingelheim de ARVs gratuitos ao governo da África do Sul para a prevenção da transmissão de mãe para filho do HIV ajudou a evidenciar as insuficiências existentes em oferta pública. Também foi fundamental no resultado do caso da *Treatment Action Campaign*, em que o Tribunal Constitucional finalmente ordenou o governo a tornar o medicamento disponível em todo o sistema público de saúde (ÁFRICA DO SUL, *Minister of Health vs Treatment Action Campaign*, 2002, § 135). É necessário, portanto, um movimento que se afaste do pressuposto tradicional embutido no marco Ruggie de que somente os governos são responsáveis pela realização dos direitos e o reconhecimento de que, em muitos casos, será necessário o envolvimento de atores sociais mais amplos – que muitas vezes incluem empresas – nesta tarefa. O mandato de Ruggie poderia ajudar no desenvolvimento de princípios segundo os quais essa cooperação possa ocorrer de forma a minimizar os problemas que ele levanta; fazer isso, no entanto, significaria reconhecer primeiro que as empresas realmente têm essas obrigações positivas de ajudar na realização dos direitos fundamentais.

Conclusão: a relação entre consenso e princípio

Este artigo procurou oferecer uma análise e uma crítica detalhada das conclusões do mandato Ruggie a respeito do alcance das responsabilidades que as empresas têm para com a realização de direitos fundamentais. Alguns podem argumentar que a avaliação crítica de seu marco falhou em levar em conta de forma adequada o contexto difícil em que seu mandato surgiu e em que opera. Como foi dito na primeira parte deste artigo, o mandato resultou do fracasso das Normas em obter o apoio da Comissão de Direitos Humanos, e da oposição virulenta do setor empresarial, bem como de muitos Estados. Em seu relatório provisório de 2006, depois de reconhecer a história que levou à criação do seu mandato, o RESG expressou seu desejo de adotar uma abordagem que envolvesse a construção de um consenso; nesse sentido, ele realizou várias oficinas e amplas consultas. Além disso, no final daquele relatório, o RESG diz que sua abordagem para lidar com as normas que ele precisa determinar envolve uma “forma de pragmatismo com princípios”, um “compromisso inabalável com o princípio do fortalecimento da promoção e da proteção dos direitos humanos no que diz respeito às empresas, juntamente com uma vinculação pragmática ao que funciona melhor na criação de mudanças onde mais importa – na vida cotidiana das pessoas” (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 81).

Desse modo, o marco do RESG poderia ser entendido como uma tentativa de criar um compromisso entre o que dita o princípio e as exigências pragmáticas de obter um consenso mundial sobre o alcance das obrigações de empresas.⁷⁰ Com efeito, o RESG teve uma série de importantes considerações pragmáticas a enfrentar. Primeiro, o mandato inicial foi criado apenas para um breve período de dois anos, que acabou sendo prorrogado por mais um ano. Com o lançamento do marco normativo para empresas e direitos humanos em 2008, a Comissão decidiu prorrogar o mandato por mais três anos. Assim, o RESG teve um curto período de tempo para mostrar progressos suficientes que justificassem a prorrogação do seu mandato pela Comissão.

Em segundo lugar, se o mandato não tivesse funcionado de uma forma consensual e fizesse recomendações que fossem claramente contrárias às posições defendidas por membros da Comissão, ele poderia ter sido facilmente encerrado. A continuação do mandato foi de grande importância não somente em si mesmo, mas, entre outras razões, para manter toda a questão da relação entre empresas e direitos humanos na agenda da ONU e, desse modo, garantir a discussão sobre o tema no nível elevado da Comissão de Direitos Humanos e auxiliar no desenvolvimento de padrões nessa área.

Por fim, muito trabalho tinha sido gasto na preparação das Normas que tiveram cinco anos para ser concluídas e ainda não tinham conseguido a aprovação da Comissão. Seu status e sua própria relevância foram postos em questão pela Comissão e, assim, seu possível impacto parecia estar drasticamente reduzido. Para que o mandato do RESG conseguisse influenciar e definir a responsabilidade das empresas em nível internacional, ele precisava se preocupar em obter um consenso em torno do seu trabalho tão amplo quanto possível. A reação ao marco proposto indica que a abordagem consultiva do RESG foi de fato muito bem sucedida na obtenção de um maior grau de consenso sobre a questão dos direitos humanos e empresas.

Os defensores dos direitos humanos não podem se dar ao luxo de ignorar a importância da *Realpolitik* no desenvolvimento do direito internacional e de padrões normativos.⁷¹ A mera afirmação de padrões e responsabilidades que repousam no vácuo e não têm possibilidade de serem aplicadas podem refletir certos ideais utópicos, mas no final, podem não ter impacto na vida real, se não forem amplamente aceitos. No entanto, ao mesmo tempo, deve-se reconhecer que, como aconteceu em relação às Normas, as empresas vão naturalmente resistir a qualquer tentativa de fazer valer as obrigações vinculativas internacionais de direitos humanos ou, onde tais obrigações forem aceitas, vão querer restringi-las ao mínimo possível.⁷²

Por conseguinte, a tentativa de obter um consenso em tais circunstâncias talvez leve a uma aceitação de padrões que representem o menor denominador comum, bem como poderia levar a concessões que prejudicam os compromissos normativos básicos envolvidos na aceitação de direitos fundamentais.⁷³ Pode ser popular, por exemplo, ignorar em nível internacional os direitos das pessoas lésbicas e gays, levando-se em conta a polêmica virulenta que isso pode causar em alguns países; no entanto, para um defensor dos direitos humanos, fazer isso seria desistir do compromisso fundamental de respeitar os interesses e a dignidade de todos os indivíduos igualmente.⁷⁴ Além disso, atores internacionais podem ser tentados a aceitar um marco minimalista que pode obter consenso a curto prazo, mas no longo prazo, isso pode pôr em risco a possibilidade de alcançar melhorias substanciais na concretização dos direitos fundamentais.

Infelizmente, na busca de Ruggie por consenso, parece que ele caiu em algumas dessas armadilhas e fez concessões de princípio que os defensores dos direitos humanos deveriam se recusar a aceitar. Um dos elementos mais controversos das Normas era a afirmação de responsabilidades legais vinculativas das empresas para com a realização dos direitos humanos. Ruggie tenta acalmar a preocupação das empresas nesse sentido, negando que elas tenham obrigações legais internacionais de realizar os direitos humanos e estabelecendo que suas responsabilidades são apenas uma

questão de expectativa social. Em seguida, ele vai ainda mais longe e sustenta que as responsabilidades das corporações são muito reduzidas e envolvem apenas a exigência de que evitem causar danos aos direitos fundamentais.

Entendida à luz do desejo de alcançar um consenso, é provável que a proposta mínima de Ruggie consiga angariar mais apoio do que um reconhecimento de deveres vinculativos e mais amplos, como os que estavam contidos nas Normas.⁷⁵ No entanto, os custos envolvem a aceitação de uma redução muito séria do que podemos esperar das empresas ou daquilo pelo qual podemos responsabilizá-las. E, de fato, em relação a um mundo que sofre de grave desigualdade econômica e privação, isso pode causar um impacto negativo sobre os direitos humanos e o bem-estar de milhões de indivíduos. Trata-se de um custo com o qual os defensores dos direitos humanos não devem concordar.

Este artigo tratou de analisar a afirmação de Ruggie de que as empresas só têm a responsabilidade de respeitar os direitos fundamentais. Contudo, argumentamos que, ao contrário, as empresas devem estar sujeitas a toda a gama de obrigações de direitos humanos do direito internacional, inclusive as de proteger e cumprir. A existência de deveres positivos das corporações é apoiada pelos argumentos normativos apresentados, bem como pelo reconhecimento da importância de impor tais obrigações em um mundo caracterizado por severa privação econômica e enorme poder empresarial.

Em certos momentos, Ruggie sugeriu que seu marco poderia constituir um mero ponto de partida para o possível estabelecimento de obrigações mais amplas no decorrer do tempo. Ele se refere à responsabilidade de respeitar como uma “obrigação básica” (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 24.). É uma afirmação ambígua que fica entre a idéia de que se trata simplesmente de um ponto de partida ou que estamos diante da principal obrigação existente. Ruggie a utiliza com frequência no último sentido, com a noção de que quaisquer outras obrigações são excepcionais. Embora tenhamos dito que Ruggie está errado a esse respeito, também é importante reconhecer que o foco único sobre a responsabilidade de respeitar é também um ponto de partida equivocado, pois trata a divisão do trabalho entre as empresas e o Estado para a realização dos direitos fundamentais em termos da distinção entre obrigações “negativas” e “positivas”. No entanto, a alocação de deveres a determinados atores para a realização dos direitos fundamentais não pode basear-se de forma convincente na distinção entre essas duas formas de obrigação. Em vez disso, essa decisão de alocação deve se basear em outros fatores como a capacidade de um ator para desempenhar certas obrigações, a importância dessas obrigações e a equidade da imposição de tais obrigações aos diferentes atores. Além disso, a obrigação de respeitar é demasiadamente restrita e poderia facilmente reduzir a imposição de obrigações mais amplas às empresas. Num momento em que se desenvolvem normas internacionais relativas à natureza das obrigações das empresas para com a realização dos direitos fundamentais e que tais normas podem ter importantes implicações para os direitos de muitos indivíduos, o ponto de partida deve ser aquele que seja mais amplo e que possa permitir que as empresas compartilhem alguns dos encargos decorrentes da realização dos direitos fundamentais de forma mais equitativa.

O ponto de partida deveria ser, portanto, que as empresas não só têm a responsabilidade de não causar danos aos direitos fundamentais, como estão

obrigadas a contribuir ativamente para sua realização. Não há nenhuma razão forte de princípio para que a sociedade não exija que as empresas façam negócios sob a condição de que desempenhem um papel na realização dos direitos fundamentais nas áreas em que elas são capazes de fazer isso. No momento, Ruggie trabalha sobre as implicações concretas da responsabilidade de respeitar. Tendo em vista os argumentos apresentados neste trabalho, é importante que seu mandato seja ampliado para incluir uma investigação sobre as obrigações das empresas de proteger e cumprir, bem como para elaborar princípios orientadores para a determinação do exato alcance e natureza das obrigações das empresas a esse respeito. Por meio do reconhecimento de toda a gama de obrigações de direitos humanos que podem recair sobre as empresas, será possível atribuir responsabilidades pela realização dos direitos àqueles que, com frequência, estão em melhor posição para cumpri-las. Esperemos também que o trabalho de Ruggie forneça a base para redefinir a natureza das empresas, de tal modo que elas não sejam consideradas simplesmente entidades focadas na maximização autointeressada do lucro, mas que sejam estruturas cujas atividades sejam projetadas para promover e beneficiar as sociedades e os indivíduos com quem interagem.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALSTON, P. 2005. The “Not-a-Cat” Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-state Actors? In: ALSTON, P. (org.). **Non-State Actors and Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, p. 3-36.
- ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE LÉSBICAS E GAYS. 2008. **UN General Assembly Statement Affirms Rights for All**. Disponível em: <http://ilga.org/news_results.asp?LanguageID=1&FileID=1211&FileCategory=44&ZoneID=7>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- BACKER, L.C. 2006. Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations’ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 37, p. 287-389.
- BAKAN, J. 2004. **The Corporation: the Pathological Pursuit of Profit and Power**. Nova York: Free Press.
- BILCHITZ, D. 2007. **Poverty and Fundamental Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- BROCK, D. 2001. Some questions about the Moral Responsibilities of Drug Companies in Developing Countries. **Developing World Bioethics**, v. 1, p. 33-37.

- CÂMARA INTERNACIONAL DO COMÉRCIO E ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS EMPREGADORES. 2004. **Joint Views of the IOE and ICC on the Draft "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-views-UN-norms-March-2004.doc>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- CAMPAGNA, J. 2003. United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights: the International Community Asserts Binding Law on Global Rule Makers. **John Marshall Law Review**, v. 37, p. 1205-1253.
- CILLIERS, H. 2000. **Entrepreneurial Law**. Johannesburg: Butterworths.
- COHEN, J.C.; ILLINGWORTH, P. 2003. The Dilemma of Intellectual Property Rights for Pharmaceuticals: The Tension between Ensuring Access of the Poor to Medicines and Committing to International Agreements. **Developing World Bioethics**, v. 3, p. 27-48.
- CORPORATE WATCH. 2006. **What's Wrong with Corporate Social Responsibility?** Disponível em: <<http://www.corporatewatch.org.uk/?lid=2670>>. Último acesso em: 31 março de 2010.
- CULLETT, P. 2003. Patents and Medicines: the Relationship Between TRIPS and the Human Right to Health. **International Affairs**, v. 79, p. 139-160.
- DE FEYTER, K. 2005. **Human Rights: Social Justice in the Age of the Market**. Londres: Zed Books.
- DE SCHUTTER, O. 2006. The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors. In: _____. (org.). **Transnational Corporations and Human Rights**. Oxford: Hart, p. 1-39.
- DINE, J. 1999. Human Rights and Company Law. In: ADDO, M. (org.). **Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations**. Haia: Kluwer Law International, p. 209-221.
- DONNELLY, J. 1989. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. Nova York: Cornell University Press.
- _____. 2000. **Realism and International Relations**. Cambridge: Cambridge University Press.
- EASTERBROOK, F.; FISCHER, D. 1985. Limited Liability and the Corporation. **University of Chicago Law Review**, v. 52, p. 89-117.
- EVANS, T. 2001. **The Politics of Human Rights: A Global Perspective**. Londres: Pluto Press.
- FEINBERG, J. 1984. **Harm to Others**. Oxford: Oxford University Press.
- FERREIRA, L. 2002. Access to Affordable HIV/AIDS Drugs: The Human Rights Obligations of Multinational Pharmaceutical Corporations. **Fordham Law Review**, v. 71, p. 1133-1179.
- FRIEDMAN, M. 1972. **Capitalism and Freedom**. Chicago: University of Chicago Press.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). 2008. **IMF Head Urges Greater Regulation of Financial Sector**. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/>>

- ft/survey/so/2008/new092908a.htm>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- GEORGE, S. 1999. **The Lugano Report**. Londres: Pluto Press.
- HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. 2004. What is corporate law? In: KRAAKMAN, R. et al. (org.). **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, p. 1-17.
- HEINZE, E. 1995. **Sexual Orientation: A Human Right**. Dordrecht: Holanda.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2008. **On the Margins of Profit: Rights at Risk in the Global Economy**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/en/reports/2008/02/18/margins-profit>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- JOHRI, M. et al. 2005. **Sharing the Benefits of Medical Innovation: Ensuring Fair Access to Essential Medicines**. Disponível em: <http://lawweb.usc.edu/centers/paccenter/assets/docs/Ehrenreich_Johri_2006_04_15.pdf>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- KENNEDY, D. 2006. Reassessing International Humanitarianism: the Dark Sides. In: ORFORD, A. (org.). **International Law and its Others**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 131-156.
- KORNHAUSER, L. 2000. Corporate Law and the Maximization of Social Welfare. In: KRAUS, J.; WALT, S. (ed.). **The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 87-117.
- LEHR, A.; JENKINS, B. 2007. **Business and Human Rights – Beyond corporate spheres of influence**. Disponível em: <<http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5504>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- METZ, T. 2008. Respect for Persons Permits Prioritizing Treatment for HIV/AIDS. **Developing World Bioethics**, v. 8, p. 89-103.
- MILLER, R.; JENTZ, G. 2005. **Fundamentals of Business Law: Excerpted Cases**. Mason: South-Western Cengage Learning.
- MURPHY, L.; NAGEL, T. 2002. **The Myth of Ownership: Taxes and Justice**. Oxford: Oxford University Press.
- NAÇÕES UNIDAS. 2000. Committee on Economic Social and Cultural Rights. **The Right to the Highest Attainable Standard of Health** (General Comment nº. 14), UN Doc. E/C.12/2000/4 (11 de agosto de 2000). Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2002. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **The Right to Water** (General Comment nº. 15), UN Doc. E/C.12/2002/11. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.doc)>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2003a. Economic and Social Council (ECOSOC), Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 de agosto, 2003). Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En)>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2003b. Economic and Social Council (ECOSOC), Sub-Commission on the

Promotion and Protection of Human Rights. **Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (26 de agosto, 2003). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/links/businessresponsibilitycomm-2002.html>>. Último acesso em: 31 Mar 2010.

_____. 2004a. Human Rights Committee for Covenant on Civil and Political Rights. **The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant** (General Comment nº. 31), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004). Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?Opendocument>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.

_____. 2004b. Commission on Human Rights. **Report to the Economic and Social Council on the Sixtieth Session of the Commission**, UN Doc. Resolution E/CN.4/2004/L.11/Add.7 (2004). Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2004.L.11.Add.7.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2004.L.11.Add.7.En?Opendocument)>. Último acesso em: 31 de março de 2010.

_____. 2005. Commission on Human Rights Resolution. **Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises**. UN Doc. Resolution 2005/69. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc>. Último acesso em: 31 de março de 2010.

_____. 2006. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **John Ruggie, Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises**, UN Doc. E/CN.4/2006/97 (2006). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/business/RuggieReport2006.html>>. Último acesso em: 31 de março de 2010. (Referido neste artigo como “Relatório Preliminar Ruggie”).

_____. 2007. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts**, UN Doc. A/HRC/4/035 (Feb. 9, 2007). Disponível em: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010. (Referido neste artigo como “Relatório Ruggie 2007”).

_____. 2008a. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights**, UN Doc A/HRC/8/5 (2008). Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010 (Referido neste artigo como “Marco Ruggie”).

_____. 2008b. Special Representative of the Secretary-General. **Clarifying the Concept of “Sphere of Influence” and “Complicity”**, UN Doc. A/HRC/8/16 (15 May 2008). Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-companion-report-15-May-2008.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010. (Referido neste artigo como “Relatório sobre Esfera de Influência”).

_____. 2008c. Human Rights Council. **Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**, UN Doc. Resolution A/HRC/RES/8/7 (18 de junho de 2008). Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf>. Último acesso em: 31 de março de 2010.

- _____. 2008d. Special Representative of the Secretary-General. **Preliminary Work Plan: Mandate of the Special Representative on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises** 1 September 2008 - 30 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-preliminary-work-plan-2008-2011.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2009a. UN AIDS. **AIDS Epidemic Update 2009**. Disponível em: <http://data.unaids.org/pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_en.pdf>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2009b. Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health. **Mission to GlaxoSmithKline**, UN Doc. A/HRC/11/12/Add.2 (2009). Disponível em: <<http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/982778/jump>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- _____. 2009c. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” framework**, UN Doc. A/HRC/11/13 (2009). Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.13.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010. (Referido neste artigo como “Relatório Ruggie 2009”).
- _____. 2010. **The United Nations Global Compact**. Disponível em: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- NOLAN, 2005. With Power Comes Responsibility: Human Rights and Corporate Accountability. *University of New South Wales Law Journal*, v. 28, p. 581–613.
- NOZICK, R. 1972. *Anarchy, State and Utopia*. Oxford: Blackwell.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). 2001. **Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy**. 3ª. ed. Genebra: International Labour Office. Disponível em: <<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/normativeinstrument/kd00121.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). 2001. **Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health**. WT/MIN(01/DEC/W/2 (14 de nov., 2001). Disponível em: <<http://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). 2001. **The OECD Guidelines for Multinational Enterprises**: text, commentary and clarifications. Disponível em: <[http://www.oilis.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/\\$FILE/JT00115758.PDF](http://www.oilis.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/$FILE/JT00115758.PDF)>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- PARKER, C. 2002. *The Open Corporation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- PAUST, J. 2002. Human Rights Responsibilities of Private Corporations. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 35, p. 801- 825.
- RAWLS, J. 1999. *A Theory of Justice*. Boston: Harvard University Press.
- RATNER, S. 2001. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. *Yale Law Journal*, v. 111, p. 443-545.

- REINO UNIDO. 1988. Court of Appeal. **Re Rolus Properties & Another**. 4 BCC 446.
- RESNIK, D. 2001. Developing Drugs for the Developing World: An Economic, Legal, Moral and Political Dilemma. **Developing World Bioethics**, v. 1, p.11-32.
- ROUX, T. 2009. Principle and Pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. **International Journal of Constitutional Law**, v. 7, p. 106-138.
- RUGGIE, J. 2007. Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. **American Journal of International Law**, v. 101, p.819-840.
- SHAW, M. 1997. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHUE, H. 1996. **Basic Rights**. New Jersey: Princeton University Press.
- SLEAP, B. 2004. The Most Debilitating Discrimination of All: Civil Society's Campaign for Access to Treatment for AIDS. In: GREARY, P. (org.). **Fighting for Human Rights**. Oxford: Routledge, p. 153-173.
- SSENYONJO, M. 2007. Non-state Actors and Economic, Social and Cultural Rights. In: BADERIN, M.; MCCORQUODALE, R. (org.). **Economic, Social and Cultural Rights in Action**. Oxford: Oxford University Press, p. 109-138.
- STEPHENS, B. 2002. The Amoral of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. **Berkeley Journal of International Law**, v. 20, p. 45-90.
- SWARNS, R. 2001. Drug Makers Drop South Africa Suit Over AIDS Medicine. **New York Times**, Nova York, 20 de abril.
- THE MAASTRICHT guidelines on violations of economic, social and cultural rights. 1998. **Human Rights Quarterly**, v. 20, p. 691-705. Disponível em: <http://www.ggp.up.ac.za/human_rights_access_to_medicines/additional/2009/un%20documents%20and%20interpretation/MaastrichtGuidelinesonViolationsofEconomicSocialandCulturalRights.pdf>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- TOMUSCHAT, C. 2003. **Human Rights: Between Idealism and Realism**. Oxford: Oxford University Press.
- WEISSBRODT, D.; KRUGER, M. 2003. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. **American Journal of International Law**, v. 97, p. 901-922.

Jurisprudência

- COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. 2001. **The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria**. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/activity15_en.pdf>. Último acesso em: 31 de março de 2010.
- ÁFRICA DO SUL. 2002. Constitutional Court. **Minister of Health v. Treatment Action Campaign**. (5) SA 721 (CC).
- _____. 2005. Constitutional Court. **Rail Commuters Action Group v. Transnet Ltd t/a Metrorail**. (2) SA 359 (CC).

NOTAS

1. A Human Rights Watch, por exemplo, divulgou um relatório que descreve a influência que as empresas podem ter sobre toda uma gama de direitos fundamentais. Para lidar com essas violações, o relatório enfatiza a necessidade de padrões intergovernamentais mundiais sobre direitos humanos e empresas.
2. Entre as iniciativas voluntárias temos as seguintes: a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), as Diretrizes para Empresas Multinacionais; a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Declaração Tripartite de Princípios Concernentes a Empresas Multinacionais e Política Social; e a Organização das Nações Unidas (ONU), o Global Compact. O foco deste artigo recairá sobre as tentativas de impor mais obrigações vinculativas às empresas.
3. Para uma descrição mais pormenorizada do processo que levou ao mandato, ver John Ruggie (RUGGIE, 2007, p. 821.).
4. Os relatórios centrais examinados neste artigo são o "Relatório Provisório Ruggie", o "Relatório Ruggie 2007", o "Marco Ruggie", e o "Relatório Ruggie 2009" (NAÇÕES UNIDAS, 2006, 2007, 2008a, 2009c).
5. O mandato de Ruggie, tal como é descrito abaixo, cobre "empresas transnacionais e outras empresas de negócios". Os negócios são de fato realizados através de uma gama de diferentes estruturas, tais como empresas de proprietário único, companhias limitadas e sociedades anônimas. Tendo em vista que a sociedade anônima apresenta certas particularidades e se tornou a estrutura mais importante para a realização de negócios no mundo moderno, o foco deste artigo é sobre as responsabilidades dessas empresas para com a realização dos direitos fundamentais. Dado o foco deste trabalho, muitas vezes uso as responsabilidades das "empresas" para a realização dos direitos humanos e as responsabilidades das "sociedades anônimas" a esse respeito de forma intercambiável. A extensão dessas responsabilidades a outras estruturas através das quais os negócios são conduzidos está além do escopo deste artigo. [Nota da tradução: em português, utilizou-se quase sempre a palavra "empresa" no sentido de "sociedade anônima".]
6. Weissbrodt e Kruger (2003, p. 913) explicam que as Normas não eram simplesmente uma "iniciativa voluntária de responsabilidade social das empresas", embora reconheçam que é complexo determinar a fonte exata da autoridade jurídica das Normas. Ver também, Campagna (2003).
7. Weissbrodt e Kruger fazem esta afirmação, mas acrescentam a ressalva de que "elas têm espaço para se tornar mais restritivas no futuro". Examinar a maneira pela qual as Normas poderiam ter sido obrigatórias em todos os detalhes está além do escopo deste artigo.
8. Por exemplo, o mandato requer que o Representante Especial examine o conceito "esfera de influência" que foi utilizado no Projeto de Normas e que exija uma maior especificação. A esse propósito, ver Olivier De Schutter (SCHUTTER, 2006, p. 12-13).
9. O mandato, nos parágrafos (d) e (e), parece prever também alguma forma de autorregulação das empresas. Em seu relatório de 2007, Ruggie também considerou modelos de autorregulação de empresas, embora esse não seja este o foco deste artigo.
10. Com efeito, no direito internacional, o processo de esclarecimento das normas leva em geral ao seu desenvolvimento simultâneo. Ver, por exemplo, Malcolm Shaw (SHAW, 1997, p. 89) sobre a confusão entre "fazer lei, determinar lei e evidenciar lei".
11. Um bom exemplo da violação do dever do Estado de proteger direitos ocorreu na Nigéria, onde o governo além de violar ativamente os direitos humanos, permitiu que as companhias de petróleo degradassem o meio ambiente, causando impacto sobre o direito à saúde, o direito à moradia e o direito a alimentos do povo Ogoni nessa área. Em *Social and Economic Rights Action Centre and Centre for Economic and Social Rights v Nigeria* concluiu-se que se tratava de uma violação dos deveres da Nigéria, conforme a Carta Africana.
12. O exemplo dado é da política de anti-discriminação que pode exigir que a empresa adote regras de recrutamento e programas de treinamento específicos (ver NAÇÕES UNIDAS, 2008a, § 55).
13. O mandato de Ruggie foi renovado por três anos, e uma das tarefas que lhe foram atribuídas é "aprofundar o estudo sobre o alcance e o conteúdo da responsabilidade das empresas de respeitar todos os direitos humanos e fornecer orientações concretas às empresas e outros interessados (ver NAÇÕES UNIDAS, 2008c, § 4 (b)). No cumprimento deste mandato, Ruggie divulgou um plano de trabalho preliminar, no qual expressa a intenção de desenvolver "um conjunto de princípios orientadores sobre a responsabilidade das empresas de respeitar e outras medidas de responsabilização"; ver Representante Especial do Secretário-Geral, Plano de Trabalho Preliminar (NAÇÕES UNIDAS, 2009c, p. 3).
14. Os comentários de Ruggie são sob certos aspectos intrigantes, pois embora as Normas identifiquem um conjunto limitado de direitos que são mencionados diretamente, há um reconhecimento geral nelas que as empresas podem ter obrigações em relação a toda a gama dos direitos humanos. O Preâmbulo reconhece que "a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação dos direitos humanos, inclusive o direito ao desenvolvimento que confere a toda pessoa e todos os povos o direito de participar,

contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político em que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados". Na primeira seção substantiva das Normas no que diz respeito às obrigações gerais, tal como citado no texto, as obrigações parecem se relacionar com todos os direitos humanos no "direito internacional, bem como nacional". Ruggie parece exagerar na acusação contra as Normas: isso poderia ter, como sugerimos na conclusão deste artigo, o objetivo de distinguir o seu trabalho das Normas, de forma a obter um consenso maior em seu marco, mesmo onde as semelhanças entre os dois são evidentes.

15. Muitas vezes, os direitos civis e políticos eram vistos, em grande medida, como "negativos" em sua natureza e os direitos socioeconômicos, como "positivos" em sua natureza. Shue tenta mostrar que cada direito – seja civil e político ou socioeconômico – envolve deveres tanto "negativos" como "positivos", para que possa ser realizado de forma eficaz.

16. Sobre uma maneira de manter a correlatividade de direitos e deveres no marco de Shue, ver Bilchitz (BILCHITZ, 2007, p. 90-91).

17. Sua análise foi adotada em larga medida pelos organismos responsáveis pela fiscalização dos tratados; ver, por exemplo, Comissão de Direitos Humanos, Comentário Geral n.º 31 (NAÇÕES UNIDAS, 2004a, § 6), onde a Comissão reconhece que as obrigações previstas no PIDCP são ao mesmo tempo "positivas e negativas em sua natureza". A Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconheceu isso expressamente em O Direito à Água, Comentário Geral n.º 15 (NAÇÕES UNIDAS, 2002, parágrafo 20.) quando afirma que "o direito à água, como qualquer direito humano, impõe três tipos de obrigações aos Estados Partes: obrigações de respeitar, de proteger e de cumprir.

18. A Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, por exemplo, no seu Comentário Geral n.º 14 (NAÇÕES UNIDAS, 2000) dividiu ainda mais o dever de cumprir em dever de facilitar, dever de promover e dever de fornecer.

19. De fato, Ruggie parece apoiar ativamente essa redução na amplitude dos deveres e vê isso como uma virtude de seu marco (RUGGIE, 2007, p. 825-827). Ver também Ratner (RATNER, 2001, p. 517-518), que defende uma limitação da responsabilidade empresarial às obrigações negativas, para evitar danos.

20. Ver também Ratner (RATNER, 2001, p. 517), que também está disposto a admitir que medidas positivas podem ser necessárias para dar cumprimento a esses direitos negativos.

21. Um outro exemplo poderia ser aquele dado por Ratner (RATNER, 2001, p. 516), que parece pensar que a empresa tem um dever positivo de treinar seu pessoal de segurança, de tal modo que eles não violem as proibições contra a tortura.

22. No marco Ruggie (NAÇÕES UNIDAS, 2008a, §

81), afirma-se que "a relação entre cumplicidade e devida diligência é clara e convincente; as empresas podem evitar a cumplicidade, empregando seus processos de devida diligência descritos acima – os quais, como foi observado, se aplicam não somente às suas próprias atividades, mas também às relações a elas ligadas".

23. Para um exemplo de organismo estatal obrigado por um tribunal a tomar medidas positivas para proteger a segurança individual, ver *África do Sul, Rail Commuters Action Group vs Transnet Ltd t/a Metrorail* (2005).

24. De fato, em seu Relatório (NAÇÕES UNIDAS, 2009c, § 62), ele persiste em sustentar que pode ser "desejável que as empresas executem" atividades que vão além da responsabilidade de respeitar, mas essas atividades "não devem ser confundidas com o que se exige das empresas". Trata-se de uma afirmação estranha, uma vez que todo o marco Ruggie repousa sobre "expectativas sociais", em vez de se fundar na lei, e assim, a noção de que "se exige" das empresas que façam alguma coisa parece envolver a noção de ser moralmente obrigado, ao invés de ser legalmente vinculado.

25. Ruggie (RUGGIE, 2007, p. 826) expõe algumas razões políticas adicionais contra a imposição de outras responsabilidades às empresas. Examinarei algumas delas mais adiante neste artigo.

26. Defenderei a existência dessas obrigações positivas, sem especificar o alcance exato ou extensão delas; isso me permite apoiar a alegação de que o marco Ruggie, tal como está, é inadequado para captar a natureza das obrigações empresariais. Da mesma forma que Ruggie se propõe a desenvolver em seu próximo trabalho orientações relativas à responsabilidade de respeitar (NAÇÕES UNIDAS, 2008d), haverá a necessidade de ir além da posição exposta neste artigo e melhor determinar as obrigações positivas que as empresas têm em circunstâncias específicas. Trata-se de um projeto grande e de muita importância para a filosofia política e o direito internacional e nacional dos direitos humanos que procurarei desenvolver em trabalhos vindouros.

27. Janet Dine (DINE, 1999, p. 221-229) delinea algumas teorias sobre a natureza da pessoa jurídica que ela utiliza para chegar a certas conclusões sobre modelos de governança para as empresas. Em vez de partir de uma análise dessas teorias, tentarei derivar uma concepção de obrigação empresarial de uma reflexão sobre o que considero ser um traço característico da empresa: a personalidade jurídica distinta. Esse argumento pode ser estendido a outras formas jurídicas no mundo dos negócios considerando-se a maneira como a lei facilita sua operação, embora uma análise detalhada disso esteja fora do escopo deste artigo.

28. Já foi dito que a contribuição mais importante do direito empresarial foi a criação de uma pessoa jurídica, "uma parte contratante distinta dos vários indivíduos que possuem ou administram a empresa, ou são fornecedores ou clientes dela"

(HANSMANN; KRAAKMAN, 2004, p. 7). Ver também Stephens (STEPHENS, 2002, p. 54).

29. Como Stephens (STEPHENS, 2002, p.54-55) observa, a responsabilidade limitada só se tornou comum no início do século XIX nos Estados Unidos e cerca de cinquenta anos mais tarde, na Inglaterra, mas é vista atualmente como um “elemento central da forma empresarial”.

30. Essa visão da função dos negócios e das empresas está ligada à justificativa mais ampla sobre os benefícios decorrentes do capitalismo de livre mercado e da propriedade privada: ver, por exemplo, Nozick (NOZICK, 1972, p. 177). Em relação ao raciocínio que está por trás da responsabilidade limitada, em particular, ver Easterbrook e Fischel (EASTERBROOK; FISCHEL, 1985, p. 93-97). É claro que, nos últimos anos, a forma societária foi alterada e é freqüentemente usada por organizações sem fins lucrativos para criar também uma personalidade jurídica independente. Isso ocorre com freqüência para estimular a participação individual em tais organizações, sem o risco da responsabilidade pessoal, se as coisas correrem mal. A forma empresarial funciona aqui novamente como uma maneira de proteger os indivíduos da responsabilidade total pelos problemas que podem ocorrer com a organização. O foco deste artigo, no entanto, está voltado para as sociedades anônimas que são criadas com o propósito de realizar negócios e, portanto, têm objetivos econômicos em sua raiz.

31. Lewis Kornhauser (KORNHAUSER, 2000, p. 88) afirma que “uma concepção de direito empresarial e comercial sem relação com o aumento do nível geral de bem-estar é completamente implausível”.

32. Com efeito, a atual crise financeira mundial está levando a pedidos de uma maior regulamentação das empresas – em especial, dos bancos – para evitar a repetição dos problemas que estão afetando milhões de vidas. Ver, por exemplo, FMI (2008), em que Dominique Strauss Kahn, diretor-gerente do Fundo Monetário Internacional, afirma que “é porque não havia regulamentos ou controles, ou não o suficiente deles, que esta situação surgiu. Temos de tirar conclusões do que aconteceu – ou seja, regular, com maior precisão, as instituições e mercados financeiros”.

33. Backer (BACKER, 2006, p. 298-302) remonta este tipo de raciocínio às concepções de E. Merrick Dodd, na década de 1950, que ele expressou em um debate com Adolph Berle na *Harvard Law Review* sobre responsabilidade social das empresas. De acordo com essa escola de pensamento, as empresas são criadas para servir a um propósito social e para o bem público e, como tal, “as empresas poderiam ser feitas para servir a outros grupos, ou poderiam procurar servir esses grupos dentro de um contexto mais amplo do que a mera maximização do lucro dos acionistas” (BACKER, 2006, p. 299).

34. No caso inglês de *Re Rolus Properties &*

Another, o juiz reconheceu, por exemplo, que “o privilégio de responsabilidade limitada é um incentivo valioso para estimular os empresários a assumir empreendimentos arriscados, sem um inevitável desastre financeiro total pessoal. Trata-se, no entanto, de um privilégio que deve ser concedido sob condições...”. A pergunta é por que essas “condições” precisam ser levadas em conta somente para a regulamentação dos interesses dos acionistas e não envolvem também a criação de benefícios sociais mais amplos. Ver também Parker (PARKER, 2002, p. 3-4) que se refere a uma “teoria da concessão” da empresa que vê “as características jurídicas da responsabilidade limitada e/ou da personalidade jurídica independente como um privilégio concedido pelo Estado e, portanto, justifica intrinsecamente a intervenção estatal”. Essa lógica estaria essencialmente enraizada na noção de reciprocidade.

35. Tratarei da objeção de que essas obrigações sociais mais amplas não podem coexistir com os benefícios tradicionais de livre mercado da empresa quando examinar as objeções ao exemplo que dou na parte II (4).

36. Shue (SHUE, 1996, p. 19) afirma que “os direitos básicos são então as demandas razoáveis mínimas de cada um ao resto da humanidade. Eles são a base racional para demandas justificadas cuja negação nenhuma pessoa que se preze pode razoavelmente aceitar”.

37. Com efeito, Weissbrodt e Kruger (WEISSBRODT; KRUGER, 2003) afirmam que “é duvidoso, porém, que até Friedman argumentasse que as empresas poderiam buscar o lucro cometendo genocídio ou utilizando trabalho escravo”.

38. Parte da crítica ao libertarianismo se refere à incapacidade dessa escola em explicar por que somente os “direitos à liberdade” são importantes, sem consideração ao direito aos recursos necessários para desfrutar dessa liberdade; Rawls (RAWLS, 1999, p. 179), por exemplo, distingue entre “liberdade” (o sistema de liberdades disponíveis para os indivíduos dentro de um Estado) e o “valor da liberdade” (a capacidade dos indivíduos de promover seus fins dentro desse sistema de liberdades).

39. Murphy e Nagel (MURPHY; NAGEL, 2002, p. 6) afirmam que “hoje acredita-se amplamente que a função do governo vai muito além do fornecimento de segurança interna e externa através da prevenção da violência interpessoal, da proteção da propriedade privada e da defesa contra ataque estrangeiro”. Não posso neste artigo fazer uma crítica detalhada do libertarianismo, mas os autores acima localizam seu erro fundamental na idéia de que a “renda e a riqueza anteriores aos impostos” dos indivíduos (e por extensão das empresas) “são deles, em qualquer sentido moralmente significativo. Temos de pensar a propriedade como aquilo que é criado pelo sistema fiscal, e como o que é perturbado ou invadido pelo sistema fiscal.

Os direitos de propriedade são os direitos que as pessoas têm sobre os recursos a que têm direito de controlar depois dos impostos, e não antes”.

40. Backer (BACKER, 2006, p. 299) afirma que a escola de pensamento proveniente de Dodd, “vê a empresa como incorporada ao tecido social e político da sociedade, no qual se espera ou permite que as empresas participem”.

41. Esta visão pretende, assim, refutar a alegação feita por Ratner (RATNER, 2001, p. 518) de que “ampliar o seu dever para além da obrigação de ‘não causar dano’ – seja por conta própria ou através de cumplicidade com o governo no sentido de medidas proativas para promover os direitos humanos fora da sua esfera de influência parece inconsistente com a realidade do empreendimento empresarial”. Infelizmente, Ratner não aprofunda este tema.

42. Bilchitz (BILCHITZ, 2007, p. 92) também afirma que “a eficácia exigiria que os deveres fossem alocados dentro de uma sociedade àqueles indivíduos e instituições mais apropriadamente posicionados para cumprir esses deveres”.

43. Tomuschat (TOMUSCHAT, 2003, p. 91) declara que “é verdade que, especialmente nos países em desenvolvimento, as empresas transnacionais têm uma pesada responsabilidade moral em virtude de seu poder econômico, que pode eventualmente ser maior do que o do país em que atuam”.

44. Ver Relatório de Esfera de Influência de Ruggie (NAÇÕES UNIDAS, 2008b). Seus pesquisadores também publicaram um artigo breve, mas interessante, em que tentam separar os vários elementos que estão fundidos no âmbito deste conceito; ver Lehr e Jenkins (LEHR; JENKINS, 2007).

45. De fato, é amplamente aceito no direito internacional dos direitos humanos que o Estado tem obrigações positivas, embora o alcance exato delas, em particular no âmbito do PIDESC, ainda esteja sendo desenvolvido. Ruggie também delineia a responsabilidade de respeitar, mas se propõe a fornecer mais detalhes sobre a natureza dessa responsabilidade no próximo trabalho de seu mandato. Uma posição semelhante poderia ter sido adotada em relação às obrigações positivas.

46. Ver Ssenyonjo (SSENYONJO, 2007, p. 111) que afirma que “em virtude dos poderes crescentes dos atores não-estatais, eles estão excepcionalmente bem posicionadas para influir, positiva e/ou negativamente, no grau de satisfação do direitos econômicos, sociais e culturais”.

47. Estas estatísticas foram extraídas do relatório de 2009 das Nações Unidas sobre a epidemia de HIV/Aids (NAÇÕES UNIDAS, 2009a).

48. Para uma breve descrição dos medicamentos antirretrovirais, consultar Slep (SLEAP, 2004, p. 154-155). Ver também <<http://www.unaids.org/en/PolicyAndPractice/HIVTreatment/default.asp>>. Último acesso em: 31 de março de 2010.

49. O acordo em cujos termos os direitos de

propriedade intelectual são protegidos pela Organização Mundial do Comércio é o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, inclusive de Bens Falsificados, 15 de abril de 1994, Acordo de Marrakesh Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, anexo 1C, Instrumentos Jurídicos Resultados da Rodada Uruguai vol. 31, 33 ILM 81 (1994) (doravante, TRIPS). Ver também, Ferreira (FERREIRA, 2002, p. 1138-1148).

50. A Declaração de Compromisso sobre HIV/Aids foi aprovada por unanimidade pela Assembléia Geral em 2001 e está disponível em: <<http://www.un.org/ga/aids/coverage/FinalDeclarationHIVAIDS.html>>. Último acesso em: 31 de março de 2010. Seu Preâmbulo reconhece que “há uma necessidade de reduzir o custo destes medicamentos e tecnologias em estreita colaboração com o setor privado e as empresas farmacêuticas”. O Artigo 55, que diz respeito ao tratamento, é vago, mas reconhece novamente a importância da acessibilidade dos preços dos preços dos antirretrovirais e o papel do setor privado a esse respeito. Embora não chegue a impor uma obrigação às empresas de reduzir os preços dos medicamentos, está claro que elas são atores fundamentais para tornar os medicamentos mais acessíveis às pessoas no mundo em desenvolvimento.

51. Para uma discussão sobre se a responsabilidade moral recai sobre as corporações nesse caso, ver Resnik (RESNIK, 2001, p. 11-32) e Brock (BROCK, 2001, p. 33-37). Isso é pertinente para o marco Ruggie, pois ele não afirma que a responsabilidade de respeitar é um dever legal, mas que tem sua fonte nas expectativas sociais ou na moralidade.

52. Há boas razões para proporcionar acesso ao tratamento antirretroviral para pessoas que contraem o HIV/Aids, mesmo que aceitemos que elas têm algum grau de responsabilidade na contaminação pelo vírus; veja a análise útil em Metz (METZ, 2008).

53. Pode haver danos causados a certos animais se os medicamentos forem testados neles, o que geralmente acontece no processo de desenvolvimento, mas deixo de lado aqui o debate sobre a legitimidade de violar os direitos dos animais nestes casos.

54. Esta importante questão foi recentemente abordada no relatório do Relator Especial sobre o Direito de todos ao Gozo do mais Alto Padrão Possível de Saúde (NAÇÕES UNIDAS, 2009b). O Relator Especial, Paul Hunt, reconhece uma série de amplas obrigações positivas sobre das empresas, entre elas, a realização de pesquisas e desenvolvimento de medicamentos para as doenças do mundo em desenvolvimento, a garantia de preços acessíveis (colocando em prática regimes de preços diferenciados), uso de material de embalagem diferente para diferentes climas e acesso de todos a informação sobre os medicamentos.

55. Evidentemente, pode-se argumentar que

o dano não é causado apenas por ações, mas também por omissões: o fato de deixar uma pessoa morrer quando se pode salvá-la poderia, em certo sentido, ser considerado a "causa" do dano. Ruggie poderia aumentar potencialmente o alcance da responsabilidade de respeitar, incluindo omissões dessa maneira. No entanto, embora possamos reconhecer a culpabilidade moral em tais casos, a maioria dos países não impõe responsabilidade legal a alguém por prejudicar outras pessoas quando esse alguém não está sob obrigação especial de cuidar delas e se omitiu de dar-lhes o que precisavam; ver Feinberg (FEINBERG, 1984, p.126-186). Além disso, ampliar a responsabilidade de respeitar para incluir omissões seria simplesmente reproduzir todas as questões relativas ao alcance dos deveres a cumprir no âmbito da responsabilidade de respeitar. Seria também essencial esmaecer a diferença no direito dos direitos humanos entre as obrigações de respeitar, proteger e cumprir. Como argumentei acima, o impulso do trabalho Ruggie sugere que ele não prevê uma ampliação da responsabilidade de respeitar, nem a considera desejável. Porém, se isso não for feito, então o marco da responsabilidade de respeitar não pode incluir uma obrigação das empresas de garantir que os medicamentos capazes de salvar vidas sejam acessíveis a pessoas sem recursos. Pois, nesses casos, não se trata de que as empresas devam abster-se de causar ativamente danos às pessoas que estão doentes, mas sim de que elas devem fazer ativamente o que está dentro do seu poder para promover o direito delas à vida e à saúde.

56. Essas recompensas financeiras decorreriam normalmente das patentes registradas dos novos medicamentos, permitindo que a empresa tenha o monopólio por um determinado período sobre a produção do remédio e pratique preços mais elevados; ver Ferreira (FERREIRA, 2002, p.1138). O problema, no entanto, é que os incentivos financeiros produzidos pelo funcionamento do mercado podem ser do tipo errado ou insuficientes para cobrir toda a gama de doenças humanas. Assim, as empresas podem investir grandes quantias em medicamentos para doenças de ricos, nos quais acreditam que podem maximizar o lucro, em vez de inovar em uma área que possa ter o máximo de benefícios sociais; ver Resnik (RESNIK, 2001, p. 16).

57. A Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais utilizou um raciocínio semelhante ao abordar a questão da relação entre direitos de propriedade intelectual e os direitos fundamentais: "em última análise, a propriedade intelectual é um produto social e tem uma função social. A finalidade da proteção à propriedade intelectual é o bem-estar humano, ao qual os instrumentos internacionais de direitos humanos dão expressão legal" (NAÇÕES UNIDAS, 2001).

58. Isso se aplicaria particularmente no caso de um sistema forte de direitos de propriedade intelectual, embora, mesmo que tais direitos não existissem, talvez ainda fosse necessário impor algumas

obrigações positivas a um inventor de medicamento para que divulgasse sua composição a fim de que ele pudesse ser produzido por outros.

59. Essa formulação foi essencialmente aceita em uma declaração emitida pelo Conselho Ministerial da OMC, em Doha, em 2001, quando afirmaram que o Acordo TRIPS "pode e deve ser interpretado e implementado de modo a apoiar o direito dos membros da OMC à saúde pública e, em particular, promover o acesso a medicamentos para todos"; ver Declaração sobre o Acordo TRIPS (OMC, 2001).

60. Ferreira (FERREIRA, 2002, p. 1177) argumenta que existe uma obrigação de *soft law* das corporações de não "dificultar os esforços dos países em desenvolvimento para promover e cumprir os direitos humanos em relação a saúde, vida, assistência médica, desenvolvimento e distribuição equitativa dos benefícios do progresso científico". Uma vez que isso implica que os laboratórios farmacêuticos não interfiram nas políticas dos países em que atuam e não contestem as medidas que limitam as suas patentes a fim de tornar o medicamento mais acessível, isso acarretará efetivamente o dever das empresas de, pelo menos, permitir que os preços dos medicamentos sejam reduzidos a um nível que os torne acessíveis. Ela diz explicitamente na página 1176 que "os laboratórios farmacêuticos também podem violar a sua obrigação de respeitar e cooperar com as políticas públicas para promover o direito ao tratamento médico quando cobram preços tão altos que apenas um décimo de um por cento dos doentes do mundo com HIV/Aids pode comprar seus medicamentos". Resnik (RESNIK, 2001, p. 20) também fornece argumentos para a sua conclusão de que, em geral, "os laboratórios farmacêuticos têm a responsabilidade moral de desenvolver medicamentos que beneficiem a sociedade e torná-los disponíveis às populações participantes a um preço razoável".

61. Evidentemente, este não é o único exemplo que pode ser dado: os hospitais privados nos países em desenvolvimento podem ter obrigações positivas de ajudar na prestação de cuidados médicos onde eles têm leitos disponíveis; as firmas de advocacia podem ter o dever de ajudar na realização do direito de ter representação legal adequada e assim por diante.

62. Para uma discussão mais aprofundada deste caso e suas ramificações, ver Ferreira (FERREIRA, 2002, p. 1148-1158). Entre as medidas que legislação permitiria que o governo da África do Sul adotasse estavam o licenciamento compulsório (o governo concede uma licença a terceiros para fabricar versões genéricas de medicamentos sob patente sem autorização do detentor da patente) e a importação paralela (pela qual o governo importa medicamentos patenteados de outros países onde esses mesmos medicamentos patenteados são mais baratos).

63. Sleaf (SLEAP, 2004, p. 166) afirma que "tão importante quanto as implicações jurídicas da

vitória sul-africana é o fato de que ela mostrou que a opinião pública não estava disposta a aceitar que esses medicamentos capazes de salvar vidas ficassem fora do alcance dos que mais precisam deles, a fim de assegurar que os laboratórios mantenham suas margens de lucro". O efeito da ação do governo teria sido o de forçar o laboratório a reduzir os preços.

64. É possível depreender que isso resultou da pressão pública a partir de comentários como os do J. P. Garnier, executivo-chefe do GlaxoSmithKline (um dos litigantes) que, quando perguntado sobre o caso, disse: "Nós não existimos num vácuo. Somos uma empresa muito importante. Não somos insensíveis à opinião pública. Este é um fator na nossa tomada de decisão". Citado em Swarns (SWARNs, 2001).

65. Os críticos da indústria afirmam que ela infla seus custos de pesquisa e desenvolvimento e que isso acontece muitas vezes por intermédio de instituições financiadas com dinheiro público; ver Cohen e Illingworth (COHEN; ILLINGWORTH, 2003, p. 46).

66. Ver Murphy e Nagel (MURPHY; NAGEL, 2002, p. 135-139) para uma breve discussão da literatura econômica sobre a fixação de alíquotas de imposto ótimas e sua relação com a justiça social.

67. Cohen e Illingworth (COHEN; ILLINGWORTH, 2003, p. 46) afirmam que "muitos dos medicamentos em que a indústria gasta dinheiro pouco têm a ver com salvar vidas e muito com a melhoria da qualidade de vida".

68. Com efeito, parece que existem atualmente esses incentivos para que as empresas concentrem suas energias em medicamentos para o mundo desenvolvido; ver De Feyter (DE FEYTER, 2005, p. 178).

69. Resnik (2001, RESNIK, p. 26) distingue entre "lucros moralmente razoáveis" (o lucro que uma empresa deveria ter autorização para realizar) e "lucros economicamente razoáveis" (o lucro que uma empresa pode realizar).

70. De fato, em sua defesa Ruggie poderia dizer que mesmo os tribunais que são frequentemente vistos como os fóruns mais importantes para decisões baseadas em princípios, às vezes agem pragmaticamente; ver, por exemplo, a análise recente do histórico do Tribunal Constitucional Sul Africano em Roux (ROUX, 2009).

71. Donnelly (DONNELLY, 1989, p. 205-228) em sua análise do desenvolvimento de regimes internacionais de direitos humanos, reconhece o papel da política e do poder nesse processo. Kennedy (KENNEDY, 2006, p. 132) defende, no contexto do direito humanitário internacional, que os humanitários sejam "pragmático": "apesar do trabalho de um século de renovação pragmática, o humanitarismo ainda quer ficar fora do poder, mesmo que o preço seja de ineficácia". Há quem argumente que o reconhecimento de fatores pragmáticos relacionados ao nosso mundo globalizado põe em questão a utilidade do direito internacional como meio de garantir a realização dos direitos fundamentais; ver Evans (EVANS, 2001, p. 55).

72. Como George (GEORGE, 1999, p. 29) afirma, "não se pode esperar que os principais beneficiários do sistema ajam contra seus interesses imediatos ou, nas circunstâncias atuais, forcá-los a agir contra os princípios do lucro e vantagem própria em que se fundam o mercado livre e seu sucesso. Imaginar que esses beneficiários possam, em grande número ou até mesmo em quantidade significativa, reconhecer a tempo a necessidade de regulamentação externa é negar todas as leis conhecidas do comportamento humano. Esta contradição deve ser ressaltada e encarada".

73. Este não é um problema levantado apenas na esfera das empresas, mas também aparece em relação aos Estados que assumem mais responsabilidades de direitos humanos. Como Evans (EVANS, 2001, p. 53) aponta, os tratados são muitas vezes redigidos de acordo "com o princípio do "menor denominador comum", que atrai o maior número possível de ratificações, mas evita obrigações árduas que possam restringir a ação futura".

74. Na verdade, a persistência a este respeito levou recentemente a aprovação de uma declaração pioneira pela Assembleia Geral da ONU que condena as violações dos direitos humanos baseadas na orientação sexual e identidade de gênero; ver Associação Internacional de Lésbicas e Gays (2008).

75. Com efeito, Ruggie pode apontar para o fato de que até mesmo suas propostas mínimas sofreram alguma oposição por parte da comunidade empresarial.

ABSTRACT

John Ruggie, Special Representative to the Secretary-General of the United Nations on Business and Human Rights, has released a framework in which he contends that the key responsibility of corporations is to respect human rights. This paper first seeks to analyse this contention in light of international human rights law: it shall be argued that whilst Ruggie's conception of the responsibility to respect effectively includes a responsibility to protect as well, the nature of the responsibility remains largely 'negative' in nature. The second part of this paper argues that Ruggie's conception of the nature of corporate obligations is mistaken: corporations should not only be required to avoid harm to fundamental rights; they must also be required to contribute actively to the realisation of such rights. A normative argument will be provided for this contention. This understanding of the nature of corporate obligations is of particular importance to developing countries and will be illustrated by considering the duties of pharmaceutical companies to make life-saving drugs available at affordable prices to those who need them.

KEYWORDS

Ruggie Framework – Corporations – Human rights – Positive obligations – Obligations to respect, protect and fulfil – Developing countries

RESUMEN

John Ruggie, Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales, elaboró un marco en el que sostiene que la responsabilidad principal de las empresas es la de respetar los derechos humanos. El presente trabajo procura, en primer lugar, analizar esta afirmación a la luz del derecho internacional de derechos humanos. Argumenta que mientras que la concepción de Ruggie de la responsabilidad de respetar incluye efectivamente una responsabilidad de proteger, la naturaleza de la responsabilidad sigue siendo en gran medida 'negativa'. En la segunda parte de este trabajo se sostiene que la concepción de Ruggie acerca de la naturaleza de las obligaciones de las empresas es errónea: se debe exigir a las empresas no sólo que eviten el daño a los derechos fundamentales sino que contribuyan activamente a la realización de tales derechos. Se presentará para esta aseveración un argumento normativo. Este entendimiento de la naturaleza de las obligaciones de las empresas es de particular importancia para los países en desarrollo y será ilustrado considerando las obligaciones de las empresas farmacéuticas de producir medicamentos que salven vidas a precios accesibles para quienes los necesitan.

PALABRAS CLAVE

Marco Ruggie – Empresas – Derechos humanos – Obligaciones positivas – Obligaciones de respetar, proteger y cumplir – Países en desarrollo

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

VINODH 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 sistemáticas

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 CONTESSÉ 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 indígenas 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

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