

v. 8 • n. 15 • dez. 2011
Semestral

Edição em Português

Ziba Mir-Hosseini

Criminalização da Sexualidade: Leis de *Zina* como Violência
Contra as Mulheres em Contextos Muçulmanos

Leandro Martins Zanitelli

Corporações e Direitos Humanos: O Debate Entre Voluntaristas
e Obrigacionistas e o Efeito Solapador das Sanções

Entrevista com Denise Dora

Responsável pelo Programa de Direitos Humanos
da Fundação Ford no Brasil entre 2000 e 2011

**IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO NACIONAL
DAS DECISÕES DOS SISTEMAS REGIONAIS E
INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Maria Issaeva, Irina Sergeeva e Maria Suchkova

Execução das Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos
na Rússia: Avanços Recentes e Desafios Atuais

Cássia Maria Rosato e Ludmila Cerqueira Correia

Caso *Damião Ximenes Lopes*: Mudanças e Desafios Após a Primeira
Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Damián A. González-Salzberg

A Implementação das Sentenças da Corte Interamericana
de Direitos Humanos na Argentina: Uma Análise do Vaivém
Jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça da Nação

Marcia Nina Bernardes

Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública
Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de
Decisões Internacionais

CADERNO ESPECIAL: CONECTAS DIREITOS HUMANOS - 10 ANOS

A Construção de uma Organização Internacional do/no Sul

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 Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidade de Gana (Gana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidade do Cairo (Egito)
Roberto Garretón Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidade de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

CONSELHO EXECUTIVO

Albertina de Oliveira Costa
Glenda Mezarobba
Juana Kweitel
Laura Waisbich
Lucia Nader
Thiago Amparo

EDIÇÃO

Luz González
Tânia Rodrigues

REVISÃO DE TRADUÇÕES

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

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

CIRCULAÇÃO

Luz González

IMPRESSÃO

Prol Editora Gráfica Ltda.

COMISSÃO EDITORIAL

- Alejandro M. Garro** Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (França)
Cosmas Gitta PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato CONICET/ Universidade Nacional Tres de Febrero (Argentina)
Daniela Ikawa Rede Internacional para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/ Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidade de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidade de Mainz (Alemanha)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (Libano)
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 Consorcio Global para a Transformação da Segurança (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidade de Roma (Itália)
Luiz Eduardo Wanderley Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El-Chichini Poppovic Conectas Direitos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidade de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia de 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)
Victor Topanou Universidade Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandês de Direitos Humanos, Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

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

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

ZIBA MIR-HOSSEINI	7	Criminalização da Sexualidade: Leis de <i>Zina</i> como Violência Contra as Mulheres em Contextos Muçulmanos
LEANDRO MARTINS ZANITELLI	37	Corporações e Direitos Humanos: O Debate Entre Voluntaristas e Obrigacionistas e o Efeito Solapador das Sanções
ENTREVISTA COM DENISE DORA	59	Responsável pelo Programa de Direitos Humanos da Fundação Ford no Brasil entre 2000-2011

IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO NACIONAL DAS DECISÕES DOS SISTEMAS REGIONAIS E INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

MARIA ISSAEVA, IRINA SERGEEVA E MARIA SUCHKOVA	69	Execução das Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: Avanços Recentes e Desafios Atuais
CÁSSIA MARIA ROSATO E LUDMILA CERQUEIRA CORREIA	93	Caso <i>Damião Ximenes Lopes</i> : Mudanças e Desafios Após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos
DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG	115	A Implementação das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: uma Análise do Vaivém Jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça da Nação
MARCIA NINA BERNARDES	135	Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais

CADERNO ESPECIAL

157	Conectas Direitos Humanos - 10 Anos
------------	-------------------------------------

APRESENTAÇÃO



A Revista Sur de número 15 é uma edição muito especial. Pela primeira vez, engloba três seções diferentes. Um compreende um dossiê temático sobre a implementação nacional dos sistemas regionais e internacional de direitos humanos. Além disso, este número traz dois artigos não-temáticos que envolvem relevantes temas contemporâneos de direitos humanos (empresas e direitos humanos e direitos das mulheres no Islã), assim como uma entrevista com Denise Dora, da Fundação Ford (2000-2011).

Por fim, celebrando o 10º aniversário da Conectas Direitos Humanos, este número 15 é publicado com a mesma cor da capa do número 1, e traz um dossiê elaborado por atuais e antigos membros da equipe da Conectas, que compartilham suas experiências e aprendizados. Esta última seção é apresentada com mais detalhes na carta aos leitores, posteriormente neste número.

Dossiê temático: Implementação no âmbito nacional das decisões dos Sistemas Regionais e Internacional de Direitos Humanos

Desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, os sistemas internacional e regionais de direitos humanos têm sido fundamentais na definição e proteção dos direitos humanos, e têm contribuído substancialmente para o aperfeiçoamento do Estado de Direito em diversas regiões. Em muitos casos, esses mecanismos tem sido o último recurso disponível para as vítimas quando as instituições locais falharam ou não estavam dispostas a proteger os direitos violados. Assim, além de um mecanismo de proteção, eles representam uma fonte de esperança em contextos políticos locais adversos.

No entanto, muitos defensores de direitos humanos e especialistas afirmam que as decisões e as recomendações emitidas por esses mecanismos não estão sendo implementadas de forma satisfatória a nível nacional. A falta de implementação é uma séria ameaça para os próprios mecanismos em si, que perdem credibilidade aos olhos das vítimas e dos Estados e deixam de fornecer recursos efetivos aos que deles precisam. O número 15 da *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos* traz um dossiê temático para enfrentar essa questão, ou seja, promover um debate crítico sobre a implementação

nacional das decisões e recomendações decorrentes de sistemas regionais e internacional de direitos humanos. Essa seção compreende quatro artigos, três sobre o sistema interamericano, e um sobre o sistema europeu.

O primeiro artigo destaca a interação entre o sistema europeu de direitos humanos e a Rússia. *Execução das Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: Avanços Recentes e Desafios Atuais*, de Maria Issaeva, Irina Sergeeva, e Maria Suchkova, examina a interação entre o sistema jurídico russo e o Tribunal de Estrasburgo, expondo os mecanismos europeus disponíveis de proteção dos direitos humanos para cumprir as decisões, assim como criticar os obstáculos na Rússia para a implementação das medidas adotadas pelo Tribunal Europeu, particularmente as de caráter geral.

O segundo artigo do dossiê, *Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e Desafios Após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*, escrito por Cássia Maria Rosato e Ludmila Cerqueira Correia, apresenta uma visão geral da implementação das recomendações expressadas na primeira decisão da Corte Interamericana contra o Brasil, em 2006, sobre instituições de saúde mental. As autoras evidenciam como, pelo desenvolvimento da jurisprudência internacional e fortalecimento das ações do Movimento Antimanicomial no Brasil, a Corte teve um impacto positivo sobre a política pública de saúde mental no país e sobre os direitos das pessoas com deficiência mental, embora outras mudanças políticas ainda sejam necessárias.

Em terceiro lugar, a Revista Sur apresenta outro artigo que discute a implementação no sistema interamericano, desta vez explorando o caso argentino. Em *A Implementação das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: uma Análise do Vaivém Jurisprudencial da Corte Suprema*, Damián A. González-Salzberg examina uma série de casos judiciais envolvendo Argentina perante o sistema interamericano de direitos humanos e analisa a falta de cumprimento pelo Estado em relação às decisões Corte Interamericana. Por meio de análise de casos, o autor mostra como a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina tem sido contraditória em seu reconhecimento da natureza vinculante das

sentenças da Corte Interamericana, apesar dos imperativos jurídicos nacionais e internacionais que exigem da Corte Suprema de Justiça o cumprimento da obrigação de processar os responsáveis por violações dos direitos humanos.

O último artigo deste dossiê apresenta uma discussão teórica sobre como sistemas regionais de direitos humanos podem contribuir para construir uma esfera pública transnacional. Em *Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais*, Marcia Nina Bernardes argumenta que o sistema interamericano contribui para a democracia brasileira, fornecendo um fórum de litigância transnacional para discutir questões muitas vezes sub-representadas na esfera pública interna. A autora também afirma que o sistema interamericano perde sua credibilidade particularmente nos casos em que as autoridades nacionais e a comunidade jurídica não levam em conta as normas internacionais de direitos humanos no âmbito nacional. Nesse caso, a implementação de decisões e recomendações regionais é um elemento fundamental, não só para fortalecer o sistema em si, mas também para aperfeiçoar a democracia brasileira.

Artigos não-temáticos: Violência contra mulheres muçulmanas e Empresas e Direitos Humanos

Além do dossiê temático, esta edição traz dois outros artigos que apresentem um debate crítico sobre temas prementes. O artigo de abertura da Revista, *Criminalização da Sexualidade: Leis de Zina como Violência contra as Mulheres em Contextos Muçulmanos*, foi escrito por Ziba Mir-Hosseini e discute como o Islã político tem reabilitado leis de Zina e seu impacto sobre os direitos das mulheres. Este conjunto normativo existe em muitos países muçulmanos e proíbe relações sexuais fora do casamento, sancionando-as com punições cruéis que violam direitos humanos internacionais. Essas leis criminalizam a relação sexual consensual e autorizam a violência contra as mulheres, o que envolve, *inter alia*, a morte por apedrejamento. A autora argumenta que essa questão pode e deve ser resolvida dentro da tradição islâmica. Ela também apresenta uma análise crítica sobre como ativistas podem ser eficazes em questionar essas práticas,

envolvendo os governos por meio de estratégias de “nomear e envergonhar”, assim como um processo de diálogo e debate.

Nosso segundo artigo não-temático apresenta uma discussão sobre empresas e direitos humanos. *Corporações e Direitos Humanos: O Debate Entre Voluntaristas e Obrigacionistas e o Efeito Solapador das Sanções*, de Leandro Martins Zanitelli, discute o debate contemporâneo sobre o comportamento corporativo sensível aos direitos humanos. O autor analisa dois conjuntos de argumentos concorrentes: os voluntaristas e os obrigacionistas, o primeiro no esforço dos compromissos voluntários dos Estados para promover a responsabilidade social das empresas, enquanto o segundo conjunto afirma a necessidade de sanções jurídicas contra as empresas como um passo necessário para adaptar seu comportamento às normas de responsabilidade social. O autor defende uma abordagem voluntarista, argumentando que, apesar do fato de que a imposição de sanções sobre as empresas pode de fato levar a um avanço na proteção dos direitos humanos, isso pode representar um obstáculo para o desenvolvimento de práticas mais genuínas em responsabilidade social corporativa.

Entrevista com Denise Dora

Incluímos uma *Entrevista com Denise Dora*, responsável pelo Programa de Direitos Humanos da Fundação Ford no Brasil de 2000 a 2011. Ela analisa as organizações de direitos humanos no Brasil, dando especial atenção aos desafios enfrentados pela sociedade brasileira para construir uma forte sociedade civil necessária para garantir os direitos humanos no país e no exterior, argumentando que ainda há espaço para capacitação de organizações do Sul e para a redução das assimetrias globais.

Este é o quarto número da Revista lançado com a colaboração da Fundação Carlos Chagas (FCC). Agradecemos a FCC por seu apoio à Revista Sur desde 2010.

Por fim, gostaríamos de lembrar nossos leitores que a nossa próxima edição, editada em parceria com a *Coalición Regional Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, discutirá a segurança cidadã a partir de uma perspectiva de direitos humanos

Os Editores



ZIBA MIR-HOSSEINI

Ziba Mir-Hosseini é antropóloga do Direito, cineasta e ativista, especializada em direito islâmico, gênero e desenvolvimento. Ela é Pesquisadora Associada do Centro sobre Oriente Médio e Lei Islâmica da Universidade de Londres e membro fundadora do *Musawah Global Movement for Equality and Justice in the Muslim Family* [Musawah Movimento Global pela Igualdade e Justiça na Família Muçumana]

(www.musawah.org). Seu *website* pessoal é: www.zibamirhosseini.com

E-mail: zm4@soas.ac.uk

RESUMO

A autora oferece uma crítica feminista e baseada em direitos sobre as leis de *zina* na tradição jurídica muçulmana, a qual define como crime todas as relações sexuais fora do casamento civil.

No início do século XX, as leis de *zina*, que raramente eram aplicadas na prática, tornaram-se também juridicamente obsoletas em quase todos os países e comunidades muçulmanas; mas com o ressurgimento do Islã como uma força política e espiritual durante o século XX, em vários estados e comunidades as leis de *zina* foram seletivamente restabelecidas, codificadas e introduzidas no sistema de justiça penal, e aplicadas pela estrutura do Estado moderno.

A autora examina campanhas em curso para descriminalizar o sexo consensual, e argumenta que as leis de *zina* também devem ser abordadas a partir de dentro da tradição jurídica islâmica.

Explorando as interseções entre cultura, religião e direito que legitimam a violência na regulamentação da sexualidade, a autora propõe uma estrutura que pode conciliar os princípios islâmicos e de direitos humanos.

Original em inglês. Traduzido por Akemi Kamimura.

Recebido em junho de 2011. Aceito em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Sexualidade – Violência – Gênero – Islã – Direito – Direitos humanos



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

CRIMINALIZAÇÃO DA SEXUALIDADE: LEIS DE *ZINA* COMO VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES EM CONTEXTOS MUÇULMANOS*

Ziba Mir-Hosseini

Na tradição jurídica islâmica, qualquer contato sexual fora do casamento civil é considerado crime. A principal categoria de tais crimes é *zina*, definida como qualquer ato de relação sexual ilícita entre homem e mulher.¹ A punição para *zina* é a mesma para homens e mulheres: 100 chibatadas para os/as solteiros/as e morte por apedrejamento para os/as casados/as; no entanto, ocorrências dessas punições são raramente documentadas na história.

No início do século XX, com o surgimento dos modernos sistemas jurídicos no mundo muçulmano, as disposições do direito islâmico clássico foram cada vez mais confinadas a questões referentes ao estatuto pessoal.² As leis de *zina*, que raramente eram aplicadas na prática, tornaram-se obsoletas também juridicamente em quase todos os países e comunidades muçulmanas. No final do século XX, o ressurgimento do Islã como uma força política e espiritual inverteu esse processo. Em vários estados e comunidades, leis penais então obsoletas foram seletivamente restabelecidas, codificadas e introduzidas no sistema de justiça penal e aplicadas, em diferentes formas e graus, por meio da estrutura do Estado moderno. As mais controversas dessas medidas foram o renascimento das leis de *zina* e a criação de novos crimes que penalizam a atividade sexual consensual e autorizam a violência contra as mulheres. Ativistas fizeram campanha contra essas novas leis por razões de direitos humanos; campanhas em países tão diversos como Nigéria, Paquistão e Irã revelaram a injustiça e a violência trazidas pela “islamização” dos sistemas de justiça criminal. As questões abordadas nessas campanhas ressoam em muitos outros contextos muçulmanos, onde as interpretações tradicionais e patriarcais de textos sagrados do Islã são invocadas para limitar direitos e liberdades das mulheres.

*Este artigo é uma versão revisada de um capítulo publicado no livro “Control and Sexuality: The Revival of Zina Laws in Muslim Contexts”, organizado pela autora e por Vanja Hamzic (WLUML Publications, 2010).

Existe uma extensa literatura sobre essas questões a partir de uma perspectiva de direitos humanos.³ Este artigo oferece uma crítica feminista e baseada em direitos sobre as leis de *zina* que envolve a tradição jurídica islâmica a partir de seu interior. Tem como objetivo ampliar o âmbito do debate sobre conceitos e estratégias apropriados para as campanhas para descriminalizar o sexo consensual. Pretende-se contribuir para os estudos feministas emergentes sobre o Islã, mostrando como as leis de *zina* também podem ser contestadas a partir de dentro. Explorando as interseções entre cultura, religião e direito que legitimam a violência na regulamentação da sexualidade, este artigo tem como objetivo contribuir para o desenvolvimento de uma estrutura que possa conciliar os princípios islâmicos e de direitos humanos. Essa estrutura pode fortalecer ativistas, tanto a nível teórico como prático, para se comprometerem com um discurso interno no seio das comunidades, de modo a provocar uma reforma jurídica e cultural sustentável.

As leis de *zina* fazem parte da tradição jurídica islâmica e devem ser situadas dentro das classificações dessa tradição sobre o comportamento humano e, especialmente, sobre as relações sexuais e papéis de gênero, e das sanções que ela prescreve para as diferentes categorias de infrações. Baseando-se em visões antropológicas e estudos feministas sobre o Islã, este artigo mostra como as leis de *zina* também estão incorporadas em estruturas institucionais mais amplas de desigualdade que conduzem à sua legitimidade a partir de interpretações patriarcais de textos sagrados do Islã. Elas são um elemento num sistema complexo de normas e leis que regulamentam a sexualidade, e estão intimamente ligadas a dois outros conjuntos de normas: leis sobre o casamento (*nikah*) e sobre a utilização de vestimenta para cobrir as mulheres (*hijab*). Essa ligação está na raiz da violência contra as mulheres, e deve ser quebrada a partir de dentro da própria tradição.

Para tanto, este artigo precisa se dedicar a dois pontos cegos nas abordagens sobre a questão. Em primeiro lugar, os estudiosos que trabalham dentro de uma estrutura islâmica muitas vezes ignoram a perspectiva de gênero, sendo que basicamente desconhecem a importância do gênero como uma categoria de pensamento e de análise, e muitas vezes se opõem ao feminismo – que eles entendem como argumentar para o domínio das mulheres sobre os homens – e também aos direitos humanos, os quais eles veem como estranhos à tradição islâmica. Em segundo lugar, muitos dos ativistas e defensores de direitos humanos e dos direitos das mulheres não conhecem bem as categorias religiosas de pensamento e os argumentos de base religiosa; eles consideram inútil e contraproducente trabalhar dentro de uma estrutura religiosa. Esses pontos cegos devem ser eliminados; abordagens de estudos islâmicos, perspectivas feministas e de direitos humanos, longe de serem mutuamente opostos, podem reforçar-se mutuamente, em especial na organização de uma campanha eficaz contra as leis de *zina* restauradas.

Após descrever o enfoque e premissas em que o artigo é baseado, delineia-se o contexto histórico de mudanças na política da religião, direito e gênero que conduziram ao ressurgimento recente de leis e punições de *zina*, e o choque entre dois sistemas de valores e duas concepções de direitos de gênero: aqueles do direito internacional dos direitos humanos e os da tradição jurídica islâmica. Em seguida, o artigo examina as leis de *zina* no contexto da tradição jurídica islâmica clássica,

explorando as ligações com as leis de casamento e o código de vestuário que regulamentam a sexualidade da mulher, assim como os pressupostos teológicos e teorias jurídicas que os influenciam. Finalmente, o artigo mostra como as leis e punições de *zina* podem ser contestadas por fundamentos jurídicos e religiosos, e como elementos essenciais da tradição jurídica islâmica estão em harmonia com o direito dos direitos humanos. A conclusão oferece sugestões e orientações para o desenvolvimento de uma estrutura que possa conciliar os princípios islâmicos e de direitos humanos. Tal estrutura pode fortalecer ativistas, tanto a nível teórico quanto prático, para se comprometer com um discurso interno dentro das comunidades para provocar contínuas reformas jurídicas e culturais.

1 Enfoque e premissas

O texto parte da premissa de que “direitos humanos” e “lei islâmica” são “conceitos essencialmente disputados”, ou seja, eles significam coisas diferentes para pessoas diferentes e em diferentes contextos.⁴ No entanto, os defensores de ambos reivindicam a universalidade, ou seja, eles afirmam que seu objetivo é assegurar a justiça e os direitos adequados para toda a humanidade.⁵ A noção de “direitos humanos” é usada em sentido relativamente limitado, como uma estrutura que começou em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e tem sido desenvolvida pela Organização das Nações Unidas (ONU), em documentos e instrumentos posteriores. Como a abordagem de direitos humanos é relativamente bem conhecida, no presente texto será dada maior atenção para as tradições jurídicas e os discursos islâmicos.

Em segundo lugar, há que se observar um desconforto neste artigo com o termo “lei(s) islâmica(s)”. “Leis islâmicas”, como outras leis, são o produto do desenvolvimento de suposições socioculturais e raciocínio jurídico sobre a natureza das relações entre homens e mulheres. Em outras palavras, são construções jurídicas “produzidas por homens”, moldadas pelas condições sociais, culturais e políticas em que os textos sagrados do Islã são compreendidos e transformados em lei. Da perspectiva deste artigo, é analiticamente mais frutífero e produtivo falar-se em “tradição jurídica islâmica”.

Essa tradição é abordada a partir de uma perspectiva crítica feminista e a partir de dentro da própria tradição, invocando-se uma de suas principais distinções, que está na base do surgimento de várias escolas e multiplicidade de posições e opiniões internas, qual seja, a distinção entre *shari'a* e *fiqh*. *Shari'a* em árabe significa literalmente “o caminho ou a estrada que conduz à água”, mas na crença muçulmana é a vontade de Deus como revelada ao profeta Maomé. Como observa Fazlur Rahman, “no seu uso religioso, a partir dos primórdios, significou ‘estrada da vida boa’, ou seja, valores religiosos expressos funcionalmente e em termos concretos, para direcionar a vida do homem.” (RAHMAN, 1966, p. 100).⁶ *Fiqh*, jurisprudência, significa literalmente “entendimento”, e designa o processo do esforço humano de discernir e extrair decisões judiciais a partir dos textos sagrados do Islã—o Corão e a Suna (a prática do Profeta, como relatado no *hadith*, ou tradições).

Assim, as decisões derivadas de textos sagrados são questões de interpretação humana. No entanto, alguns especialistas e políticos atuais – muitas vezes com

intenção ideológica – equivocadamente igualam *shari'a* a *fiqh*, e apresentam decisões *fiqh* como “lei *shari'a*”, portanto, como divinas e não passíveis de contestação. Com demasiada frequência são ouvidas declarações que começam com “O Islã diz que ...” ou “Segundo a lei *shari'a* ...”; muito raramente aqueles que falam em nome do Islã admitem que sua declaração não é nada mais que uma opinião ou interpretação entre muitas outras. É crucial uma distinção entre *shari'a* e *fiqh*, a partir de uma perspectiva crítica feminista, pois ambos se envolvem com o passado e permitem a ação no presente; o que possibilita a separação do legal e do sagrado, assim como recuperar a diversidade e pluralismo que faziam parte da tradição jurídica islâmica. Isso também tem ramificações políticas e epistemológicas, e permite a contestação e a mudança das decisões a partir de dentro.⁷

Em terceiro lugar, este artigo rejeita declarações que começam com “Islã diz ...” ou “Islã permite que ...” ou “Islã proíbe ...”. O Islã não fala, mas sim pessoas que afirmam falar em nome (com a autoridade) do Islã, selecionando textos sagrados (geralmente fora de contexto) que aparecem para justificar suas reivindicações, e reprimindo outros textos que se lhes opõem. Além disso, aqueles que falam da *shari'a*, ou mesmo sobre religião e direito em relação ao Islã, frequentemente não conseguem fazer outra distinção agora comum quando se fala de religião em outros contextos, ou seja, entre a fé (e seus valores e princípios) e a religião organizada (instituições, leis e práticas). O resultado é a artimanha difundida, polêmica e retórica, tanto glorificando uma fé sem reconhecer os abusos e as injustiças que são cometidos em seu nome, quanto condenando-a ao igualá-la com esses abusos. Por óbvio, a fé e a religião organizada estão relacionadas, mas não são a mesma coisa, como se depreende combinando-as nos rótulos “islâmica” ou “religiosa”.

Em quarto lugar, embora neste artigo possa-se falar sobre religião, direito e cultura como arenas distintas de comportamento humano, na prática é difícil separá-las. A realidade social é demasiadamente complexa. Crenças e práticas religiosas não são apenas moldadas por contextos culturais nos quais se originam, funcionam e evoluem, mas também influenciam fenômenos culturais. O direito, também, não só controla o comportamento, mas também é moldado por práticas religiosas, assim como culturais; todas essas crenças e práticas são, por sua vez, sujeitas a relações de poder – governantes, governos, estruturas de desigualdade. Os significados de leis e práticas religiosas também mudam conforme a variação nas relações de poder em que estão inseridas, e em interação com outras culturas e sistemas de valores. Em outras palavras, é preciso reconhecer que as leis e as práticas religiosas não são fixas, imutáveis e uniformes, mas sim que elas são produtos de circunstâncias sociais e culturais e de relações de poder locais e mais amplas.⁸

Finalmente, questões são criadas por meio de movimentos sociais e lutas e debates políticos. A regulamentação sistemática e institucionalizada da sexualidade e comportamento femininos por leis elaboradas e executadas por homens não se limita ao contexto muçulmano, nem é recente. É antiga e encontrada na maioria das sociedades humanas, autorizada por textos religiosos e de tradição cultural, e muitas vezes imposta pela violência. A novidade é que o marco de direitos humanos e noções contemporâneas sobre igualdade de gênero permitem a identificação da questão das leis de *zina* como uma violação dos direitos humanos das mulheres.⁹

2 Por que leis de *zina* e por que agora?

As leis atuais de *zina* refletem interpretações dos textos sagrados do Islã feitas por seres humanos ao longo de séculos, que podem ser criticadas a partir do marco dos princípios islâmicos, de acordo com as realidades de tempo e lugar em mutação e noções contemporâneas de justiça. Como em outras tradições religiosas e jurídicas, as noções de justiça entre os muçulmanos não tinham, até recentemente, incluído a igualdade de gênero em seu sentido atual. O conceito de igualdade de gênero tornou-se inerente às concepções de justiça somente no século XX, e apenas recentemente confrontou a tradição jurídica islâmica com esse desafio que ela vem tentando enfrentar.¹⁰ Assim, o renascimento das leis de *zina* e o surgimento de uma campanha global contra elas devem ser compreendidos no contexto do recente conflito entre dois sistemas de valores: um enraizado em práticas culturais e religiosas pré-modernas, que muitas vezes autorizam a discriminação entre os indivíduos com base em fé, status e gênero, e outro sistema formado por ideais contemporâneos de direitos humanos, igualdade e liberdade pessoal.

Esse conflito de valores não está limitado aos contextos muçulmanos, pelo contrário, é onipresente e se confunde com o debate animado e em curso entre o universalismo e o relativismo cultural. Entretanto adquiriu uma qualidade política mais acentuada no mundo muçulmano na segunda metade do século XX, com o surgimento da questão da Palestina e a ascensão de movimentos islâmicos que buscaram fundir religião e política.¹¹ No pós-11 de setembro de 2001 (“9/11”), a política da chamada guerra contra o terror e as invasões do Afeganistão e do Iraque – ambas parcialmente justificadas para promover a democracia e os direitos das mulheres – acrescentaram outro nível de complexidade para a questão. Com ou sem razão, muitos muçulmanos perceberam a guerra dirigida contra eles. Isso não apenas aumentou sua sensação de insegurança e o apelo aos valores tradicionais, mas também, a seus olhos, corroeu o prestígio moral dos direitos humanos e deslegitimou as vozes internas de dissidência e reforma.

Em muitos aspectos 1979 provou ser um momento decisivo na política de religião, cultura e gênero, tanto global como localmente. Foi o ano em que a Assembleia Geral da ONU adotou a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (do inglês, CEDAW), que atribuiu à igualdade de gênero um evidente comando jurídico internacional. Mas foi também o ano em que o Islã político teve seu maior triunfo na revolução popular que levou os clérigos ao poder no Irã, e quando o governo militar no Paquistão ampliou o âmbito da *fiqh* ao direito penal, com a introdução das Ordenações Hudood.

Nas décadas seguintes presenciou-se a expansão concomitante, no âmbito global e local, de dois marcos de referência igualmente poderosos, mas opostos. Por um lado, os parâmetros e instrumentos de direitos humanos, como a CEDAW, proporcionaram a ativistas dos direitos das mulheres o que mais se precisava: um ponto de referência, uma linguagem e ferramentas para resistir e enfrentar o patriarcado. Na década de 1980 viu-se a expansão do movimento internacional de mulheres e de organizações não-governamentais (ONGs) de mulheres em todo o mundo. Ao início dos anos 1990, um movimento transnacional se uniu ainda mais

em torno da ideia de que a violência contra as mulheres constitui uma violação de seus direitos humanos, e conseguiu inserir esse tema na agenda da comunidade internacional de direitos humanos. Em suas campanhas, foi dada visibilidade a várias formas de discriminação baseada em gênero e violação arraigada em tradições culturais e práticas religiosas, e a proteção contra a violência tornou-se uma demanda central de ativistas dos direitos humanos das mulheres. Em 1994, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas condenou a violência de gênero e nomeou um relator especial sobre a violência contra as mulheres, suas causas e consequências, conforme solicitado na Declaração de Viena, adotada em 1993 na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos.¹²

Em contextos muçulmanos, por outro lado, as forças islâmicas — sejam no poder ou na oposição — começaram a invocar o Islã e *shari'a* como um dispositivo de legitimação. Elas apresentaram a “islamização” do direito e da sociedade como o primeiro passo para induzir sua visão de uma sociedade moral e justa, como um remédio para os problemas da crescente criminalidade, corrupção e “imoralidade” que entendiam ser a consequência da mistura de sexos. Isto falou às massas, e explorou a crença popular entre os muçulmanos de que o Islã é a essência da justiça, portanto, nenhuma lei que fosse “islâmica” poderia ser injusta.

Compreendendo as demandas populares por justiça social, o grito de guerra islâmico de “retorno a *shari'a*” conduziu a políticas de gênero retrógradas, com consequências devastadoras para as mulheres: códigos de vestuário compulsórios, segregação de gênero e ressurgimento de modelos patriarcais e tribais ultrapassados de relações sociais. A “islamização” do direito e da sociedade centrada no sistema de justiça penal, uma área do direito público que tinha perdido terreno para o direito codificado, influenciado por modelos europeus, tanto sob o domínio colonial quanto com a modernização do sistema jurídico.¹³ Ao mesmo tempo, os islâmicos criminalizaram — e, assim, politizaram — campos do comportamento sexual e moral que não tinham sido de preocupação do Estado, e, assim, facilitou-se a aplicação de suas interpretações autoritárias e patriarcais.

As leis penais baseadas em *fiqh* já haviam sido restauradas sob forma codificada na Líbia em 1972.¹⁴ Depois de 1979, o mesmo aconteceu no Paquistão (Aplicação de Ordenações Hudood, 1979), Irã (1979), Sudão (Código Penal, de 1983 e Lei Penal, 1991) e Iêmen (Código Penal, 1994). Ocorreu o mesmo em nível provincial no estado de Kelantan na Malásia (Ato do Código Penal Syariah, 1993), em vários estados da Nigéria (1999-2000), e Território Aceh, na Indonésia (2009). Em outros casos, como no Afeganistão sob o Talibã (meados dos anos 1990 a 2001), na Argélia desde o surgimento da Frente Islâmica de Salvação (FIS), e na Somália por muitos anos, há relatos da aplicação arbitrária de leis penais islâmicas.¹⁵ Exemplos reais de apedrejamento em consequência de sentenças judiciais permanecem raros; atualmente, isso só ocorre no Irã. Mas onde quer que leis penais clássicas tenham sido reeditadas, e independentemente de sua forma, quase todos os condenados com base nas leis de *zina* a chicotadas, prisão ou morte por apedrejamento tem sido mulheres. Em muitos casos, as mulheres foram levadas ao tribunal com base em falsas acusações por parte de familiares ou vizinhos, ou foram punidas por atores não-estatais e comunidades.¹⁶

Para entender porque as mulheres têm sido o principal alvo do ressurgimento de leis de *zina*, duas questões principais precisam ser formuladas: Qual é o lugar de *zina*, tanto como conceito quanto como um conjunto de decisões judiciais, na tradição jurídica islâmica? Como pode ser argumentada – dentro dessa tradição – a descriminalização das relações sexuais consensuais? Para aprofundar essas questões é preciso examinar, na *fiqh* (jurisprudência islâmica), as relações entre três conjuntos de decisões que regulamentam a sexualidade, ou seja, sobre *zina*, casamento e *hijab*. E quais são as construções jurídicas e as teorias de direito em que são baseadas?

3 *Zina* tal como definido nos textos clássicos *fiqh*

Fiqh clássica divide crimes em três categorias de acordo com as penalidades em que incorrem: *hudud*, *qisas* e *ta'zir*.¹⁷ *Hudud* (*haddem* singular: limite, restrição, proibição) são crimes com punições imperativas e fixas derivadas de fontes textuais (Corão ou Suna). Crimes *hudud* são compostos por cinco infrações. Dois crimes são ofensas contra a moralidade sexual: sexo ilícito (*zina*) e acusação infundada de *zina* (*qadhaf*). Os outros são infrações contra a propriedade privada e a ordem pública: furto (*sariqa*), roubo a viajantes (*qat' al-tariqhiraba*), e beber vinho (*shurb al-khamr*); algumas escolas também incluem rebelião (*baghi*); e alguns incluem apostasia (*ridda*). Os juristas definiram esses crimes como violações aos limites de Deus (*hududal-Allah*), ou seja, violação ao interesse público. *Hudud* assumem o lugar central na convocação para o “retorno a *shari'a*” pelos islâmicos, que consideram essas infrações como crimes contra a religião, embora nem todos os crimes ou punições tenham base textual.¹⁸ Esses crimes são o principal foco de críticas internacionais, uma vez que implicam em formas de punição, tais como açoites e amputação de membros, as quais eram comuns no passado, mas foram abandonadas pelos modernos sistemas de justiça, que as consideram cruéis e desumanas – e são definidas no direito internacional dos direitos humanos como tortura.

A segunda categoria, *qisas* (retribuição), abrange crimes contra outra pessoa, como lesão corporal e homicídio. A penalidade é definida e executada pelo Estado, mas ao contrário de *hudud*, as infrações *qisas* são questões de reivindicação privada, no sentido de que a pena é aplicada somente se a vítima individualmente – ou, em caso de homicídio, seu sucessor – solicitar aplicação total de *qisas*. Alternativamente, a vítima ou sucessor pode perdoar o ofensor, ou solicitar a pena inferior de *diya* (compensação, “dinheiro de sangue”), ou até renunciar a qualquer reivindicação. No caso de homicídio, seja intencional ou não, a indenização ou compensação dada para uma vítima do sexo feminino é a metade do valor dado se a vítima for do sexo masculino. Ao considerar o homicídio um assunto privado, o ressurgimento das leis *qisas* permitem os chamados “crimes de honra”, pelos quais as famílias podem matar membros do sexo feminino por supostas “transgressões sexuais” e o assassino pode escapar com no máximo alguns anos de prisão (WELCHMAN, 2007).

A terceira categoria, *ta'zir* (disciplina), abrange todas as infrações não cobertas pelas duas anteriores. Punições para esses crimes não são estabelecidas por fontes textuais, e nem são fixas, mas deixadas ao critério do juiz. Como regra geral, as penalidades *ta'zir* são mais brandas que as punições *hadd*. Sob a categoria de *ta'zir*,

estados islâmicos introduziram novas punições sem precedência na *fiqh* clássica, a fim de impor suas noções de moralidade “islâmica” e limitar a liberdade das mulheres, por exemplo, um código de vestuário. Como ela autoriza e legitima o poder do Estado para fazer cumprir as leis, essa é também a área da justiça penal mais sujeita a abusos pelos islâmicos.

Existem diferenças entre as escolas jurídicas e dentre os juristas quanto a definição, elementos, requisitos de prova, defesas técnicas, condições para absolvição e as punições aplicáveis a cada uma dessas três categorias de crimes, e para cada crime dentro de cada categoria. As fronteiras entre o sagrado e o jurídico são particularmente obscuras em relação a crimes *hudud*, que são vistos como tendo uma dimensão religiosa por causa de sua base textual. Esse é certamente o caso em relação a *zina*, que é tratado às vezes como um pecado a ser doravante punido, e não como um crime. Há espaço para penitência e perdão de Deus. O objetivo não é a punição, mas sim autorreforma e afastamento dos maus caminhos (KAMALI, 1998, 2000; RAHMAN, 1965).

Contudo, há um consenso na *fiqh* sobre a definição de *zina*, e as decisões são claras. *Zina* é definido como a relação sexual entre um homem e mulheres fora de um casamento válido (*nikah*), a aparência (*shubha*) do casamento, ou a posse lícita de uma escrava mulher (*milk yamin*). *Zina* pode ser provada por confissão ou pelo depoimento de quatro testemunhas oculares, que devem ter presenciado o próprio ato da penetração e devem coincidir em seus relatos. A punição é a mesma para homens e mulheres, mas os infratores são divididos em duas classes: *muhsin*, definido como homens e mulheres livres, maiores de idade e com pleno discernimento, que estivessem habilitados para contrair casamento civil; e não-*muhsin*, que não cumprirem essas condições. A pena para a primeira classe é a morte por apedrejamento, e para o segundo grupo, 100 chibatadas. Os açoites têm um fundamento no Corão, como será mostrado, mas não o apedrejamento, baseado apenas na Suna.¹⁹

O consenso jurídico termina aqui. Existem diferenças significativas entre as escolas jurídicas e entre juristas dentro de cada escola quanto às condições necessárias para uma confissão válida e para prova testemunhal. Essas diferenças, com base em argumentos apoiados em referência a textos sagrados, têm consequências jurídicas práticas e importantes. Por exemplo, enquanto juristas nas escolas Hanafi, Hanbali e Shi’a exigem a confissão a ser proferida quatro vezes distintas, juristas Maliki e Shafi’i consideram uma confissão suficiente para demonstrar o crime. A opinião majoritária entre juristas Maliki é única em permitir que a gravidez de uma mulher solteira seja utilizada como prova de *zina*, a menos que haja evidências de estupro ou coação; em outras escolas, a gravidez não constitui automaticamente prova e a ocorrência de *zina* deve ser demonstrada por confissão ou pelo depoimento de testemunhas oculares. Contudo, é importante ressaltar que, para juristas Maliki, a duração da gravidez pode ser de até sete anos, o que sugere claramente sua preocupação humanitária para proteger mulheres contra a acusação de *zina*, e as crianças contra o estigma da ilegitimidade. Em outras palavras, como seus colegas em outras escolas, juristas Maliki fizeram seu melhor para tornar impossível a condenação por *zina*.²⁰

Um exame mais detalhado das decisões de juristas clássicos sobre *zina* confirma que eles fizeram o máximo para evitar uma condenação, e proporcionaram proteção às mulheres contra acusações de seus maridos e da comunidade. Para tanto, eles contaram com versos do Corão e no exemplo do Profeta em condenar a violação da privacidade e da honra das pessoas, em particular as das mulheres, e deixando uma possibilidade para o arrependimento. Esses versos definem os requisitos para provas válidas de *zina* de forma tão rigorosa que, na prática, a comprovação e a condenação pela infração são quase impossíveis. Uma acusação sem confirmação (*qadhif*) é por si mesmo definida como um crime *hadd*, punível com 80 chibatadas (Quran 24. 23).²¹ Se a esposa está grávida e seu marido suspeita que ela tenha cometido *zina*, mas não tem nenhuma prova, tudo o que ele pode fazer, a fim de evitar o delito *hadd* de *qadhif*, é negar a paternidade e divorciar-se dela por meio do procedimento de *li'an*, maldição mútua proferindo-se juramentos; se a mulher fizer um juramento de negação, ela é inocentada da acusação de *zina* (Quran 24. 6-7). Além disso, uma confissão de *zina* pode ser retirada a qualquer momento, e a doutrina de *shubha* (dúvida, ambiguidade)²² impede a condenação por *zina* nos casos em que uma parte pressupõe que a relação sexual seja lícita, por exemplo, quando um homem dorme com uma mulher que ele acredita ser sua mulher ou uma escrava, ou quando uma mulher faz sexo com um homem que ela supõe ser seu marido.

Estudiosos sugerem que a pena do Corão – 100 açoites para homens e mulheres – pretendia reforçar uma única forma de casamento e proibir outras formas de união e promiscuidade. Isso é evidente no versículo que se segue: “Que nenhum homem culpado de adultério ou fornicação possa se casar, senão com uma mulher igualmente culpada, ou uma Incrédula: Que ninguém além de uma mulher dessas ou uma incrédula possa se casar com um homem assim. Tais uniões são vedadas aos fiéis” (Quran 24. 23). Da mesma forma, a punição para escravos (homens e mulheres) é a metade daquela de uma pessoa livre, o que significa que de forma alguma o Corão previa a morte como penalidade no caso de *zina*.

Na Arábia pré-islâmica existiram várias formas de união sexual, inclusive uniões temporárias: escravas eram prostituídas por seus senhores, as mulheres assim como os homens podiam ter múltiplos parceiros, e o adultério não era considerado um pecado, mas sim uma lesão aos direitos de propriedade de um companheiro de tribo – o homem pagava uma multa, enquanto a mulher era punida sendo detida em sua casa para o resto de sua vida (GIBB; KRAMERS, 1961, p. 658). O Corão claramente desaprova os códigos sexuais e morais predominantes entre os árabes, e introduz medidas para reformá-los: proíbe-se a prostituição de escravas (Quran 24. 33), fala-se de sexo fora do casamento como um pecado a ser punido no Além (Quran 17. 32; Quran 25. 68-71), e modificam-se as práticas existentes para promover a castidade e uma forma padronizada de casamento. Oito versos (Quran 24. 2-9) lidam com a questão das relações sexuais ilícitas e formam a base das decisões *fiqh* sobre *zina*. Esses versos introduzem novas sanções para salvaguardar uma nova forma de casamento, sujeitando homens e mulheres à mesma pena para relações extraconjugais, e protegem as mulheres em face de acusações contra sua castidade.

Dois versículos prescrevem punição para as relações sexuais ilícitas. O primeiro prescreve o seguinte: “Se qualquer de suas mulheres for culpada de lascívia, tome o depoimento de quatro testemunhas (confiáveis) dentre os vossos contra ela, e se testemunharem, confina-a em sua casa até que lhe chegue a morte ou que Alá lhes ordene algum (outro) destino” (Quran 4. 15). O versículo não usa o termo *zina*, em vez disso, *fahisha* (lascívia) é usado, o que a maioria dos comentaristas entende como implicando-se o adultério e a fornicação. No entanto, Yusuf Ali, um dos notáveis tradutores do Corão, em nota afirma que *fahisha* “refere-se a crime não-natural entre as mulheres, análogo ao crime não-natural entre homens,” (YUSUF ALI, 1997, p. 189);²³ assunto tratado no próximo verso, que afirma: “nenhuma pena é especificada para o homem, como seria o caso se um homem estivesse envolvido no crime” (Quran 4. 16). Também foi argumentado que *fahisha* no Corão, Surataan-Nisa, (Quran 4: 15) denota um ato sexual em público e prostituição, sexo consensual não privado, seja heterossexual ou não. O verso endossa a punição existente para *fahisha* – de que apenas as mulheres, ao que parece, poderiam ser acusadas. Elas devem ser confinadas em suas casas para o resto de suas vidas, ou humilhadas por ter de aparecer em público cobertas de esterco animal. O verso, no entanto, não abole essa penalidade, mas a prevê exigindo a prova de quatro testemunhas e, talvez mais importante, promete uma saída para as mulheres. Em todo caso, os juristas concordam que a punição foi substituída pelo Corão, na Surataan-Nur (Quran 24. 2), em que se lê: “A mulher e o homem culpados de adultério ou fornicação (*al-zaniyah* *al-zani*) – castigue cada um deles com cem açoites.”

Parece claro que não somente os versos do Corão, mas também os juristas, com as suas regras intrincadas para a prova de *zina*, buscaram reformar as práticas existentes em prol da justiça, como entendido na época. Mas tanto o espírito dos versos quanto as regras dos juristas perderam sua força para a justiça quando decisões *fiqh* clássicas foram codificadas e inseridas num sistema jurídico unificado, e implementadas pela máquina coercitiva de um Estado-nação moderno.²⁴ Portanto, não basta aceitar cegamente as decisões clássica de *zina*, como fazem alguns. Defensores das atuais leis de *zina* muitas vezes se escondem atrás do conforto de que elas são impossíveis de se aplicar na prática, e ignoram como tais leis são realmente utilizadas, e que são as mulheres e os pobres que são com maior frequência suas vítimas.

4 Casamento (*nikah*) e utilização de vestimenta (*hijab*)

O que define *zina* é a ausência de um casamento civil (*nikah*); assim, decisões sobre *zina* cruzam-se com e na prática são mantidas por outras decisões que os juristas clássicos arquitetaram para a regulamentação da sexualidade, nomeadamente as relativas ao casamento e à utilização de vestimenta para cobrir as mulheres. Essas decisões patriarcais sustentaram o poder e a aprovação das disposições de *zina*, e continuam a fazê-lo até hoje, mesmo que tenham sido eliminadas dos códigos jurídicos modernos. Em todos os países muçulmanos – com exceção da Turquia – a fonte do direito de família é a clássica *fiqh*, que concede aos homens o direito à poligamia e ao divórcio unilateral. Assim, é conveniente um exame mais detalhado do casamento e do *hijab*, tal como definido nos textos clássicos *fiqh*.

Juristas clássicos definem casamento (*'aqdal-nikah*, “contrato de coito”) como um contrato com termos fixos e efeitos jurídicos uniformes, o qual tornam lícitas as relações sexuais entre um homem e uma mulher; qualquer relação sexual fora desse contrato é, por definição, *zina*. O contrato é configurado após o contrato de venda, e tem três elementos essenciais: a proposta (*ijab*) pela mulher ou seu guardião (*wali*); a aceitação (*qabul*) por parte do homem; e o pagamento do “presente da noiva” (*mahr*), uma soma em dinheiro ou qualquer valor que o marido pague ou se comprometa a pagar para a noiva antes ou após a consumação.²⁵

O contrato insere automaticamente a esposa sob *qiwama* de seu marido, que é uma mistura de domínio e proteção. Ele também define um conjunto padrão de direitos e obrigações fixas para cada parte, alguns apoiados por força legal, outros com a aprovação moral. Aqueles com força de lei têm como foco temas de acesso sexual e compensação, consagrados em dois conceitos: *tamkin* (obediência; também *ta'a*) e *nafaqa* (manutenção). *Tamkin*, definido como a submissão sexual, é um direito do homem e, portanto, dever da mulher; enquanto *nafaqa*, definido como abrigo, comida e roupas, é um direito da mulher e, portanto, dever do homem. Em algumas escolas, uma mulher torna-se titular do direito de *nafaqa* apenas após a consumação do casamento, em outras correntes isto decorre do contrato em si; mas em todas as escolas, a mulher perde seu direito de reivindicação se ela está em estado de *nushuz* (desobediência), que os juristas clássicos definiram apenas em termos sexuais. Em outras palavras, todas as escolas partilham da mesma lógica que liga o direito da mulher à manutenção e à proteção com sua obediência e submissão sexual a seu marido. Entre os direitos padronizados do marido está o seu poder de controlar os movimentos de sua esposa e seu “excesso de piedade”. Ela precisa da permissão do marido para sair de casa, para aceitar um emprego, ou se engajar em jejum ou outras formas de culto que forem além do obrigatório (por exemplo, o jejum do Ramadã). Tais atos podem prejudicar o direito do marido de “acesso sexual sem obstáculos”. Não há regime matrimonial, o marido é o único proprietário dos bens matrimoniais e a mulher continua a ser possuidora de seu “presente da noiva” e tudo o que ela traz para ou ganha durante o casamento.

Ao discutir a estrutura jurídica e os efeitos do contrato de casamento, juristas clássicos não hesitaram em usar a analogia de venda. Eles aludem a um paralelo entre a situação das esposas e das escravas, cujos serviços sexuais os maridos/proprietários tinham direito, e que foram privadas de sua liberdade de locomoção. Isso não significa que os juristas clássicos conceituaram o casamento como venda ou escravidão.²⁶ Certamente, existiram diferenças significativas e divergências sobre isto entre as escolas, e debates dentro de cada uma, com implicações jurídicas e práticas.²⁷ Eles estavam interessados em distinguir entre o direito de acesso às faculdades sexuais e reprodutivas da mulher (que o marido adquire) e o direito sobre sua pessoa (que ele não tem). Mais precisamente, a intenção aqui é salientar que a noção e lógica jurídica da “propriedade” e da venda fundamentam essa concepção de casamento e definem os parâmetros das leis e práticas, em que a sexualidade da mulher, se não a pessoa dela, torna-se uma mercadoria e um objeto de troca.

A lógica da sexualidade das mulheres como uma propriedade e sua venda pelo matrimônio, que informam os textos clássicos *fiqh*, está na raiz da construção

desigual de casamento e divórcio, e autorizam o controle sobre os movimentos de uma mulher. É também essa lógica que justifica a poligamia e define as regras para o término do casamento. Um homem pode firmar até quatro casamentos ao mesmo tempo,²⁸ e pode encerrar cada contrato à vontade. Do ponto de vista jurídico, *talaq*, o repúdio da esposa, é um ato unilateral (*iqa'*), que adquire efeito jurídico pela declaração do marido. Uma mulher não pode ser liberada sem o consentimento de seu marido, embora ela possa assegurar sua liberação através da oferta de incentivos a ele, por meio de *khul'*, que é muitas vezes referido como “divórcio por mútuo consentimento”. Conforme definido por juristas clássicos, *khul'* é uma separação reivindicada pela esposa, como resultado de sua extrema “resistência” (*karahiya*) para com seu marido. O elemento essencial é o pagamento de compensação (*'iwad*) para o marido em troca de sua libertação. Isso pode ser a devolução do “presente da noiva”, ou qualquer outra forma de compensação. Diferentemente de *talaq*, *khul'* não é unilateral, mas um ato bilateral, já que não pode ter efeito jurídico sem o consentimento do marido. Se ela não consegue o consentimento do marido, então seu único recurso é a intervenção do tribunal e do poder do juiz quer para obrigar o marido a pronunciar *talaq*, quer para pronunciá-lo no nome do marido se a mulher comprovar uma das causas reconhecidas — que por sua vez variam de escola para escola.²⁹

Outro conjunto de decisões que são invocadas atualmente para aprovar o controle sobre as mulheres e para limitar sua liberdade de movimento quanto é aquele referente ao *hijab*.³⁰ Ele é usado para prescrever e justificar a punição de mulheres pela não-observância do código de vestuário, usando-se de *ta'zir*, o poder discricionário do juiz ou do Estado islâmico. Mas isso não tem fundamento na tradição jurídica islâmica. Diferentemente de decisões sobre o casamento e *zina*, os textos clássicos *fiqh* dispõe pouco sobre o código de vestuário das mulheres. A proeminência de *hijab* em discursos islâmico é um fenômeno recente, que data do encontro muçulmano com poderes coloniais no século XIX, quando surgiu um novo gênero de literatura islâmica em que o véu se convertia em um indicador da identidade muçulmana e um elemento de fé.

Textos clássicos — pelo menos aqueles que estabelecem decisões judiciais — abordam a questão da forma de se vestir tanto para homens como para mulheres sob “cobertura” de vestimenta (*satr*). Essas decisões são encontradas no Livro de Oração, entre as regras para cobrir o corpo durante as orações, e no Livro de Casamento, entre as regras que governam “olhar” de um homem para uma mulher antes do casamento.³¹

As regras são mínimas, mas bem definidas: durante a oração, tanto homens quanto mulheres devem cobrir seus *'awra*, suas partes pudendas; para os homens, essa é a área entre os joelhos e umbigo, mas em relação às mulheres o significado abrange todo o corpo com exceção das mãos, pés e face. Um homem não pode olhar para o corpo descoberto de uma mulher com a qual não tem relação de parentesco. A proibição pode ser relaxada quando um homem quer firmar contrato de casamento; quando então, a fim de inspecionar uma noiva em potencial, a ele podem ser permitidas as mesmas prerrogativas que possui um dos parentes próximos do sexo masculino.

Há também regras relacionadas na *fiqh* clássica para a segregação (banindo qualquer tipo de interação entre homens e mulheres em relação de parentesco) e isolamento (restringindo o acesso das mulheres ao espaço público). Elas são baseadas em duas construções jurídicas: a primeira define todo o corpo da mulher como '*awra*, pudenda, uma zona de vergonha, que deve ser coberta tanto durante as orações (diante de Deus) e em público (diante dos homens); a segunda define a presença das mulheres em público como uma fonte de *fitna*, caos, uma ameaça à ordem social.³²

5 Uma crítica interna

Em suas decisões sobre *zina*, juristas clássicos procuraram salvaguardar a ordem sexual, a honra pessoal e as relações de sangue, e assegurar a paternidade legítima. Mas essas decisões foram projetadas e percebidas para proteger a santidade do matrimônio e ser um impedimento, mas não para serem codificadas e executadas pela máquina de um Estado moderno. Como demonstrado, essas regras são, em teoria, de neutralidade quanto ao gênero. Elas especificam punições iguais para homens e mulheres, e contém medidas destinadas a proteger as mulheres contra as falsas acusações, com requisitos tão rigorosos de evidência que é quase impossível provar um caso.

O poder e a aprovação de decisões de *zina*, deve-se salientar, não se encontram em sua implementação, mas na forma como elas definem os limites de conduta sexual permissível. Seu poder é exercido e sustentado por meio de outras decisões apenas esboçadas, que regulam o casamento e a vestimenta que cobre as mulheres. Para entender como todas essas decisões funcionam, é necessário examinar como juristas clássicos pensavam sobre gênero e sexualidade feminina, e identificar as teorias jurídicas e premissas jurídicas subjacentes. Como se mostra evidente a partir das decisões sobre casamento e *hijab* discutidas acima, leis de *zina* apoiam-se em duas construções jurídicas: a sexualidade da mulher como propriedade adquirida por seu marido através do contrato de casamento, e o corpo da mulher como um objeto de vergonha ('*awra*) que deve estar coberto em todos os momentos. Tais construções, por sua vez, dependem de uma leitura patriarcal dos textos sagrados do Islã e uma teoria subjacente sobre a sexualidade que aprove o controle sobre o comportamento feminino. Todas as escolas *fiqh* compartilham essa ética patriarcal e concepção de sexualidade e gênero; se elas se diferem, é apenas na forma e no grau em que se convertem nas decisões judiciais.

Acadêmicos islâmicos e muçulmanos tradicionais afirmam que as decisões *fiqh* clássicas são imutáveis e divinamente ordenadas. A intenção aqui não é entrar numa discussão sobre a validade teológica de tal afirmação, ou se tal leitura patriarcal do Corão é justificada. A lógica jurídica das decisões clássicas *fiqh* devem, obviamente, ser entendida em seu próprio contexto. Elas não devem ser abordadas anacronicamente. O julgamento deve ser suspenso quando se lida com a tradição do passado. Mas isso não significa que essa tradição tenha que ser aceita cegamente ou que não possa ser tratada criticamente. Nessa época e contexto, também é preciso questionar: Até que ponto essa concepção dos direitos

de sexualidade e gênero reflete o princípio de justiça que é inerente à própria noção de *shari'a* como um caminho a ser seguido? Por que e como os juristas clássicos definem essas decisões para que as mulheres estejam sob a autoridade dos homens, e a sexualidade das mulheres seja de propriedade dos homens? Quais são os fundamentos éticos e racionais para essas noções de direitos de gênero e sexualidade? Essas questões tornam-se ainda mais cruciais se for aceito – tal como aqui – que os juristas clássicos sinceramente acreditavam que suas resoluções foram obtidas a partir das fontes sagradas do Islã e que refletiam a justiça que é uma parte incontestável de *shari'a*, tal como eles o entendiam.

Há dois conjuntos de respostas relacionados. O primeiro conjunto é ideológico e político, e tem a ver com o forte éthos patriarcal, que é confirmado nas leituras pelos juristas clássicos dos textos sagrados e na exclusão das mulheres da produção do conhecimento religioso. Quanto mais se passa da época do Profeta, mais se verifica que as mulheres são marginalizadas e perdem sua influência política: sua voz na produção do conhecimento religioso é silenciada; sua presença no espaço público é limitada; sua capacidade crítica é tão menosprezada a ponto de tornar suas preocupações irrelevantes aos processos de elaboração de leis.³³ As mulheres eram uma das principais transmissoras das tradições *hadith*, mas na época em que as escolas *fiqh* foram consolidadas, mais de um século após a morte do Profeta, as mulheres foram reduzidas a seres sexuais e colocadas sob a autoridade dos homens.³⁴ Isto foi justificado por certa leitura dos textos sagrados do Islã, e obtido através de um conjunto de construções jurídicas: *zina* como um crime *hadd*, com punições obrigatórias e fixas; casamento como um contrato pelo qual um homem adquire o controle sobre a sexualidade de uma mulher; e corpos das mulheres como *'awra*, vergonhosos.

O segundo conjunto de respostas é mais teórico, e diz respeito à maneira em que as normas sociais patriarcais, as práticas de casamento existentes e as ideologias de gênero foram santificadas, e depois transformadas em padrões fixos na *fiqh*. Em resumo, a gênese da desigualdade de gênero na tradição jurídica islâmica encontra-se em uma contradição interna entre os ideais da *shari'a* e as estruturas patriarcais em que esses ideais se desdobraram e foram traduzidos em normas jurídicas. A chamada do Islã para a liberdade, a justiça e a igualdade estava submersa em normas e práticas patriarcais da sociedade e cultura árabes do século VII e dos anos de formação da lei islâmica (MIR-HOSSEINI, 2003, 2007, 2009).

Em suma, as concepções dos juristas clássicos sobre as relações de gênero e justiça foram moldadas em interação com as realidades sociais, econômicas e políticas do mundo em que viviam. Nesse mundo, o patriarcado e a escravidão faziam parte da estrutura da sociedade; eram vistos como a ordem natural das coisas, a maneira de regular as relações sociais. Em sua compreensão dos textos sagrados, esses juristas foram guiados por suas perspectivas e, ao distinguir os termos da *shari'a*, foram compelidos por um conjunto de pressupostos de gênero e teorias jurídicas que refletiam as realidades sociais e políticas de sua época. Os conceitos de igualdade de gênero e direitos humanos—como são entendidos hoje em dia—não eram apropriados e tinham pouca relevância para suas concepções de justiça.

É fundamental lembrar que se até mesmo as ideias de igualdade de gênero pertencem ao mundo moderno, e foram naturalmente ausentes em teorias e sistemas jurídicos pré-modernos; mesmo assim, até o século XIX, a tradição jurídica islâmica concedeu às mulheres melhores direitos do que seus correspondentes ocidentais. Por exemplo, as mulheres muçulmanas sempre foram capazes de manter sua autonomia jurídica e econômica no casamento, enquanto que na Inglaterra isso não foi possível até 1882, com a adoção do Ato sobre a Propriedade da Mulher Casada, quando as mulheres adquiriram o direito de reter a propriedade de bens após o casamento.

Para os muçulmanos, no entanto, o encontro com a modernidade coincidiu com o encontro doloroso e humilhante com potências coloniais ocidentais, em que tanto as mulheres e o direito da família tornaram-se símbolos de autenticidade cultural e transmissores da tradição religiosa, o campo de batalha entre as forças do tradicionalismo e modernidade no mundo muçulmano – uma situação que tem continuado desde então. Como observa Leila Ahmed, isso confrontou muitas mulheres muçulmanas com uma escolha dolorosa, entre traição e traição. Elas precisam escolher entre sua identidade muçulmana – sua fé – e sua nova consciência de gênero (AHMED, 1984, p. 122).

Uma das consequências paradoxais e involuntárias do Islã político tem sido a de ajudar a criar uma arena dentro da qual muitas mulheres podem conciliar sua fé e identidade com sua luta pela igualdade de gênero e dignidade humana. Isso não aconteceu porque os islâmicos ofereceram uma visão igualitária das relações de gênero – o que claramente não fizeram. Ao contrário, sua própria agenda de “retorno a *shari’a*” e sua tentativa de traduzir as decisões *fiqh* na política têm provocado as mulheres muçulmanas a aumentar seu ativismo, a que alguns se referem como “feminismo islâmico”.³⁵ A defesa das decisões patriarcais como *shari’a*, como “Lei de Deus”, como o autêntico modo de vida “islâmico”, deu publicidade aos livros clássicos *fiqh*, e involuntariamente os expôs ao escrutínio crítico e ao debate público. Um número crescente de mulheres veio a questionar se havia uma relação inerente ou lógica entre os ideais islâmicos e o patriarcado. Isso abriu espaço para uma crítica interna sobre as leituras patriarcais da *shari’a* sem precedentes na história muçulmana. No início dos anos 1990, emergiu uma nova consciência, uma nova maneira de pensar, um discurso de gênero que está defendendo a igualdade para as mulheres em todas as frentes no âmbito do Islã. Esse novo discurso é nutrido por estudos feministas no Islã que estão mostrando como o gênero é construído na tradição jurídica islâmica, desvelando uma história obscura e relendo fontes textuais para revelar uma interpretação igualitária dos textos sagrados.³⁶

Os estudos feministas emergentes sobre o Islã estão ajudando a superar o fosso existente entre as concepções de justiça que informam e apoiam as interpretações dominantes da *shari’a* por um lado, e a normativa de direitos humanos, de outro. Esses estudos fazem parte de uma nova tendência do pensamento religioso reformista, pela qual noções do Islã e da modernidade estão se consolidando como compatíveis, e não opostos. Seguindo e com base no trabalho dos reformadores anteriores, os novos pensadores religiosos sustentam que a compreensão humana de textos sagrados do Islã é flexível; os textos podem ser interpretados como encorajadores do pluralismo, dos direitos humanos, da

democracia e da igualdade de gênero. Revisitando antigos debates teológicos, eles pretendem reavivar a abordagem racionalista que foi ofuscada quando o legalismo tomou posse como o modo dominante e deu prioridade à forma da lei sobre seu conteúdo e espírito. Enquanto os antigos reformadores procuraram uma genealogia islâmica para conceitos modernos, os novos pensadores colocaram ênfase sobre como o conhecimento religioso é produzido e como a religião é entendida; como as interpretações sobre *shari'a* e as construções *fiqh* devem ser avaliadas em seus contextos históricos.³⁷ Essa nova tendência do pensamento reformista ajuda a avaliar como essas construções jurídicas foram reproduzidas, modificadas e redefinidas por esses países e comunidades que reintroduziram leis de *zina* pela “islamização” de leis penais.

Mais importante, esse novo pensamento religioso e sua linguagem podem abrir um novo e significativo diálogo entre o direito islâmico e o direito internacional dos direitos humanos. Essa interlocução pode ajudar a construir um consenso abrangente e dar aos defensores de direitos humanos as ferramentas conceituais e a linguagem para se envolverem com as comunidades muçulmanas. Isso pode permitir-lhes perceber as leis de *zina* nem como parte de uma religião irremediavelmente retrógrada e patriarcal, nem tão divina e imutável, mas como um elemento na complexa teia de regras e leis que juristas clássicos desenvolveram para a regulamentação da sexualidade.³⁸ Em outras palavras, essa conversa pode ajudar os defensores dos direitos humanos a perceberem essas leis por aquilo que são: construções jurídicas que têm suas origens em estruturas tribais e ideologia patriarcal árabe pré-islâmica, que continuaram na era islâmica, embora de forma modificada.

Por exemplo, pode-se mostrar como a morte por apedrejamento (*rajm*) recebe sua justificação textual não do Corão, mas a partir da Suna. Juristas de todas as escolas apoiam-se em três *hadith* para construir seus argumentos jurídicos para o apedrejamento. Isso tem sido contestado tanto pela alegação de argumentos da teoria *fiqh* clássica, tal como a primazia textual do Corão sobre *hadith* e pelo fato de que a autenticidade desses *hadith* ter sido questionada,³⁹ quanto por razões de direitos humanos. Pode-se ressaltar como as normas jurídicas no Corão e na Suna devem ser entendidas em seu contexto histórico e social. Por exemplo, alguns têm argumentado que o apedrejamento era uma forma comum de execução no tempo do Profeta, e que ingressou na tradição jurídica islâmica, como punição por *zina* pela tradição judaica.⁴⁰

Além disso, o Corão não exige o apedrejamento como punição por adultério, nem fala de qualquer punição por relações sexuais consensuais em âmbito privado. Como Asifa Quraishi com razão argumenta, *zina*, tal como definido pelos juristas clássicos, deve ser visto como um crime de indecência pública e não como uma conduta sexual privada. Em suas palavras, “(e)nquanto o Corão condena o sexo fora do casamento como um mal, autoriza-se ao sistema jurídico muçulmano processar alguém por cometer esse crime *somente* quando o ato é praticado de forma tão aberta que quatro pessoas vejam sem invadir a privacidade do casal” (QURAISHI, 1997, p. 296).⁴¹

A definição dos crimes de acordo com a punição é em si um desenvolvimento jurídico. A expressão *hudud Allah*, limites prescritos por Deus, aparece 14 vezes no

Corão. Em nenhum lugar é usado no sentido de punição, fixa ou de outra maneira, nem é indicado especificamente quais são esses limites (KAMALI, 1998, p. 219; 2000, p. 45-65). Como observa Fazlur Rahman, em dois versos (Quran 2. 229-230) o termo aparece seis vezes em relação ao divórcio, exigindo-se aos homens reter ou liberar suas esposas *bil-ma'ruf*, isto é, de acordo com os “bons costumes”; a cada vez o termo tem um significado ligeiramente diferente, mas nem aqui nem em outra parte é usado no sentido de punição. Em suas palavras:

Esses fatos devem compelir-nos a parar e pensar sobre quão pouco preocupado está o Corão sobre o lado puramente jurídico e quão mais e principalmente com o tom moral da Comunidade. O lado jurídico, sem dúvida, deve fazer justiça e uma lei adequada deve ser desenvolvida. Mas é deixado para a Comunidade formular essa lei no espírito iluminado e moral do Corão, que mostra em si pouca tendência para estabelecer leis rígidas e imediatas. E duplamente enganados estão aqueles que afirmam ter a lei de Deus em suas próprias mãos e buscam implementá-la literalmente.

(RAHMAN, 1965, p. 240).

6 Síntese e conclusões

Quais são as implicações da análise oferecida aqui para a Campanha Violência Não é Nossa Cultura? Este artigo esteve atento a duas questões mais amplas: Quais são os principais desafios enfrentados por ativistas dos direitos das mulheres em sua campanha para abolir as leis de *zina*? Podem as estruturas islâmicas e de direitos humanos coexistirem ou, em outras palavras, como pode ser construído um consenso abrangente? O artigo localizou as leis de *zina* no contexto da interseção entre cultura, religião e direito na regulamentação da sexualidade na tradição jurídica islâmica, e na mudança da política das relações entre religião, direito e gênero nos últimos tempos. A premissa aqui foi de que uma campanha contra as leis de *zina* deve estar plenamente informada sobre as justificativas legais, sociais e políticas dessas leis, e a ligação entre elas e outras leis e costumes que autorizam o controle dos homens sobre a sexualidade feminina. As leis de *zina* não devem ser tratadas isoladamente, pois elas são parte de um sistema complexo para regulamentar o comportamento das mulheres, o que é afirmado por uma leitura patriarcal de textos sagrados do Islã e sustentado por um conjunto de pressupostos ultrapassados e construções jurídicas sobre a sexualidade feminina, que estão na raiz da violência contra as mulheres.

A reforma e secularização de leis penais e dos sistemas de justiça penal na primeira metade do século XX, e sua “islamização” na segunda metade, deixaram claro que não poderia haver melhorias sustentáveis na posição jurídica e social das mulheres muçulmanas enquanto interpretações patriarcais dos textos sagrados do Islã permanecessem incontestadas. As mudanças do século XX na política da religião, direito e gênero levaram ao surgimento de duas poderosas, mas opostas, estruturas de referência: o direito internacional dos direitos humanos e o islamismo político. O encontro entre eles produziu um diálogo produtivo, e abriu uma nova fase na política de gênero e na batalha entre as forças do tradicionalismo e modernismo no mundo

muçulmano. O elemento crucial dessa fase foi que as próprias mulheres – em vez da noção abstrata de “direitos das mulheres no Islã” – estão agora no cerne do argumento.

O direito internacional dos direitos humanos proporciona aos ativistas um marco conceitual e uma linguagem para criticar essas leis como uma violência de gênero. Mas tal argumento encontra uma forte oposição nos países e comunidades em que o discurso religioso é preeminente, onde a identidade religiosa tornou-se politizada, e onde os islâmicos definiram os termos dos discursos sexual e moral. Para serem eficazes em tais contextos, as normas e valores de direitos humanos devem ser articulados em uma linguagem capaz de lidar com as culturas locais, práticas e tradições religiosas (DEMBOUR, 2001). Essa é uma tarefa difícil, um desafio com o qual todos defensores dos direitos humanos precisam lidar de uma forma ou de outra. Cada contexto tem suas próprias especificidades e dinâmicas, e apresenta seus próprios desafios. Em contextos muçulmanos, a esse desafio é dada uma característica especial pela dominação da *fiqh* tradicional e pela maneira em que suas decisões foram incorporadas em práticas culturais costumeiras e códigos sexuais. O próprio fato de que as leis de *zina* são classificadas como *hudud* – vistas como “limites de Deus” – fornece aos islâmicos e aos fundamentalistas uma vantagem real, um argumento pronto para rejeitar e denunciar a reforma como “contrária ao Islã”, daí o poder do lema islâmico de “retorno para a *shari’a*”.

Uma das principais estratégias adotadas pelos defensores dos direitos humanos é a de nomear e envergonhar os governos por descumprirem sua responsabilidade de respeitar e proteger os direitos. Estados que invocam interpretações religiosas equivocadas para justificar a discriminação e a violência contra as mulheres assinaram convenções internacionais sobre direitos humanos; sua falha em dar efetividade a esses tratados deve ser exposta. Mas aos olhos de muitos muçulmanos, a superioridade moral e a justiça do direito internacional dos direitos humanos foram minadas pela política e retórica da chamada guerra contra o terror no rescaldo dos ataques de 11 de setembro (9/11), assim como pelo inabalável apoio do Ocidente a Israel apesar do incremento de suas violações contra os palestinos e suas terras.⁴² Afirmando serem defensores da justiça, os islâmicos tiveram sucesso em serem vistos como resistência a tais intervenções externas. Nessas novas condições do século XXI, os ativistas também devem ser capazes de se envolverem em um discurso interno no seio das comunidades muçulmanas (AN-NA’IM, 2005). Como Abdullahi An-Na’im observa, “embora a aparente dicotomia entre os chamados discursos religiosos e seculares sobre os direitos das mulheres nas sociedades islâmicas seja um pouco falsa ou grosseiramente exagerada, suas implicações são demasiado graves para serem ignoradas na prática” (AN-NA’IM, 1995b, p. 51). Uma campanha que pode trazer perspectivas islâmicas e de direitos humanos em conjunto pode ser mais convincente e eficaz.

Para reiterar as questões principais do argumento neste trabalho:

- As estratégias devem ser diversificadas e multiniveladas, e devem ser capazes de se engajar em um discurso interno dentro das comunidades. Devido às profundas relações entre a tradição jurídica islâmica e a cultura, é essencial adaptar argumentos para a reforma e a mudança simultaneamente dentro de ambas as estruturas islâmica e de direitos humanos.

- Em uma campanha contra as leis de *zina* ou apedrejamento, para que as estratégias de confronto como “nomear e envergonhar” sejam mais do que uma retórica política e sejam eficazes em persuadir os governos ou islâmicos para alterar leis ou práticas, isso deve ser combinado com um processo de engajamento, diálogo e debate em que todos os lados tenham oportunidade de articular princípios e defender práticas. Isto tem funcionado, por exemplo, em Marrocos, com a reforma do Direito de Família depois de anos de ativismo de mulheres e envolvimento com clérigos (BUSKENS, 2003; COLLECTIF 95 MAGHREB-EGALITÉ, 2005), e no Paquistão, com a alteração das leis de *zina* após a intervenção do Conselho de Ideologia Islâmica (COUNCIL OF ISLAMIC IDEOLOGY, 2006; LAU, 2007).
- Como princípio geral, se o objetivo é convencer algum outro grupo a mudar suas práticas ou leis, é mais eficaz argumentar que eles estão transgredindo seus próprios princípios; que uma lei ou uma prática alternativa pode ser mais adequada a seus princípios e também aos dos outros—incluindo direito internacional dos direitos humanos.
- Os princípios e ideais do Corão refletem normas universais que têm ressonância em padrões contemporâneos de direitos humanos, e fornecem a base para uma crítica ética a partir de um marco islâmico de leis penais baseadas na jurisprudência clássica.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ABOU-BAKR, O. 2003. Teaching the Words of the Prophet: Women Instructors of the Hadith (Fourteenth and Fifteenth Centuries). *Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, v. 1, n. 3, p. 306-328.
- ABOU EL FADL, K. 2001. *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women*. Oxford: Oneworld.
- _____. 2004-2005. The Place of Ethical Obligations in Islamic Law. *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, Los Angeles, v. 4, n. 1, p. 1-40.
- ABU-ODEH, L. 1996. Crimes of Honour and the Construction of Gender in Arab Society. In: YAMANI, M. (Ed.). *Feminism and Islam*. Reading: Ithaca Press.
- ABU ZAYD, N.H. 2001. The Qur'anic Concept of Justice. *Polylog: Forum for International Philosophy* 3. Disponível em: <<http://them.polylog.org/3/fan-en.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- _____. 2006. *Reformation of Islamic Thought: A Critical Analysis*. Amsterdam: Amsterdam University Press.

- AHMED, L. 1984. Early Feminist Movements in the Middle East: Turkey and Egypt. In: HUSSAIN, F. (Ed.). **Muslim Women**. London: Croom Helm.
- _____. 1991. Early Islam and the Position of Women: The Problem of Interpretation. In: KEDDIE, N.; BARON, B. (Ed.). **Women in Middle Eastern History**. New Haven: Yale University Press. p. 58-73.
- _____. 1992. **Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Debate**. New Haven: Yale University Press.
- AL-ASHMAWI, M.S. 2004. **Usul al-Sharia** (The Principles of Sharia). 5th ed. Beirut: Al-hintasar al-Arabi.
- AL-HIBRI, A. 1982. A Study of Islamic Herstory: Or How Did We Get Into This Mess. Islam and Women. **Women's Studies International Forum**, v. 5, n. 2, p. 207-219. Special issue.
- _____. 1997. Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights. **American University Journal of International Law and Policy**, v. 12, n. 1, p. 1-44.
- ALI, K. 2003. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: The Necessity for Critical Engagement with Marriage and Divorce Law. In: SAFI, O. (Ed.). **Progressive Muslims: On Justice, Gender, and Pluralism**. Oxford: Oneworld. p. 163-189.
- _____. 2006. **Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Quran, Hadith and Jurisprudence**. Oxford: Oneworld.
- _____. 2010a. Marriage in Classical Islamic Jurisprudence: A Survey of Doctrines. In: QURAISHI, A.; VOGEL, F. (Ed.). **The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law**. Cambridge, MA: Islamic Legal Studies, Harvard Law School. p. 11-45.
- _____. 2010b. **Marriage and Slavery in Early Islam**. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2008. **Iran: End Executions by Stoning**, 15 Jan. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE13/001/2008/en>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- AN-NAIM, A.A. 1990. Problems of Universal Cultural Legitimacy of Human Rights. In: AN-NAIM, A.A.; DENG, F. (Ed.). **Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives**. Washington: Brookings Institution Press. p. 331-367.
- _____. 1995a. What Do We Mean By Universal? **Index on Censorship**, v. 4, n. 5, p. 120-128.
- _____. 1995b. The Dichotomy Between Religious and Secular Discourse in Islamic Societies. In: AFKHAMI, M. (Ed.). **Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World**. London and New York: I B Tauris. p. 51-60.
- _____. 2005. The Role of "Community Discourse" in Combating "Crimes of Honour": Preliminary Assessment and Prospects. In: WELCHMAN, L.; HOSSAIN, S. (Ed.). **Honour: Crimes, Paradigms, Reproductive Health and Women's Rights**. London: Zed Books. p. 64-77.

- BADERIN, M. 2001. Establishing Areas of Common Ground Between Islamic Law and International Human Rights. **International Journal of Human Rights**, v. 5, n. 2, p. 72-113.
- . 2007. Islam and the Realization of Human Rights in the Muslim World: A Reflection on Two Essential Approaches and Two Divergent Perspectives. **Muslim World Journal of Human Rights**, v. 4, n. 1. Disponível em: <<http://www.bepress.com/mwjhr/vol4/iss1/art5/>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- BADRAN, M. 2002. Islamic Feminism: What's in a Name? **Al-Ahram Weekly Online**, n. 569, p. 17-23, Jan. Disponível em: <<http://weekly.ahram.org.eg/2002/569/cu1.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- . 2006. Islamic Feminism Revisited. **CounterCurrents.Org**. 10 Feb. Disponível em: <<http://www.countercurrents.org/gen-badran100206.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- BAGHI, E. 2007. The Bloodied Stone: Execution by Stoning. **International Campaign for Human Rights in Iran**, 2 Aug. Disponível em: <<http://www.iranhumanrights.org/2008/08/baghibloodiedstone>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- BARLAS, A. 2002. **Believing Women in Islam: Unreading Patriarchal Interpretations of the Quran**. Austin: University of Texas Press.
- BASSIOUNI, M.C. 1997. Crimes and the Criminal Process. **Arab Law Quarterly**, v. 12, n. 3, p. 269-286.
- BIELEFELDT, H. 1995. Muslim Voices in the Human Rights Debate. **Human Rights Quarterly**, v. 14, n. 4, p. 587-617.
- . 2000. "Western" versus "Islamic" Human Rights Conceptions? A Critique of Cultural Essentialism in the Discussion on Human Rights. **Political Theory**, v. 28, n. 1, p. 90-121.
- BURTON, J. 1978. The Origin of the Islamic Penalty of Adultery. **Transactions of the Glasgow University Oriental Society**, n. 26, p. 16-26.
- . 1993. Law and Exegesis: The Penalty for Adultery in Islam. In: HAWTING, G.R.; SHAREEF, A.A. (Ed.). **Approaches to the Quran**. London: Routledge. p. 269-284.
- BUSKENS, L. 2003. Recent Debates on Family Law Reform in Morocco: Islamic Law as Politics in an Emerging Public Sphere. **Islamic Law and Society**, v. 10, n. 1, p. 71-131.
- COLLECTIF 95 MAGHREB-ÉGALITÉ. 2005. **Guide to Equality in the Family in the Maghreb**. Washington DC: Women's Learning Partnership for Rights, Development and Peace (WLP). (English ed.).
- COUNCIL OF ISLAMIC IDEOLOGY. 2006. **Hudood Ordinance 1979: A Critical Report**. Islamabad: Government of Pakistan.
- DEMBOUR, M.B. 2001. Following the Movement of a Pendulum: Between Universalism and Relativism. In: COWAN, J.; DEMBOUR, M.B.; WILSON, R. (Ed.). **Culture and Rights: Anthropological Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 56-79

- EL-AWA, M.S. 1993. **Punishment in Islamic Law**. Plainfield, IN: American Trust Publications.
- ENGINEER, A.A. 2007. Adultery and Qur'anic Punishment. **Future Islam**, 1 May. Disponível em: <http://www.futureislam.com/20070501/insight/asgharali/Adultery_and_Quranic_Punishment.asp>. Último acesso em: Jun. 2011.
- FIERRO, M. 2007. Idru l-Hudud bi-l-Shubuhah: When Lawful Violence Meets Doubt. **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 5, n. 2-3, p. 208-238.
- GALLIE, B. 1956. Essentially Contested Concepts. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, n. 56, p. 167-198.
- GIBB, H.A.R.; KRAMERS, J.H. 1961. Zina. **Shorter Encyclopedia of Islam**. Leiden: Brill, p. 658-659.
- HAERI, S. 1989. **Law of Desire: Temporary Marriage in Iran**. London: I. B. Tauris.
- HASSAN, R. 1987. Equal Before Allah? Woman-Man Equality in the Islamic Tradition. **Harvard Divinity Bulletin**, v. 7, n. 2, Jan.-May.
- _____. 1996. Feminist Theology: Challenges for Muslim Women. **Critique: Journal for Critical Studies of the Middle East**, n. 9, p. 53-65.
- HUNTER, S.T.; MALIK, H. (Ed.). 2005. **Islam and Human Rights: Advancing a US-Muslim Dialogue**. Washington: Center for Strategic and International Studies.
- IBN RUSHD 1996. **The Distinguished Jurists Primer**. Translated by Imran Ahsan Khan Nyazee. Reading: Garnet Publishing. v. II (*Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*).
- IMAM, A. 2005. Women's Reproductive and Sexual Rights and the Offence of Zina in Muslim Laws in Nigeria. In: CHAVKIN, W.; CHESLER, E. (Ed.). **Where Human Rights Begin: Health, Sexuality, and Women in the New Millennium**. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- JAHANGIR, A.; JILANI, H. 1988. **The Hudood Ordinances: A Divine Sanction?** Lahore: Rhotac Books.
- JAHANPOUR, F. 2007. Islam and Human Rights. **Journal of Globalization for the Common Good**, spring. Disponível em: <<http://lass.calumet.purdue.edu/ccajgcg/2007/sp07/jgcg-sp07-jahanpour.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- JANSEN, W. 2000. Sleeping in the Womb: Protracted Pregnancies in the Maghreb. **The Muslim World**, n. 90, p. 218-237.
- KAMALI, M.H. 1998. Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia. **Arab Law Quarterly**, v. 13, n. 3, p. 203-234.
- _____. 1999. **Freedom, Equality, and Justice in Islam**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers, and Markfield: The Islamic Foundation UK.
- _____. 2000. **Punishment in Islamic Law: An Inquiry into the Hudud Bill of Kelantan**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers.

- _____. 2006. **An Introduction to Shariah**. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers.
- KARAMAH. Muslim Women Lawyers for Human Rights (n.d.). **Zina, Rape, and Islamic Law: An Islamic Legal Analysis of the Rape Laws in Pakistan**. Disponível em: <<http://www.karamah.org/articles.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- KUGLE, S.S.H. 2003. Sexuality, diversity and ethics in the agenda of progressive Muslims. In: SAFI, O. (Ed.). **Progressive Muslims: On Justice, Gender, and Pluralism**. Oxford: Oneworld. p. 190-234
- _____. 2010. **Homosexuality in Islam: Islamic Reflections on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims**. Oxford: Oneworld.
- KURZMAN, C. (Ed.) 1998. **Liberal Islam: A Sourcebook**. Oxford: Oxford University Press.
- _____. (Ed.). 2002. **Modernist Islam 1840-1940: A Sourcebook**. Oxford: Oxford University Press.
- LAU, M. 2007. Twenty-Five Years of Hudood Ordinances: A Review. **Washington and Lee Law Review**, n. 64, p. 1291-1314.
- MAGHNIYYAH, M.J. 1997. **Marriage According to Five Schools of Islamic Law**. Tehran: Department of Translation and Publication, Islamic Culture and Relations Organization. v. V.
- MARMON, S. 1999. Domestic Slavery in the Mamluk Empire: A Preliminary Sketch. In: _____. (Ed.). **Slavery in the Islamic Middle East**. Princeton: Department of Near Eastern Studies. p. 1-23.
- MASUD, M.K. 2009. *Ikhtilaf al-Fuqaha: Diversity in Fiqh as Social Construction*. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 65-93. Disponível em: <www.musawah.org>. Último acesso em: Jun. 2011.
- MERNISSI, F. 1985. **Beyond the Veil: Male-Female Dynamics in Muslim Society** Revised ed. London: Al Saqi.
- _____. 1991. **Women and Islam: An Historical and Theological Enquiry**. Translated by Mary Jo Lakeland. Oxford: Blackwell.
- MERRY, S.E. 2003. Human Rights Law and the Demonization of Culture (and Anthropology Along the Way). **Political and Legal Anthropology Review**, v. 26, n. 1, p. 55-76.
- _____. 2006. **Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice**. Chicago: Chicago University Press.
- _____. 2009. **Gender Violence: A Cultural Perspective**. Malden/Oxford: Wiley-Blackwell.
- MIR-HOSSEINI, Z. 1993. **Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared**. London: I. B. Tauris.
- _____. 2003. The Construction of Gender in Islamic Legal Thought: Strategies for Reform. **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 1, n. 1, p. 1-28.

- _____. 2004. Sexuality, Rights and Islam: Competing Gender Discourses in Post-Revolutionary Iran. In: NASHAT, G.; BECK, L. (Ed.). **Women in Iran from 1800 to the Islamic Republic**. Urbana and Chicago: University of Illinois Press. p. 204-217.
- _____. 2006. Muslim Women's Quest for Equality: Between Islamic Law and Feminism. **Critical Inquiry**, v. 32, n. 4, p. 629-645.
- _____. 2007. The Politics and Hermeneutics of Hijab in Iran: From Confinement to Choice. **Muslim World Journal of Human Rights**, v. 4, n. 1, summer-fall. Disponível em: <<http://www.bepress.com/mwjhr/vol4/iss1/art2/>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- _____. 2009. Towards Gender Equality: Muslim Family Laws and the *Shari'ah*. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 23-63. Disponível em: <www.musawah.org>. Último acesso em: Jun. 2011.
- _____. 2011a. Beyond "Islam" vs "Feminism". **IDS Bulletin**, v. 42, n. 1, Jan. forthcoming.
- _____. 2011b. Hijab and Choice: Between Politics and Theology. In: KAMRAVA, M. (Ed.). **Innovations in Islam: Traditions and Contributions**. Berkeley: University of California Press.
- MIR-HOSSEINI, Z.; TAPPER, R. 2009. Islamism: ism or wasm? In: MARTIN, R.; BARZEGAR, A. (Ed.). **Islamism: Contested Perspectives on Political Islam**. Palo Alto, CA: Stanford University Press. p. 81-86.
- MODIRZADEH, N.K. 2006. Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds. **Harvard Human Rights Journal**, n. 19, p. 193-233.
- PETERS, R. 1994. The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis. **Die Welt des Islams**, New Series, v. 34, n. 2, p. 246-274.
- _____. 2003. From Jurists Law to Statute Law or What Happens When the Sharia is Codified. In: ROBERSON, B.A. (Ed.). **Shaping the Current Islamic Reformation**. London: Frank Cass. p. 82-95.
- _____. 2005. **Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century**. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____. 2006. The Re-Islamization of Criminal Law in Northern Nigeria and the Judiciary: The Saffiyatu Hussaini Case. In: MASUD, M.K.; PETERS, R.; POWERS, D. (Ed.). **Dispensing Justice: Qadis and their Judgements**. Leiden: Brill. p. 219-241.
- QURAISHI, A. 1996-1997. Her Honor: An Islamic Critique of the Rape Laws of Pakistan from a Woman-Sensitive Perspective. **Michigan Journal of International Law**, v. 18, p. 287-320.
- _____. 2008. Who Says Sharia Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism. **Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law**, v. 1, p. 163-177. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1140204>>. Último acesso em: Jun. 2011.

- RAHMAN, F. 1965. The Concept of Hadd in Islamic Law. **Islamic Studies**, v. 4, p. 237-252.
- _____. 1966. **Sharia, Chapter 6 of his Islam**. 1st ed. Chicago: Chicago University Press. p. 100-116. Disponível em: <http://www.globalwebpost.com/farooqm/study_res/default.html>. Último acesso em: Jun. 2011.
- _____. 1982. The Status of Women in Islam: A Modernist Interpretation. In: PAPANÉK H.; MINAULT, G. (Ed.). **Separate World: Studies of Purdah in South Asia**. Delhi: Chanakya Publications.
- REUTERS 2009. Somali Hardliners Whip Women for Wearing Bras; Men Whipped for Shaving, Women Made to Shake Breasts. **Al Arabiya**, 16 Oct. Disponível em: <http://www.alarabiya.net/save_print.php?print=1&cont_id=88238&lang=en>. Último acesso em: Jun. 2011.
- SAFWAT, S. 1982. Offences and Penalties in Islamic Law. **Islamic Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 149-181.
- SAJOO, A.B. 1999. Islam and Human Rights: Congruence or Dichotomy. **Temple International and Comparative Law Journal**, v. 4, p. 23-34.
- SEN, A. 1998. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion. **Harvard International Review**, v. 20, n. 3, p. 40-43, summer. Disponível em: <<http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/asian values/sen.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- SERRANO, D. 2007. Rape in Maliki Legal Doctrine and Practice (8th-15th Centuries C.E.). **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 1, n. 1, p. 167-207.
- _____. 2009. Muslim Feminists Discourse on *zina*: New Paradigms in Sight?. In: BADRY, R.; ROHRER, M.; STEINER, K. (Ed.). **Liebe, Sexualität, Ehe und Partnerschaft-Paradigmen im Wandel**. Freiburg: Fördergemeinschaft wissenschaftlicher Publikationen von Frauen e.V.
- SIDAHMED, A.S. 2001. Problems in Contemporary Applications of Islamic Criminal Sanctions: the Penalty for Adultery in Relation to Women. **British Journal of Middle Eastern Studies**, v. 28, n. 2, p. 187-204.
- SMITH, J. 1985. Women, Religion and Social Change in Early Islam. In: HADDAD, Y.Y.; FINDLY, E.B. (Ed.). **Women, Religion, and Social Change**. Albany: SUNY Press. p. 19-36.
- _____. 2000. Islamic Revival and Reform: Theological Approaches. In: **Reason, Freedom, & Democracy in Islam: Essential Writings of Abdolkarim Soroush**. Translated and edited with a critical introduction by Mahmoud Sadri and Ahmed Sadri. Oxford: Oxford University Press.
- _____. 2002. Islam, Revelation and Prophethood: An Interview with Abdolkarim Soroush about the Expansion of Prophetic Experience. **Aftab**, n. 15. Disponível em: <<http://www.dr.soroush.com/English.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- _____. 2007. The Beauty of Justice. **CSD Bulletin**, v. 14, n. 1-2, p. 8-12, summer. Disponível em: <<http://www.dr.soroush.com/English.htm>>. Último acesso em: Jun. 2011.

- SPELLBERG, D. 1991. Political Action and Public Example: Aisha and the Battle of the Camel. In: BARON, B.; KEDDIE, N. (Ed.). **Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender**. New Haven: Yale University Press.
- STRAWSON, J. 1997. A Western Question to the Middle East: "Is There a Human Rights Discourse in Islam?". **Arab Studies Quarterly**, v. 19, n. 1, p. 31-57, winter.
- TERMAN, R. 2007. **The Stop Stoning Forever Campaign: A Report**. Women Living Under Muslim Laws. Disponível em: <<http://www.meydaan.com/english/default.aspx>>. Último acesso em: Jun. 2011.
- WADUD, A. 1999. **Quran and Woman: Rereading of the Sacred Text from a Woman's Perspective**, New York: Oxford University Press.
- _____. 2004. Quran, Gender and Interpretive Possibilities. **Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World**, v. 2, n. 3, p. 317-336.
- _____. 2006. **Inside the Gender Jihad: Women's Reform in Islam**. Oxford: Oneworld.
- _____. 2009. Islam Beyond Patriarchy Through Gender Inclusive Qur'anic Analysis. In: ANWAR, Z. (Ed.). **Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family**. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. p. 95-112. Disponível em: <www.musawah.org>. Último acesso em: Jun. 2011.
- WEISS, B.G. 2003. **The Spirit of Islamic Law**. Atlanta: University of Georgia Press.
- WELCHMAN, L. 2007. Honour and Violence Against Women in Modern Sharia Discourse. **Hawwa: Journal of Women in the Middle East and the Islamic World**, v. 5, n. 2-3, p. 165-247.
- WILLIS, J.R. 1985. The Ideology of Enslavement in Islam Introduction. In: WILLIS, J.R. (Ed.). **Slaves and Slavery in Muslim Africa**. London: Frank Cass. v. 1. p. 1-15.
- YUSUF ALI, A. 1997. **The Meaning of the Holy Qur'an**. 10th ed. with revised translation, commentary and newly compiled comprehensive index. Beltsville, Maryland: Amana publications.

NOTAS

1. Além de *zina*, outras categorias de relações sexuais criminalizadas na tradição jurídica clássica são *liwat*, relações homossexuais entre homens, e *musahaqa*, relações homossexuais entre mulheres, nenhuma das quais é o foco principal deste artigo.
2. Por exemplo, muitos Estados árabes adotaram a punição para o adultério e os chamados “crimes da paixão” de códigos penais europeus (ABU-ODEH, 1996, WELCHMAN, 2007). O mesmo aconteceu no Irã.
3. Veja os sites (em inglês) de *Women Living Under Muslim Laws* [Mulheres Vivendo sob Leis Muçulmanas] (<http://www.wluml.org>) e de *Violence is Not Our Culture Campaign* [Campanha Violência Não é Nossa Cultura] (<http://www.stop-killing.org>). Último acesso em: jun. 2011.
4. Ver Gallie (1956, p. 167-172); um conceito essencialmente contestado, nos termos de Gallie, tem “discordância em sua essência”. Termos e conceitos como “obra de arte” ou “democracia” ou “religião” inevitavelmente envolvem disputas intermináveis sobre o uso adequado por parte de seus usuários. Em outras palavras, contestação é uma parte essencial de tais conceitos; não pode haver apenas uma definição sobre a qual todos concordam.
5. Sobre a tensão entre universalismo e relativismo em direitos humanos, ver: An-Na'im (1990, 1995a), Dembour (2001), Merry (2003), Sen (1988). Sobre debates sobre a compatibilidade entre Islã e direitos humanos, ver: Baderin (2001, 2007), Bielefeldt (1995, 2000), Hunter and Malik (2005), Jahanpour (2007), Sajoo (1999), Strawson (1997).
6. Nas palavras de Kamali (2006, p. 37), “*Shari'a* demarca o caminho em que o fiel deve trilhar a fim de obter orientação”.
7. Por exemplo, Al-'Ashmawi, o reformista egípcio e juiz presidente da Corte Suprema de Apelações, em livro intitulado *Usul al-Shari'a*, Os Princípios da *Shari'a* (não *Usul al-Fiqh*), sustenta que *shari'a* não são normas jurídicas, mas princípios e valores éticos no Corão, em que a justiça é primordial. Para uma versão traduzida de sua obra, ver Kurzman (1998, p. 49-56).
8. Ver Merry (2003) para uma discussão criteriosa sobre as maneiras em que a cultura – e ao longo do caminho, a antropologia como uma disciplina que estuda a cultura – foi demonizada em certos discursos de direitos humanos, que não levam em consideração o repensar o conceito de cultura na antropologia nas últimas décadas. Isto tem paralelos com a demonização da religião por aqueles que desconhecem o desenvolvimento teórico em estudos religiosos.
9. Para relatos excelentes sobre abordagens antropológicas da violência contra as mulheres, ver Merry (2006, 2009).
10. Esse desafio tem sido objeto de muitos projetos de pesquisa e iniciativas; ver, por exemplo, *New Directions in Islamic Thought and Practice*, iniciado em 2003 pela Oslo Coalition for Freedom of Religion and Belief [Coalizão Oslo para a Liberdade de Religião e Crença] (www.oslocoalition.org/nd.php), e *Musawah: A Global Movement for Equality and Change in the Muslim Family* [Musawah: Um Movimento Global para a Igualdade e Mudança na Família Muçulmana], lançado em 2009 (www.musawah.org). Último acesso em: jun. 2011.
11. Para uma definição de islâmicos como “os muçulmanos comprometidos com a ação pública para implementar o que eles consideram uma agenda islâmica”, ver Mir-Hosseini e Tapper (2009, p. 81-82).
12. Para um bom relato sobre esses desenvolvimentos, ver Merry (2006, p. 77-84).
13. Para uma discussão geral sobre a “islamização” do direito penal, ver Peters (1994).
14. Elas foram inseridas em lei penal baseada em lei italiana existente, mas que não previam o apedrejamento como punição por *zina* (PETERS, 1994). Enquanto isso, vários países do Golfo já tinham códigos penais baseado em *fiqh*: Kuwait (1960, 1970), Omã (1974), Bahrein (1976). A codificação ocorreu mais tarde nos Emirados Árabes Unidos (1988) e Qatar (2004).
15. Por exemplo, em 16 de outubro de 2009, extremistas da milícia islâmica da Somália chicotearam mulheres por vestirem sutiãs, o que foi considerado “provocativo”: Disponível em: <http://www.alarabiya.net/save_print.php?print=1&cont_id=88238&lang=en>. Último acesso em: Jun. 2011.
16. Existe agora uma ampla literatura sobre o tema, por exemplo, para o Paquistão, ver Jahangir e Jilani (1988); para o Irã, Terman (2007); para o Sudão, Sidahmed (2001); para a Nigéria, Imam (2005) e Peters (2006).
17. Para relatos baseados em *fiqh*, ver: Safwat (1982) e Bassiouni (1997); para uma visão analítica, ver: Peters (2005); para relatos reformistas e críticos, ver: El-Awa (1993), Kamali (1998, 2000, 2006, p. 184-189).
18. A inclusão de beber álcool e apostasia não tem nenhuma base textual. Juristas Hanbali não definem a apostasia como crime *hadd* (PETERS, 2005, p. 64-65), alguns juristas não consideram consumo de álcool como um crime *hadd* (EL-AWA, 1993, p. 2).
19. Para um esboço de decisões de *zina* em escolas sunitas e diferenças de opinião entre os juristas, ver IbnRushd (1996, p. 521-530).
20. A crença no “feto adormecido” (*raqqad*) é ainda muito difundida no Norte e Ocidente da África. De acordo com essa crença, o embrião por alguma razão desconhecida vai dormir no útero da mãe, e

ali permanece dormente até que seja despertado, por exemplo, por uma poção mágica ou intervenção de um santo. Malikibn Anas, fundador da escola Maliki de juristas, tinha a fama de ter sido um feto adormecido. Ver Jansen (2000), Mir-Hosseini (1993, p. 143-46).

21. Traduzido por Abdullah Yusuf Ali, ver Yusuf Ali (1997).

22. A doutrina *shubha* é baseada em um dito do Profeta: "A sanção de Deus não será aplicada nos casos em que há espaço para dúvidas." *Hadd* é suspenso nos casos em que haja qualquer ambiguidade quanto aos fatos e provas; para discussão, ver Fierro (2007).

23. Para um estudo inovador, ver Kugle (2003, 2010).

24. Por exemplo, a República Islâmica do Irã usa a noção de '*elm-eqazi*' ("conhecimento do juiz") que se refere às informações pessoais que não são apresentadas ou examinadas pelo tribunal. Na prática, isto permite que o juiz decida se um crime foi cometido; as mulheres muitas vezes são levadas a confessar, ver Terman (2007).

25. Essa discussão diz respeito ao casamento, tal como definido por juristas clássicos, e não ao casamento na prática; para tratamento mais detalhado sobre o assunto, ver Ali (2006, 2010a), Mir-Hosseini (2003, 2009). Às vezes, o termo *mahr* é erroneamente traduzido como "dote", mas isso significa propriedade ou dinheiro que uma mulher leva ao marido no casamento, como ocorre na Índia e costumava ocorrer na Europa; o *mahr* muçulmano, ao contrário, é a propriedade que um marido dá a sua esposa e, portanto, assemelha-se à ideia de "presente da noiva" – uma tradução mais apropriada.

26. Para semelhanças nas concepções jurídicas sobre escravidão e casamento, ver Marmon (1999) e Willis (1985).

27. Sobre essas divergências, ver Ali (2003, 2006) e Maghniyyah (1997); sobre seu impacto sobre as decisões relacionadas com *mahr* e as formas pelas quais juristas clássicos discutiram isso, consulte Ibn Rushd (1996, p. 31-33).

28. Na lei Shi'a um homem pode contrair tantos casamentos temporários (*mut'a*) quantos ele desejar ou puder pagar. Para essa forma de casamento, ver Haeri (1989).

29. Lei Maliki clássica assegura às mulheres os mais amplos motivos (ausência do marido, maus-tratos praticados por ele, falha no sustento e falha em cumprir os deveres conjugais), que têm sido utilizados como base para a expansão de fundamentos às mulheres para o divórcio no processo de codificação, ver Mir-Hosseini (1993, 2003).

30. Muitos termos comumente usados atualmente

em diferentes países para 'o véu', como *hijab*, *purdah*, *chador*, *burqa*, não são encontradas em textos clássicos *fiqh*.

31. Sobre a evolução do *hijab* na tradição jurídica islâmica, ver Mir-Hosseini (2007).

32. Para uma discussão crítica sobre esses dois pressupostos, consultar Abou El Fadl (2001, p. 239-247). Em alguns círculos extremistas de hoje, até mesmo a voz de uma mulher é definida como '*awra*'.

33. Há um amplo debate na literatura sobre esse assunto, que não será tratado aqui. Alguns argumentam que o advento do Islã enfraqueceu as estruturas patriarcais da sociedade árabe, outros que as reforçou. Esses últimos também afirmam que, antes do advento do Islã, a sociedade estava passando por uma transição de uma descendência matrilinear para uma patrilinear, e que o Islã facilitou isso, dando o selo de aprovação ao patriarcado, e que as injunções do Corão sobre o casamento, divórcio, herança e o que quer que se relacione com as mulheres refletem e afirmam tal transição. Para relatos concisos do debate, ver Smith (1985) e Spellberg (1991).

34. Como Abou-Bakr (2003) mostra, as mulheres permaneceram ativas na transmissão de conhecimentos religiosos, mas suas atividades foram limitadas à arena informal das casas e mesquitas e sua condição de juristas não era oficialmente reconhecida.

35. Há uma crescente literatura sobre a política e o desenvolvimento de "feminismo islâmico"; para discussões e referências, consultar Badran (2002, 2006) e Mir-Hosseini (2006, 2011a, 2011b).

36. Estudos feministas no Islã são muito numerosos para listar aqui, mas veja especialmente Ahmed (1992), Al-Hibri (1982, 1997), Ali (2003, 2006, 2010a, 2010b), Barlas (2002), Hassan (1987, 1996) Mernissi (1991), Mir-Hosseini (2003, 2006, 2009, 2011a, 2011b), Wadud (1999, 2006).

37. Para uma introdução geral e alguns exemplos de textos, ver Kurzman (1998, 2002); Abu Zayd (2006).

38. Para uma discussão do discurso de feministas muçulmanas sobre *zina*, ver Serrano (2009).

39. Para exemplos, ver Burton (1978, 1993), Engineer (2007), Kamali (2000).

40. Para uma discussão dos debates em fontes clássicas, ver Burton (1978, 1993) e para novos argumentos baseados em direitos humanos, ver Baghi (2007), Engineer (2007), Quraishi (2008).

41. Ver também Karamah (n.d.).

42. Para uma discussão incisiva dos dilemas encontrados por ONGs internacionais que trabalham em contextos muçulmanos, ver Modirzadeh (2006).

ABSTRACT

This author offers a feminist and rights-based critique of *zina* laws in Muslim legal tradition, which define any sexual relations outside legal marriage as a crime.

In the early 20th century, *zina* laws, which were rarely applied in practice, also became legally obsolete in almost all Muslim countries and communities; but with the resurgence of Islam as a political and spiritual force later in the 20th century, in several states and communities *zina* laws were selectively revived, codified and grafted onto the criminal justice system, and applied through the machinery of the modern state.

The author reviews current campaigns to decriminalise consensual sex, and argues that *zina* laws must also be addressed from within the Islamic legal tradition.

Exploring the intersections between religion, culture and law that legitimate violence in the regulation of sexuality, the author proposes a framework that can bring Islamic and human rights principles together.

KEYWORDS

Sexuality – Violence – Gender – Islam – Law – Human rights

RESUMEN

La autora, desde una perspectiva feminista y basada en los derechos, critica las leyes de *zina* de la tradición jurídica musulmana, que penalizan todas las relaciones sexuales extramatrimoniales.

A principios del siglo XX, las leyes de *zina*, que rara vez se aplicaban en la práctica, se volvieron también obsoletas legalmente en casi todos los países y comunidades de tradición musulmana; sin embargo, con el resurgimiento del islamismo como fuerza política y espiritual a fines de ese mismo siglo, en varios países y comunidades fueron resucitadas, codificadas e implantadas en el sistema penal en forma selectiva, y fueron aplicadas por medio de la maquinaria estatal moderna.

La autora repasa campañas actuales destinadas a despenalizar las relaciones sexuales consentidas y sostiene que las leyes de *zina* también deben ser consideradas desde la tradición jurídica islámica.

Explorando las intersecciones entre la religión, la cultura y el derecho que legitiman la violencia en la reglamentación de la sexualidad, la autora propone un marco que puede unir los principios del derecho islámico y los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Sexualidad – Violencia – Género – Islam – Derecho – Derechos humanos



LEANDRO MARTINS ZANITELLI

Leandro Martins Zanitelli é doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com estágio de pós-doutorado na Universidade de Hamburgo, Alemanha. Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação – Mestrado Acadêmico em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

Email: leandrozanitelli@gmail.com

RESUMO

O artigo trata da sujeição das corporações às normas de direitos humanos, a chamada “eficácia horizontal” desses direitos. Mais particularmente, tem em vista a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas sobre a melhor maneira de prevenir abusos a direitos humanos relacionados à atividade empresarial. Baseando-se em trabalhos sobre o efeito solapador (*undermining effect*) de sanções, o texto discorre sobre o risco de verificar-se tal efeito caso se procure promover o respeito aos direitos humanos da maneira defendida pelos obrigacionistas, isto é, pela via regulatória. Considera, também, a plausibilidade de um análogo efeito solapador sobre as motivações de agentes – como ONGs, consumidores, trabalhadores e investidores – graças aos quais a atuação corporativa se vê forçada, hoje em dia, à observância de certos limites.

Original em português.

Recebido em julho de 2011. Aceito em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Corporações – Voluntarismo – Pacto Global – Regulação



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

CORPORAÇÕES E DIREITOS HUMANOS: O DEBATE ENTRE VOLUNTARISTAS E OBRIGACIONISTAS E O EFEITO SOLAPADOR DAS SANÇÕES

Leandro Martins Zanitelli*

1 Introdução

Este artigo trata da sujeição das corporações aos direitos humanos, o que se designa como “eficácia horizontal” (porque concernente às relações entre particulares, e não entre particulares e o Estado) desses direitos (KNOX, 2008, p. 1). Mais precisamente, o trabalho tem em vista a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas, os primeiros defensores de propostas, tal como a exemplificada pelo Pacto Global das Nações Unidas, pelas quais se procurem prevenir violações a direitos humanos mediante a adesão das companhias e o desenvolvimento espontâneo (isto é, livre da coação estatal) de boas práticas empresariais. Os obrigacionistas, por sua vez, costumam distinguir-se pela descrença em relação ao sucesso das referidas propostas e pela insistência, em consequência, na necessidade de medidas sancionadoras, tanto em nível nacional quanto internacional, para um avanço significativo na prevenção de violações aos direitos humanos cometidas por empresários ou com a sua cumplicidade.

Depois de apresentar um breve relato sobre ações recentes das Nações Unidas envolvendo corporações e direitos humanos (seção I) e os argumentos voluntarista e obrigacionista (seções II e III, respectivamente), o texto examina uma série de descobertas feitas nos últimos anos a respeito do que se denomina aqui “efeito solapador” (*undermining effect*) das sanções (seção IV). A ideia é considerar se as evidências acerca de um efeito indesejável das sanções sobre o comportamento favorecem a posição defendida pelos voluntaristas no debate sobre a aplicação horizontal dos direitos humanos. Essa é a questão a que se dedica a seção V, na qual se conclui, em resumo, que o risco de um efeito solapador sobre

*O autor agradece ao UniRitter e à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS) pelo apoio financeiro e à Revista Sur pela cuidadosa revisão do artigo.

as corporações só é de levar-se a sério à medida que o respeito aos direitos humanos por essas últimas – assim como as demais ações hoje em dia abrangidas com a expressão “responsabilidade social corporativa” – não esteja atrelado ao objetivo da maximização do lucro. Assim, se, de um lado, a imposição de sanções às companhias pode, de fato, trazer um avanço para a proteção dos direitos humanos, de outro ela pode constituir um embaraço à evolução de práticas mais genuínas (no sentido de desinteressadas) de responsabilidade social corporativa. Por fim, examina-se o potencial de sanções para produzir um efeito solapador sobre a atuação de sujeitos – como ativistas, consumidores e trabalhadores – graças aos quais os empresários se vejam atualmente coagidos a prevenir abusos relacionados às suas atividades. As evidências, quanto a isso, são que um efeito solapador só seria de se prever se o estabelecimento de sanções elevasse, entre esses sujeitos, a confiança na obediência, ainda que forçada, das corporações às normas de direitos humanos.

2 A eficácia horizontal dos direitos humanos nas Nações Unidas

Contrariando tradicional entendimento segundo o qual são os Estados os sujeitos legalmente obrigados pelas normas internacionais concernentes aos direitos humanos, nos últimos anos tem-se cogitado em estender, se não todos, ao menos alguns dos deveres emanados dessas normas a sujeitos não estatais e, em particular, às corporações. Esse vínculo a entidades privadas é designado como eficácia horizontal dos direitos humanos (KNOX, 2008, p. 1) em contraposição à eficácia vertical, isto é, às obrigações que os mesmos direitos estabelecem para os Estados. Na doutrina constitucional brasileira, usam-se essas expressões para designar os efeitos vinculantes de normas atinentes a direitos fundamentais sobre agentes públicos e privados, respectivamente (SARLET, 2000, p. 109).

Entre as causas para que o debate sobre a eficácia horizontal dos direitos humanos tenha adquirido vulto está, a começar, o poderio de certos agentes não estatais, especialmente corporações multinacionais cuja receita anual supera, em alguns casos, o PIB de muitos países (HESSBRUEGGE, 2005, p. 21). Aliado a esse poderio está o fato de que a atividade além-fronteiras desempenhada por essas companhias geralmente as põe fora do alcance da jurisdição do país em que estão sediadas (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938), bem como que a repressão a eventuais violações a direitos humanos com base na legislação do Estado hospedeiro pode ser entravada pela influência das corporações sobre governantes locais, previsível sobretudo nos casos em que a atividade das primeiras se mostre vital ao desenvolvimento de regiões mais pobres (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938).

No âmbito das Nações Unidas, a história recente das discussões sobre violações de direitos humanos por entes não-estatais inclui a criação, propugnada em 1999 pelo então Secretário-Geral, Kofi Annan, do Pacto Global, um “fórum de aprendizado” (RUGGIE, 2001) que envolve empresários, governos, organizações não-governamentais (ONGs) e agências internacionais e se destina a conformar a atividade empresarial a princípios relativos à proteção de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011a).

Pouco tempo depois, em 2003, a Subcomissão da ONU para a Promoção e Proteção de Direitos Humanos, órgão consultivo à época vinculado à Comissão de Direitos Humanos (substituída, posteriormente, pelo Conselho de Direitos Humanos), aprovou as “Normas sobre Responsabilidades das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos Comerciais em Relação aos Direitos Humanos” (costumeiramente referidas como “Normas”) (UNITED NATIONS, 2003). Reconheceu-se, na ocasião, a eficácia horizontal dos direitos humanos ao declarar que, embora as obrigações correspondentes a esses direitos recaiam primordialmente sobre os Estados, as corporações, “nos limites de suas esferas de atividade e influência”, encontram-se também incumbidas de “promover, atender, respeitar e fazer respeitar” direitos humanos instituídos pelo Direito internacional e pelas legislações nacionais, incluindo os direitos e interesses de povos indígenas e outros grupos vulneráveis (UNITED NATIONS, 2003, para.1). Estabeleceu-se, além disso, que a atividade das corporações deveria se sujeitar à vigilância das Nações Unidas e de outros órgãos nacionais e internacionais “existentes ou ainda a ser criados” para esse fim (UNITED NATIONS, 2003, para. 16), bem como que o cumprimento das obrigações e a reparação por eventuais violações teriam lugar em tribunais nacionais e internacionais (UNITED NATIONS, 2003, para. 18). A proposta das Normas enfrentou, no entanto, a resistência de empresários e governos, o que levou a Comissão a abandonar o debate ao seu respeito (FEENEY, 2009, p. 180).

Em 2005, o Secretário-Geral nomeou, a pedido da Comissão, como Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos [sigla em inglês, SRSG], o professor John Ruggie. Com um mandato inicial de dois anos, posteriormente ampliado por mais um, o trabalho do SRSG caracterizou-se, em primeiro lugar, pela rejeição às Normas, censuradas, em um relatório inicial de 2006, pela falta de um princípio definidor das respectivas responsabilidades de Estados e corporações no que se refere aos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2006, para. 66). Pela controvérsia a que deram origem, as Normas também foram acusadas de “obscurecer, ao invés de iluminar, promissoras áreas de consenso e cooperação abrangendo empresas, sociedade civil, governos e instituições internacionais a respeito dos direitos humanos” (UNITED NATIONS, 2006, para. 69). Mais adiante, o SRSG sugeriu a adoção de um marco regulatório tripartite (“Proteger, Respeitar e Remediar”) (UNITED NATIONS, 2008a), com a previsão de medidas para proteção pelos Estados contra violações a direitos humanos relacionadas a atividades empresariais, de respeito aos direitos humanos pelas companhias mesmas e de remédio contra eventuais infrações tanto por parte dos Estados, que deveriam desenvolver maneiras para investigar, punir e compensar ilícitos cometidos, como pelas corporações às quais esses ilícitos sejam imputados, as quais teriam de prover meios para que os lesados tragam à sua atenção os abusos ocorridos a fim de obter, com isso, a sua reparação.

Esse marco regulatório foi, de um modo geral, bem recebido (JERBI, 2009, p. 312) e acabou aprovado por unanimidade na sessão de junho de 2008 do Conselho de Direitos Humanos, que, na ocasião, estendeu por mais três anos o mandato do SRSG e instou-o a desenvolver os princípios de “Proteger, Respeitar e Remediar” com recomendações mais precisas acerca dos deveres dos Estados quanto a violações a direitos humanos perpetradas por corporações, maior definição do conteúdo e dos

limites das obrigações dessas corporações quanto aos direitos humanos e sugestões para aprimorar o acesso a remédios nos níveis nacional, regional e internacional para as vítimas de ocasionais abusos (UNITED NATIONS, 2008b, section 8/7, para. 4).

Prestes a encerrar seu mandato, o SRSG apresentou, em 2011, um relatório contendo diretrizes ou “princípios-guia” para implantação do marco regulatório tripartite. Essas diretrizes esmiúçam os deveres de proteção atribuídos aos Estados, os quais são definidos como deveres de “prevenção, investigação, punição e reparação” de atentados a direitos humanos ocorridos em seu território ou sob a sua jurisdição (UNITED NATIONS, 2011, annex, I, para. 1), ao que se acrescenta a recomendação para que medidas sejam adotadas com o intuito de prevenir violações cometidas além de seus limites territoriais por corporações neles domiciliadas (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 2). No que se referem às companhias, os princípios-guia estabelecem, independentemente do porte da empresa (UNITED NATIONS, 2011, annex, II, para. 14), o dever de evitar infrações a direitos humanos ocorridas mediante a sua atividade ou de maneira diretamente atrelada às suas relações comerciais (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 13). Entre os direitos humanos a respeitar estão todos os reconhecidos internacionalmente, os quais incluem, pelo menos, os direitos previstos na Declaração Internacional de Direitos Humanos e os da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 12). Finalmente, os princípios-guia imputam primordialmente aos Estados o dever de proporcionar, pelas vias legislativa, judicial ou administrativa, efetivo remédio às vítimas de violações (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 25), incitando-os também a considerar modos de facilitar o acesso a meios não-estatais de reparação (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 28). Preconiza-se, ainda, que as corporações criem ou participem de meios de reparação não-estatais destinados a verificar e atender o mais cedo possível a abusos ligados à atividade empresarial (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 29).

3 Os direitos humanos horizontais em juízo

Ainda que o marco regulatório “Proteger, Respeitar, Remediar” e os princípios-guia recentemente propostos para sua aplicação atribuam às corporações o dever de respeito aos direitos humanos e, por conseguinte, confirmam a esses direitos uma eficácia horizontal, não há nada que sugira estarem as obrigações de sujeitos não-estatais aptas a se fazerem valer internacionalmente em juízo contra esses mesmos sujeitos. Em outras palavras, embora se afirme o dever de respeito aos direitos humanos pelas companhias para além da mera observância às leis locais (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 11), são os Estados, no exercício de suas respectivas jurisdições, os encarregados de investigar e punir o ocasional descumprimento, pelos empresários, de suas obrigações acerca dos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 25). No que se refere a meios não-estatais de reparação, os princípios-guia observam que órgãos regionais e internacionais de direitos humanos têm “mais frequentemente” lidado com alegações de violação por Estados dos deveres de proteção, e incita os próprios Estados a alertar sobre a existência desses outros meios e a facilitar o acesso a eles (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 28).

Tudo isso condiz com o fato de os princípios-guia apresentarem-se como mera implicação de *standards* e práticas atualmente existentes para Estados e empresas e não, portanto, como inovação legal (UNITED NATIONS, 2011, para. 14). Atualmente, à medida que a observância aos direitos humanos se impõe, internacionalmente, em juízo, isso se dá contra Estados, não indivíduos (UNITED NATIONS, 2007, para. 33-44). Nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, cujos julgamentos são vinculantes e podem, inclusive, determinar o pagamento de indenização, reclamações somente são admitidas contra Estados (CONSELHO DA EUROPA, 1950, art. 33-34; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 48, 1, “a”). O mesmo vale para a Corte Africana (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 47) muito embora a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também confira alguns deveres a sujeitos não-estatais (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 27-29). As exceções ao princípio da não-sancionabilidade de indivíduos ou entes não-estatais pela infringência a direitos humanos sob o Direito internacional confinam-se ao Direito penal internacional (UNITED NATIONS, 2007, para. 19-32).

A imunidade à jurisdição das cortes internacionais não significa, é claro, que violações a direitos humanos relacionadas à atividade de uma corporação permanecerão impunes, mas sim que a punição depende das legislações nacionais e também do alcance que se dê às jurisdições nacionais para fazer frente a abusos ocorridos além dos limites territoriais de cada país. Chamam a atenção, a esse último respeito, as ações movidas nos Estados Unidos da América (E.U.A.) com base na Lei de Ilícitos Estrangeiros (*Alien Tort Claims Act*), em que se tem pleiteado reparação por ofensas a direitos humanos verificadas fora do território norte-americano por ou em cumplicidade com corporações norte-americanas ou suas subsidiárias (JOSEPH, 2004, p. 21-63).

Há, no entanto, o temor de que as sanções instituídas pelos sistemas jurídicos nacionais sejam insuficientes para a prevenção de violações. Assinala-se o fato de os países mais pobres, precisamente aqueles nos quais o risco de abusos é maior, estarem, geralmente, pouco propensos a estabelecer normas capazes de inibir a atividade de grandes companhias em seus territórios (OSHIONEBO, 2007, p. 4). Junto com isso, há certa descrença quanto ao impacto de medidas não-vinculantes ou desacompanhadas de meios de aplicação de sanção tais como o Pacto Global, acusado de permitir a algumas companhias a obtenção de um prestígio indevido ao se apresentarem ao público, graças à simples adesão ao Pacto, como defensoras dos direitos humanos (NADER, 2000; DEVA, 2006, p. 147-148). Em consequência, verifica-se tanto entre ONGs (INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2002; BUNN, 2004, p. 1301-1306) como nos meios acadêmicos (OSHIONEBO, 2007; BRATSPIES, 2005) um clamor para que as corporações se sujeitem internacionalmente a sanções por atos de desrespeito aos direitos humanos imputáveis a si ou às suas filiadas.

Será, de fato, a imposição de sanções na órbita internacional uma boa estratégia para prevenir ofensas a direitos humanos decorrentes da atividade empresarial e, em particular, das companhias multinacionais? As seções seguintes ocupam-se com essa questão considerando não apenas o debate relativo à eficácia horizontal dos direitos humanos, mas também os resultados de estudos mais abrangentes acerca da obediência às normas jurídicas e dos efeitos comportamentais das sanções.

4 A desejabilidade das sanções (1): argumentos voluntaristas

No que se refere à proteção dos direitos humanos, parte do debate sobre a conveniência da imposição de sanções a companhias transgressoras foi estimulada pelo Pacto Global da ONU, um programa para a promoção dos direitos humanos e a preservação ambiental de adesão espontânea, baseado no debate entre diferentes atores, inclusive corporações, e na difusão de informação sobre medidas adotadas pelos empresários participantes. O Pacto Global é, no entanto, apenas um exemplo proeminente da estratégia de ajustar a atividade das corporações a interesses coletivos em geral e, em particular, aos direitos humanos mediante instrumentos de *soft law* ou códigos empresariais de conduta que tenham como característica a sua não-vinculabilidade ou não-sancionabilidade (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 949-960).

Junto com outras propostas similares de avanço no respeito aos direitos humanos no âmbito das empresas mediante o livre engajamento de empresários, o Pacto Global provoca um debate que divide “voluntaristas” e “obrigacionistas” (ZERK, 2006, p. 32-36), os primeiros caracterizando-se pelo entusiasmo com projetos para a promoção espontânea dos direitos humanos pelas corporações e os segundos pela desconfiança quanto ao potencial desses mesmos projetos.

Antes de expor os argumentos em favor de cada uma dessas posições, convém esclarecer que se trata aí de um debate repleto de nuances, longe de ser constituído por dois blocos de opinião homogêneos. Há, de um lado, entre os voluntaristas, aqueles que não se opõem à ideia de sujeitar as corporações, inclusive internacionalmente, a sanções pela violação de direitos humanos (RASCHE, 2009, p. 526-528), mas que, não obstante, enaltecem propostas como a do Pacto Global e até sugerem que elas sejam um meio para chegar a normas vinculantes. De outro lado, há, entre os que se podem designar como obrigacionistas, os que não deixam de reconhecer serventia aos códigos de conduta de adesão livre e outros instrumentos de *soft law* (DEVA, 2006, p. 143-144), sem deixar, no entanto, de sustentar a insuficiência desses meios e ressaltar, assim, a necessidade de uma ordem legal sancionadora (VOGEL, 2010).

Entre as razões para confiar em soluções voluntaristas está, a começar, a de que o respeito aos direitos humanos atende, em alguma medida, ao objetivo da maximização do lucro, esperando-se, assim, que as companhias evitem violações a esses direitos em seu interesse mesmo ou, em outras palavras, no interesse egoísta de seus acionistas (KELL, 2005, p. 74; RUGGIE, 2001, p. 376). Boa parte da literatura relativa não apenas aos direitos humanos, mas, mais amplamente, a toda a atividade em prol da sociedade desempenhada pelas corporações, usualmente designada com a expressão “responsabilidade social corporativa”, destina-se, de fato, a verificar se e em que medida ações pró-sociais influenciam positivamente o desempenho das empresas (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007).

A relação entre responsabilidade social e sucesso comercial sugere que a criação de normas internacionais sancionadoras para os casos de afronta aos direitos humanos por corporações pode se mostrar menos imperiosa do que poderia parecer à primeira vista. Essa relação não leva, por outro lado, a concluir que uma regulação acompanhada de sanções não deva ser perseguida ou seja mesmo indesejável, de tal maneira que propostas voluntaristas tenham de reputar-se não apenas como parte da solução (que

se completaria com a adoção de medidas de *hard law* para os casos em que incentivos extraleais não se mostrem suficientes), mas também como solução primordial ou até como a única solução a considerar para os atos de violação a direitos humanos envolvendo corporações. Uma preferência pelo voluntarismo no sentido recém-referido começa a manifestar-se quando, por razões conjunturais, reconhece-se que um esforço atual para submeter as companhias a normas internacionais vinculantes estaria, pela resistência dessas companhias mesmas e enorme dificuldade para chegar a um acordo entre os países, fadado ao fracasso (KELL, 2005, p. 73; RUGGIE, 2001, p. 373). Soluções como o Pacto Global, baseadas no diálogo e na persuasão, seriam, segundo se pondera aí, quicá não as melhores, mas, nas presentes circunstâncias, as únicas viáveis para a promoção dos direitos humanos no âmbito empresarial.

O argumento da viabilidade ainda dá sinal de tratar o voluntarismo como espécie de solução de segunda classe, que, embora não sendo a ideal, revela-se, nas atuais circunstâncias, a única possível. Haveria, para além disso, algum argumento para reputar medidas não-vinculantes como o Pacto Global superiores a um sistema legal sancionador? Algo assim é oferecido quando se afirma que medidas de *soft law* destinadas a promover a aplicação gradativa de princípios de responsabilidade social às empresas são as que convêm, pela maleabilidade das suas disposições, ao estágio incipiente da doutrina jurídica acerca do conteúdo das obrigações atribuídas às corporações e também à grande velocidade com que se modificam as circunstâncias de produção, a exigir, tais modificações, uma frequente reelaboração das pautas de comportamento empresarial no que se refere ao respeito aos direitos humanos (RUGGIE, 2001, p. 373-374). Mais do que à falta de sanções, alude-se, aí, portanto, à vagueza ou “abertura” de normas de *soft law* como as exemplificadas pelos princípios do Pacto Global como vantagem, na presente conjuntura, em relação a um sistema regulador do qual se teria de esperar maior detalhamento e precisão.

5 A desejabilidade das sanções (2): argumentos obrigacionistas

Parte dos ataques feitos ao Pacto Global diz respeito a certas características não encontradas em outros códigos de conduta não-vinculantes, tal como o envolvimento das Nações Unidas, indesejável, segundo alguns, não apenas por permitir que corporações melhorem sua reputação mediante uma adesão apenas proclamada à causa dos direitos humanos (NADER, 2000; DEVA, 2006, p. 147-148), como também por tornar a Organização mais suscetível à influência dessas mesmas corporações (UTTING, 2005, p. 384). Aqui, no entanto, serão considerados apenas os argumentos que se contrapõem ao Pacto Global pelo seu caráter não-obrigatório e que, portanto, aplicam-se não só a ele como também a outros instrumentos de *soft law* atinentes à responsabilidade social corporativa.

Visto como proposta voluntarista de ajuste da atividade empresarial a princípios de responsabilidade social, o Pacto Global é, por vezes, atacado por essa sua natureza mesma, isto é, pela sua não-vinculabilidade. O que se deixa aí subentendido é que o respeito aos direitos humanos pelas corporações não será conseguido, além de certa medida, sem ações legais impositivas, seja em âmbito nacional, seja internacionalmente. Isto, é claro, não significa sugerir que o Pacto

Global e outros instrumentos autoreguladores sejam desprovidos de eficácia, ou mesmo que avanços quanto à responsabilidade social das empresas não possam ser conseguidos até independentemente da existência desses códigos de conduta (especialmente nos casos em que essa responsabilidade e o objetivo da maximização do lucro coincidam), mas sim que o grau desejável de observância aos direitos humanos não pode ou, ao menos, não tem sido alcançado com soluções voluntaristas. No caso do Pacto Global, esse insucesso é evidenciado não só pelo baixo número de corporações participantes (UTTING, 2008, p. 963; DEVA, 2006, p. 133-143), como também pelo fato de, entre essas participantes, a obediência aos princípios do Pacto será legadamente tímida (VOGEL, 2010, p. 79-80), realizando-se mediante medidas isoladas ou limitadas a áreas nas quais o respeito aos citados princípios imponha menor custo (NASON, 2008, p. 421). Além disso, a falta de meios de verificação do cumprimento das disposições anunciadas pelas companhias em seus relatórios não permite sequer assegurar que elas estejam, de fato, atuando em prol dos direitos humanos (NASON, 2008, p. 421; OSHIONEBO, 2007, p. 23-24). Por último, mesmo que a permanência no Pacto requeira o simples envio de uma comunicação anual informando sobre as ações realizadas, uma parte significativa das aderentes tem atualmente o status de “inativa” (“não-comunicante”) devido ao não cumprimento dessa obrigação – 1.550 (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c), para um total de 6.195 em 31 de maio de 2011 (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011b). Outras 2.434 corporações foram excluídas do Pacto, a maior parte pelo não envio da comunicação durante dois anos seguidos (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c). Esse elevado percentual de corporações “não-comunicantes” seria um sinal de que à adesão ao Pacto Global nem sempre corresponde uma séria disposição de contribuir para a realização dos seus princípios (DEVA, 2006, p. 140).

Embora costumem ressaltar a ineficácia do Pacto Global, seus opositores raramente explicitam as razões pelas quais o Pacto estaria, a exemplo de outras medidas voluntaristas, fadado ao fracasso. Essa descrença pode ser motivada por uma suposição que, de tão banal, não se julgue sequer merecedora de menção – a saber, a de que a atividade empresarial se inclina para a maximização do lucro e que, portanto, à falta de regulação ou de algum outro incentivo informal (como, por exemplo, uma ameaça de boicote de consumidores) graças ao qual a obediência aos direitos humanos se mostre conveniente para a realização desse objetivo, pouco, ou nenhum, respeito a esses direitos pelas corporações é de se esperar. Acrescente-se a isso o fato de que, submetidos à concorrência, empresários podem ser levados a violar direitos humanos (por exemplo, mediante a exploração de trabalhadores) não apenas para maximizar seus ganhos, mas como condição mesma para sua subsistência.

6 O efeito solapador das sanções

Esta seção se ocupará com o chamado efeito solapador (*undermining*) das sanções, deixando-se para a seção seguinte a análise da sua importância para o debate acerca do respeito aos direitos humanos pelas corporações e, mais particularmente, para a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas. Uma hipótese para o efeito das sanções, a hipótese da dissuasão, é que a frequência de um comportamento desviante

varia de acordo com a magnitude e a certeza da punição. Assim, quanto mais severa a sanção e mais certa a sua aplicação, menor a chance de que uma violação se verifique. Essa ideia, que já era encontrada em trabalhos clássicos, ganhou, em tempos recentes, uma formulação mais rigorosa em estudos de economia (BECKER, 1968). Afirma-se, assim, que uma conduta ilícita é de se prever sempre que o seu benefício (ou “utilidade”) esperado seja superior ao custo, o qual compreende o custo da conduta mesma para o agente mais o custo esperado da sanção. Esse custo esperado, por sua vez, é determinado pela gravidade da sanção (isto é, a sua “desutilidade” para o agente) e pela probabilidade (tal como percebida pelo potencial ofensor) de que ela seja imposta (BECKER, 1968, p. 176-177).

A teoria do efeito solapador contrapõe-se à da dissuasão. Assim, enquanto nesse último caso a cominação de uma sanção é tida como desencorajadora da conduta contra a qual a sanção foi instituída, desencorajamento esse cuja força varia positivamente com o aumento da severidade e da certeza da aplicação da sanção, o que se verifica, no caso do efeito solapador, é, em certo sentido, o contrário: ao invés de desestímulo à violação, a sanção desestimularia a obediência.

Uma descrição mais precisa do efeito solapador apresenta-o não necessariamente como efeito que se substitui ao dissuasório, mas que pode ter lugar junto com esse e, por conseguinte, arrefecê-lo. Para ilustrar, suponha-se um agente *A* que, à falta de uma norma sancionadora que assim o prescreva, esteja propenso a realizar a conduta *x*. Com a superveniência de uma norma pela qual a conduta oposta $\neg x$ se sujeite à punição, o efeito solapador corresponde à redução – ou até eliminação – da propensão anterior de *A* executar *x*. Ao mesmo tempo, é possível que, pelo temor à sanção, *A* realize *x* ainda assim, o que constitui o efeito dissuasório. Uma maneira de definir o efeito solapador é, pois, apresentando-o como diminuição ou supressão da propensão não coagida (mais exatamente, não coagida pela norma sancionadora) a ter certo comportamento. Esse efeito pode ser contrabalançado pelo efeito dissuasório, de tal maneira que o agente acabe atuando do modo desejado, mas agora motivado exclusivamente (ou, ao menos, em maior medida) pelo receio de sofrer a sanção.

Explicações para o efeito solapador variam. De acordo com uma delas (DECI, 1971), o efeito solapador é um efeito sobre a motivação intrínseca para um comportamento, também designado como efeito de superjustificação (LEPPER; GREENE; NISBETT, 1973). Postula-se, com tal afirmação, que atos possam ser extrínseca e intrinsecamente motivados. Quando a motivação é extrínseca, o ato se verifica pela expectativa de uma recompensa, enquanto que, em contrapartida, agentes intrinsecamente motivados escolhem ter determinada conduta pelo valor que essa conduta possui para si (isto é, pelo seu valor intrínseco), e não por qualquer benefício que dela lhes advirá. A motivação intrínseca para algumas atividades estaria relacionada a necessidades psíquicas de autodeterminação e competência (DECI; RYAN, 1985, p. 32). Assim, com o fato de um comportamento até então observado por motivação intrínseca passar a ser recompensado (o que se verifica quando se premia esse comportamento, ou quando o comportamento oposto se vê sujeito a uma sanção), pode-se provocar uma alteração do “local de controle” (DECI, 1971, p. 108) em virtude da qual o agente passe a perceber a conduta em

questão não mais como exercício de sua autonomia – isto é, como conduta não mais interna, mas sim externamente controlada – perdendo, em consequência, a motivação intrínseca para praticá-la.

Outras explicações aventadas para o impacto de sanções baseiam-se em evidências sobre cooperação condicional (também designada como “reciprocidade forte”) (GÄCHTER, 2007; GINTIS, 2000). Ao menos sob certas circunstâncias, constata-se que uma parcela significativa dos seres humanos se comporta como cooperadora condicional, isto é, está disposta a atuar pelo bem comum desde que os outros façam o mesmo. Tendo em vista essa tendência comportamental, algumas hipóteses sobre o efeito das sanções são levantadas. Afirma-se, assim, que, se uma sanção é percebida como iníqua, ela pode ser entendida como sinal da perversidade ou falta de disposição a cooperar da autoridade que a institui e, por conseguinte, influenciar negativamente a conduta dos que a ela estão sujeitos (FEHR; ROCKENBACH, 2003). Algo análogo ocorre se a previsão da sanção for percebida pelos cidadãos como sinal da falta de inclinação a cooperar de seus pares (VAN DER WEELE, 2009). Um cooperador condicional pode julgar que, se uma norma sancionadora se faz necessária, é porque os demais membros da comunidade só se dispõem a cooperar movidos por um estímulo externo (no caso, a sanção mesma). Por imputar egoísmo aos demais, o cooperador condicional que assim pense acabaria se conduzindo, ele também, de maneira egoísta. Entre as duas hipóteses, a diferença é que, na primeira, o efeito solapador depende do conteúdo da sanção (mais exatamente, de essa sanção ser tida como injusta), enquanto que, na segunda, trata-se de um efeito da sanção mesma.

A cooperação condicional também leva, no entanto, a atribuir às sanções um efeito oposto ao solapador, por vezes chamado de efeito indireto (SHINADA; YAMAGISHI, 2008, p. 116) ou transbordante (*spill-over*) (EEK et al., 2002). Conjectura-se, nesse caso, que a sanção induza parte da população a cooperar por fazê-la acreditar que, sob a ameaça de punição, outros, inclusive egoístas, cooperarão também. Seria possível distinguir, com isso, dois efeitos motivacionais de sistemas sancionadores, ambos favoráveis à obediência: por um lado, o efeito dissuasório (ou direto) de indivíduos autointeressados que se comportam do modo desejado pelo temor da sanção; por outro, o efeito indireto ou transbordante, correspondente à atuação de cooperadores condicionais que passam a obedecer por acreditar que outros também o farão.

Ambas as hipóteses, a do efeito solapador e a do efeito indireto das sanções, já foram confirmadas por experimentos, muito embora as evidências em favor da segunda (EEK et al., 2002; BOHNET; COOTER, 2003; SHINADA; YAMAGISHI, 2008) sejam mais numerosas do que as da primeira (MULDER et al., 2006; GALBIATI; SCHLAG; VAN DER WEELE, 2009). A divergência que, à primeira vista, verifica-se entre elas põe em evidência uma ambiguidade encontrada na ideia de cooperação condicional, a qual tanto pode ser entendida como cooperação condicionada à cooperação alheia propriamente dita, quanto como cooperação condicionada a que outros estejam intrinsecamente motivados a cooperar. No primeiro caso, importa ao cooperador condicional o que os demais farão, e não por que o farão, de modo que a norma sancionadora pode ser vista como um sinal, no caso favorável, de que os outros (ainda que movidos por um impulso egoísta) cooperarão. Produzir-se-ia, aí, o efeito indireto.

De acordo com a segunda interpretação, contudo, a crença na cooperação dos demais não basta ao cooperador condicional quando acompanhada de uma desilusão quanto aos motivos da cooperação, isto é, quando se pensa que a cooperação dos demais só é alcançada pela ameaça de sanção. A esse cooperador condicional “mais exigente”, a sanção pode mesmo ser tida como sinal da falta de uma disposição não interessada dos demais a atuar em conformidade com a norma, por conseguinte, ter como resposta o egoísmo (efeito solapador).

Uma maneira de conciliar as hipóteses do efeito solapador e do efeito indireto consiste em admitir que à cooperação condicional seja indiferente o motivo da cooperação alheia e prever o efeito solapador apenas para os casos em que, embora prevista, a sanção dificilmente seja aplicada. Sistemas normativos sancionadores com baixo monitoramento e, por conseguinte, rara aplicação de sanção, podem veicular a ideia de que uma disposição intrínseca a cooperar está ausente (caso contrário, a sanção não se faria necessária) e, ao mesmo tempo, pela sua ineficácia, mostrar-se insuficientes para levar cooperadores condicionais a acreditar na cooperação dos demais. Essa é a conclusão de Mulder *et al.* (2006), para quem as sanções podem provocar uma redução da cooperação quando são removidas ou quando sua aplicação é falha. Além disso, a falta de confiança em uma motivação intrínseca dos outros cidadãos pode fazer com que o efeito solapador se verifique em áreas não abrangidas pela norma sancionadora (MULDER *et al.*, 2006, p. 161). Por exemplo, se a legislação pune severamente a evasão fiscal, um cooperador condicional pode ser levado a crer que seus vizinhos só pagam impostos por uma razão egoísta, isto é, a fim de escapar à sanção, e que, portanto, atuarão também de maneira egoísta em outras ocasiões nas quais o comportamento não seja (ou seja, mais fracamente) sancionado – por exemplo, votando em um candidato que sirva aos seus interesses, mas não aos da comunidade, consumindo água em excesso, etc.

Outra explicação relaciona o efeito solapador não mais à perda de motivação intrínseca ou à desconfiança que a sanção inspira quanto ao comportamento dos demais, mas sim ao possível impacto de normas legais sobre normas sociais (YAMAGISHI, 1986, 1988a, 1988b; KUBE; TRAXLER, 2010). Considere-se uma conduta *y* que, à falta de um comando legal sancionador, é realizada por um agente *B* em razão de uma norma social ou informal. Isso significa que *B* perfaz *y* porque julga ser o correto (isto é, por estar intrinsecamente motivado) ou, se não, ao menos para evitar a aplicação de uma sanção informal. Como “sanção informal” entendem-se as mais diferentes espécies de reação negativa a um comportamento violador, desde um simples olhar de censura até o ostracismo, que tenham em comum o fato de não serem aplicadas por órgãos do Estado. Inúmeros estudos revelam que, em certa medida, a subsistência de normas sociais se deve à punição altruísta, isto é, ao fato de alguns indivíduos sacrificarem o seu bem-estar para castigar transgressores (FEHR; GÄCHTER, 2002; FEHR; FISCHBACHER, 2004). Uma hipótese sobre o efeito solapador é então a de que o estabelecimento de uma sanção legal em favor de determinado comportamento enfraqueça a norma social pela qual esse mesmo comportamento é prescrito, e isso, particularmente, pelo desestímulo à punição altruísta. A ideia, em suma, é que agentes estariam menos propensos a incorrer no custo para punir seus pares depois que a conduta violadora se tornasse alvo de uma sanção formal.

7 Corporações, direitos humanos e efeito solapador

Pode-se objetar à ideia de sujeitar corporações a sanções pelo desrespeito a direitos humanos alegando o possível efeito solapador de uma legislação, nacional ou internacional, estabelecida com esse fim. Usando termos característicos do debate entre voluntaristas e obrigacionistas, dir-se-ia, então, em favor dos primeiros, que a criação de normas sancionadoras de eficácia horizontal dos direitos humanos não apenas é, em certa medida, desnecessária, considerando-se a disposição das companhias a ajustar suas atividades a princípios de responsabilidade social (incluindo-se aí princípios de observância aos direitos humanos), como também perniciosa, por mostrar-se capaz de podar essa disposição. Além disso, dever-se-ia pensar no quanto esse efeito solapador não pode verificar-se pela simples ameaça de estabelecer-se um sistema de sanções tal como o sugerido pelas Normas (UNITED NATIONS, 2003, para. 18).

A fim, no entanto, de avaliar a força de um argumento voluntarista baseado no efeito solapador, é preciso determinar, à base seja de dados empíricos, seja de especulação, o quão provável é que esse efeito tenha lugar em corporações submetidas a sanção pela violação de direitos humanos. Para isso, lembre-se que o efeito solapador foi definido na seção anterior como sendo o de reduzir ou eliminar a propensão (independente da coação exercida pela norma sancionadora) a ter certo comportamento. Assim, para que o efeito solapador tenha lugar, é indispensável, primeiro, que tal propensão exista, isto é, que corporações estejam inclinadas a atuar em conformidade com os direitos humanos independentemente da coação proveniente de normas legais. Segundo, uma vez constatada essa inclinação, é também conveniente que se considere a sua magnitude, já que, quanto maior se revele a tendência à observância não coagida aos direitos humanos, mais se teria a perder com o potencial solapador das sanções legais. Por último, a plausibilidade do efeito solapador também é de ser aferida à luz das razões que levam uma empresa a engajar-se em atividades de responsabilidade social e, particularmente, na defesa dos direitos humanos. Um importante manancial de respostas às questões recém-levantadas é a literatura sobre responsabilidade social corporativa. A crescente dedicação das empresas a fins socialmente valiosos é testemunhada não apenas anedoticamente – por exemplo, pelo número de corporações da lista das quinhentas maiores publicada pela Revista *Fortune* que fazem menção à responsabilidade social em seus relatórios anuais (LEE, 2008, p. 54) – mas também em estudos empíricos nos quais se empregam diferentes medidores, como contribuições de caridade, impacto ambiental e aplicação de sanções pela via administrativa ou judicial (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007, p. 11-13).

Boa parte do trabalho empírico acerca da responsabilidade social corporativa tem se dedicado a investigar a relação entre responsabilidade social e sucesso empresarial ou “desempenho financeiro corporativo” (para uma meta-análise, ver MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007). À medida que essa relação seja constatada, é lícito especular que a razão para que uma companhia esteja propensa a defender os direitos humanos independentemente da ameaça de uma sanção legal seja meramente estratégica, isto é, que o respeito aos direitos humanos, assim como outras atividades empresariais pró-sociais, seja um meio para maximizar os lucros.

Apesar, no entanto, do grande relevo dado à alegada vantagem competitiva proporcionada pela responsabilidade social, a busca do lucro não é a única razão aventada para que uma empresa se dedique à promoção do bem comum, sugerindo-se que os gestores de uma companhia também obedecem, em alguma medida, a princípios éticos, e isso em detrimento, por vezes, do objetivo da maximização do lucro (LEE, 2008; p. 65; CAMPBELL, 2007, p. 958-959). Uma área em que certa atenção tem sido dedicada às motivações de empresários e gestores é a da responsabilidade ambiental. Kagan, Gunningham e Thornton (2003), por exemplo, constataram que parte das diferenças em desempenho ambiental de fabricantes de papel é devida a atitudes gerenciais. De maneira similar, o modelo de conduta corporativa ecologicamente responsável proposto por Bansal e Roth (2000, p. 731) inclui entre os fatores da responsabilidade ambiental os “valores pessoais” dos membros de uma organização.

Feitas essas observações, é importante acrescentar que a maximização do ganho é ainda considerada o principal motivo para que uma corporação atue de maneira socialmente responsável (AGUILERA et al., 2007, p. 847). Outros ramos da literatura sugerem a mesma conclusão ao testemunhar que indivíduos sujeitos a competição mais raramente se comportam de modo altruísta (SCHOTTER; WEISS; ZAPATER, 1996), o mesmo acontecendo naqueles casos em que a decisão a tomar seja percebida como uma decisão “econômica” (PILLUTLA; CHEN, 1999; BATSON; MORAN, 1999).

À medida que o respeito aos direitos humanos constitua uma estratégia para a maximização dos lucros de uma companhia, é improvável que, uma vez instituída alguma sanção para a violação desses direitos, um efeito solapador se verifique. Afinal, a motivação para a observância aos direitos humanos já não é, em tal caso, intrínseca, nem se relaciona, como nos modelos de cooperação condicional, a uma disposição a atuar altruísticamente contanto que outros também o façam.

Diferentemente, para aquilo em que o comportamento pró-social de uma corporação não seja meramente estratégico, a hipótese de um efeito solapador mostra-se digna de consideração. Assim, tanto quanto se admita uma atenção desinteressada aos direitos humanos e a outros objetivos socialmente valiosos pelas companhias, há boas razões para que um sistema sancionador seja estabelecido à base de um diálogo entre os envolvidos, já que o resultado de um processo legislativo participativo tem menos chance de ser encarado como afronta à autonomia das partes e, portanto, de minar a motivação intrínseca a atuar da maneira legalmente prescrita (FREY, 1997, p. 1046; TYLER, 1997, p. 232-233). Considere-se, ainda, o fato de uma legislação considerada iníqua também pôr em risco a disposição à cooperação (FEHR; ROCKENBACH, 2003).

Mesmo, porém, que um efeito solapador seja possível, a sua ocorrência não impede que, em geral, a criação de um sistema sancionador favoreça a realização dos direitos humanos. Além do efeito dissuasório da sanção, a obediência a esses direitos também poderia ser promovida graças ao já referido efeito indireto ou transbordante em companhias que, graças à sanção estabelecida, ajustariam suas práticas à defesa dos direitos humanos movidas não apenas pelo autointeresse, mas também pela crença de que outras assim também o farão. Uma suposição plausível, embora ainda a ser confirmada empiricamente, é a de que empresários simpáticos à causa dos direitos humanos venham a comportar-se como cooperadores

condicionais quando submetidos à competição. À medida, pois, que um sistema de sanções induza uma companhia a crer que suas concorrentes respeitarão os direitos humanos, um nível de observância superior ao que corresponderia ao mero efeito dissuasório pode ser obtido.

Resta, por fim, ter em conta as possíveis consequências de um sistema sancionador para atores como ONGs, trabalhadores, consumidores e investidores. Hoje em dia, esses atores contribuem para que os objetivos da responsabilidade social e da maximização do lucro em parte coincidam, ao fazer, por exemplo, com que violações a direitos humanos cometidas por corporações provoquem perdas de reputação e, por conseguinte, tragam consigo redução das vendas, desinvestimento ou piora do desempenho de trabalhadores. Como referido anteriormente, os sujeitos citados conduzem-se, frequentemente, como punidores altruístas, que incorrem em sacrifício – pense-se no caso de consumidores que boicotam os produtos de uma empresa violadora, preterindo-os por similares mais caros – a fim de castigar um comportamento tido como imoral. A questão, como já observado, é se a criação de sanções legais é capaz de solapar a disposição a punir desses agentes. Tal efeito solapador poderia levar Estados e a comunidade internacional a arcar com parte do custo que hoje é suportado privadamente para a punição de infrações corporativas, algo cuja conveniência teria de ser cuidadosamente examinada. Do ponto de vista da defesa dos direitos humanos, uma mudança assim só seria desejável se os efeitos dissuasório e indireto das sanções estabelecidas fossem suficientes para compensar o impacto negativo da redução do monitoramento social a que as companhias estão sujeitas.

A ocorrência de um efeito solapador como esse por último aventado depende, em primeiro lugar, das motivações atuais dos atores elencados. Essas motivações, mesmo que o sejam predominantemente, não são necessariamente de todo intrínsecas ou altruístas (AGUILERA et al., 2007, p. 851-852), de modo que, ao instituir-se um sistema sancionador, a atuação de grupos favoráveis à responsabilidade social corporativa pode alterar-se apenas à medida que a evolução da legislação force esses grupos a rever suas estratégias.

Considere-se agora a hipótese de que ativistas, consumidores e outros se comportem de fato como punidores altruístas, estando propensos a castigar companhias que infrinjam os direitos humanos mesmo que a um custo para si próprios. Essa punição corresponde ao que se designa como dilema social de segunda ordem (YAMAGISHI, 1986), já que, como em dilemas sociais comuns, a cooperação (no caso, a punição aos desvios) oferece, para o indivíduo, uma recompensa ou *payoff* inferior à conduta contrária (defectiva), embora essa mesma cooperação seja, coletivamente falando, a alternativa preferível (DAWES, 1980, p. 169). Simplificando: uma sociedade na qual as corporações respeitem os direitos humanos pode ser preferível a uma na qual isso não ocorra, mas, para boa parte dos cidadãos, o custo para sancionar violações a esses direitos (por exemplo, por meio de protestos ou boicotes) é inferior ao benefício que cada um obtém, individualmente, dessa mesma sanção.

Admitida a hipótese da punição altruísta, a questão reside em determinar o quanto essa punição, como exemplo de cooperação que é, reduz-se quando sanções

formais são estabelecidas. A respeito disso, há evidências de um experimento realizado recentemente por Kube e Traxler (2010), no qual se compararam os níveis de punição altruísta em jogos de cooperação com e sem ameaça de sanção formal para *free riders* (equivalente, no experimento, à sanção aplicada por um agente externo), tendo se verificado maior disposição dos participantes a punir a falta de cooperação de seus pares no segundo caso. Além disso, há uma série de trabalhos de Yamagishi (1986, 1988a, 1988b) sobre a cooperação em dilemas sociais de segunda ordem. Neles, constata-se que o comportamento em dilemas de segunda ordem diferencia-se do observado em dilemas sociais comuns (dilemas de primeira ordem). Enquanto a confiança nos demais eleva o nível de cooperação em dilemas de primeira ordem – isto é, minha disposição a cooperar é favorecida pela crença de que outros cooperarão também –, a relação se inverte nos dilemas de segunda ordem, quando, como visto, cooperar significa incorrer em certo custo para punir desertores ou *free riders*. Assim, a falta de confiança nos demais se traduz em mais, e não menos, cooperação quando se trata, como nos experimentos citados, de despendar recursos para a manutenção de um sistema sancionador em virtude do qual a recusa a cooperar seja castigada.

As evidências recém-relatadas levam a concluir que a hipótese de um efeito solapador em relação a outros atores que não as corporações mesmas ou seus gestores não pode ser descartada. No caso dos experimentos realizados por Yamagishi (1986, 1988a, 1988b), porém, o que fica claro é que esse efeito seria provocado por um aumento da confiança nos demais. Sendo assim, um sistema sancionador para violações de direitos humanos cometidas por ou com a cumplicidade de corporações só reduziria a disposição de ativistas e outros a punir altruisticamente as empresas violadoras à medida que esse sistema incrementasse, entre esses agentes, a confiança em que as corporações, ainda que motivadas egoisticamente, respeitarão esses direitos. Daí se conclui que normas sancionadoras raramente aplicadas – pela falta de monitoramento ou qualquer outro motivo – não têm efeito solapador algum sobre os agentes considerados, a não ser que a simples existência dessas normas – mesmo que não acompanhada da devida aplicação – seja o bastante para iludir potenciais punidores sobre a propensão a cooperar dos empresários.

8 Conclusão

Depois de um breve relato sobre medidas recentes das Nações Unidas acerca da eficácia horizontal dos direitos humanos e, mais particularmente, da observância a esses direitos pelas corporações, este artigo expôs a divergência entre voluntaristas e obrigacionistas, aqueles mais entusiastas do que esses quanto a propostas – como a do Pacto Global – destinadas a promover o respeito aos direitos humanos e, em geral, a responsabilidade social corporativa sem o uso de meios regulatórios. Por fim, considerou-se se os estudos realizados nos últimos anos sobre o efeito solapador de sanções legais favorecem, e em que medida, a posição voluntarista.

Antes de encerrar, impõe-se ressaltar alguns limites das conclusões acima expostas, a começar por um de todo evidente: o presente artigo não oferece contribuição alguma para o debate quanto ao conteúdo da eficácia horizontal

dos direitos humanos, isto é, para o que se refira à definição das obrigações a serem observadas pelas companhias. Se algo é possível dizer sobre isso com base nas ponderações feitas, é que uma futura legislação relativa a corporações e direitos humanos deva preferentemente apoiar-se, à falta de um consenso, em processos com intensa participação dos empresários – isso, ao menos, à medida que o desenvolvimento dessa legislação queira fazer-se concomitantemente com a evolução de práticas de responsabilidade social não atreladas ao autointeresse das companhias, uma evolução para a qual um sistema sancionador externamente imposto e potencialmente percebido como iníquo pelos empresários pouco tem a contribuir.

Em segundo lugar, convém observar que o artigo não fez distinção entre as inúmeras maneiras pelas quais o respeito aos direitos humanos pelas companhias pode ser legalmente exigido. Além da reparação pura e simples às vítimas de violações, a obediência aos direitos humanos pode ser coercivamente alcançada, por exemplo, como condição para a obtenção de ajuda de órgãos financiadores como o Banco Mundial ou pela imposição de restrições comerciais (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 999-1015). Embora a condenação a reparar o dano possa equivaler, monetariamente falando, à recusa de financiamento, o impacto dessa e daquela sobre as motivações dos agentes pode ser distinto. Seria recomendável considerar, pois, no futuro, as implicações de trabalhos sobre as consequências de sanções em relação a cada um dos diversos modos pelos quais uma eficácia horizontal dos direitos humanos pode fazer-se valer.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AGUILERA, R.V. et al. 2007. Putting the ‘s’ back in corporate social responsibility: A multilevel theory of social change in organizations. *Academy of Management Review*, v. 32, n. 3, p. 836-863, July.
- BANSAL, P.; ROTH, K. 2000. Why companies go green: A model of ecological responsiveness. *Academy of Management Journal*, v. 43, n. 4, p. 717-736, Aug.
- BATSON, C.D.; MORAN, T. 1999. Empathy-induced altruism in a prisoner’s dilemma. *European Journal of Social Psychology*, v. 29, n. 7, p. 909-924, Nov.
- BECKER, G.S. 1968. Crime and punishment: An economic approach. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar.-Apr.
- BOHNET, I.; COOTER, R.D. 2003. **Expressive law**: Framing or equilibrium selection. UC Berkeley School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper No. 138. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=452420>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- BRATSPIES, R.M. 2005. “Organs of society”: A plea for human rights accountability

- for transnational enterprises and other business entities. *Michigan State Journal of International Law*, v. 13, p. 9-38.
- BUNN, I. 2004. Global advocacy for corporate accountability: Transatlantic perspectives from the NGO community. *American University International Law Review*, v. 19, n. 6, p. 1265-1306.
- CAMPBELL, J.L. 2007. Why would corporations behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, v. 32, n. 3, p. 946-967, July.
- CONSELHO DA EUROPA. 1950. *Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, 4 nov.
- DAWES, R.M. 1980. Social dilemmas. *Annual Review of Psychology*, v. 31, p. 169-193.
- DECI, E.L. 1971. Effects of externally mediated rewards on intrinsic motivation. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 18, n. 1, p. 105-115.
- DECI, E.L.; RYAN, R.M. 1985. *Intrinsic motivation and self-determination in human behavior*. Nova York: Plenum.
- DEVA, S. 2006. Global Compact: A critique of the U.N.'s "public-private" partnership for promoting corporate citizenship. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, v. 34, n. 1, p. 107-151.
- EEK, D. et al. 2002. Spill-over effects of intermittent costs for defection in social dilemmas. *European Journal of Social Psychology*, v. 32, p. 801-813.
- FEENEY, P. 2009. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de *advocacy*. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 175-191, dez. 2007
- FEHR, E.; FISCHBACHER, U. 2004. Third-party punishment and social norms. *Evolution and Human Behavior*, v. 25, n. 2, p. 63-87, Mar.
- FEHR, E.; GÄCHTER, S. 2002. Altruistic punishment in humans. *Nature*, v. 415, p. 137-140, Jan.
- FEHR, E.; ROCKENBACH, B. 2003. Detrimental effects of sanctions on human altruism. *Nature*, v. 422, p. 137-140. Mar.
- FREY, B.S. 1997. A constitution for knaves crowds out civic virtues. *The Economic Journal*, v. 107, n. 443, p. 1043-1053, July.
- GÄCHTER, S. 2007. Conditional cooperation: Behavioral regularities from the lab and the field and their policy implications. In: FREY, B.S.; STUTZER, A. (Ed.). *Economics and Psychology: A promising new cross-disciplinary field*. Cambridge: MIT Press. p. 19-49.
- GALBIATI, R.; SCHLAG, K.H.; VAN DER WEELE, J.J. 2009. *Can sanctions induce pessimism? An experiment*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1428291>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- GINTIS, H. 2000. Strong reciprocity and human sociality. *Journal of Theoretical Biology*, v. 206, p. 169-179.
- HESSBRUEGGE, J.A. 2005. Human rights violations arising from conduct of non-state actors. *Buffalo Human Rights Law Review*, v. 11, p. 21-88.

- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. 2002. **Beyond voluntarism: Human rights and the developing legal obligations of companies.** Versoix: International Council on Human Rights Policy. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/7/107_report_en.pdf>. Último acesso em: 3 jun. 2011.
- JERBI, S. 2009. Business and human rights at the UN: What might happen next? **Human Rights Quarterly**, v. 31, p. 299-320.
- JOSEPH, S. 2004. **Corporations and transnational human rights litigation.** Oxford: Hart Publishing.
- KAGAN, R.A.; GUNNINGHAM, N.; THORNTON, D. 2003. Explaining corporate environmental performance: How does regulation matter? **Law and Society Review**, v. 37, n. 1, p. 51-90.
- KELL, G. 2005. The Global Compact: Selected experiences and reflections. **Journal of Business Ethics**, v. 59, p. 69-79.
- KINLEY, D.; TADAKI, J. From talk to walk: The emergence of human rights responsibilities for corporations at international law. **Virginia Journal of International Law**, v. 44, n. 4, p. 931-1023.
- KNOX, J.H. 2008. Horizontal human rights law. **American Journal of International Law**, v. 102, p. 1-47.
- KUBE, S.; TRAXLER, C. 2010. **The interaction of legal and social norm enforcement.** CESifo Working paper, n. 3091. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626131>. Último acesso em: 17 jun. 2011.
- LEE, M.D.P. 2008. A review of the theories of corporate social responsibility: Its evolutionary path and the road ahead. **International Journal of Management Reviews**, v. 10, n. 1, p. 53-73.
- LEPPER, M.R.; GREENE, D.; NISBETT, R.E. 1973. Undermining children's intrinsic interest with extrinsic reward: A test of the "overjustification hypothesis". **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 28, n. 1, p. 129-137.
- MARGOLIS, J.D.; ELFENBEIN, H.A.; WALSH, J.P. 2007. **Does it pay to be good?** A meta-analysis and redirection of research on the relationship between corporate social and financial performance. Disponível em: <<http://stakeholder.bu.edu/2007/Docs/Walsh,%20Jim%20Does%20It%20Pay%20to%20Be%20Good.pdf>>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- MULDER, L.B. et al. 2006. Undermining trust and cooperation: The paradox of sanctioning systems in social dilemmas. **Journal of Experimental Social Psychology**, v. 42, n. 2, p. 147-162, Mar.
- NADER, R. 2000. Corporations and the UN: Nike and others "bluewash" their images. **San Francisco Bay Guardian**, 18 set. Disponível em: <<http://www.commondreams.org/views/091900-103.htm>>. Último acesso em: 3 jun. 2011.
- NASON, R.W. 2008. Structuring the global marketplace: The impact of the United Nations Global Compact. **Journal of Macromarketing**, v. 28, n. 4, p. 418-425, Dec.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 nov.
- OSHIONEBO, E. 2007. The U.N. Global Compact and accountability of

- transnational corporations: Separating myth from realities. **Florida Journal of International Law**, v. 19, n. 1, p. 1-38, Apr.
- PILLUTLA, M.M.; CHEN, X.P. 1999. Social norms and cooperation in social dilemmas: The effects of context and feedback. **Organizational Behavior and Human Decision Processes**, v. 78, n. 2, p. 81-103, May.
- RASCHE, A. 2009. "A necessary supplement": What the United Nations Global Compact is and is not. **Business and Society**, v. 48, n. 4, p. 511-537, Dec.
- RUGGIE, J.G. 2001. Global_governance.net: The Global Compact as a learning network. **Global Governance**, v. 7, n. 4, p. 371-378, Oct.-Dec.
- SARLET, I. 2000. Direitos fundamentais e Direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.) **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 107-163.
- SCHOTTER, A.; WEISS, A.; ZAPATER, I. 1996. Fairness and survival in ultimatum and dictatorship games. **Journal of Economic Behavior and Organization**, v. 31, p. 37-56.
- SHINADA, M.; YAMAGISHI, T. 2008. Bringing back Leviathan into social dilemmas. In: BIEL, A. et al. (Ed.). **New Issues and Paradigms in Research on Social Dilemmas**. Nova York: Springer. p. 93-123.
- TYLER, T.R. 1997. Procedural fairness and compliance with the law. **Swiss Journal of Economics and Statistics**, v. 133, n. 2, p. 219-240, June.
- UNIÃO AFRICANA. 1981. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**, 27 jun.
- UNITED NATIONS. 2003. 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**. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 Aug. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/08/PDF/G0316008.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: May 31, 2011.
- _____. 2006. Commission On Human Rights. **Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. Doc. ONU E/CN.4/2006/97, 22 Feb. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 31 maio 2011.
- _____. 2007. Human Rights Council. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts: Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. Doc. ONU A/HRC/4/035, 9 Feb. Available at: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Last accessed on: June 6, 2011.
- _____. 2008a. Human Rights Council. **Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights: Report of the Special Representative of the**

- Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Doc. ONU A/HRC/8/5, 7 Apr. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: May 31, 2011.
- _____. 2008b. Human Rights Council. **Report of the Human Rights Council on Its Eighth Session**. Doc. ONU A/HRC/8/52, 1 Sep. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/152/83/PDF/G0815283.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: June 1, 2011.
- _____. 2011. Human Rights Council. **Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework**. Doc ONU A/HRC/17/31, 21 Mar. Available at: <<http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>>. Last accessed on: June 1, 2011.
- UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. 2011a. **The ten principles**. Disponível em: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>>. Último acesso em: 29 jun. 2011.
- _____. 2011b. **UN Global Compact Bulletin**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/NewsAndEvents/UNGC_bulletin/2011_06_01.html>. Último acesso em: 14 jun. 2011.
- _____. 2011c. **Progress and Disclosure: Non-communicating participants**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/COP/analyzing_progress/non-communicating.html>. Último acesso em: 14 jun. 2011.
- UTTING, P. 2005. Corporate responsibility and the movement of business. **Development in Practice**, v. 15, n. 3 e 4, p. 375-388, June.
- _____. 2008. The struggle for corporate accountability. **Development and Change**, v. 39, n. 6, p. 959-975.
- VAN DER WEELE, J. 2009. The signaling power of sanctions. **Journal of Law, Economics, and Organization Advance Access published**. Disponível em: <<http://jleo.oxfordjournals.org/content/early/2009/12/30/jleo.ewp039.full.pdf+html>>. Último acesso em: 16 jun. 2011.
- VOGEL, D. 2010. The private regulation of global corporate conduct: Achievements and limitations. **Business Society**, v. 49, n. 1, p. 68-87, Mar.
- YAMAGISHI, T. 1986. The provision of a sanctioning system as a public good. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 51, p. 110-116.
- _____. 1988a. Seriousness of social dilemmas and the provision of a sanctioning system. **Social Psychology Quarterly**, v. 51, n. 1, p. 32-42, Mar.
- _____. 1988b. The provision of a sanctioning system in the United States and Japan. **Social Psychology Quarterly**, v. 51, n. 3, p. 265-271, Sept.
- ZERK, J.A. 2006. **Multinationals and corporate social responsibility: Limitations and opportunities in international law**. Cambridge: Cambridge University Press.

ABSTRACT

This article addresses the subjection of corporations to human rights norms, or the so-called “horizontal effect” of these rights. More specifically, it considers the controversy between voluntarists and obligationists on the best way to prevent human rights abuses arising out of corporate activity. Drawing on research on the undermining effect of sanctions, the article discusses the risk of such an effect should the method of promoting respect for human rights advocated by obligationists be applied, i.e. through regulation. It also examines the plausibility of a similar undermining effect on the motivations of actors – such as NGOs, consumers, workers and investors – whose actions impose limitations on modern corporations.

KEYWORDS

Human rights – Corporations – Voluntarism - Global Compact – Regulation

RESUMEN

El presente artículo trata sobre la sujeción de las corporaciones a las normas de derechos humanos, lo que se denomina como “eficacia horizontal” de esos derechos. Principalmente, analiza la controversia entre voluntaristas y obligacionistas en torno a la mejor forma de prevenir abusos a los derechos humanos, relacionados con la actividad empresarial. Basándose en trabajos sobre el efecto de socavamiento (*undermining effect*) de las sanciones, el texto discurre sobre el riesgo de verificar dicho efecto, cuando se busca promover el respeto de los derechos humanos de la manera defendida por los obligacionistas, o sea, por la vía regulatoria. Considera, también, la plausibilidad de un efecto de socavamiento análogo, sobre las motivaciones de los agentes – como ONG, consumidores, trabajadores e inversores – gracias a los cuales el accionar corporativo se ve forzado, hoy en día, a la observancia de ciertos límites.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Corporaciones – Voluntarismo – Pacto Global – Regulación



DENISE DORA

Denise Dora é ativista e advogada de direitos humanos. Graduiu-se em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cursou o mestrado em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex, na Inglaterra, e em História, Política e Bens Culturais pelo Centro de Pesquisa e Documentação da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. Foi fundadora e diretora executiva da Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, organização feminista que tem por objetivo a democratização da justiça, e que criou o programa de

Promotoras Legais Populares no Brasil. Entre 2000 e 2011 foi responsável pelo Programa de Direitos Humanos da Fundação Ford no Brasil.



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

ENTREVISTA COM DENISE DORA

Por Conectas Direitos Humanos.
Entrevista realizada em julho de 2011.
Original em português.

Como descrever o panorama das organizações da sociedade civil que trabalham com direitos humanos no Brasil hoje? A seu ver, o que mudou tanto no seu modo de atuação como nos resultados nessa última década? O que você vê de novo no movimento de direitos humanos? O que está mudando?

É fundamental reconhecer que existe um forte movimento de direitos humanos (DH) no Brasil hoje, que vem se constituindo desde a década de 70, e mais intensamente no processo de redemocratização a partir dos anos 80. É um movimento diverso, com organizações locais, de ativismo voluntário, comissões em sindicatos, associações, redes, conselhos governamentais municipais e estaduais, e também institutos e organizações não-governamentais que monitoram os governos em fóruns nacionais e internacionais. Há um mosaico de ações, que vai de movimentos sociais de base até ações de litígio internacional. Isso é raro, interessante e importante. Há uma luta histórica por direitos sociais no Brasil – a luta por direitos ao trabalho e por direitos dos imigrantes são bons exemplos – que estruturou uma base para que no período pós-1964 um conjunto de pessoas e organizações comesçassem a conformar o que é o movimento contemporâneo de direitos humanos no Brasil. Nesse período observou-se a difusão de comissões de direitos humanos por todo o país, assim como a apropriação da ideia de “sou um ativista de direitos humanos” por muitos grupos.

As novas organizações de direitos humanos nascem, portanto, nesse ambiente fértil. Há uma primeira geração de organizações que surgem nos anos 80, cuja pioneira talvez seja a Sociedade Paraense de Direitos Humanos (criada em 1979), e o Movimento de Justiça e Direitos Humanos em Porto Alegre, seguidas pelo Gabinete de Assessoria Jurídica Popular (GAJOP), Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo (NEV//USP) e pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos no final dos anos 80. Esses grupos passam a atender vítimas de violações de direitos humanos, fazer denúncias, propor políticas públicas e monitorar governos estaduais e federal nas suas ações. Apenas em 1992, o Brasil finalmente ratifica os Pactos de Direitos Cíveis e Políticos, e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, passando a comprometer-se com o sistema internacional de direitos humanos de forma mais efetiva. Na década de 90, há um forte desenvolvimento legal e institucional no país com a ratificação dos

principais tratados internacionais e a criação da Secretaria Nacional de DH e de diversas instâncias estaduais. Foi um momento rico e interessante, mas ainda muito voltado para o cenário interno brasileiro, para os problemas brasileiros e para a sociedade brasileira.

A partir de 2000, a novidade é o aparecimento de novas organizações de direitos humanos, como a Justiça Global, a Conectas Direitos Humanos, a Terra de Direitos e o Programa de Direitos Humanos Internacional do GAJOP e da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SDDH). Essas organizações repensam a situação do Brasil no mundo, e como trabalhar com direitos humanos no Brasil, conectando com a nova geopolítica internacional. Foi essa experiência que acompanhei de perto, que vi crescer, se expandir e ter sucesso nos últimos 10 anos. Acredito que, paralelo à manutenção do rico movimento de base de direitos humanos no Brasil, havia uma lacuna que vocês [Conectas], dentre outras organizações, vieram ocupar, que é justamente a proposta de pensar o Brasil no mundo, a fim de mostrar o que o Brasil tem a oferecer e em quais sentidos ele pode melhorar.

As organizações de direitos humanos enfrentam uma enorme dificuldade para medir e provar a eficácia de seu trabalho, quais ferramentas você acredita serem mais úteis nessa tarefa?

Acredito que indicadores de resultado dependem do que a própria organização se propõe a desenvolver. O primeiro passo é as organizações realizarem esse debate internamente, terem clareza do que querem atingir, e quais os resultados possíveis de suas ações. Ter a ambição de erradicar as violações de direitos humanos é fundamental, mas exige saber com alguma precisão qual o processo e quais os passos nesse caminho. Minha opinião é de que as organizações devem ser ambiciosas sem serem voluntaristas. Devem ter um objetivo estratégico, e um plano de ações concretas com indicadores. Essa é a ferramenta para poder avaliar seu progresso e dificuldades no curso da ação; muitas vezes, na minha experiência na Fundação Ford, acompanhei projetos com objetivos muito amplos e que foram levados a frente, passo a passo. Um bom exemplo é a “primavera árabe”. Talvez as organizações do Egito não tenham colocado em seus projetos o objetivo de derrubar o ditador, o que poderia parecer demasiado ousado; no entanto, elas participaram da derrubada, anteviam essa possibilidade como consequência da mobilização política. E foram capazes de participar do movimento de derrubada como protagonistas importantes. Nosso desafio é desenvolver sistemas de indicadores que mensurem essa participação.

Acredito que o debate sobre a eficácia dos movimentos de direitos humanos é muito importante e deve fazer parte da literatura sobre indicadores. Esse debate não deve, porém, ser burocrático, e sim partir da pergunta fundamental sobre os contextos e a possibilidade de mudança social em que estão inseridas as organizações. É somente a partir daí que se pode pensar em eficácia e resultados. Eu penso que devemos fazer esse debate dentro do movimento internacional de direitos humanos, uma vez que ele contribui para entendermos nosso lugar no mundo da política e da transformação. As organizações de direitos humanos defendem os direitos das pessoas, em escala individual ou coletiva, o que impacta a economia, a política e a cultura. Acho, portanto, que devemos “comprar” esse debate sobre eficácia e resultados, e não evitá-lo.

Uma das questões levantadas por essa temática da avaliação é de como medir no tempo uma mudança social ou a “influência” das ações em políticas públicas. Onde existem vários atores influenciando uma política pública, como uma organização pode

reivindicar certa autoria em determinado resultado, inclusive, se possível, quantificando o grau dessa influência ao longo do tempo?

Acredito que novamente depende da autoria, ou seja, depende do que a organização pensa que ela é capaz de fazer. Quando se pretende influenciar a política externa brasileira, a organização deve trabalhar com o que chamamos no jargão de “teoria da mudança”, ou seja, a organização deve ter em mente como promover tal influência. Como é que se influencia a política externa brasileira? Não é somente editando boletins, nem apenas conversando com autoridades competentes, nem só criticando a política externa nos fóruns internacionais. É sim um conjunto de pequenas alavancas, no qual todas essas ações estão interligadas. Portanto, penso que a questão de como atribuímos nossa responsabilidade na mudança depende, novamente, de como desenhamos o nosso plano de ação. Para influenciar a política externa, deve-se, primeiro, entender o que é a política externa, saber o que ela tem de errado, criticá-la, conversar com as autoridades competentes, denunciar o país em fóruns internacionais, produzir e divulgar estudos sobre o assunto específico, engajar outros parceiros nesse debate, propor um comitê dentro do Congresso, ou seja, deve-se ter uma ação coordenada. E, aí sim, a organização pode auferir e afirmar sua influência em determinado resultado; defendo que essa mensuração e afirmação da influência dependem do que as organizações estabelecem para si mesmas, do que elas pensam ser capazes de fazer e de como pensam em realizar tal plano de ação. Também penso que raramente uma instituição avança sozinha as mudanças necessárias; ser modesto e capaz de reconhecer o trabalho dos outros é parte da construção de uma teoria de mudança que visibiliza o que cada ator político tem a contribuir.

Como as organizações de direitos humanos devem lidar, diante dos financiadores, com a dificuldade de mensuração de influência em resultados?

O mundo dos financiadores é diverso, feito de pessoas de diferentes matrizes ideológicas e filiações políticas, diferentes sistemas de trabalho. Alguns financiadores podem ser mais restritos, contudo, quem trabalha com direitos humanos tende a compreender o desafio da mensuração, e ser mais consciente da perspectiva de longo prazo que caracteriza mudanças estruturais. Por outro lado, uma organização não pode trabalhar com a ideia de “incomensurável” em relatórios para financiadores, uma vez que para os doadores é fundamental entender os processos de mudança, e qual foi a parcela de responsabilidade da organização nessa mudança. Muitos financiadores constroem suas estratégias de doação a partir da ideia de ação coordenada de um conjunto de instituições para atingir determinados objetivos estratégicos. No caso da Conectas e na mudança de voto do Brasil em relação ao Irã, por exemplo, pode-se dizer que vocês [Conectas] trabalharam em um contexto que inicialmente era desfavorável, mas, pelo fato de que o presidente Lula ampliou muito seu apoio ao Irã – causando um forte impacto nacional e internacional – e devido à entrada da presidente Dilma – que possui uma percepção diferente de direitos humanos, posteriormente vocês passaram a trabalhar num contexto mais favorável. Essa contextualização é um indicativo do desenho de como a Conectas se movimentou nesse cenário. Com tais informações talvez não se consiga medir exatamente a responsabilidade da Conectas, por exemplo, na mudança do voto do Brasil no Conselho de Direitos Humanos em relação ao Irã, mas elas são suficientes para indicar tal responsabilidade. Enfim, acredito que temos que assumir o desafio de tentar avaliar nossas ações, e não simplesmente resistir a isso argumentando

sobre as dificuldades de mensurar a eficácia dos direitos humanos. As organizações precisam saber avaliar suas ações, e mais, saber se elas têm impacto efetivamente. Repito, devemos participar, e contribuir, nas iniciativas de avaliação de impacto.

Você se envolveu diretamente no fortalecimento da infraestrutura de direitos humanos do Sul Global. Quais são os seus comentários sobre esse esforço?

O atual sistema de proteção de direitos humanos no mundo foi construído a partir e em função da Segunda Guerra Mundial e de seu resultado. Nesse contexto, surgiram a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), toda a arquitetura institucional da Organização das Nações Unidas (ONU), chegando à Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993, e à criação do Alto Comissariado de DH. A dinâmica desse processo foi dada pelos aliados que venceram a II Guerra Mundial em 1945 e, enquanto se elaborava a DUDH, a Inglaterra e a França, por exemplo, mantinham colônias na África. Portanto, há uma contradição intrínseca ao sistema. Ele foi concebido, fundamentalmente, a partir da aliança Europa-Estados Unidos da América (EUA), e a arquitetura institucional segue essa lógica. Não por acaso, as instituições de direitos humanos da ONU se localizam em Nova York e Genebra, ou seja, não estava no horizonte no momento da concepção do sistema a inclusão do Sul. A década de 50 e 60 assistiu às revoltas anticoloniais nos países africanos, o que teve algum impacto sobre as instituições de direitos humanos, mas enfrentou o fato de que os colonizadores eram os próprios detentores da arquitetura institucional de proteção aos direitos humanos. A sociedade civil africana teve que lutar contra grandes protagonistas do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, como França e Inglaterra.

Nos anos 70, com o enfrentamento às ditaduras latino-americanas, há algumas mudanças. Os governos ditatoriais eram elites militares nacionais e, embora o governo dos Estados Unidos tenha tido um papel de colaboração com alguns governos ditatoriais (conforme já demonstrado por investigações de reconhecidas instituições acadêmicas nos EUA), as ditaduras eram um tema dos cidadãos latino-americanos na relação com seus respectivos governos, ou seja, a questão não envolvia um enfrentamento direto a potências internacionais, como no caso africano. Foi possível começar a construir solidariedade internacional concreta, e as ditaduras na Argentina, no Brasil, no Chile, modificaram um pouco a lógica do sistema. Eu penso, portanto, que é a partir dos anos 70 e 80 que realmente o sistema de proteção aos direitos humanos da ONU começa a ser invadido por questões que exigem engajamento da ONU junto a cidadãos que não estão nem na Europa e nem nos EUA. Na América Latina, as organizações passam a ter protagonismo no sistema de proteção aos direitos humanos a partir da década de 80, eis que nos países da região, agora livres de ditaduras, inicia-se a conformação de uma nova sociedade civil. Essa sociedade civil começa a acionar os mecanismos internacionais de direitos humanos.

A criação da ONU – e dos sistemas de proteção aos direitos humanos – foi historicamente concebida em um momento em que não havia organizações de direitos humanos no hemisfério Sul, e mesmo muito poucos grupos no hemisfério Norte. Assim, chegamos ao ano 2000 sem uma infraestrutura sólida de direitos humanos nos países do Sul. E a que me refiro quando falo em infraestrutura? Trata-se das condições essenciais para a defesa dos direitos humanos. Quais são essas condições? Entendo que, em regimes democráticos, são cinco: (1) marco legal de proteção, (2) instituições governamentais responsáveis, (3) organizações de direitos humanos fortes, (4) conhecimento técnico e acadêmico sobre direitos humanos e (5) sustentabilidade e comunicação. É como construir

uma ponte. Para que se possa atravessar um rio, é necessário ter um bom estudo técnico, um plano de construção, materiais apropriados, vigas, cimento, e pessoas trabalhando. Uma ponte é uma obra de infraestrutura que possibilita o movimento das pessoas, que abre caminhos. Condições infraestruturais são, para mim, aquelas que permitem que um determinado discurso ou atividade se realize. No Brasil, não tínhamos organizações sólidas. Não tínhamos marco legal definido antes dos anos 90. Não dispúnhamos de ensino, pesquisa e conhecimento sobre direitos humanos disponíveis. Não contávamos com financiamento regular, somente de doadores internacionais. Vencemos essa etapa? Não totalmente, eu diria, mas estamos construindo a infraestrutura.

Quais foram os avanços nesses últimos anos na criação de uma infraestrutura de direitos humanos no Brasil?

Primeiro, vencemos praticamente toda a agenda de marco legal. O Brasil aderiu a todos os tratados internacionais, a Constituição Federal de 1988 afirma os direitos humanos, o país tem seu Plano Nacional de Direitos Humanos – como a Conferência de Viena recomenda – e uma Secretaria Nacional de Direitos Humanos. Eu acho que, quanto à dimensão legal e institucional, se pode dizer que o Brasil está vencendo o desafio, o que é muito importante, pois ter uma base legal para poder agir traz muita segurança às organizações. Imagine os países nos quais as convenções internacionais não foram ratificadas, nem os tratados, em que os direitos humanos não estão nas constituições: o nível de dificuldade de onde partir é muito maior. No Brasil, por sua vez, isso é um terreno assentado, que dá garantia e segurança para as organizações trabalharem.

Segundo, acredito que se avançou na questão de informação e conhecimento disponíveis. Na última década, vários cursos de graduação e pós-graduação incorporaram disciplinas de direitos humanos. Hoje há, pelo menos, cinco bons mestrados e doutorados em direitos humanos no país. Há um conjunto enorme de atividades de formação, workshops, seminários, publicações sobre direitos humanos, livros, cartilhas (produzidas tanto pelo governo quanto pela sociedade civil e pela academia). É suficiente? Acredito que não. Vivemos a primeira onda, que é de disseminação de informação e não tanto de criação de conhecimento, mas isso faz parte, é um processo. As bibliotecas começam a ter livros sobre o tema. Há estudiosos do tema. Hoje existe uma associação nacional: a Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP). Isso é infraestrutura. Você vai a uma biblioteca e encontra um livro sobre direitos humanos. Isso é fundamental.

Terceiro, acredito que há um desenvolvimento muito importante no campo das organizações, como mencionei anteriormente. Há uma nova geração de organizações que se reformularam ou que se estabeleceram a partir da última década que vai lidar com as violações de direitos humanos, não só travando o debate interno ao país, mas também com a arquitetura institucional das Nações Unidas, através de denúncias, ações e litígio internacional. Há a criação de novos Fundos e Fundação nacionais para direitos humanos, com o Fundo Brasil de Direitos Humanos, que pode contribuir para sustentabilidade de longo prazo. No âmbito internacional, as organizações passam a agir de forma não submissa, questionando a geopolítica existente na ONU, influenciando os debates na Comissão de Direitos Humanos, e interagindo com organizações de outros países e continentes. Começam a se criar redes de colaboração entre países do Sul, o que exige também mais capacidade de comunicação nos grupos. Há um evidente desenvolvimento de infraestrutura, de capacidade operacional na defesa e promoção dos direitos humanos no Brasil.

E quais são os desafios ainda pendentes nesse campo?

São vários. Falando especificamente sobre o Brasil, acredito que temos um desafio quanto à sustentabilidade. A democracia brasileira completará trinta anos e ainda não temos uma base de sustentação das organizações de direitos humanos na sociedade brasileira. As organizações ainda dependem de financiamento internacional. Os fundos criados ainda são novos, estão apenas começando a construir suas trajetórias. E o governo brasileiro, por sua vez, ainda está aprendendo a lidar com a sociedade civil, e precisa definir melhor seus procedimentos. Penso, por exemplo, que a Secretaria de Direitos Humanos deve elaborar um mecanismo público de financiamento regular da sociedade civil. Isso é um grande desafio. O governo é responsável pelas políticas públicas nessa área, mas não pode tratar do tema dos direitos humanos sozinho. Tem que contar com uma sociedade civil autônoma, crítica, e deveria criar algum instrumento de financiamento independente para sustentação de grupos e organizações. Um fundo público, que permita às organizações receberem financiamento institucional de longo prazo. Este é um componente essencial de regimes democráticos que ainda não foi feito no Brasil e precisa definitivamente ser feito.

Também não está claro no Brasil, e em muitos países do mundo, o que é uma política pública de direitos humanos. O que é uma política pública? Como se constrói? Quais são suas metas? Novamente, quais são os resultados? Se uma organização deve pensar em suas metas e resultados, o governo tem que fazê-lo ainda mais. Muitas vezes, os governos se envolvem em resolver casos cotidianos, e perdem de vista as políticas estruturais que, a médio prazo, podem alavancar condições melhores para o país. Enfim, há muitos desafios ainda pra que se chegue a um país que adere plenamente aos direitos humanos, contudo, como eu disse anteriormente, acredito que avançamos um pouco em termos infraestruturais, isto é, já temos alguns elementos para “fazer a ponte”, embora ainda faltem muitos passos.

No âmbito internacional, lidamos ainda com a situação de que o sistema de direitos humanos opera principalmente no hemisfério Norte. Há questões objetivas, como participar de uma reunião do Conselho de Direitos Humanos em Genebra, ou uma audiência da Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) em Washington; a pessoa tem que ter visto, tem que pegar um avião, tem que ter dinheiro; é muito mais fácil movimentar-se dentro da Europa ou dos EUA, do que partir de São Paulo, ou Johannesburg ou Nova Deli. Há também o tema do acesso às linguagens das Nações Unidas, enfim, há muitos desafios estruturais à participação de ativistas do Sul nos fóruns internacionais. É importante criar fóruns internacionais regulares nos países do Sul, trazer a ONU para onde vive a grande parte da humanidade. Há também questões culturais, de diversidade e diferenças. Mas este é um bom desafio a enfrentar.

Por que as organizações de direitos humanos no Brasil têm usado pouco o litígio estratégico e têm delegado parte desse trabalho ao Ministério Público? Quais as consequências dessa atitude?

Primeiro, porque existe o Ministério Público (MP), visto que na maioria dos outros países ele não existe. Temos que aproveitar o fato de termos uma instituição que tem mandato constitucional para defender interesses públicos com equipe altamente capacitada. Acho inteligente da parte das organizações fazer um bom uso disso; no entanto, houve certa ingenuidade em pensarmos que acionar o Ministério Público seria suficiente. Com o passar dos anos, verificou-se que a instituição é dotada de uma dinâmica heterogênea, e não é correto entregar todas as causas de interesse público, de direitos humanos e

sociais relevantes ao Ministério Público. Precisamos ter certo nível de autonomia, assim como capacidade de dialogar com o MP e monitorar suas ações. É nesse momento que nos encontramos. Construímos essa percepção de que podemos, por um lado, contar com o Ministério Público, e também com a Defensoria Pública, mas, por outro, que não devemos perder autonomia. Enfim, aprendemos que temos que promover nossas próprias ações também, o que exige muita capacidade jurídica e política. Nos últimos 20 anos de experiência na relação com o MP, Federal e Estadual, temos situações muito interessantes. O debate, e litígio, em torno da construção da Usina de Belo Monte é um exemplo. A atuação do MP em Altamira é decisiva para sustentar as ações judiciais, entretanto, a articulação das organizações locais, movimentos de base e organizações indígenas com a Sociedade Paraense de Direitos Humanos, com Justiça Global e com o Ministério Público é que leva o caso à OEA, o que tem um grande impacto nacional. Mas há uma permanência do trabalho jurídico local que é sustentado pelo MP, que tem um papel definido constitucionalmente e é uma instituição forte.

Segundo, redefinir uma estratégia de litígio autônomo implica em ter recursos humanos e financeiros, portanto deve ser uma prioridade para a organização. Litígio, para dar certo, não se faz de vez em quando, e sim de forma regular, organizada e com objetivos de longo prazo. Para construir reputação nessa área é preciso saber advogar, ter conhecimento técnico, ganhar as ações, ir regularmente aos tribunais, ser reconhecido na comunidade jurídica. De tal forma, que uma petição com o timbre da organização cause algum impacto imediato. Para isso, acho necessário obter uma agenda muito focada, porque não é possível acumular conhecimento e reconhecimento em várias áreas. As organizações devem definir um tema, ou uma instituição, como presídios ou hospitais, e entender tudo sobre a questão: procedimentos administrativos, leis específicas, as hierarquias, quem toma decisões, etc. e montar suas estratégias para os casos considerando este acúmulo. Acho que, no Brasil, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) é um bom exemplo de advocacia estratégica e eficiente. Eu, de fato, tenho certa desconfiança intelectual quanto a essa ideia de empreender ações eventuais, penso que não constrói capacidade de organização, não constitui um diálogo orgânico com o Judiciário e não cria um corpo de trabalho consistente. O mantra do litígio estratégico se torna estratégico à medida que ele pensa à frente, ou seja, não significa ações esparsas. Conectas desenvolveu uma estratégia interessante quando experimentou trabalhar sobre um tema específico – que era o dos Centros de Detenção Juvenil em São Paulo, pois delimitou geograficamente e definiu um escopo que tornou possível uma série de ações judiciais. É a regularidade das ações que indica que a organização tem uma estratégia e não vai desistir facilmente, e que permite produzir mudanças nas instituições e reduzir violações.

Penso também que trabalhar com o Judiciário no Brasil é um dos desafios dessa década. Em um processo de consolidação democrática devemos pensar os diferentes poderes, nesse caso, o Poder Judiciário, e refletir sobre qual é o nicho das organizações de direitos humanos nesse campo. Há o debate sobre democratização do Poder Judiciário, que exige um tipo de intervenção, e há o debate sobre a demanda por direitos humanos no Judiciário, que exige outro tipo de intervenção. E, em ambas as situações, há um conjunto de instituições estatais e não-estatais que atuam nessa arena, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), MP, Defensorias, associações de magistrados, procuradores, defensores, professores, escolas de Direito, com as quais devemos atuar, ora em complementaridade, ora em alteridade.

Por que você acha que as organizações de direitos humanos brasileiras têm trabalhado pouco sobre a agenda da igualdade racial?

Por quê? Devolvo a pergunta às organizações de direitos humanos brasileiras!

Como foi passar de trabalhar em uma organização de direitos humanos a ser financiador? Quais são os desafios de trabalhar em uma organização internacional de financiamento, como a Fundação Ford?

Inicialmente não foi um problema, porque eu via a Fundação Ford (FF) no Brasil como parte do campo de direitos humanos, e pensava que meu papel seria de bastidores: eu poderia contribuir com outras organizações, na implementação de seus projetos. Tentei assim estabelecer dois critérios de financiamento, (1) de apoio à construção de infraestruturas de direitos humanos no Brasil e de (2) enfrentamento à discriminação renitente no Brasil – especialmente a discriminação racial. Nessa trajetória, também tentei ampliar ao máximo a rede de pessoas e organizações apoiadas pela FF, e não restringir ao universo de atores mais tradicionais de direitos humanos no Brasil. Ao longo do tempo, ficou evidente também a importância dos debates internos da FF no âmbito internacional, tanto para ampliar recursos para o Brasil quanto para dialogar sobre as diversas linhas de financiamento e prioridades na área de direitos humanos.

Há também desafios de se trabalhar em uma organização de financiamento internacional, na verdade, uma organização norte-americana de financiamento. A Fundação Ford, como outras fundações, foi criada nos anos 30, nos Estados Unidos, em um momento de expansão da industrialização, como parte de uma estratégia das elites econômicas para reduzir pobreza e desigualdade. Essas fundações acabaram apoiando também a agenda de cooperação internacional norte-americana. Nesse sentido, por exemplo, durante o governo Carter, a FF teve papel relevante no combate às ditaduras latino-americanas; no governo Bush, a FF teve que lidar com as questões da Conferência de Durban. No entanto, a Fundação Ford é a única instituição filantrópica que mantém escritórios no mundo todo desde os anos 50, integrando equipes locais, contratando pessoas dos países para conduzir as doações e os escritórios, o que cria internamente um forte diálogo intercultural. Nesses anos tive a oportunidade de aprender com meus colegas em vários lugares do mundo sobre como enfrentavam seus desafios locais, e como colaboravam com a construção de sociedades mais justas. Esta é uma lição única, e também por isto apoio muito a dimensão global de nossas ações de direitos humanos.

Sobre Conectas

Como você avalia a trajetória destes primeiros 10 anos da Conectas?

Acho que foi um percurso de sucessos. Foi uma organização criada em cima de uma grande ambição, que era justamente mexer na lógica sul-sul e norte-sul, em um momento no qual esta não era uma questão tão óbvia e, fundamentalmente, não era visível o “como fazer”. Acho que a Conectas alia uma grande ambição com uma capacidade política de seus fundadores, diretores e de seu *staff* de maneira realmente impressionante. Capacidade política aqui entendida como pensar, desenvolver estratégias passo a passo, desenvolver atividades, etc. Outro aspecto importante é o fato de a Conectas ser uma organização cosmopolita, não provinciana. Ela conta sempre com pessoas de diferentes nacionalidades, de diferentes credos, como Malak Poppovic, Juana Kweitel, Scott

Dupree, Nathalie Nunes, estagiários estrangeiros. Isto inclusive faz parte da estratégia da organização. Eu acredito que a Conectas é uma organização que teve e tem muito sucesso, pois tem renovação e inovação. O atual processo de transição é exemplar nesse sentido. Ele é maduro, generoso e profissional. Vocês contaram com uma consultora externa, engajaram os membros do Conselho Deliberativo, o que é uma lição a ser compartilhada com as outras organizações.

Voltando ao tema da eficácia e dos indicadores, penso que a Conectas tem elementos para avaliar objetivamente sua trajetória, a partir do que se propôs: criar uma rede de ativistas e acadêmicos Sul-Sul. Penso que isto foi feito, há o Colóquio desde 2001, há a Revista Sur em sua 15ª edição, há o Projeto de Política Externa e Direitos Humanos, há a mudança de capacidade de muitas organizações do Sul em trabalhar com o sistema ONU, enfim, há muitos dados concretos. Há também o diálogo com as organizações de direitos humanos como *Amnesty International* e *Human Rights Watch*, que redimensiona o protagonismo das organizações do Sul no ambiente internacional. Penso que, há também o trabalho nacional, local, e a relação com as organizações brasileiras. É muito importante cuidar das parcerias locais, ouvir as outras organizações, não ser autorreferente. A nova geração que assume a direção da Conectas recebe um legado importante, é aberta e está interessada em aprender. Essa é uma característica muito importante para entender o sucesso da Conectas.

A Conectas nasceu na perspectiva de fortalecer o movimento de direitos humanos do Sul, você ainda acha esta perspectiva relevante?

Estou refletindo sobre esses novos movimentos globais, e ainda não tenho opiniões consolidadas, apenas impressões. Sobre a questão sul-sul, norte-sul e “global”, eu tendo a pensar que dez anos é pouco tempo para consolidar uma mudança, e que devemos continuar trabalhando na lógica sul-sul. Por quê? Porque as palavras e os conceitos têm significado e “global” não necessariamente inclui o “sul”. O global pode diluir o sul, e até que se mude realmente o conceito do que é global, penso que é importante investir na lógica sul-sul. As organizações do Norte têm um papel muito importante, histórico na montagem do sistema de proteção de direitos humanos, nas denúncias internacionais, na capacidade de chegar a países com regimes autoritários, em situações de guerra. Estas organizações são fundamentais, mas participam da matriz de sistema de direitos humanos criada no Norte, ou seja, são vinculadas a essa narrativa, a essa história e a esse contexto. Enfim, elas são importantes e têm muito valor, mas simplesmente não são nascidas e criadas em países do hemisfério Sul, com todos os problemas que os caracterizam. Acho que não há uma disputa aqui, há uma óbvia questão de que produzir as mudanças necessárias no continente latino-americano, africano e asiático exige organizações fortes na região, nos países. Portanto, repensar a infraestrutura global de direitos humanos significa ter certeza de que há capacidade institucional e recursos nos países do Sul, considerando seus grandes desafios. Penso que ainda há um longo caminho antes que se consiga reduzir as assimetrias entre as organizações de direitos humanos no mundo, e permaneço defendendo “ações afirmativas”.



MARIA ISSAEVA

Maria Issaeva é formada em jurisprudência pela Universidade Estadual de São Petersburgo. Trabalhou por vários anos como assistente jurídico na Corte Europeia de Direitos Humanos e também foi advogada associada em um dos maiores escritórios de advocacia de Moscou.

Email: Maria.Issaeva@threefold.ru



IRINA SERGEEVA

Irina Sergeeva é mestre em Direito Internacional Público e Lei Europeia (Universidade MGIMO, Rússia). Ela já trabalhou com litígio e solução de conflitos em um dos escritórios de direito do Magic Circle (escritório de Moscou).

Email: Irina.Sergeeva@threefold.ru



MARIA SUCHKOVA

Maria Suchkova é mestre (LLM) em direitos humanos (Universidade de Essex, UK). Antes, ela trabalhou como advogada assistente no Registro da Corte Europeia de Direitos Humanos e em diversas organizações não-governamentais.

Email: Maria.Suchkova@threefold.ru

As autoras são sócias fundadoras da *Threefold Legal Advisors*, sociedade especializada em empresas e direitos humanos.

RESUMO

Nos últimos anos, a questão da execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos pela Rússia ganhou destaque não apenas na própria Rússia, mas também em todo o sistema de direitos humanos europeu. Neste artigo, as autoras analisam diversos desafios que a Rússia enfrenta com relação à execução das decisões judiciais da Corte, já que estas se referem tanto a medidas individuais quanto gerais, e também às conquistas do país nessa área. Em particular, as autoras examinam o que foi apresentado pela imprensa como um conflito entre a Corte de Estrasburgo e a Corte Constitucional da Rússia.

Original em inglês. Traduzido por Raquel Mozzer.

Recebido em agosto de 2011. Aceito em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Europeia de Direitos Humanos – Execução das decisões da Corte EDH – Rússia



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

EXECUÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS NA RÚSSIA: AVANÇOS RECENTES E DESAFIOS ATUAIS

Maria Issaeva, Irina Sergeeva e Maria Suchkova*

1 Introdução

Nos últimos anos, a questão da execução das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos (a “Corte” ou “Corte EDH”) pela Rússia ganhou importância fundamental não apenas para a própria Rússia, mas também para todo o sistema de proteção de direitos humanos sob os auspícios do Conselho Europeu. Petições submetidas à Corte contra a Rússia são uma grande parte da carga de trabalho da Corte. A sobrevivência do sistema europeu de direitos humanos, que já está enfrentando uma grande crise por causa da sobrecarga da Corte, em um grande grau depende de uma diminuição no número de petições interpostas na Corte. O que pode ser alcançado mais rapidamente através da execução imediata e completa das decisões que deliberam sobre problemas domésticos sistêmicos.

Ao mesmo tempo, começou a emergir um debate sobre a interação entre o ordenamento jurídico nacional russo e o sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos (“Convenção” ou CEDH), tanto no âmbito público quanto jurídico na Rússia. Um projeto de lei foi proposto para outorgar poderes à Corte Constitucional Russa de forma que esta possa decidir que uma lei cuja aplicação tenha sido julgada pela Corte EDH como violadora da Convenção em casos contra a Rússia, ainda assim possa estar de acordo com a Constituição russa. O projeto de lei contempla (ao que parece ser a percepção de seus autores) que o Estado não é, portanto, obrigado a mudar a lei impugnada. Esse debate, baseado em grande parte no fortalecimento aparente do princípio da soberania no discurso político, é similar ao processo que está acontecendo em alguns outros países europeus. Por

*As opiniões contidas neste artigo refletem as opiniões das autoras e não da *Threefold Legal Advisors*, seus clientes ou da Corte Europeia de Direitos Humanos.

exemplo, o Parlamento do Reino Unido tem sido, por muitos anos, relutante na implementação das decisões da Corte EDH no caso do *Hirst v. o Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005) no qual a Corte decidiu que banir totalmente o direito ao voto dos prisioneiros era uma violação à Convenção.

É esperado que a Corte decida diversos casos politicamente sensíveis, como a decisão sobre compensação recém-publicada no caso *Yukos v. Rússia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009c), e dois casos entre países, *Geórgia v. Rússia (nos. 1 e 2)* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009d; 2010b). Isto só aumenta as preocupações sobre o futuro das execuções das decisões da Corte pela Rússia.

Por fim, da perspectiva de estudo dos efeitos da lei internacional no sistema jurídico nacional é crucial examinar como as normas de direitos humanos internacionais estão sendo implementadas em países com uma história democrática relativamente recente e um frágil conceito de Estado de Direito, como a Rússia.

As autoras darão uma breve visão geral da abordagem da Corte EDH aos remédios judiciais e da estrutura de supervisão da execução de suas decisões pelos Estados-Membros do Conselho Europeu. Em seguida, elas examinarão os problemas específicos que a Rússia encara com respeito às execuções das decisões da Corte EDH tanto no que tange as medidas individuais quanto as gerais, assim como as conquistas do país nesse sentido.

2 Comentários gerais sobre a execução das decisões da Corte EDH na Rússia

Antes de discutir assuntos específicos ao contexto russo, vários comentários gerais que tratam do sistema de execução das decisões da Corte EDH devem ser feitos.

De acordo com o Artigo 46(1) da Convenção, Estados-Membros do Conselho Europeu se comprometeram a “respeitar as sentenças definitivas da Corte nos litígios em que forem partes”. A natureza jurídica vinculante das decisões da Corte e o maquinário desenvolvido para a supervisão da execução das decisões é uma característica exclusiva do sistema de direitos humanos europeu. Os Estados-Membros do Conselho Europeu têm, em princípio, três obrigações no caso de decisão desfavorável da Corte: (1) pagar a compensação, quando concedida; (2) se necessário, tomar medidas individuais em favor do requerente, a fim de colocar um ponto final nas violações identificadas pela Corte e colocar o requerente o mais próximo possível de sua situação antes da infração (*restitutio in integrum*), (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Akdivar v. Turkey* (Article 50), 1998, para. 47); e (3) tomar medidas gerais com o objetivo de assegurar que violações similares não se repitam no futuro. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Broniowski v. Poland*, 2004, para. 193).

Como apresentado em mais detalhes abaixo, medidas individuais podem acarretar, por exemplo, no reexame do caso do requerente pelas cortes domésticas, levantando medidas restritivas impostas em violação da Convenção, tomando medidas administrativas positivas a fim de permitir o pleno exercício dos direitos pelo requerente, colocando o requerente em liberdade, etc. Medidas gerais podem não ser requeridas em casos nos quais a violação constatada pela Corte tenha

natureza isolada ou excepcional (LAMBERT-ABDELGAWAD, 2008, p. 27). Entretanto, quando a violação for enraizada em deficiências do sistema jurídico doméstico, com o potencial de afetar um grande número de pessoas, o Estado deve engajar em reforma legislativa ou política, ou tomar outras providências a fim de eliminar tais problemas e suas consequências.

A abordagem do sistema da CEDH em determinar o escopo e conteúdo das medidas corretivas requeridas por uma decisão na qual é reconhecida uma violação à Convenção é diferente do que a adotada por outros sistemas regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹ Confiando no princípio da subsidiariedade, sob o qual a CEDH é subsidiária aos ordenamentos jurídicos domésticos, a Corte é tradicionalmente relutante em especificar medidas corretivas, além da reparação em suas decisões.² Isto transfere a determinação do conteúdo particular das medidas executórias para o Estado-Membro, supervisionado e assistido pelo Comitê de Ministros e, portanto, para a arena política.

Do ponto de vista de uma efetiva execução de sentenças, a Corte tem sido muitas vezes criticada por outros órgãos do Conselho Europeu e pela academia em razão de sua relutância em especificar as medidas corretivas necessárias para remediar uma violação (COUNCIL OF EUROPE, 2000b, para. 5). Por exemplo, Steven Greer defende que é extremamente importante que a Corte identifique precisamente quais os passos necessários para garantir o cumprimento de suas sentenças. Isso porque, se o fizesse, (a) haveria menos espaço para negociações políticas no Conselho de Ministros para a execução das sentenças; (b) seria mais fácil monitorar as execuções de maneira objetiva; e (c) em caso de inadimplemento no cumprimento, a execução seria mais facilmente realizada por meio de um processo jurídico nacional, em se tratando de uma violação confirmada com autoridade (GREER, 2006, p. 160-161).

Entretanto, diversos argumentos podem ser feitos para apoiar um ponto de vista diferente. A questão sobre se as medidas executórias devem ou não ser identificadas na sentença, pode ter diferentes respostas se o caso tratar de medidas individuais ou gerais. Enquanto, como indicado acima, as medidas individuais necessárias para reparar uma violação são, em muitos casos (mas não todos), diretas; as medidas corretivas que asseguram a não-repetição das violações podem depender de amplas reformas. Às vezes, tais reformas podem não estar limitadas a mudanças legislativas, mas também envolver, por exemplo, mudanças nas práticas administrativas, na opinião pública ou nas atitudes dos oficiais do Estado em relação a uma prática em particular. Definir tais medidas é uma tarefa difícil e demorada que apenas poderá ser alcançada através de um diálogo entre as partes interessadas (governamental e não-governamental) nos níveis nacional e internacional. Parece que os procedimentos judiciais internacionais não são o fórum apropriado para tais diálogos. Quanto ao “procedimento de julgamento piloto”³ [referente a casos repetitivos], as preocupações existem porque lidar com um problema sistêmico complexo com base em um único caso pode não permitir, em certas situações, a análise de todos os aspectos desse problema. O que acarreta no risco de as medidas corretivas apresentadas serem inadequadas aos Estados-Membros. Além disso, uma análise apropriada dos fatores que influenciam o problema subjacente e a escolha de como eliminar os fatores

negativos é um processo longo e dispendioso. Esse processo pode ser difícil para a Corte (que já possui recursos limitados e luta para manter a consistência e coerência de sua jurisprudência) aplicar em todos os casos.

O argumento final a favor da determinação de conteúdo para as medidas gerais por meios políticos e não jurídicos é que o processo político pode ser instrumental em criar (através do diálogo e cooperação com o Comitê de Ministros) um senso de propriedade das medidas, necessário para que as sentenças sejam cumpridas em nível doméstico. Reciprocamente, impor medidas especificadas nas sentenças da Corte para as autoridades locais pode produzir o efeito oposto, levando à rejeição de tais medidas e provocando argumentos sobre o fracasso da Corte em entender o contexto político-jurídico do país. O último cenário pode prejudicar a autoridade da Corte.

Mudando o foco para a estrutura de execução de decisões existente no Conselho Europeu, o Artigo 46(2) da Convenção atribui ao Comitê de Ministros poderes de supervisionar a execução das sentenças da Corte pelos Estados. Geralmente, para cada caso (ou grupo de casos similares) o Comitê examina as medidas corretivas sugeridas pelo Estado, discute o assunto durante as reuniões especiais de direitos humanos de delegados de todos os Estados-Membros, e adota uma resolução final uma vez que for considerado que a decisão foi cumprida de maneira satisfatória. O Comitê recentemente decidiu engajar em uma intensiva supervisão de execução para sentenças particularmente importantes, tal como as que revelam um problema complexo e sistêmico no sistema jurídico de um Estado-Membro, ou aquelas que requerem medidas individuais urgentes a fim de impedir danos futuros ao requerente (COUNCIL OF EUROPE, 2011b). Essa supervisão ampliada implica em uma abordagem mais pró-ativa por parte do Comitê em assistir os Estados na identificação do conteúdo das medidas corretivas requeridas e, quando necessário, colocar maior pressão no Estado em questão para que este cumpra rapidamente uma sentença desfavorável.

A Rússia ratificou a Convenção e aceitou a jurisdição da Corte em 5 de maio de 1998. Desde então a Corte decidiu mais de mil casos que identificaram pelo menos uma violação da Convenção pelo Estado russo (COUNCIL OF EUROPE, 2011a). Já faz algum tempo que a Rússia é um dos principais contribuintes para a quantidade de casos da Corte,⁴ junto com a Turquia, Ucrânia e Romênia (COUNCIL OF EUROPE, 2010a). Importante mencionar que muitas petições para a Corte derivam de problemas sistêmicos ou estruturais ainda existentes nas leis e/ou políticas russas. Estes incluem, *inter alia*, violações ao princípio da segurança jurídica, através da revisão pela autoridade de supervisão de casos civis e criminais; atraso na execução das sentenças domésticas sobre pagamentos da previdência social a serem feitos do orçamento; condições duras de detenção que levam a tratamento desumano e degradante; e ausência de investigação efetiva em casos de brutalidade policial. A observância total e imediata da Rússia às decisões da Corte é de importância primordial não apenas para assegurar o gozo dos direitos garantidos na Convenção a qualquer indivíduo dentro da jurisdição desse Estado, mas também para aliviar a crise que o sistema da Convenção está enfrentado, e para assegurar seu funcionamento efetivo no futuro.

Enquanto a Rússia tem um histórico positivo no pagamento de compensações dentro dos prazos delimitados pela Corte, e também cumpre com o requisito do pagamento de juros quando há atraso (COUNCIL OF EUROPE, 2011b), a implementação de medidas individuais e especialmente de medidas gerais, tem recebido muitas críticas. Por exemplo, nos relatórios mais recentes sobre a implementação de decisões elaborados pelo Relator Especial da Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu, a Rússia está na lista dos Estados que enfrentam problemas substanciais de implementação (COUNCIL OF EUROPE, 2010f).

Os próximos dois capítulos deste artigo examinam os desafios e conquistas para a execução das sentenças da Corte EDH pelas autoridades russas, para as medidas individuais e gerais, respectivamente.

3 A implementação de medidas individuais: a reabertura de procedimentos domésticos

Um dos desafios da implementação de medidas individuais na Rússia pode ser encontrado na área do reexame dos casos das cortes nacionais.

Como descrito acima, o propósito das medidas individuais é alcançar o *restitutio in integrum* (HARRIS; O'BOYLE; WARBRICK, 2009, p. 875). O reexame ou a reabertura dos procedimentos nas cortes nacionais são meios importantes “para assegurar que a violação tenha cessado e que a parte prejudicada seja colocada, na medida do possível, na mesma situação que gozava antes da violação da Convenção” (COUNCIL OF EUROPE, 2006b). De acordo com a Recomendação Rec(2000)2 do Comitê de Ministros, a reabertura dos procedimentos judiciais nacionais “provaram ser o meio mais eficiente, senão o único, de atingir o *restitutio in integrum*”, em particular quando:

(i) *a parte lesada continua a sofrer consequências negativas em decorrência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura do procedimento, e*

(ii) *o acórdão da Corte chega à conclusão de que*

(a) *a decisão interna impugnada é, quanto ao mérito, contrária à Convenção, ou*

(b) *a violação constatada ocorreu em virtude de erros ou falhas processuais de uma gravidade tal que suscita fortes dúvidas sobre a decisão final do processo nacional*

(COUNCIL OF EUROPE, 2000a).

Está claro que os mecanismos de execução existentes na Convenção podem trabalhar efetivamente apenas onde as leis dos Estados-Membros permitem o reexame dos casos individuais com o objetivo de remediar as violações encontradas pela Corte EDH.

Na Rússia, a reabertura de um caso judicial é regulada por três códigos processuais distintos. De modo geral, o sistema judicial russo inclui cortes constitucionais, cortes de jurisdição geral e cortes comerciais.⁵ As cortes constitucionais (também chamadas “cortes da carta” em algumas entidades constituintes, ou regiões, da Rússia) decidem se as leis e regulamentos estão de

acordo com os preceitos da Constituição da Federação Russa ou, dependendo da jurisdição de uma corte específica, a Constituição (Carta) da entidade constituinte russa. As cortes de jurisdição geral deliberam sobre disputas criminais e civis nas quais pelo menos uma das partes é uma pessoa física, a não ser que a disputa verse sobre um tema de jurisdição da corte comercial. As cortes comerciais deliberam sobre casos comerciais, especialmente disputas econômicas entre partes que sejam pessoa jurídica ou empresários individuais. O procedimento das cortes de jurisdição geral é governado pelo Código Processual Civil e o Código Processual Penal, já os procedimentos nas cortes comerciais são regulados pelo Código Processual Comercial.

Embora o procedimento de reabertura de procedimentos judiciais nas diferentes cortes tenha muitas coisas em comum, a reabertura de um caso após decisão da Corte EDH não é regulamentada de maneira uniforme. É mais importante, diferentemente dos Códigos Processuais Comercial e Criminal, o Código Processual Civil não prevê expressamente a possibilidade de reabertura de um caso com base em uma decisão da Corte EDH. Como resultado, as cortes russas estavam dispensando pedidos de reabertura de procedimentos judiciais, até que o assunto foi levado por três requerentes para a Corte Constitucional.

Nos casos de dois dos requerentes, a Corte EDH encontrou violações, *inter alia*, dos artigos 6(1) da Convenção em razão da falta de segurança jurídica decorrente da anulação de decisões relativas aos requerentes proferidas pelas cortes domésticas pelo processo de “revisão pela autoridade de supervisão” (*nadzor*) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kot v. Russia*, 2007; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kulkov and others v. Russia*, 2009a). A “revisão pela autoridade de supervisão” é um procedimento exercitado pelas cortes superiores para anular ou alterar decisões judiciais que já transitaram em julgado. Importante mencionar que a utilização desse procedimento na esfera civil na Rússia é uma preocupação antiga da Corte EDH e do Comitê de Ministros. Foi recomendado que a Rússia “dê prioridade à reforma do processo civil” para restringir o uso do procedimento de revisão pela autoridade de supervisão “através de limites temporais mais estritos para a aplicação do procedimento *nadzor* e limitação de suas hipóteses de cabimento a fim de abranger apenas as violações mais sérias da lei”, assim como a limitação do “número de petições sucessivas para revisão pela autoridade de supervisão que podem ser apresentadas em um mesmo caso”, dentre outras (COUNCIL OF EUROPE, 2006a).

No caso do terceiro requerente, juízes leigos que, junto com um juiz profissional, ouviram o caso do requerente na corte nacional, foram selecionados em violação da lei aplicável. Como resultado, a Corte EDH entendeu que houve violação ao artigo 6(1) da Convenção com base no fato de que a composição da corte nacional não poderia ser considerada como um “tribunal estabelecido por lei” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Fedotova v. Russia*, 2006).

Tendo em vistas as deficiências encontradas pela Corte EDH nos procedimentos nacionais desses casos, eles parecem fazer parte da categoria de procedimentos judiciais onde o reexame seria justificado. Entretanto, as cortes russas negaram o pedido dos requerentes por falta de previsão expressa no Código

Processual Civil que permita a reabertura a fim de remediar violações à CEDH.

Em 26 de fevereiro de 2010, a Corte Constitucional determinou que as obrigações da Rússia em executar as sentenças da Corte EDH sob a Convenção incluem a adoção de medidas individuais e gerais, quando requerido (RUSSIA, 2010c). Uma pessoa cujos direitos a Corte EDH considerou terem sido violados, deve ter a oportunidade de ter seu caso reexaminado pelas cortes nacionais. Portanto, a falta de previsão no Código Processual Civil não pode justificar a recusa da reabertura, especialmente quando consideramos que o Código Processual Comercial previu a possibilidade para tal reabertura em casos comerciais. Não há nenhuma razão objetiva para que haja discrepâncias entre o Código Processual Comercial e o Código Processual Civil em relação a isso. As cortes de jurisdição geral deveriam ter aplicado por analogia as previsões relevantes do Código Processual Comercial ao decidir sobre os procedimentos de reabertura.

Além disso, a Corte Constitucional declarou que a implementação de procedimentos nacionais assegurando que as decisões judiciais nacionais possam ser reexaminadas em decorrência de violações da Convenção seria uma medida geral apropriada nessa situação. Portanto, o Código Processual Civil deveria ser emendado nesse sentido. Um projeto de lei com o objetivo de emendar o Código Processual Civil foi submetido ao Estado de Duma logo após essa decisão (RUSSIA, 2010b). Infelizmente, o projeto de lei ainda não foi aprovado.

Há, entretanto, outra preocupação com relação ao texto restritivo sugerido para emendar a legislação (RUSSIA, 2010b). O texto dessa emenda é baseado em um texto similar usado no Código Processual Comercial. De acordo com essa previsão, a reabertura dos procedimentos judiciais nacionais só é permitida quando a petição apresentada na Corte EDH, que julgou haver violação à Convenção, estiver diretamente relacionada com o caso que será reexaminado na jurisdição interna.

Segue dos esclarecimentos da Suprema Corte Comercial, que uma petição para revisão de uma sentença judicial nacional em decorrência de uma decisão da Corte EDH pode ser interposta em uma corte comercial competente por uma pessoa que participou do procedimento relevante doméstico ou qualquer outra pessoa cujos direitos e/ou obrigações foram afetados pela respectiva decisão (RUSSIA, 2007).

Em um primeiro olhar, a redação da legislação existente parece ser suficiente para remediar as violações da Convenção identificadas pela Corte EDH. Entretanto, existe o risco de que apenas as situações bastante claras seriam abrangidas. Por exemplo, algumas das maiores disputas podem ser complexas, envolvendo várias ações judiciais inter-relacionadas. Uma tentativa de reabrir qualquer desses processos após promulgação da sentença pela Corte EDH pode ter um resultado problemático visto os requerimentos para uma conexão estrita entre a decisão da Corte e os procedimentos nacionais. Essa preocupação é apoiada pela prática judicial. Não há muitos casos nas cortes comerciais que trataram da reabertura dos processos após uma sentença da Corte EDH. Entretanto, jurisprudência disponível mostra que as cortes comerciais russas são de certa maneira relutantes em reabrir os procedimentos com esse argumento (RUSSIA, 2008b, 2009c). Não obstante, as sentenças da Corte Constitucional e a vontade das autoridades russas em seguirem as recomendações do Comitê de Ministros é geralmente um resultado muito bem vindo.

4 A implementação de medidas gerais

Como mencionado acima, o objetivo de uma medida geral é assegurar a não-repetição de violações similares por outros Estados-Membros no futuro. Nesse sentido, qualquer medida geral requerida de um Estado provavelmente ocasionará a necessidade de emendar sua legislação doméstica, ou adotar um grupo de outras medidas de caráter geral com o objetivo de eliminar esse determinado problema. De forma geral, as autoridades russas fizeram tentativas genuínas de adimplir com a maioria das sentenças da Corte EDH que tratavam de medidas gerais, assim como com as recomendações do Comitê de Ministros. Entretanto, uma divergência recente entre a Corte EDH e a Corte Constitucional russa provou ser um dos maiores desafios para todo o sistema de execução de decisões da Corte EDH que tratam da Rússia. Além disso, como o exemplo russo vividamente demonstra, a eliminação de deficiências legislativas em várias instâncias não significa a eliminação dos problemas sistêmicos já que esses são muitas vezes práticas diárias enraizadas nas autoridades estatais russas.

Neste capítulo do artigo as autoras, primeiro, consideram os mecanismos e procedimentos existentes na Rússia para garantir a execução das decisões que tratam de medidas gerais. Serão analisados exemplos de casos em que medidas gerais foram implementadas com sucesso. Ao final, as divergências recentes entre a Corte Constitucional e a Corte EDH serão examinadas e instâncias mais problemáticas de implementação serão discutidas.

4.1 *Procedimentos e mecanismos para a implementação de medidas gerais*

Uma área de preocupação com relação à execução de medidas gerais na Rússia são os procedimentos e mecanismos no executivo e parlamento para a implementação efetiva e imediata de reformas necessárias para dar cumprimento às sentenças adversas da Corte.

Em 2008, o Comitê de Ministros recomendou que Estados-Membros estabelecessem órgãos (ou indicassem oficiais) que coordenariam os processos de execução; criariam mecanismos apropriados para estabelecer um diálogo, e transmissão de informação entre o Comitê e as autoridades domésticas; e desenvolveriam sinergias estratégicas entre várias autoridades em nível nacional para assegurar o cumprimento das decisões da Corte (COUNCIL OF EUROPE, 2008a). Da mesma maneira, a Assembleia Parlamentar tem em inúmeras ocasiões indicado que os parlamentos nacionais tem grande potencial de assegurar que as decisões da Corte sejam implementadas. Eles podem atingir esse objetivo através do exercício de um exame parlamentar minucioso sobre as ações do executivo nesse respeito e colocar pressão no governo onde ele falha em agir. Além disso, eles podem iniciar uma reforma legislativa onde é necessário adimplir com as sentenças e verificar sistematicamente a compatibilidade dos projetos de lei e da legislação existente com normas da Convenção. Com esse objetivo, a Assembleia recomenda que os parlamentos estabeleçam “estruturas que permitam uma supervisão rigorosa

e estrutural das obrigações internacionais de direitos humanos” (COUNCIL OF EUROPE, 2011c, para.6.6).

Na Rússia, um papel de coordenação é confiado ao Escritório do Agente do Governo frente a Corte, que é uma divisão do Ministério de Justiça (MJ). Suas funções incluem fazer recomendações para a melhoria da legislação e prática russa, e elaborar projetos de lei quando necessário, assim como assegurar cooperação entre várias autoridades do Estado para a execução das sentenças da Corte (RUSSIA, 1998). Entretanto, na prática, esse Escritório, que também tem o dever de representar a Rússia em todos os casos da Corte e assegurar que a satisfação justa seja paga em tempo razoável, não tem os recursos nem o peso político necessário para engajar em uma coordenação abrangente da execução das sentenças no que tange as medidas gerais. A ele também parece faltar poderes de execução para assegurar a cooperação significativa entre todas as autoridades do Estado, e colocar pressão nos órgãos ou oficiais que não estão dispostos a cooperar.

Quanto ao envolvimento parlamentar no processo de execução, de acordo com o relatório recente publicado pela Assembleia Parlamentar, a Rússia pertence ao grupo de países que adotaram uma abordagem horizontal na maneira em que o parlamento lida com os problemas de direitos humanos. Dessa maneira, não há um comitê especial com mandato específico para direitos humanos no Parlamento, e estaria implícito que os direitos humanos seriam um tema transversal que deveria ser levado em consideração por todos os comitês (COUNCIL OF EUROPE, 2011c, para. 28). Entretanto, o papel do Parlamento russo na execução das sentenças da Corte permanece pouco desenvolvido. Parece estar limitado à adoção da legislação destinada a remediar as violações à Convenção quando tal legislação for proposta. Embora exista um centro especial no Conselho da Federação (a câmara superior do Parlamento) com a tarefa de monitorar a legislação e sua aplicação com um foco em direitos humanos, esse não tem o mandato específico de levar em consideração as decisões da Corte enquanto realiza suas funções (RUSSIA, 2008a). Além disso, a observância das obrigações de direitos humanos internacionais pela Rússia raramente se torna objeto de discussão durante as sessões de anuais de prestação de contas do Governo com o Parlamento.⁶ Durante a sessão desse tipo mais recente, que aconteceu em abril de 2011, o assunto da execução das decisões da Corte não foi nem mencionado (PUTIN, 2011).

O propósito deste artigo não é realizar uma análise detalhada das causas profundas da falta de envolvimento parlamentar no processo de execução. No entanto, dois fatores que contribuem pra essa situação devem ser destacados. Esses são: a falta de um procedimento por meio do qual o Parlamento seria informado regularmente de decisões contrárias da Corte EDH e os requerimentos para sua execução feitos pelo Comitê de Ministros; e a falta de uma obrigação específica do Governo de reportar ao Parlamento sobre o cumprimento das obrigações de direitos humanos internacionais.

Finalmente, um desenvolvimento recente sobre os procedimentos de execução de sentença merece atenção. Em maio de 2011 um decreto presidencial russo, *Sobre o monitoramento da aplicação da lei na Federação Russa*, foi adotado (RUSSIA, 2011c). Ele determina que um dos objetivos desse monitoramento é assegurar a execução das decisões da Corte EDH que requerem mudança legislativa. Embora a metodologia

para conduzir tais atividades de monitoramento ainda não tenha sido desenvolvida, algumas características do sistema de monitoramento já foram determinadas. O decreto determina que o MJ assumirá o papel de coordenar o processo de monitoramento: as opiniões de várias autoridades estatais (incluindo o judiciário), assim como a sociedade civil, serão consideradas; prazos para o encerramento do monitoramento deverão ser estabelecidos com antecedência; o MJ acumulará todas as propostas e informações submetidas a ele e os relatórios para o Presidente, fazendo sugestões para as mudanças necessárias, sejam legislativas ou não; o resultado do monitoramento será publicado.

Na opinião das autoras, o decreto deve ser considerado como um desenvolvimento positivo no cumprimento das recomendações do Comitê de Ministros discutidos acima, assim como deve remediar as limitações do sistema anterior. Ainda veremos, entretanto, qual passo em particular será tomado com o objetivo de implementar esse decreto e o quão efetivo em fornecer resultados práticos será o processo de monitoramento.

4.2 Execução imediata de decisões das cortes domésticas: Burdov v. Rússia (n. 2)

Um problema identificado logo após a entrada da Rússia no Conselho Europeu é a quantidade de sentenças não executadas de cortes domésticas proferidas contra o Estado e suas entidades devido à falta de recursos financeiros e de coordenação apropriada de atividades entre vários órgãos do Estado. Isto é um problema sistemático não apenas para a Rússia, mas também para alguns outros países do Leste Europeu/pós-soviéticos. Antes de 2009, houve algumas centenas de petições na Corte EDH sobre casos pendentes de execução com respeito à Rússia. O que resultou em uma decisão de violação do direito a um julgamento em tempo razoável (artigo 6, CEDH) e do direito de gozo pacífico das propriedades individuais (artigo 1, Protocolo 1 da CEDH) (COUNCIL OF EUROPE, 2009a). Enquanto os valores outorgados em tais decisões domésticas não cumpridas podem ser tão baixos quanto EUR 100, demorou vários anos para que as autoridades locais cumprissem as execuções, sem a garantia de nenhuma compensação para tais atrasos em âmbito interno. Como resultado, a Corte EDH colocou em prática o procedimento do julgamento piloto no caso *Burdov v. Rússia (n.2)* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009b). Esse caso tratou da constante falha da Rússia em honrar com as decisões, em relação a qual nenhum remédio efetivo no âmbito interno estava disponível para as partes.

Na sentença de 2009, a Corte EDH explicitamente ordenou que a Rússia estabelecesse tal remédio em seis meses da data da publicação da sentença, ou seja, até 4 de novembro de 2009, e oferecesse “reparação suficiente e adequada” até 4 de maio de 2010 a todas os requerentes em casos semelhantes apresentados na Corte antes da publicação da sentença piloto (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Burdov v. Russia* (no. 2), 2009b, para. 141, 145).

Embora o prazo final de 4 de novembro de 2009 indicado pela Corte não tenha sido cumprido pelo Estado russo, ao final de 2009 o Comitê de Ministros reconheceu, com satisfação, os “esforços empenhados pela comissão especial interministerial criada

com a participação da Administração Presidencial, que resultaram na preparação de projetos de lei estabelecendo um remédio doméstico” e que “esses projetos estavam sujeitos à consultas com o Departamento do Conselho Europeu para a execução das sentenças da Corte Europeia” (COUNCIL OF EUROPE, 2009b).

A nova lei russa sobre compensação (A “Lei de Compensações”) entrou em vigor em 4 de maio de 2010. Essa lei permite reinvidicação de compensação baseada na violação do direito a um julgamento justo, e à execução em tempo razoável. É aplicável a decisões domésticas concedendo qualquer quantia a ser recuperada a partir de orçamentos nacionais em vários níveis. Tais reclamações podem ser trazidas a juízo a qualquer tempo antes do final dos procedimentos de execução, mas não antes do que seis meses depois que o limite de tempo previsto em lei para execuções expire, e não depois de seis meses do término do procedimento de execução. A compensação oferecida não depende do estabelecimento de culpa de nenhuma autoridade competente responsável pelo atraso nas execuções (RUSSIA, 2010a).

Esses requerentes que interpuseram suas petições frente a Corte antes da publicação da sentença do caso *Burdov (n. 2)* obtiveram o direito de trazer os procedimentos sob a nova lei dentro de seis meses de sua entrada em vigor. No último ano, a Corte EDH negou admissibilidade em vários casos com a mesma natureza apresentados por indivíduos russos, com base no remédio oferecido pela nova Lei de Compensações. A Corte indicou sua satisfação com esse remédio, em particular em respeito aos valores a serem concedidos sob a nova lei. Entretanto, expressou sua preocupação sobre a situação hipotética na qual a Rússia pode vir a falhar em honrar com as novas sentenças:

A Corte está consciente de que um problema posterior pode surgir acerca do novo remédio compensatório, e se ele ainda seria efetivo em uma situação na qual a autoridade Estatal ré venha a falhar persistentemente em honrar a dívida judicial não obstante uma compensação ou mesmo várias compensações tenham sido feitas por cortes domésticas sob a Lei de Compensações. Essa foi uma hipótese sugerida pelos requerentes (veja o parágrafo 14 acima), mas a Corte não julga ser apropriado antecipar tal evento, nem decidir esse assunto in abstracto no presente estágio.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia*, 2010c, para. 35)

Em junho de 2010 o Comitê de Ministros “parabenizou as autoridades russas pela adoção da reforma que introduziu o remédio para situações de não-execução ou de atraso na execução de decisões judiciais domésticas” e “recomendou fortemente que as autoridades russas, principalmente os órgãos judiciais superiores, tomem as medidas necessárias a fim de assegurar a aplicação coerente da reforma de acordo com os requerimentos da Convenção” (COUNCIL OF EUROPE, 2010b). O monitoramento da implementação da nova lei está em curso. De modo geral, a adoção da Lei de Compensações e o caso *Burdov (n. 2)* como um todo são exemplos de cooperação bem sucedida entre a Rússia e as instituições da Convenção nas reformas da legislação interna da Rússia.

4.3 Outra história de sucesso: *Shtukaturv v. Rússia*

Outro exemplo de cooperação bem sucedida que merece ser mencionado no tema de medidas gerais aconteceu em conexão ao caso *Shtukaturv v. Rússia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008). A sentença, que foi publicada em junho de 2008, versava sobre a privação judicial de capacidade jurídica na falta da pessoa interessada e admissão involuntária a um hospital psiquiátrico. Ao identificar a violação do direito do requerente ao respeito pela vida privada (artigo 8, CEDH), a Corte indicou que as diretrizes existentes na Rússia em respeito a esse assunto em particular diferencia daquelas adotadas a nível europeu:

O Código Civil russo distingue total capacidade e total incapacidade, mas não prevê nenhuma situação de “intermediária”, além dos viciados em drogas ou álcool. A Corte refere-se a esse respeito aos princípios formulados pela Recomendação n. R (99) 4 do Comitê de Ministros do Conselho Europeu, mencionado acima no parágrafo 59. Embora esses princípios não tenham nenhuma força jurídica nesta Corte, eles podem definir um padrão comum europeu nessa área. Contrariamente a esses princípios, a legislação russa não prevê uma resposta “sob medida”.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008).

Embora nenhuma medida geral tenha sido indicada pela Corte em sua decisão, ao final de 2008 o Comitê de Ministros observou que as disposições pertinentes na legislação russa sobre a incapacidade dos adultos não foram modificadas. Foi requerido que as autoridades russas iniciassem reformas nas disposições que foram criticadas pela Corte e que acelerassem reformas que tratassem da internação de pessoas com deficiência mental em uma instituição psiquiátrica (COUNCIL OF EUROPE, 2008b).

Em apenas alguns meses, a Corte Constitucional Russa considerou uma petição interposta pelo Sr. Shtukaturv e outros questionando o cumprimento das disposições pertinentes na legislação russa em relação à Constituição da Rússia, e concordou com o requerente (RUSSIA, 2009b). As disposições foram declaradas incompatíveis com a Constituição Russa e seu efeito foi imediatamente suspenso. Logo após o caso ser decidido pela Corte Constitucional, emendas importantes à legislação foram apresentadas pelo Parlamento russo. Essas foram finalizadas e entraram em vigor em 2001 (RUSSIA, 2011b).

O caso Shtukaturv é particularmente inspirador para o papel da Corte Constitucional Russa. Nesse caso, a Corte Constitucional essencialmente concordou com a posição da Corte EDH e do Comitê de Ministros. Entretanto, como demonstrado abaixo, este não é sempre o caso.

4.4 O aparente choque sistemático entre o sistema de direitos humanos europeu e a Constituição Russa

O primeiro caso em que a Corte Europeia de Direitos Humanos divergiu da posição da Corte Constitucional Russa é relativamente recente (ZORKIN, 2010).

A Corte EDH decidiu o caso *Kostantin Markin v. Rússia* em 7 de outubro de 2010 (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010d). Essa decisão ainda não entrou em vigor porque o caso foi encaminhado para o Plenário da Corte, e ainda não foi apreciado.⁷

Nesse caso, a Corte declarou que a lei russa que proíbe licença paternidade aos militares, diferente da licença maternidade concedida às militares do sexo feminino, é discriminatória sob o artigo 14 da Convenção (em combinação com o artigo 8) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Konstantin Markin v. Russia*, 2010d).

Nesse caso específico, o requerente interpôs procedimentos concomitantes frente a Corte Constitucional Russa para questionar a compatibilidade das provisões domésticas relevantes a Constituição Russa, que também proíbe a discriminação. Entretanto, a Corte Constitucional declarou que essas provisões legais eram compatíveis com a Constituição. Ao chegar a essa conclusão, a Corte Constitucional se referiu à essência do serviço militar como:

Um tipo especial de serviço público que assegura a defesa do país e a segurança do Estado, é portanto realizado no interesse público. Pessoas engajadas no serviço militar exercem funções constitucionalmente importantes e, portanto, possuem um status legal especial que é baseado na necessidade de um cidadão da Federação Russa realizar suas obrigações com o objetivo de proteger a Pátria.

[...]

Sob a sessão 11 § 13 [do Ato do Serviço Militar] a licença maternidade é garantida às militares de acordo com o procedimento especificado em leis federais e regulamentos da Federação Russa. Uma provisão similar está na sessão 32 § 2 das Regulações no serviço militar, que também prevê que durante a licença maternidade a militar mantém sua posição e ranque militar.

[...]

A lei em vigor não dá ao servidor o direito a três anos de licença paternidade. Nesse sentido, o militar em serviço está proibido de combinar o desempenho dos seus deveres militares com a licença paternidade. Essa proibição está baseada, primeiramente, no status legal especial do militar, e, em segundo lugar, nos objetivos constitucionalmente importantes justificando limitações nos direitos humanos e liberdades em conexão com a necessidade de criar condições apropriadas para a atividade profissional eficiente do militar que está cumprindo os deveres de defesa da Pátria.

(RUSSIA, 2009a)

Ao endereçar o assunto das medidas gerais no caso Markin, a Corte EDH afirmou:

67. Tem sido prática da Corte, ao descobrir uma limitação no sistema jurídico nacional, identificar suas origens com o objetivo de assistir os Estados Contratantes para encontrar uma solução apropriada e o Comitê de Ministros para supervisionar a execução dos julgamentos [...] Levando em conta o problema divulgado no presente caso, a Corte acredita que as medidas gerais em nível nacional seriam desejadas para

assegurar a proteção eficaz contra discriminação de acordo com as garantias do artigo 14 da Convenção em conjunção com o artigo 8. Nessa conexão, a Corte recomenda que o Governo tome providências, sob a supervisão do Comitê de Ministros, com vista a emendar a sessão 11 § 13 do Ato do Serviço Militar e os Regulamentos do serviço militar, promulgados pelo Decreto Presidencial n. 1237 em 16 de setembro de 1999, a levar em conta os princípios enunciados na presente decisão com o objetivo de colocar um fim na discriminação contra militares do sexo masculino no que tange a licença paternidade.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Konstantin Markin v. Russia*, 2010d).

Ainda que, notavelmente, o caso frente à Corte EDH ainda não tenha resultado em uma decisão final do Plenário, a sentença da Câmara da Corte teve um impacto significativo na posição dos legisladores e autoridades judiciais russos no que tange o papel da Corte EDH *vis-à-vis* o papel da Corte Constitucional russa. Isto, mais recentemente, resultou em um projeto de lei ambíguo cujas consequências não são fáceis de prever.

4.4.1 Reação da Rússia e dos oficiais do Conselho Europeu à decisão da Câmara da Corte EDH no caso Konstantin Markin

O Presidente da Corte Constitucional russa, Juiz Zorkin, iniciou uma discussão geral onde ele formulou “os limites para a flexibilidade” da Rússia na arena internacional. Ele falou abertamente da primazia da Constituição russa (e, consequentemente, das decisões da Corte Constitucional) sobre qualquer decisão de tribunal internacional (ZORKIN, 2010).

Ele afirmou: “A Corte de Estrasburgo [câmara da Corte EDH] é competente para indicar erros na legislação para os países, mas no caso de as decisões da Corte EDH serem diretamente contraditórias com a Constituição Russa, o país deve seguir seus interesses nacionais.” (ZORKIN, 2010).

Zorkin se referiu ao argumento muito usado pela própria Corte EDH no sentido de que autoridades locais compreendem melhor as necessidades de sua sociedade. Ele concluiu que, diferentemente dos tribunais internacionais, a Rússia deveria ter prioridade ao aferir o que constitui interesse público (ZORKIN, 2010). De acordo com a posição apresentada pelo Presidente russo, e discutida desde outubro de 2010 até a presente data (agosto 2011), a Rússia nunca delegou tal porção de sua soberania que permitiria a qualquer tribunal internacional adotar decisões emendando uma lei russa⁸ (MEDVEDEV, 2010).

Tal posição atraiu sérias críticas do Conselho Europeu: o Secretário Geral respondeu no sentido de que direitos humanos gozam de prioridade frente à lei nacional, e que qualquer sentença da Corte EDH que identifica uma incompatibilidade da lei nacional com a Convenção Europeia deve levar a sua modificação (JAGLAND, 2011). Ao mesmo tempo, o Presidente russo recentemente prometeu que a Rússia cumprirá mesmo com decisões de tribunais internacionais que são excessivamente políticas (MEDVEDEV, 2011).

4.4.2 A mais recente proposta legislativa russa com a intenção de estender os poderes da Corte Constitucional

Em junho de 2001, o então Presidente da casa superior do Parlamento russo introduziu um projeto de lei foi o foco de um ativo debate entre junho e julho de 2011 (RUSSIA, 2011e).

Em essência, o projeto de lei impõe a todos os tribunais russos uma obrigação de encaminhar para a Corte Constitucional qualquer caso em que o tribunal tenha concluído que a lei a ser aplicada no caso particular é incompatível com a Constituição Russa. Tais encaminhamentos devem ser feitos particularmente quando um órgão internacional de direitos humanos tenha adotado uma decisão estipulando a violação de um tratado internacional pela Federação Russa decorrente da aplicação da lei que violaria um tratado internacional. No mesmo sentido, ao examinar um caso que busca remediar uma violação de direitos humanos de acordo com uma decisão de um órgão de direitos humanos internacional, qualquer tribunal russo deve encaminhar o caso à Corte Constitucional, se ele concluir que tal decisão do órgão internacional impede a aplicação de uma lei que não contradiz a Constituição Russa. Tal encaminhamento deve requerer que a Corte Constitucional confirme a compatibilidade de tal lei com a Constituição. Além disso, um indivíduo obtém o direito de requerer da Corte Constitucional a verificação da compatibilidade de um determinado ato legislativo com a Constituição emanado após a adoção de uma decisão por um órgão de direitos humanos internacional. Esse direito pode ser defendido por um indivíduo que acredita que tal ato legislativo não deva ser aplicado por causa da adoção de tal decisão por um órgão internacional de direitos humanos, ou, reciprocamente por um indivíduo que acredite que ele deva ser mantido mesmo diante da decisão internacional (RUSSIA, 2011e). Esse projeto de lei implica que, hipoteticamente, a Corte Constitucional pode declarar que uma lei russa é compatível com a Constituição, não obstante uma decisão da Corte EDH tenha identificado essa lei como uma violação da Convenção.

Após a agitada discussão desse projeto de lei em junho e julho de 2011, a audiência sobre esse projeto de lei foi remarcada para o outono. Existem boas chances de que a redação seja significativamente revisada; é, portanto muito cedo para dar qualquer análise detalhada do projeto de lei. Entretanto, vários comentários podem ser feitos.

A Rússia tem sido, e continua sendo parte da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. E é vinculada ao seu artigo 27.⁹ Nenhuma ação interna pode mudar essa determinação da Convenção de Viena, o que essencialmente significa que a divergência entre a Corte EDH e a Corte Constitucional Russa não é realmente uma divergência: os dois órgãos funcionam em dois “mundos paralelos” com a Corte EDH julgando causas sobre a compatibilidade com a Convenção, e a Corte Constitucional julgando casos de compatibilidade com a Constituição russa. Além disso, como uma lei internacional tem aplicação direta na Rússia de acordo com a própria Constituição (artigo 15(4)), uma decisão da Corte Constitucional não pode afetar a natureza vinculante das decisões da Corte EDH.

Certas confusões nos círculos acadêmicos russos originam do fato de que a Corte EDH emite sentenças baseada em jurisprudência, enquanto a Rússia tem sido predominantemente civilista, com precedentes não tendo força significativa dentro da jurisdição interna até recentemente. Os argumentos aduzidos pelos proponentes daquela posição seriam como segue: se existir um conflito entre um tratado internacional e uma lei doméstica (excluindo a Constituição), é o tratado internacional que prevalece. Entretanto, se é um órgão judicial nacional que adota uma decisão indicando a incompatibilidade da lei doméstica com um tratado internacional, é necessário uma análise adicional para tal decisão levando em consideração a prioridade da Constituição russa na ordem jurídica doméstica. Essa necessidade deve eventualmente levar à aplicação de leis domésticas e não da lei internacional (RUSSIA, 2011d).

Existe um erro óbvio nesse raciocínio. Esse erro deriva do artigo 19 da Convenção Europeia, que confere à Corte Europeia a função de “assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos” (COUNCIL OF EUROPE, 1950). O que levanta preocupação é que tais argumentos são agora aduzidos pelo Estado Duma, a casa baixa do Parlamento russo; ou seja, o principal legislador do país (RUSSIA, 2011d).

4.5 Práticas diárias: solução impossível?

O argumento de que encontrar uma solução legislativa apropriada não necessariamente assegura o adimplemento da Convenção pode ser mais bem ilustrado pela situação dos procedimentos criminais russos conectados ao tema da brutalidade policial. Esse é um problema muito comum na Federação Russa. Essa área também consiste um dos melhores exemplos de cooperação das autoridades russas com o Conselho Europeu: o Estado está disposto, mas, infelizmente, não tem muito êxito.

O Código Processual Penal russo atual é conhecido por ter apenas uma grande deficiência: não assegura o acesso do reclamante a investigações; a respeito de todo o resto, o Código garante muito bem as expectativas das instituições europeias de direitos humanos. Entretanto, o procedimento para investigação das reclamações de brutalidade é ainda tão ineficaz quanto há muitos anos atrás (COUNCIL OF EUROPE, 2010c). O problema, portanto está no domínio prático do funcionamento diário dos órgãos de execução da lei e não na formação do legislativo russo. Em um relatório ao Comitê de Ministros, um grupo de organizações não-governamentais (ONGs) russas apresentou as seguintes razões para a ineficácia dos procedimentos investigatórios nessa área:

- a) Falta de independência institucional e pessoal dos investigadores;*
- b) O sistema atual de avaliação profissional que obriga o investigador a trabalhar para assegurar altos índices quantitativos nas custas da qualidade das investigações;*
- c) Falta de recursos necessários para as investigações;*
- d) Ineficiência no controle sobre os investigadores*

(COUNCIL OF EUROPE, 2010c).

Ao mesmo tempo, de acordo com as autoridades russas, que submeteram uma comunicação pública acerca desse tema ao Comitê de Ministros em novembro de 2010, diversos avanços ocorreram pelo Estado em 2009 e 2010 para assegurar um treinamento profissional mais alto para os membros da polícia, incluindo etapas específicas nas áreas de ética profissional e disciplina. (COUNCIL OF EUROPE, 2010e).

Recentemente, o governo Russo iniciou uma grande reforma do serviço de polícia e adotou uma nova lei “Sobre a Polícia” (RUSSIA, 2011a). Entretanto, esta é novamente uma reforma legislativa, que não necessariamente resultará em mudanças efetivas. Espera-se que as medidas tomadas pelo Governo russo nesse setor sejam bem sucedidas.

5 Conclusão

O que definitivamente pode-se prever é que o sistema da Convenção servirá como um teste decisivo do resultado de qualquer reforma pendente no tocante aos direitos humanos na Rússia: se o volume de casos análogos pleiteados na Corte em uma dada matéria diminuir a reforma é enfim um sucesso; se não, então a reforma foi um fiasco que requer esforços adicionais.

Considerando o sistema da Convenção como um todo, pode-se concluir que é uma ferramenta perfeita para um país como a Rússia exatamente por esse motivo: ele permite qualquer assunto não resolvido a voltar e se revelar na prática da Corte EDH; qualquer reforma com a intenção de ficar somente no papel não tem perspectiva de sucesso em longo prazo. Novamente, por essa mesma razão, a Corte EDH junto com o Comitê de Ministros é um instrumento extremamente poderoso. Parece ser de máxima importância que esse instrumento, tanto em sua dimensão jurídica quanto política, esteja baseado na defesa e promoção dos direitos humanos e do Estado de Direito.

Com foco em especial na Rússia dentro do sistema da Convenção, deve-se lembrar seu longo histórico, são séculos em que o problema inerente da execução judicial doméstica sempre persistiu.¹⁰

Em nosso ponto de vista, se usado de maneira sábia, os mecanismos da Convenção possibilitarão que a Rússia realize o “impossível”: traga seu sistema jurídico ao nível dos parâmetros internacionais; uma conquista que ainda não foi capaz de alcançar. Entretanto, esse objetivo sempre necessitará ser balanceado contra a ansiedade demonstrada pelas autoridades russas no que tange o possível mau uso desses instrumentos poderosos para realizar pressão política excessiva.

Nós gostaríamos de concluir mencionando um dos julgamentos mais recentes da Corte EDH, que explicitamente delimita como e em qual extensão a Corte mantém essa posição e entende a necessidade do balanço:

É primordial que o mecanismo de proteção estabelecido pela Convenção seja subsidiário aos sistemas nacionais que protegem os direitos humanos. Esta Corte se preocupa com a supervisão da implementação por Estados Contratantes de suas obrigações sob a Convenção. A regra de exaustão das vias internas é portanto uma parte indispensável

do funcionamento desse sistema de proteção. (...) A Corte não pode enfatizar o suficiente que não é uma corte de primeira instância, ela não tem a capacidade, e nem seria apropriado para uma corte internacional, para julgar um grande número de casos que requerem análise de fatos e cálculo de compensações monetárias – ambos os quais devem, por princípio e prática efetiva, ser o domínio de jurisdições domésticas.

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Demopoulos and Others v. Turkey*, 2010a)

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

CAVALLARO, J.; BREWER S.E. 2008. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court. **The American Journal of International Law**, Washington DC, v. 102, n. 4, p. 768-827.

COUNCIL OF EUROPE. 1950. **European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. 4 Nov.

_____. 2000a. Committee of Ministers. **Recommendation Rec(2000)2 of the Committee of Ministers to Member States on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights**. Rec(2000)2E, 19 Jan.

_____. 2000b. Parliamentary Assembly. **Execution of judgments of the European Court of Human Rights**. Explanatory memorandum, Doc. 8808, 12 July.

_____. 2006a. Committee of Ministers. **Interim Resolution ResDH (2006) concerning the violations of the principle of legal certainty through the supervisory review procedure (“nadzor”) in civil proceedings in the Russian Federation**. ResDH (2006), 8 Feb.

_____. 2006b. Committee of Ministers. **Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements**. CM/Del/Dec(2006)964/4.4/appendix4E, 10 May, Rule 6(2)(b).

_____. 2008a. Committee of Ministers. **Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to Member States on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights**. CM/Rec(2008)2, 6 Feb.

_____. 2008b. Committee of Ministers. **Decisions adopted at 1043rd DH meeting**, 2-4 Dec.

_____. 2009a. Committee of Ministers. **Decisions adopted at 1072nd DH meeting**, 1-3 Dec.

_____. 2009b. Committee of Ministers. **Interim Resolution CM/ResDH(2009) concerning the execution of the pilot judgment of the European Court of Human Rights in the case Burdov No. 2 against the Russian Federation relative to the failure or serious delay in abiding by final domestic judicial decisions delivered against the state and its entities as well as the absence of an effective remedy**, ResDH (2009), 7 Dec.

- _____. 2010a. European Court of Human Rights. **50 Years of Activity**. European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. Apr.
- _____. 2010b. Committee of Ministers. **Decisions adopted at the meeting 1086th DH meeting**, 3 June.
- _____. 2010c. Committee of Ministers. **Communication from a group of the NGOs in the Mikheyev group of cases against the Russian Federation**, DH-DD (2010)385E, 1 Sept.
- _____. 2010d. Committee of Ministers. **Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system**, CM/Inf/DH(2010)37, 6 Sept.
- _____. 2010e. Committee of Ministers. **Communication from the Russian authorities in the Mikeyev group of cases against the Russian Federation (Application No. 77617/01)**, DH-DD(2010)591E, 24 Nov.
- _____. 2010f. Parliamentary Assembly. **Report on the implementation of judgments of the European Court of Human Rights**, Doc. 12455, 20 Dec.
- _____. 2011a. European Court of Human Rights. **Country fact sheets. 1959-2010**. Mar.
- _____. 2011b. Committee of Ministers. **Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights**. 4th Annual report. Apr.
- _____. 2011c. Parliamentary Assembly. **National parliaments: guarantors of human rights in Europe**, Resolution 1823 (2011), 23 June.
- GREER, S. 2006. **The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects**. First edition. New York: Cambridge University Press.
- HARRIS, D.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, C. 2009. **Law of the European Convention on Human Rights**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- JAGLAND, T. 2011. **Speech at the St Petersburg International Legal Forum**. Official web-site of the President of Russia (partial publication). 20 May.
- LAMBER-ABDELGAWARD, E. 2008. **The Execution of the judgments of the European Court of Human Rights**. 2nd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- MEDVEDEV, D. 2010. **Russia will not let the ECtHR to deliver judgments which change its laws**. RIA-Novosti, 11 Dec.
- _____. 2011. **Speech at the St Petersburg International Legal Forum**. Official web-site of the President of Russia (partial publication). 20 May.
- PUTIN, V. 2011. **Minutes of the reporting session of the Government to the Parliament for the year 2010**. Disponível em: <<http://premier.gov.ru/events/news/14898/>>. Último acesso em: 10 Ago. 2011.
- RUSSIA. 1998. **Regulation on the Agent of the Russian Federation before the European Court of Human Rights – Deputy Minister of Justice of the Russian Federation**. No. 310, 9 Mar.
- _____. 2001. **Criminal Procedure Code of the Russian Federation**, No. 174-FZ. 18 Dec. (as amended).
- _____. 2002a. **Commercial Procedure Code of the Russian Federation**, No. 95-FZ. 24 July (as amended).

- _____. 2002b. **Civil Procedure Code of the Russian Federation**, No. 138-FZ. 14 Nov. (as amended).
- _____. 2008a. **Decree of the Head of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on the approval of the Regulation on the Centre of monitoring of legislation and practice of law application within the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation**. No. 173rp-SF, 25 Apr.
- _____. 2010a. **Federal Law no. 68-FZ “On Compensation for Violation of the Right to a Trial within a Reasonable Time or the Right to Enforcement of a Judgment within a Reasonable Time”**, 30 Apr.
- _____. 2010b. **Bill “On the introduction of amendments to the Civil Procedure Code of the Russian Federation”**. No. 407795-5, 16 July.
- _____. 2011a. **Federal Law no. 3-FZ “On the Police”**, 7 Feb.
- _____. 2011b. **Federal Law no. 67-FZ “On the Introduction of Amendments to the Law of the Russian Federation “On Psychiatric Assistance and Related Guarantees to the Rights of Citizens” and the Civil Procedure Code of the Russian Federation”**, 6 Apr.
- _____. 2011c. President of Russia. **Decree no.657 “On the monitoring of the application of law in the Russian Federation”**, 20 May.
- _____. 2011d. State Duma. Committee on the Constitutional Legislation and State-Building. **Explanatory Note to the Bill “On the Introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”**. 16 June.
- _____. 2011e. Anatoly Torshin. **Bill “On the Introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”**. 16 June.
- ULITSKY, I. 1993. **Legal and Constitutional Basis for the Development of the Rule of Law in Russia**. *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, v. 18, p. 69-88.
- UNITED NATIONS. 1969. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Vienna, 23 May.
- ZORKIN, V. 2010. **The Limits to Flexibility**. *Russian Gazette*, no. 5325 (246), 29 Oct.

Jurisprudência

- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1998. Judgment (Article 50) of 1 April, **Akdivar v. Turkey**, application No. 99/1995/605/693.
- _____. 2004. Judgment of 22 June, **Broniowski v. Poland**, application No. 31443/96.
- _____. 2005. Grand Chamber. Judgment of 6 October, **Hirst v. the United Kingdom (no. 2)**, application No. 74025/01.
- _____. 2006. Judgment of 13 April, **Fedotova v. Russia**, application No. 73225/01.
- _____. 2007. Judgment of 18 January, **Kot v. Russia**, application No. 20887/03.
- _____. 2008. Judgment of 27 March, **Shtukaturev v. Russia**, application No. 44009/05.
- _____. 2009a. Judgment of 8 January, **Kulkov and others v. Russia**, applications No. 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06.

- _____. 2009b. Judgment of 15 January, **Burdov v. Russia (no. 2)**, application No. 33509/04.
- _____. 2009c. Decision of 29 January, **OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia**, application No. 14902/04.
- _____. 2009d. Decision of 30 June, **Georgia v. Russia (no. 1)**, no. 13255/07.
- _____. 2010a. Grand Chamber. Decision of 1 March 2010, **Demopoulos and Others v. Turkey**, applications No. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04.
- _____. 2010b. **Georgia v. Russia (no. 2)**, application No. 38263/08 (no court documents available yet).
- _____. 2010c. Decision of 23 September 2010, **Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia**, applications No. 27451/09 and 60650/09.
- _____. 2010d. Judgment of 7 October 2010, **Konstantin Markin v. Russia**, application No. 30078/06.
- RUSSIA. 2007. Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 12 March, **on the application of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation in the case of the review on the basis of newly discovered circumstances of legally binding judicial acts**, Judgment, No. 17, para. 10.
- _____. 2008b. Federal Commercial Court of the Moscow Region. 7 October, **Case No. A40-16731/00-97-56**, Judgment.
- _____. 2009a. Constitutional Court of the Russian Federation. 15 January, On the refusal to consider the applications lodged by Markin Konstantin Aleksandrovich claiming a violation of his constitutional rights by the provisions of Articles 13 and 15 of the Federal Law “**On State Allowance to Citizens Having Children**, Articles 10 and 11 of the Federal Law “**On the Status of Military Servants**”, Article 32 of the Regulations on the Procedure for Military Service and clauses 35 and 44 of the Regulations on the granting and payment of state allowances to citizens having children. Ruling, No. 187-O-O/2009.
- _____. 2009b. Constitutional Court of the Russian Federation. 27 February, In the case concerning the review on the constitutionality of several provisions of Articles 37, 52, 135, 222, 284, 286 and 3791 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and part 4 of Article 28 of the Law of the Russian Federation “**On Psychiatric Assistance and Related Guarantees to the Rights of Citizens**” further to the applications of Messrs. Yu.K.Gudkova, P.V.Shtukaturrov and M.A. Yashina, Judgment, No. 4-P/2009.
- _____. 2009c. Federal Commercial Court of the Central Region. 26 January, **Case No. A14-3596/2008/19/20-18**, Judgment.
- _____. 2010c. Constitutional Court of the Russian Federation. 2010. 26 February, **In the case concerning the review of the constitutionality of paragraph two of article 392 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation further to the applications of Messrs. A.A. Doroshok, A.E. Kot, and E.Yu. Fedotova**, Judgment, No. 4-P.

NOTAS

1. As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos dão especificações detalhadas das ações necessárias para reparar danos ocasionados por violações da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além da compensação financeira, essa pode incluir, *inter alia*, medidas simbólicas, conduzir uma investigação efetiva sobre os abusos em questão e levar os responsáveis à justiça, alterar legislação existente, e medidas positivas para assegurar a não-repetição de violações similares. (CAVALLARO; BREWER, 2008, p.785).

2. Entretanto, uma tendência da Corte em dar indicações das medidas corretivas necessárias tem sido observada mais recentemente, especialmente desde a introdução do procedimento de julgamento piloto.

3. De acordo com o Art. 61 do Regimento da Corte, um julgamento piloto pode ser iniciado pela Corte quando "Os fatos de uma aplicação revelam na Parte Contratante em causa a existência de um problema estrutural ou sistêmico ou disfunção similar que deu origem ou pode dar origem a aplicações semelhantes". Uma decisão emitida como resultado de tal procedimento deve identificar a natureza do problema ou disfunção em mãos e indicar as medidas corretivas que precisam ser realizadas pelo Estado em causa (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2012).

4. Importante mencionar, no entanto, que a maioria das petições interpostas contra a Rússia (por volta de 98%) são declaradas inadmissíveis pela Corte (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010a, 2010b, 2010c, 2010d).

5. Cortes comerciais estaduais são muitas vezes denominadas cortes "arbitrazh". Entretanto, é importante distinguir as cortes "arbitrazh" do Estado da arbitragem e dos tribunais de arbitragem.

6. De acordo com o Artigo 117(1.a) da Constituição Russa o Governo deve apresentar anualmente um relatório ao Estado Duma com o resultado de suas atividades. O Estado Duma tem poderes para colocar questões ao Governo que devem ser tratadas nesse relatório.

7. De acordo com o Art. 43 da Convenção, "Num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma seção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excepcionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno". No caso de o pedido ser aceito, o tribunal pleno decide o caso novamente e oferece um novo

julgamento. Se tal pedido for rejeitado, a decisão da seção entra em vigor.

8. O artigo 15 da Constituição Russa afirma:

"Artigo 15 (1) A Constituição tem força jurídica suprema e efeito direto, e é aplicável por todo o território da Federação Russa. Leis e outros atos legais adotados pela Federação Russa não podem contrariar a Constituição.

(2) Órgãos estaduais e governos locais autônomos, oficiais, cidadãos e suas associações devem cumprir com as leis e a Constituição.

[...]

(4) Os princípios comumente reconhecidos e as normas de direito internacional e os tratados internacionais da Federação Russa são componentes do sistema jurídico. Se um tratado internacional da Federação Russa estipular outras regras diferentes daquelas estipuladas pela lei, as regras do tratado internacional serão aplicadas". (Tradução não-oficial feita por *International Constitutional Law*. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/rs00000_.html>. Último acesso em: 10 Ago. 2011.

9. "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46." (UNITED NATIONS, 1969).

10. "De todas as nações do Leste Europeu tentando mudar a estrutura de suas sociedades através da lei, a Rússia enfrenta os maiores desafios. A falta de uma cultura jurídica independente, a tentação de voltar atrás em um sistema de decretos promulgados do topo, data de séculos atrás. As reformas jurídicas a partir de 1864 tentaram iniciar uma contra tendência. Essa tendência demonstrou ser estabelecida de maneira insegura para sobreviver nas brutalidades, falta de lei e "justiça" sumária na Guerra Civil, dos governos militares temporários de várias regiões ou mesmo das repúblicas autoproclamadas durante a guerra. O Terror Branco e Vermelho levou a [...] imposições implacáveis de disciplina no Partido, as Forças Armadas e os Soviéticos como fundação necessária para o exercício do poder, alegando defender os interesses da democracia popular. A tradição de ver a lei como sinônimo de poder e como comando autocrático ou grupo de comandos de cima continua forte. A ideia que muitos não dão valor em sistemas jurídicos desenvolvidos, que governos são vinculados à lei, está apenas agora começando a ser articulada." (ULITSKY, 1993, p. 70)

ABSTRACT

Over the last few years, the issue of the execution of judgments from the European Court of Human Rights by Russia has gained pivotal importance, not only for Russia itself, but also for the whole European human rights system more generally. In this article, the authors analyse various challenges that Russia faces with regard to the execution of the Court's judgments as they concern both individual and general measures, as well as the country's achievements in this respect. In particular, the authors examine what has been described in the press as a skirmish between the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Russia.

KEYWORDS

European Court of Human Rights – Enforcement of ECtHR judgments – Russia

RESUMEN

En los últimos años, el tema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por parte de Rusia adquirió una importancia central no sólo para Rusia misma sino para todo el sistema europeo de derechos humanos en general. En el presente artículo, las autoras analizan los diversos desafíos que enfrenta Rusia respecto de la ejecución de las sentencias del Tribunal en lo atinente a medidas tanto individuales como generales, y los logros del país en este sentido. En particular, las autoras examinan lo que en la prensa se ha descrito como una riña entre el Tribunal de Estrasburgo y la Corte Constitucional de Rusia.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Ejecución de sentencias del TEDH – Rusia



CÁSSIA MARIA ROSATO

Cássia Maria Rosato é psicóloga, mestre em Psicologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e mestranda em Cultura de Paz, Conflitos, Educação e Direitos Humanos pela Universidade de Granada (UGR), na Espanha. Atualmente é bolsista da Comissão Europeia, através do Programa *Erasmus Mundus*.

Email: cassiarosato@correo.ugr.es



LUDMILA CERQUEIRA CORREIA

Ludmila Cerqueira Correia é advogada, mestre em Ciências Jurídicas (UFPB), professora da Universidade Federal da Paraíba e pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Direito à Saúde e Família". Foi pesquisadora do Programa ALFA "Human Rights facing Security" na *Università degli Studi di Firenze*, Itália (2006/2007) e assessora jurídica da Associação Metamorfose Ambulante de Usuários e Familiares do Sistema de Saúde Mental do Estado da Bahia.

Email: ludcorreia@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste artigo é apresentar um panorama geral acerca da implementação das medidas expressas na sentença que condenou o Brasil, em 2006, no caso *Damião Ximenes Lopes*, primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, discutindo-se a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. Através de documentos oficiais, artigos e textos opinativos, este artigo retoma o histórico do caso, além de traçar o percurso do Brasil no cumprimento da sentença e as consequências para as políticas públicas de saúde mental no país.

Original em português.

Recebido em agosto de 2011. Aprovado em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Corte Interamericana – Reparações – Grau de cumprimento – Monitoramento das recomendações internacionais.



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

CASO DAMIÃO XIMENES LOPES: MUDANÇAS E DESAFIOS APÓS A PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Cássia Maria Rosato e Ludmila Cerqueira Correia

1 Introdução

O tema da responsabilidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos remete à discussão acerca do movimento de internacionalização dos direitos humanos, deflagrado no Pós-Guerra, em resposta às atrocidades cometidas ao longo da Segunda Guerra Mundial.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, começa a ser delineado o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de importantes tratados de proteção dos direitos humanos, de alcance global (Organização das Nações Unidas - ONU) e regional (sistemas europeu, interamericano e africano). Os sistemas global e regional, inspirados pelos valores e princípios da referida Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Vale lembrar que esses sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, com a finalidade de proporcionar a maior efetividade possível na proteção e promoção dos direitos humanos.

O Brasil passa a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos apenas com o processo de democratização, iniciado em 1985. E é com a Constituição de 1988 – que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana – que o Brasil começa a se inserir no cenário de proteção internacional dos direitos humanos.

Nesse cenário, cabe ressaltar que a crescente internacionalização dos direitos humanos passa a invocar os delineamentos de uma cidadania universal, da qual emanam direitos e garantias, internacionalmente assegurados. E, nesse sentido, é importante frisar que o estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente ligado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado.

Observa-se a importância da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos no sentido de reafirmar a juridicidade do conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Além disso, ressalte-se o caráter preventivo das regras de responsabilização dirigidas ao Estado infrator, pois estas podem evitar que novas violações de direitos humanos ocorram, conforme se verá a seguir.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos merece destaque nesse cenário, tendo em vista a sua incidência no processo de internacionalização dos sistemas jurídicos de diversos países da América Latina. A Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a julgar vários casos de violações de direitos humanos, o que tem contribuído para importantes mudanças institucionais no âmbito dos sistemas de justiça nacionais. Nessa linha, um tema que tem ganhado relevo é o do monitoramento sobre a implementação efetiva em âmbito nacional das decisões e recomendações que emanam dos sistemas e mecanismos internacionais e regionais de direitos humanos.

Sendo assim, o objetivo deste artigo é apresentar um panorama geral acerca da implementação das recomendações expressas na sentença que condenou o Brasil, em 2006, no caso *Damião Ximenes*, primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, destacando a sua repercussão nas políticas públicas de saúde mental do país.

2 O Brasil e a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos

De acordo com André de Carvalho Ramos (2004), o Direito Internacional dos Direitos Humanos configura-se como o conjunto de direitos e faculdades que garantem a dignidade da pessoa humana e beneficiam-se de garantias internacionais institucionalizadas.

Como assinala Flávia Piovesan,

Perceber-se-á que, em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva.

(PIOVESAN, 2006, p. 4-5).

Com a ação internacional, verifica-se uma maior visibilidade das violações de direitos humanos, desencadeando o risco do constrangimento político e moral ao Estado infrator. Isso tem permitido alguns avanços na proteção dos direitos humanos. Ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, o Estado é praticamente obrigado a se justificar acerca das suas práticas, o que tem auxiliado na modificação ou na melhoria de uma determinada prática governamental, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para alterações internas.

Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais. O sistema internacional invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de denúncias se as obrigações internacionais são desrespeitadas. Neste sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, ao consagrarem parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados, apresentam um duplo impacto: são acionáveis perante as instâncias nacionais e internacionais. No campo nacional, os instrumentos internacionais conjugam-se com o direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. No campo internacional, os instrumentos internacionais permitem invocar a tutela internacional, mediante a responsabilização do Estado, quando direitos humanos internacionalmente assegurados são violados.

Observa-se que, originalmente, o regime da responsabilidade internacional do Estado referia-se apenas a disputas entre Estados. Porém, com a evolução das relações internacionais, surgiu uma nova vertente de disputas no Direito Internacional, na qual o prejuízo deixava de ser diretamente do Estado para ser de um dos nacionais do mesmo. Desse modo, para Patrícia Galvão Ferreira (2001), o mencionado regime foi ampliado para proteger os cidadãos e cidadãs de um Estado contra os arbítrios de um Estado estrangeiro. De acordo com essa autora:

Com a criação e a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados provocaram uma transformação radical no regime da responsabilidade internacional. A partir de então, a responsabilidade internacional deixou de proteger apenas os interesses e reparar os danos e prejuízos causados por disputas internacionais Estado X Estado ou por um Estado contra o nacional de outro. Agora, pela primeira vez, incorre em responsabilidade internacional o Estado que viola um dispositivo internacional que protege o direito de seus próprios nacionais.

(FERREIRA, 2001, p. 24).

Destaque-se que a natureza objetiva das obrigações de proteção de direitos humanos consagra o indivíduo como principal preocupação da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. Ademais, para André de Carvalho Ramos quando os tratados de direitos humanos se referem ao dever do Estado de garantir os direitos declarados, não mencionam o elemento “culpa” para caracterizar a responsabilidade internacional do Estado. Segundo o autor:

A jurisprudência das instâncias internacionais de proteção de direitos humanos é farta em assinalar o predomínio da teoria objetiva da responsabilidade internacional do Estado. A razão disso está na necessidade de interpretar os dispositivos internacionais de direitos humanos em benefício do indivíduo, como fruto da natureza objetiva dessas normas.

(RAMOS, 2004, p. 92).

Assim, não importa se houve culpa, basta que uma violação de direitos humanos tenha resultado de uma inobservância por parte de um Estado de suas obrigações de forma direta ou por pessoas com apoio do poder público. O fundamento da responsabilidade está na constatação, pura e simples, de um eventual comportamento que não esteja de acordo com a norma internacional. Nesse sentido, o mencionado autor conclui:

A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos é, inegavelmente, uma responsabilidade objetiva. O cerne deste instituto está no dever de reparação que nasce toda vez que houver uma violação de uma norma internacional. Basta a comprovação do nexa causal, da conduta e do dano em si.

(RAMOS, 2004, p. 410).

Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Estado tem a responsabilidade primária no tocante à proteção de direitos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na proteção de direitos. Ressalte-se que o objetivo maior da tutela internacional é propiciar avanços internos no regime de proteção dos direitos humanos.

É importante ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem desenvolvendo uma jurisprudência consistente acerca das consequências jurídicas da responsabilidade internacional pela violação de direitos garantidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesse sentido, o artigo 63.1 da referida Convenção contém previsão acerca da responsabilidade internacional do Estado e da consequente reparação dos danos causados.

Desse modo, segundo Patrícia Galvão Ferreira (2001), ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados-Parte da Organização dos Estados Americanos (OEA) codificaram o princípio de direito internacional de que a declaração de responsabilidade internacional gera o dever de reabilitar a situação anterior à violação do direito, quando possível, e reparar os danos causados com a violação.

Por fim, é válido reiterar a lição trazida por André de Carvalho Ramos:

A responsabilidade internacional do Estado baseia-se no resultado lesivo e no nexa causal entre a conduta do Estado e a violação de obrigação internacional, sem espaço para averiguação da culpa ou dolo do agente-órgão do Estado, facilitando a concretização da responsabilidade estatal e a consequente reparação aos indivíduos vítimas de violações de direitos humanos.

(RAMOS, 2004, p. 410).

O jurista Cançado Trindade afirma que:

Em razão da coexistência de instrumentos internacionais de proteção dotados de bases jurídicas distintas [...], todos os Estados (inclusive os que não ratificaram os tratados gerais de direitos humanos) encontram-se hoje sujeitos à supervisão internacional no tocante ao tratamento dispensado às pessoas sob sua jurisdição.

(CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 83).

O renomado autor destaca, ainda, que hoje, nenhum Estado encontra-se eximido de responder, por seus atos e omissões, a denúncias de violações de direitos humanos perante órgãos de supervisão internacional, e o Brasil não tem feito exceção a isso (CANÇADO TRINDADE, 1998).

A partir da Constituição Federal de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004.

Acrescente-se que, em 03 de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro, finalmente, reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98. Isso ampliou e fortaleceu as instâncias de proteção dos direitos humanos internacionalmente assegurados. Desse modo, é recente o alinhamento do Brasil à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos.

Nesse percurso, uma questão que deve ser ressaltada é a necessidade de se combinar a sistemática nacional e internacional de proteção, à luz do princípio da dignidade humana, pois, dessa forma, os direitos humanos assegurados nos instrumentos nacionais e internacionais passam a ter maior importância, inclusive, com o fortalecimento dos mecanismos de responsabilização do Estado.

Ao examinar os casos de violação de direitos humanos no Brasil que foram levados ao exame da Comissão Interamericana (PIOVESAN, 2006), verifica-se que todos eles requerem o controle internacional, solicitando uma resposta internacional em razão do descumprimento de obrigações contraídas no âmbito internacional.

A mesma autora afirma: “De acordo com o direito internacional, a responsabilidade pelas violações de direitos humanos é sempre da União, que dispõe de personalidade jurídica na ordem internacional.” (PIOVESAN, 2006, p. 279). Assim, o Estado brasileiro não pode invocar os princípios federativo e da separação dos poderes para afastar a responsabilidade da União em relação à ofensa de obrigações internacionalmente assumidas.

Desse modo, no caso que será apresentado a seguir, é o Estado brasileiro que foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois é a União que tem

a responsabilidade internacional na hipótese de violação de obrigação internacional em matéria de direitos humanos que se comprometeu a cumprir (PIOVESAN, 2006).

Importante destacar também que o futuro da proteção internacional dos direitos humanos em relação ao Brasil depende, em grande parte, das medidas nacionais de implementação. Além da adequação do ordenamento jurídico interno à normativa de proteção internacional, faz-se necessário priorizar o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à garantia e proteção dos direitos humanos, bem como o aperfeiçoamento dos mecanismos internos de monitoramento da implementação desses direitos humanos. Isso enfatiza o caráter subsidiário da responsabilidade internacional, ou seja, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos.

Cabe registrar, ainda, a importância da participação dos atores sociais para a defesa e proteção dos direitos humanos no Brasil, não só no âmbito interno, mas também no âmbito internacional, ao propor ações internacionais perante os órgãos do sistema global e regional de proteção dos direitos humanos. Com o intenso envolvimento da sociedade civil, os instrumentos internacionais constituem um poderoso mecanismo para reforçar a proteção dos direitos humanos e o regime democrático no país, a partir dos delineamentos de uma cidadania ampliada, capaz de combinar direitos e garantias, nacional e internacionalmente assegurados.

Maia Gelman explana sobre o ativismo brasileiro de direitos humanos a partir do poder de denúncia no âmbito internacional, baseado no “poder de embarçar” na seara das relações internacionais (GELMAN, 2007). Muller *apud* Maia Gelman assinala que “esse poder de embarçar é a principal arma dos grupos de pressão que militam a favor dos direitos humanos. A atuação desses grupos tem a intenção de influir nas políticas públicas (...) e pressionar o Estado a partir do âmbito externo” (GELMAN, 2007, p. 67-68), sendo que as consequências dessa influência internacional são denominadas de “efeito bumerangue” (GELMAN, 2007, p. 67-68). De acordo com Keck *apud* Maia Gelman, “trata-se do efeito provocado quando um grupo nacional alcança aliados externos para trazer pressão ao Governo, de forma que ele mude suas práticas domésticas.” Segundo esse autor, as demandas dos grupos que estão sendo ignorados pelos Governos locais podem amplificar o alcance das suas reivindicações, fazendo com que elas ecoem com uma nova força na arena interna (GELMAN, 2007, p. 68).

Nessa linha, Flávia Piovesan acrescenta:

A experiência brasileira revela que a ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, e, nesse sentido, surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificativas a respeito de sua prática.

(PIOVESAN, 2006, p. 313).

É o que se verá no caso a seguir apresentado, em que o Brasil foi denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por familiares de vítima de violações de direitos humanos.

3 O Caso *Damião Ximenes Lopes versus Brasil*

Este caso é o primeiro caso brasileiro a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA). Damião Ximenes Lopes, brasileiro, tinha 30 anos quando em outubro de 1999 foi internado por sua mãe na única clínica psiquiátrica do município de Sobral, no Ceará. O rapaz apresentava um intenso quadro de sofrimento mental, razão pela qual foi levado por sua mãe, Albertina Viana Lopes, à citada instituição para ter cuidados médicos. A clínica, chamada Casa de Repouso Guararapes, era credenciada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Quatro dias depois, sua mãe foi visitá-lo e o porteiro da Casa de Repouso não quis deixá-la entrar. Mesmo frente ao impedimento colocado pelo funcionário, ela conseguiu adentrar na instituição e imediatamente começou a chamar por Damião. Eis o relato dos fatos:

Ele [Damião] veio até ela [mãe] caindo e com as mãos amarradas atrás, sangrando pelo nariz, com a cabeça toda inchada e com os olhos quase fechados, vindo a cair a seus pés, todo sujo, machucado e com cheiro de excrementos e urina. Que ele caiu a seus pés dizendo: polícia, polícia, polícia, e que ela não sabia o que fazer e que pedia que o desamarrassem. Que ele estava cheio de manchas roxas pelo corpo e com a cabeça tão inchada que nem parecia ele.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 599).*

Diante disso, Albertina procurou ajuda entre os profissionais para que providenciassem cuidados ao seu filho. Desse modo, auxiliares de enfermagem foram dar um banho em Damião, enquanto ela conversava com o único médico que estava na instituição. Sem realizar nenhum tipo de exame, ele receitou alguns remédios a Damião e se retirou da Casa de Repouso. A mãe deixou a instituição consternada e quando chegou a sua casa, situada no município de Varjota, recebeu o recado de que haviam telefonado da Casa de Repouso para falar com ela. Algumas horas depois, conseguiu retornar à instituição, quando então soube que seu filho havia morrido. A família pediu que fosse realizada uma necropsia, ao contrário do médico da Casa de Repouso, Francisco Ivo de Vasconcelos, que não havia ordenado a realização do exame. No mesmo dia, trasladaram o corpo de Damião para o Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, onde a necropsia foi feita pelo mesmo médico da Casa de Repouso que concluiu por “morte real de causa indeterminada” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, p. 33). No entanto, para André de Carvalho Ramos, o relatório do exame identificou sinais e marcas no corpo de Damião que sinalizaram para a prática de tortura:

Damião foi sujeito à contenção física, amarrado com as mãos para trás e a necropsia revelou que seu corpo sofreu diversos golpes, apresentando escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses

*Tradução livre das autoras.

localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho. No dia de sua morte, o médico da Casa de Repouso, sem fazer exames físicos em Damião, receitou-lhe alguns remédios e, em seguida, se retirou do hospital, que ficou sem nenhum médico. Duas horas depois, Damião morreu.

(RAMOS, 2006, p. 1).

Para enfrentar essa grave situação, a família de Damião ajuizou ação criminal e ação civil indenizatória contra o proprietário da clínica psiquiátrica, e também peticionou contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), através da irmã de Damião, Irene Ximenes Lopes. Posteriormente, uma organização não-governamental brasileira que realiza ações para denunciar violações de direitos humanos, chamada Justiça Global, entrou no caso como copeticionária.

A CIDH recebeu a petição com as denúncias relacionadas a Damião ainda em 1999 e prontamente o Estado brasileiro foi instado a apresentar suas considerações sobre o caso. Em 2000, novas comunicações da família de Damião foram recebidas e um novo prazo foi dado ao Brasil para que se manifestasse perante as denúncias. O Estado brasileiro seguiu sem apresentar nenhum comunicado. A CIDH então proporcionou uma última possibilidade de resposta ao Estado brasileiro, após a qual aplicaria o disposto no artigo 42 do seu regulamento vigente (que afirma que, em caso de ausência de manifestação, os fatos apresentados serão considerados verdadeiros).

No ano de 2002, considerando a posição da peticionária e a falta de resposta do Brasil, a CIDH aprovou o Informe de Admissibilidade, concluindo que a petição cumpria os requisitos de admissibilidade. Em 2003, o Brasil apresentou, pela primeira vez, uma comunicação sobre o caso. De acordo com o regulamento da CIDH, foi posto à disposição das partes envolvidas um procedimento de solução amistosa. Isso obteve um recebimento positivo por parte da solicitante, que esperava uma proposta do Estado brasileiro. No entanto, não houve nenhuma manifestação nesse sentido. Depois de outros comunicados e respectiva análise dos padrões médicos que devem ser dispensados a pessoas com enfermidades mentais, a CIDH, no ano de 2003, concluiu que, no caso de Damião, o Estado brasileiro foi responsável:

Pela violação ao direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas nos artigos 5, 4, 25 e 8 respectivamente, da Convenção Americana, devido à hospitalização de Damião Ximenes Lopes em condições inumanas e degradantes, às violações de sua integridade pessoal, a seu assassinato; e às violações da obrigação de investigar, o direito a um recurso efetivo e às garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. A Comissão concluiu igualmente que em relação à violação de tais artigos o Estado violou igualmente seu dever genérico de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana a que se refere o artigo 1(1) de dito tratado.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, 2004, p. 587).*

*Tradução livre das autoras.

Ao mesmo tempo, a CIDH recomendou que o Estado brasileiro fizesse “uma investigação completa imparcial e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes e reparasse adequadamente seus familiares pelas violações (...) incluído o pagamento de uma indenização” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 587).

Em 2004, houve a primeira reunião entre as partes envolvidas, onde o Brasil apresentou avanços parciais no cumprimento das recomendações feitas pela CIDH. Frente a isso, os peticionários afirmaram a necessidade de encaminhar o caso à Corte Interamericana, já que o Brasil não havia cumprido plenamente tais recomendações. O Estado brasileiro solicitou a prorrogação, por mais de uma vez, dos prazos colocados pela CIDH. Considerando a falta de implementação adequada das recomendações feitas ao Brasil, a Comissão decidiu submeter o caso à Corte Interamericana.

Ainda em 2004, a CIDH apresentou a demanda para que a Corte decidisse se o Estado brasileiro seria responsável, conforme mencionado antes, pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (direito à vida); 5 (direito à integridade pessoal); 8 (direito às garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção Americana, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) da mesma, em prejuízo de Damião Ximenes, pelas condições inumanas e degradantes de sua hospitalização, em um clínica psiquiátrica que operava dentro do marco legislativo do SUS no Brasil.

O Estado brasileiro, em resposta à notificação feita pela Corte Interamericana, encaminhou uma exceção preliminar ao caso, alegando que ainda não haviam se esgotado as vias internas de recurso. Depois de ler todas as razões apresentadas (da solicitante e do Brasil) relacionadas à exceção preliminar, a Corte convocou uma audiência para o mês de novembro de 2005. Em sua argumentação oral durante aquela oportunidade, o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade parcial frente às denúncias feitas, especialmente no que se refere aos artigos 4 e 5 (direito à vida e integridade pessoal) da Convenção Americana, se mostrando de acordo com as precárias condições de tratamento que resultaram na morte de Damião Ximenes. No entanto, o Estado brasileiro não identificou a violação dos artigos 8 e 25 da mesma Convenção.

Todavia, a Corte não aceitou a exceção preliminar apresentada pelo Brasil, compreendendo que tal justificativa era extemporânea, cabendo somente tal argumentação na etapa de admissibilidade do caso ante à CIDH. Desse modo, considerando a improcedência de tal alegação, a Corte decidiu seguir com o julgamento do caso. Desse modo, foram encaminhadas as alegações finais das partes envolvidas e também da própria CIDH.

No ano de 2006 houve a audiência final do caso. Após ouvir as partes, os peritos e analisar toda a documentação do processo, a Corte apresentou sua sentença, condenando o Brasil pela primeira vez em um caso de mérito.

De acordo com André de Carvalhos Ramos (2006), os principais pontos da sentença, além do Brasil ter reconhecido as violações dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana, estavam relacionados com o fato de Damião ter um transtorno mental e a demora da Justiça brasileira nos processos criminal e cível

ajuizados pela família. Isso significa que, no caso de pessoas com algum tipo de deficiência, o Estado não deve somente impedir violações, mas deve ter medidas positivas adicionais de proteção que considerem as peculiaridades dos casos. Sobre a morosidade da Justiça brasileira, a Corte entende que a demora nos processos favorece a impunidade e pode ser vista como uma violação do direito ao acesso à justiça. No caso de Damião, não haver a sentença de primeiro grau, depois de seis anos do início da ação penal, foi considerado como violação do direito a se ter um processo de duração razoável.

No final, a Corte determinou que o Brasil deveria reparar moralmente e materialmente a família Ximenes, através do pagamento de uma indenização e outras medidas não pecuniárias. Dentre elas, o Brasil foi instado a investigar e identificar os culpados da morte de Damião em tempo razoável e também promover programas de formação e capacitação para profissionais de saúde, especialmente médicos/as psiquiatras, psicólogos/as, enfermeiros/as e auxiliares de enfermagem, bem como para todas as pessoas vinculadas ao campo da saúde mental.

4 Análise do caso e das medidas da Corte na sentença de *Damião Ximenes Lopes*

A petição da família Ximenes Lopes, conforme citado antes, não apenas foi o primeiro caso admitido e julgado pela Corte, como também originou a primeira condenação do Estado brasileiro perante o sistema interamericano. Diferentemente de outros países da América Latina, o Brasil não costuma ter muitos casos de denúncias ante a Corte, demonstrando provavelmente um baixo conhecimento do sistema regional no país.

Outro aspecto importante é que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de *Damião Ximenes* é a primeira que aborda o tratamento cruel e discriminatório dispensado às pessoas com transtornos mentais. Ao reconhecer a situação de vulnerabilidade a que estão submetidas essas pessoas, a Corte amplia a jurisprudência internacional e fortalece, no âmbito nacional, as ações das organizações do Movimento da Luta Antimanicomial, que visam denunciar as violações de direitos humanos em instituições psiquiátricas.

Segundo Fabiana Gorenstein (2002), até o ano de 2002, havia somente 70 casos brasileiros (abertos ou arquivados) na CIDH, enquanto que a vizinha Argentina possuía 4 mil e a Comissão, como um todo, tinha aproximadamente 12 mil petições. Dados mais atuais indicam que o quantitativo de casos brasileiros cresceu como pode ser visualizado no estudo de Fernando Basch *et al.* que mediu o grau de cumprimento das decisões do sistema interamericano entre os anos de 2001 e 2006 (BASCH *et al.*, 2011). No entanto, o grau de representatividade do Brasil na Corte ainda é pequeno em comparação a outros países que costumam acessar o sistema interamericano. Isso pode ser observado pelo número total de casos analisados do Brasil (6), enquanto o Peru e o Equador, no mesmo período (2001-2006), possuíam cada um 17 casos (BASCH *et al.*, 2011). Outro fator que deve ser levado em consideração é o contingente populacional brasileiro que – mesmo sendo muito mais alto do que todos os demais países da América Latina

– não se traduz em um diferencial no número de denúncias junto ao sistema interamericano. Ao contrário, esse quantitativo se mantém inferior a países que possuem uma população significativamente menor que a brasileira.

Dessa maneira, a sentença condenando o Brasil, no caso de Damião, serve como exemplo a ser seguido, na medida em que demonstra existir mecanismos internacionais eficientes que protegem direitos e reparam adequadamente as vítimas de violações. Ao mesmo tempo, esse caso pode ser avaliado como tendo êxito, já que a demanda pleiteada pela família foi atendida e o Brasil foi condenado por graves violações de direitos humanos. Em outras palavras, esse caso funciona como modelo em uma cultura acostumada a não reivindicar direitos do ponto de vista internacional.

Mesmo antes da sentença final da Corte, já foi possível perceber avanços importantes que refletem como o caso teve uma repercussão interna positiva. Dentre os principais progressos, vale destacar: a clínica Casa de Repouso Guararapes, onde ocorreu a morte de Damião, além de ter tido o seu descredenciamento como instituição psiquiátrica para prestar serviços ao SUS em julho de 2000, foi desativada quase um ano depois do acontecido; em 2004, houve a concessão de uma pensão vitalícia para a mãe de Damião por parte do Estado do Ceará e também houve a inauguração de um centro de saúde chamado “Damião Ximenes Lopes”, dentro da nova política de saúde mental, no marco da Lei n. 10.216/2001 (BRASIL, 2001).

Segundo Ludmila Correia, atualmente o município de Sobral é considerado referência em saúde mental porque prioriza atendimentos residenciais e/ou em regime de ambulatório, abandonando tratamentos que envolvem privação de liberdade. Inclusive, a cidade recebeu um prêmio pelas experiências exitosas que conquistou desde então (CORREIA, 2005).

Com a condenação do Brasil, a União foi instada a pagar à família uma indenização, já que os danos morais e materiais foram comprovados, além de também pagar os custos processuais da ação junto à Corte Interamericana. Desse modo, no dia 14 de agosto de 2007, o Estado brasileiro efetuou o pagamento dos valores definidos na sentença aos familiares de Damião, de acordo com o Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007 (BRASIL, 2007).

No que diz respeito às investigações sobre os responsáveis pelo assassinato de Damião, apenas no ano de 2009, o proprietário da clínica psiquiátrica Casa de Repouso Guararapes e seis profissionais de saúde que ali trabalhavam foram condenados a uma pena de seis anos de reclusão em regime semiaberto (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009).

Em 2010, em uma ação cível de danos morais ajuizada pela família Ximenes Lopes, o Tribunal de Justiça do Ceará confirmou a sentença de primeira instância que condenou o proprietário da clínica psiquiátrica e também o diretor clínico e o diretor administrativo a pagar uma indenização no valor de R\$ 150 mil à mãe de Damião. É interessante constatar que, nos autos do processo, há uma cópia do Informe da CIDH que resultou na condenação do Brasil. Isso demonstra a repercussão da decisão internacional no direito interno, de acordo com informações obtidas no *site* do Tribunal de Justiça do Ceará. Nesse sentido, vale a pena trazer as reflexões de Víctor Abramovich sobre como o direito internacional

reflete internamente na vida jurídica de um país de modo dinâmico e de acordo com características locais:

Ao mesmo tempo, essas normas internacionais se incorporam no âmbito nacional pela ação dos Congressos, governos, sistemas de justiça e também com a participação ativa de organizações sociais que promovem, demandam e coordenam essa aplicação nacional com as diversas instâncias do Estado. A aplicação de normas internacionais no âmbito nacional não é um ato mecânico, mas um processo que envolve também diferentes tipos de participação e deliberação democrática e inclui uma ampla margem para a releitura ou reinterpretção dos princípios e normas internacionais em função de cada contexto nacional.

(ABRAMOVICH, 2009, p. 25).

No quadro abaixo, é possível visualizar individualmente cada medida de reparação aplicada pela Corte, os/as beneficiários/as, o valor (quando se trata de uma reparação pecuniária) e o status de cumprimento dessa medida, no ano vigente [2011].

REPARAÇÕES DETERMINADAS PELA CORTE NA SENTENÇA DO CASO <i>DAMIÃO XIMENES</i> (2006)			
Reparação	Beneficiários/as	Valor	Status da reparação
Dano material (perda de ingressos)	Albertina Viana Lopes	US\$ 41.850,00	Cumprida
Dano material (perda de ingressos)	Irene Ximenes Lopes	US\$ 10.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Damião Ximenes Lopes (a ser repassado para sua mãe)	US\$ 40.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Damião Ximenes Lopes (a ser repassado para sua irmã)	US\$ 10.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Albertina Viana Lopes	US\$ 30.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Irene Ximenes Lopes	US\$ 25.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Francisco Leopoldino Lopes	US\$ 10.000,00	Cumprida
Dano imaterial	Cosme Ximenes Lopes	US\$ 10.000,00	Cumprida
Custos e gastos processuais	Albertina Viana Lopes	US\$ 10.000,00	Cumprida
Investigar os fatos em tempo razoável	Família Ximenes Lopes	-----	Parcialmente Cumprida
Publicar a sentença no Diário Oficial	Família Ximenes Lopes	-----	Cumprida
Estabelecer programas de capacitação para profissionais que atuam em saúde mental	População brasileira	-----	Parcialmente cumprida

Finalmente, resta concluir que a solução do caso demorou do ponto de vista do direito interno. Tanto na ação criminal como na cível a família teve que esperar mais de dez anos para ver a sentença de primeira instância que condena os responsáveis na ação criminal e para receber a indenização por danos morais, decorrente da morte de Damião Ximenes. Ao mesmo tempo, a Corte, em sua resolução de supervisão de cumprimento de sentença do caso, anuncia que, devido “à possibilidade de interposição de recursos em face da mencionada decisão, o Brasil deverá apresentar, em seu próximo relatório, informações detalhadas e atualizadas sobre o estado dessa

ação penal” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009, p. 4-5). Por esta razão, se entende que a medida foi parcialmente cumprida, tendo em vista que não apenas a família teve que esperar dez anos pela sentença em primeira instância, mas, sobretudo pelo fato de não se tratar de uma decisão transitada em julgado, cabendo, portanto, recursos por parte dos réus.

Essa situação confirma a tese de Víctor Abramovich, ao analisar o sistema interamericano, de que a implementação das decisões internacionais, em âmbito interno, enfrenta dificuldades como pode ser observado a seguir:

O trâmite de um caso internacional e o cumprimento das medidas de reparação fixadas exigem um alto grau de coordenação entre diferentes órgãos do governo, o que não se costuma alcançar. Isso dificulta sensivelmente o trâmite do caso, o trabalho dos órgãos do SIDH e o cumprimento das decisões. A coordenação no interior do próprio governo é complexa, mas é ainda mais complexa a coordenação do governo com o Parlamento ou a Justiça, quando as medidas envolvidas no caso requerem reformas legais ou a ativação de processos judiciais.

(ABRAMOVICH, 2009, p. 26-27).

No entanto, é possível dizer que o investimento feito pela família na demanda perante a CIDH obteve diversos resultados positivos. Primeiramente, o Estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente por violação de direitos humanos, fato inédito no país. Ao mesmo tempo, houve a indenização de danos materiais e imateriais para a família, pela morte de Damião. Além disso, o Estado brasileiro foi instado a rever sua política, sendo pressionado a implementar mudanças importantes na política pública de saúde mental, desde o ponto de vista legislativo, como no nível da gestão e da prestação de serviços à sociedade como um todo, como será analisado a seguir.

5 Repercussão do caso *Damião Ximenes Lopes* na Política de Saúde Mental do Brasil

A Política Nacional de Saúde Mental foi objeto de recentes reformulações no Brasil: uma nova perspectiva no ordenamento jurídico do país, em relação à pessoa com transtorno mental, ensejou a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001 (BRASIL, 2001). Essa legislação especial dispõe “sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”, responsabilizando o Estado e a sociedade pela superação do modelo assistencial até então vigente baseado, exclusivamente, na internação tradicional. Sob o advento dessa nova política se identifica o paradigma da corresponsabilidade da sociedade e do Estado, a partir de ações intersetoriais que não se limitam, portanto, à área da saúde.

A referida lei somente foi aprovada após doze anos de tramitação no Congresso Nacional, o que permite afirmar que o Caso *Damião Ximenes Lopes* contribuiu para acelerar o processo de aprovação da mesma, no sentido de o Brasil dar respostas à demanda internacional apresentada perante a CIDH no ano de 1999. É o que

pode ser observado a partir de argumentos da defesa do Estado brasileiro perante a Corte, na pessoa do Coordenador Nacional da Área Técnica de Saúde Mental à época, Pedro Gabriel Godinho:

Em 2001, aprovou-se a Lei nº 10.216, cuja base é a defesa dos direitos do paciente mental, a mudança do modelo de assistência em instituições como a Casa de Repouso Guararapes por uma rede de cuidados aberta e localizada na comunidade e o controle externo da internação psiquiátrica involuntária, nos termos propostos pela Declaração de Direitos do Paciente Mental da ONU de 1991.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, p. 16).

Com a aprovação da lei, o novo modelo prevê a estruturação de uma rede de serviços de atenção diária em saúde mental de base territorial, com destaque para os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), cujo projeto integra os usuários de tais serviços às suas respectivas famílias e comunidade. O CAPS constitui a principal estratégia do processo de reforma da assistência pública em saúde mental promovido pelo Ministério da Saúde em todo o país, sendo que tal reforma foi desencadeada com os primeiros Núcleos e Centros de Atenção Psicossocial, a partir da década de 1980, e impulsionada com a promulgação da lei retrocitada e da implantação da nova política de saúde mental pelo Estado brasileiro.

A definição e as diretrizes para o funcionamento dos CAPS estão previstas na Portaria nº 336/GM, de 19 de fevereiro de 2002, os quais estão categorizados por porte e clientela, recebendo as denominações de CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPSi e CAPSad. Ademais, registre-se a Portaria nº 189, de 20 de março de 2002, que institui nova sistemática de financiamento para os procedimentos que podem ser cobrados pelos CAPS cadastrados no Sistema Único de Saúde (SUS). Além dos CAPS, compõem a rede de atenção em saúde mental outros serviços, como os ambulatórios e clínicas ampliadas, os hospitais-dia, as residências terapêuticas (SRTs), o Programa de Volta para Casa, os Centros de Convivência, os leitos integrais em hospitais gerais e os leitos em hospitais psiquiátricos.

Em 2003, na área da Atenção Básica, o Ministério da Saúde lançou o documento “Saúde Mental e Atenção Básica: o vínculo e o diálogo necessários”, o qual aponta a importância em dar prioridade para a formação, no desenvolvimento dessa política, e para a inserção de indicadores da saúde mental no Sistema de Informações da Atenção Básica (SIAB) como forma de avaliar e planejar ações nessa área (BRASIL, 2003). Além disso, nessa área, foi publicada pelo Ministério da Saúde a Portaria nº 154, em 2008, que cria os Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF). Dentre as determinações contidas nessa Portaria, está a recomendação de que cada NASF conte com pelo menos um profissional da área de saúde mental, tendo em vista a “magnitude epidemiológica dos transtornos mentais” (BRASIL, 2008, p. 3). Com referência às ações em saúde mental, esse documento prevê que os NASF devem se integrar à rede de atenção em saúde mental (que inclui a rede de Atenção Básica/Saúde da Família, os CAPS, as residências terapêuticas, os ambulatórios, os centros de convivência, os clubes de lazer, entre outros), “organizando suas atividades a partir das demandas articuladas junto às equipes de Saúde da Família, devendo contribuir

para propiciar condições à reinserção social dos usuários e a uma melhor utilização das potencialidades dos recursos comunitários (...)” (BRASIL, 2008, p. 10-11).

Diante desses novos dispositivos, resta observar como tem sido a implantação dos mesmos no país, no sentido de garantir aos usuários dos serviços de saúde mental a universalidade de acesso e direito à assistência, como prevê a Constituição Federal e o SUS. A descentralização do modelo de atendimento também é uma das diretrizes, quando se determina a estruturação de serviços mais próximos do convívio social de seus usuários, devendo-se configurar redes de cuidado mais atentas às desigualdades existentes, ajustando as ações às necessidades da população de forma equânime e democrática.

O Ministério da Saúde disponibiliza, através de algumas publicações e de sistemas de informações, os dados de implantação da rede de saúde mental no Brasil. No que se refere à coleta dos dados realizada no mês de julho deste ano para este artigo, foi acessado o informativo eletrônico *Saúde Mental em Dados – 7*, do Ministério da Saúde, que constitui uma importante fonte com dados nacionais disponíveis.

No que se refere ao número de CAPS implantados no país, em junho de 2010, chegou-se ao índice de 63% de cobertura (considerando o parâmetro de um CAPS para cada 100 mil habitantes). Neste percurso vale lembrar que a região Nordeste do Brasil passou de uma cobertura considerada “crítica”, em 2002, para uma cobertura “muito boa”, em 2009. Porém, outras regiões, como é o caso da Região Norte, precisa de uma atenção diferenciada tendo em vista as suas peculiaridades (BRASIL, 2010).

Quanto à cobertura das Residências Terapêuticas, ainda é considerada baixa. De acordo com o mencionado informativo, entre os fatores que dificultam a expansão desses serviços:

Estão os mecanismos insuficientes de financiamento do custeio, as dificuldades políticas na desinstitucionalização, a baixa articulação entre o programa de SRTs e a política habitacional dos estados e do país, as resistências locais ao processo de reintegração social e familiar de pacientes de longa permanência e a fragilidade de programas de formação continuada de equipes para serviços de moradia.

(BRASIL, 2010, p. 11).

Sendo assim, é necessário que o governo brasileiro desenvolva uma forma adequada de financiamento, que envolva diversos setores das políticas públicas, além da área da saúde, e, ainda, o estabelecimento de critérios e diretrizes para atender a demanda da população com transtorno mental que vive em situação de rua, das pessoas não-egressas de internações, bem como das pessoas egressas de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP). Ademais, é preciso repensar a estrutura das residências terapêuticas, levando em consideração as características e demandas do público que será atendido, tendo em vista questões como idade, tempo de internação, dentre outras.

Outro dispositivo que tem tido dificuldades na sua implantação e consolidação é o Programa de Volta para Casa, como pode ser observado no número de pessoas beneficiadas em todo o Brasil. Segundo o informativo do Ministério da Saúde (BRASIL, 2010, p. 12), “apenas 1/3 do número estimado de pessoas internadas com longa permanência hospitalar recebe o benefício”, o que demonstra a falha de atuação

de alguns setores para a verdadeira efetivação do processo de desinstitucionalização, no sentido de garantir a documentação necessária dos usuários dos serviços de saúde mental, a efetiva redução dos leitos psiquiátricos e a agilização das ações judiciais em que esse grupo social figura como parte.

Destaque-se, também, o baixo número de Centros de Convivência consolidados no país, os quais têm importância significativa no modelo atual de atenção à saúde mental (BRASIL, 2010).

No caso dos ambulatorios de saúde mental, observa-se, ainda, uma relação muito precária, constatando-se que, em geral, esses serviços apresentam baixa resolutividade e um funcionamento pouco articulado à rede de atenção e cuidados em saúde mental, o que enseja uma discussão mais aprofundada sobre o seu papel na Política de Saúde Mental atual (BRASIL, 2010).

No que se refere ao número de leitos em hospitais psiquiátricos, observando o período entre 2002 e 2009, constata-se uma redução progressiva, com o fechamento de 16 mil leitos através do Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares (PNASH) / Psiquiatria e do Programa de Reestruturação da Assistência Psiquiátrica (PRH). Porém, apesar da mudança no perfil desses hospitais (vêm ficando menores: 44% dos leitos estão em hospitais de pequeno porte), o Brasil ainda tem 35.426 leitos psiquiátricos (BRASIL, 2010). Nesse caso, é fundamental refletir sobre o modelo hospitalocêntrico que ainda subsiste no país mesmo com a implantação de serviços territoriais e comunitários.

Quanto ao número de leitos integrais em Hospitais Gerais em funcionamento no Brasil, até julho de 2008, estes somam apenas 2.568 (BRASIL, 2010). Esse número representa uma grande dificuldade da implementação da Reforma Psiquiátrica no Brasil, a qual optou pelo cuidado em saúde mental no território, desativando os hospitais psiquiátricos paulatinamente e implantando leitos psiquiátricos em Hospitais Gerais para atenção de maior complexidade nessa área.

Com relação à atuação de profissionais da saúde mental nos NASF implantados no Brasil, no mencionado informativo consta que, em abril de 2010, estes eram em número de 2.213, dos 6.895 trabalhadores desses Núcleos, o que corresponde ao índice de 30%, aproximadamente (BRASIL, 2010).

Acrescente-se que, embora esse quadro apresente uma série de avanços no âmbito das políticas de atenção em saúde mental no Brasil, o Estado brasileiro ainda não adotou programas específicos de formação dos profissionais que trabalham nos serviços de saúde mental, sobretudo, nos Hospitais Psiquiátricos (como foi determinado na sentença da Corte), o que denota grande fragilidade da rede de atenção em saúde mental do país. Nesse sentido, o Estado brasileiro precisa ser instado pela CIDH para se manifestar sobre tal questão ainda pendente, como vem sendo monitorado pela ONG Justiça Global.

Além disso, ainda há registros de mortes em alguns Hospitais Psiquiátricos do país, em decorrência de maus-tratos e violência contra as pessoas ali internadas, reafirmando tal espaço asilar como violador de direitos humanos, de acordo com informações colhidas no *site* do Observatório de Saúde Mental de Direitos Humanos e do Movimento da Luta Antimanicomial que também afirma que continuam ocorrendo mortes dentro dos referidos hospitais, inexistindo um sistema nacional de

vigilância, sendo que a comunicação e a troca de informações dentro da rede sobre todas essas questões continuam falhas.

Por fim, destaque-se que em 2006, foi publicada a Portaria Interministerial nº 3.347, de 29 de dezembro 2006, do Ministério da Saúde e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, que institui o Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental, o qual foi constituído por um Grupo de Trabalho criado especificamente para este fim pelos referidos Ministérios. No mencionado instrumento constam as diretrizes e linhas de atuação do Núcleo, conforme as propostas contidas no Relatório Final daquele Grupo de Trabalho, sendo ele:

Uma iniciativa que visa ampliar os canais de comunicação entre o Poder público e a sociedade, por meio da constituição de um mecanismo para o acolhimento de denúncias e o monitoramento externo das instituições que lidam com pessoas com transtornos mentais, incluídas as crianças e adolescentes, pessoas com transtornos decorrentes do abuso de álcool e outras drogas, bem como pessoas privadas de liberdade.

(BRASIL, 2006).

Porém, apesar de quase cinco anos de existência, foi encontrado apenas um registro oficial de atividade do referido Núcleo, desde a sua criação. No mês de abril do ano corrente [2011], um grupo de instituições, lideradas pelo Conselho Federal de Psicologia, realizou uma inspeção em hospitais psiquiátricos na cidade de Sorocaba, no interior de São Paulo, após denúncias de violações de direitos humanos. O Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental participou dessa atividade, através de um membro do comitê executivo do citado Núcleo, de acordo com informações obtidas no *site* do Conselho Federal de Psicologia.

Mesmo considerando os avanços da política de saúde mental mencionados acima, a Corte compreendeu que a capacitação de profissionais que atuam no campo da saúde mental figura como medida ainda não cumprida, conforme sua Resolução de supervisão de cumprimento de sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009). Desse modo, a Corte solicita ao Estado brasileiro que, no que diz respeito à medida de capacitação de profissionais de saúde mental, se manifeste especificamente sobre os seguintes aspectos:

Faz-se necessário que o Estado, em seu próximo relatório, se refira única e concretamente a: i) as atividades de capacitação desenvolvidas posteriormente à decisão, cujo conteúdo verse sobre “os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na [...] Sentença”; ii) a duração, a periodicidade e o número de participantes de tais atividades, e iii) se as mesmas são obrigatórias.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009, p. 7).

A supervisão feita pela Corte sobre o cumprimento da sentença, no caso em tela, demonstra que, apesar das melhorias identificadas na política de saúde mental, ainda há muitas etapas a serem vencidas. Isso porque continuam a ocorrer mortes

em hospitais psiquiátricos similares à de Damião Ximenes, assim como os números apresentados sobre os serviços substitutivos (CAPS, Residências Terapêuticas, Centros de Convivência, etc.) ainda são insuficientes, de acordo com a demanda populacional. Esse contexto confirma a existência de um modelo hospitalocêntrico que ainda permanece vigente no país e que não pode deixar de ser mencionado.

6 Considerações finais

Ao aderir ao aparato internacional de proteção, bem como às obrigações dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos humanos são respeitados em seu território. Reafirma-se, assim, o princípio geral de direito internacional pelo qual a violação de normas internacionais atribuível a um Estado gera para este responsabilidade internacional.

Verifica-se que a necessidade de assegurar uma garantia efetiva aos direitos humanos leva a uma ampliação e a um aprofundamento do duplo dever de prevenção e repressão frente a todos os indivíduos sob a jurisdição de um Estado. A obrigação de “garantia” situa, finalmente, o Estado frente às suas próprias responsabilidades em relação tanto com seus agentes ou funcionários “à margem da lei”, como em relação com as pessoas consideradas como simples particulares.

Um aspecto relevante diz respeito aos posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos a ela submetidos. Observa-se que a Corte vem contribuindo de forma ativa e consistente para a evolução do regime da responsabilidade internacional do Estado, fazendo com que o mesmo venha a concorrer, cada vez mais, para a proteção internacional dos direitos humanos. Mesmo sendo recente a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano se consolida como relevante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.

Nesse sentido, ressalte-se, também, a importância do monitoramento pela Comissão Interamericana e pelos Estados-Parte da Convenção do cumprimento das recomendações da Comissão aos Estados acionados internacionalmente, bem como das decisões proferidas pela Corte. A efetiva fiscalização do cumprimento das recomendações da Comissão e das decisões da Corte por parte dos Estados-Parte da Convenção se insere dentro do objetivo geral do Direito Internacional dos Direitos Humanos de alcançar a efetiva proteção dos direitos humanos. Observa-se que o monitoramento do comportamento do Estado tem efeito preventivo.

Cabe frisar que o avanço na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se devido, em grande parte, à conscientização e mobilização constante da sociedade civil, acompanhadas da sensibilidade das instituições públicas para com a prevalência dos direitos humanos. Ademais, os instrumentos internacionais de proteção constituem fortes mecanismos para a promoção do efetivo fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito nacional, reafirmando, assim, a importância dos mecanismos de proteção internos.

O cumprimento pelo Estado brasileiro da sentença do caso *Damião Ximenes* traz diversas questões para reflexão acerca do monitoramento da implementação efetiva em âmbito nacional das decisões e recomendações que emanam do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No caso em tela, apesar do cumprimento quase integral da sentença pelo Brasil, e, especificamente, dos avanços identificados no novo modelo de atenção em saúde mental no país, é importante que sejam adotados e implementados medidas e mecanismos eficazes de recebimento e apuração de denúncias sobre maus-tratos e violências cometidos contra pessoas com transtornos mentais, com destaque para a participação de representantes da sociedade civil organizada (como já prevê o Núcleo Brasileiro de Saúde Mental e Direitos Humanos), do Ministério Público e de entidades representativas de profissionais da área da saúde, para criar um canal de comunicação entre usuários dos serviços de saúde mental e seus familiares e coibir condutas violadoras dos direitos das pessoas com transtornos mentais.

Para o Movimento da Luta Antimanicomial, a rede substitutiva de serviços de saúde mental deve oferecer um tratamento de qualidade que atenda à demanda da população brasileira, efetivando, assim, a Reforma Psiquiátrica. Além disso, os princípios que fundam esses serviços devem ser muito claros, a fim de fortalecer a ressignificação do lugar social dos usuários, tendo em vista que muitos CAPS acabam por reproduzir uma postura manicomial em seu dia a dia de atendimento.

Portanto, um dos grandes desafios nessa área e que influencia as políticas públicas para a garantia de direitos desse grupo social, é a dimensão sociocultural, no sentido de que somente é possível falar em mudança de modelo caso haja ações efetivas para transformar a relação da sociedade com as pessoas com transtornos mentais.

Por todo o exposto, não há dúvida em afirmar que a formulação de normas para garantir a qualidade da atenção em saúde mental no país tomou impulso a partir da Lei de Reforma Psiquiátrica, em 2001, juntamente com os demais mecanismos de garantia de direitos dela decorrentes, a partir da mobilização do Estado brasileiro em torno do caso *Damião Ximenes*.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ABRAMOVICH, V. 2009. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 11, v. 6, dez. 2009 Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/11/01.pdf>>. Acesso em: 6 maio 2011.
- BASCH, F. *et al.* 2010. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 12, v. 7, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/12/02.pdf>>. Último acesso em: 4 maio 2011.
- BRASIL. 2001. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

- _____. 2003. Ministério da Saúde. Coordenação Geral de Saúde Mental e Coordenação de Gestão da Atenção Básica. **Saúde Mental e Atenção Básica: o vínculo e o diálogo necessários**. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/diretrizes.pdf>>. Último acesso em: 28 jun. 2008.
- _____. 2004. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial**. Brasília: Ministério da Saúde.
- _____. 2006. Portaria Interministerial nº 3.347, de 29 de dezembro de 2006. Institui o Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 jan. 2007. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-3347.htm>>. Último acesso em: 20 jul. 2011.
- _____. 2007. **Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007**. Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>. Último acesso em: 6 maio 2011.
- _____. 2008. Ministério da Saúde. **Portaria nº 154, de 24 de janeiro de 2008**. Cria os Núcleos de Apoio à Saúde da Família – NASF. Brasília.
- _____. 2010. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados** – 7, Brasília, ano V, n. 7, jun. Informativo eletrônico. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/smdados.pdf>>. Último acesso em: 20 jul. 2011.
- CANÇADO TRINDADE, A.A. 1997. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. v. I e II.
- _____. 1998. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Comissão de Direitos Humanos do CFP participa de inspeção em hospitais psiquiátricos de Sorocaba (SP). **POL – Psicologia Online**, 29 abr. Disponível em: <http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/noticias/noticia_110429_001.html>. Último acesso em: 4 maio 2011.
- CORREIA, L.C. 2005. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: o Brasil e o Caso *Damião Ximenes*. In: LIMA JR, J.B. (Org.). **Direitos Humanos Internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial**. Recife: Bagaço.
- FERREIRA, P.G. 2001. Responsabilidade Internacional do Estado. In: LIMA JR., J. B. (Org.) **Direitos Humanos Internacionais: avanços e desafios no início do século XXI**. Recife.
- GELMAN, M. 2007. **Direitos humanos: a sociedade civil no monitoramento**. Curitiba: Juruá.
- GORENSTEIN, F. 2002. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JR, J.B. (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. Recife.
- OBSERVATÓRIO DE SAÚDE MENTAL E DIREITOS HUMANOS. **Casos de mortes/ violações de direitos humanos**. Disponível em: <<http://osm.org.br/osm/casos/>>. Último acesso em: 28 jul. 2011.
- PIOVESAN, F. 2006. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva.
- RAMOS, A.C. 2004. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar.
- _____. 2006. **Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes>. Último acesso em: 6 maio 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. **Caso Damião**: Justiça condena envolvidos a pagar R\$ 150 mil de indenização. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticias_le_noticia.asp?nr_sqtex=17312>. Último acesso em: 6 maio 2011.

Jurisprudência

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. **Demanda en el Caso Damião Ximenes Lopes (Caso 12.237) contra la República Federativa del Brasil**. 1 out. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/dcidh.pdf>>. Último acesso em: 6 maio 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Último acesso em: 6 maio 2011.

_____. 2009. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Resolução de 21 de setembro de 2009. Supervisão de cumprimento de sentença. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenesp.pdf>>. Último acesso em: 6 maio 2011.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a general overview of the implementation of the measures expressed in the 2006 judgment against Brazil in the *Damião Ximenes Lopes* case, the first Brazilian case heard by the Inter-American Court of Human Rights, and to discuss international responsibility for human rights violations. Drawing on official documents, articles and opinion pieces, this article reviews the background of the case, traces the steps taken by Brazil to comply with the judgment, and examines the consequences for the country's public mental health policy.

KEYWORDS

Inter-American Human Rights System – Inter-American Court – Reparations – Degree of compliance – Monitoring of international recommendations.

RESUMEN

El objetivo de este artículo es presentar un panorama general acerca de la implementación de las medidas expresadas en la sentencia que condenó a Brasil, en 2006, en el caso *Damião Ximenes Lopes*, primer caso brasileño juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que discute la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. A través de documentos oficiales, artículos y opiniones, este artículo retoma el historial del caso, además de trazar el recorrido de Brasil en el cumplimiento de la sentencia y sus consecuencias para las políticas públicas de salud mental en el país.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Corte Interamericana – Reparaciones – Nivel de cumplimiento – Monitoreo de las recomendaciones internacionales



DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG

Damián A. González-Salzberg é advogado (UBA, Argentina), mestre em Administração Pública e Políticas Públicas (*University of York*, Reino Unido), mestre em Relações Internacionais (IBEI, Espanha). Ex-assessor jurídico do *Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo* (INADI) do Ministério de Justiça e Direitos Humanos do Estado Argentino. Atualmente é candidato a doutorado da Escola de Direito da *University of Reading*.

E-mail: dags161@yahoo.com.ar

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a falta de cumprimento efetivo das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no caso da Argentina. Por meio de uma análise jurisprudencial, avalia-se o papel que a Corte Suprema de Justiça tem desempenhado quanto à impletação do direito internacional, em geral, e das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em particular. Em função da análise desenvolvida, identificam-se avanços e retrocessos em diferentes posturas adotadas pela Corte Suprema, o que permite identificar os problemas existentes. Em consequência, o trabalho propõe qual deve ser o caminho a seguir para superar os obstáculos identificados e assim melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH.

Original em espanhol. Traduzido por Akemi Kamimura

Recebido em julho de 2011. Aceito em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Interamericana (Corte IDH) – Corte Suprema de Justiça – Cumprimento de sentenças.



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

A IMPLIMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA ARGENTINA: UMA ANÁLISE DO VAIVÉM JURISPRUDENCIAL DA CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA NAÇÃO

Damián A. González-Salzberg

1 Introdução

A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um tema que atrai cada vez mais atenção, diante da preocupação a respeito da existência de um relevante déficit de cumprimento das decisões adotadas por seus órgãos. Em especial, pode ser destacada a publicação, em 2010, de dois trabalhos que realizaram suas respectivas análises quantitativas sobre o grau de efetividade do cumprimento das decisões adotadas pelos órgãos do SIDH (BASCH et al., 2010; GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010).

Os trabalhos estão longe de serem idênticos, apresentando entre suas diferenças um universo distinto de dados analisados em cada caso. Enquanto o trabalho desenvolvido pela Associação pelos Direitos Civis (*Asociación por los Derechos Civiles*, ADC) incluiu em sua análise decisões tanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), como da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH); nosso trabalho centrou-se unicamente nas sentenças da Corte. No mesmo sentido, o estudo da ADC limitou-se à avaliação das decisões adotadas em marco temporal de cinco anos; enquanto nosso trabalho abarcou a totalidade das sentenças condenatórias ditadas pela Corte IDH - desde seu primeiro pronunciamento em 1987 e até o final de 2006 -, cujo cumprimento tivesse sido supervisionado pela Corte IDH até o fim de 2008. Mesmo assim, entre as diferenças mais importantes, pode-se destacar uma avaliação contrária do grau de efetividade do SIDH, a qual pode ser entendida com base em uma definição diferente do indicador, mais que em diferenças substanciais na mensuração dos dados.

Ver as notas deste texto a partir da página 132.

Por outro lado, ambos os trabalhos coincidem em sustentar a necessidade imperiosa de melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH. No entanto, nossa análise expôs fundados motivos pelos quais considera que as medidas necessárias para alcançar essa finalidade devem se originar no interior dos próprios Estados e, nesse sentido, se afasta de algumas das propostas realizadas pelo trabalho da ADC.

De maneira oposta, pode ser considerado absolutamente correta a proposta da ADC a respeito da importância de focalizar o fortalecimento dos mecanismos nacionais de implementação. Em especial, a atenção deverá se centrar na necessidade de que os Estados reconheçam a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças da Corte IDH. Portanto, requer-se que o Poder Judiciário dos Estados aceite o caráter vinculante das decisões do órgão jurisdicional do SIDH, dado que - como se explicará - esse é o âmbito onde podem ser encontrados os maiores obstáculos para a efetividade do cumprimento. Em consequência, achamos que este é o ponto de partida indispensável de toda análise a respeito da observância das decisões do SIDH no marco nacional dos Estados.

Nesse sentido será desenvolvido o presente trabalho, limitando-se o objeto de estudo ao caso da Argentina, a fim de analisar o papel desempenhado pela instância jurisdicional máxima do país em relação ao reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH. Em primeiro lugar, se exporá o quadro da situação existente a respeito do cumprimento das sentenças da Corte IDH por parte da Argentina, exibindo a atualidade da problemática. Em seguida, se analisará em termos gerais o desenvolvimento evolutivo da implementação do Direito Internacional na jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), a fim de se compreender as origens da situação atual. Ademais, será dada especial atenção à última reforma constitucional, visto que ela implicou numa mudança paradigmática em relação ao tratamento jurisprudencial das decisões provenientes do SIDH. Por fim, se centrará a atenção na avaliação do tratamento que a CSJN tem dado especificamente às decisões do SIDH, com ênfase nas sentenças da Corte IDH. O objetivo será identificar tanto as falhas como as virtudes do comportamento da CSJN, a fim de analisar o caminho necessário para melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH.

2 O (des)cumprimento argentino das sentenças da Corte IDH

O Estado Argentino foi condenado pela Corte IDH em seis oportunidades até fins de 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 1996; *Caso Cantos v. Argentina*, 2002; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003; *Caso Bueno Alves v. Argentina*, 2007a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2008a; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2008b) e, até o presente momento, não tinha cumprido plenamente com a totalidade das reparações determinadas em nenhuma das sentenças condenatórias. Isto não significa dizer que o Estado tem sido indiferente às mesmas, visto que, conforme a supervisão de cumprimento realizada pela própria Corte IDH, pode ser observado que se adotaram medidas tendentes ao cumprimento em todos aqueles casos, com exceção da sentença referente ao caso “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA

DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a), cujo cumprimento a Corte IDH ainda não havia analisado até meados do ano 2011.

Empregando a metodologia utilizada no trabalho publicado no ano passado, podemos classificar as principais medidas ordenadas ao Estado em seis categorias: indenização, pagamento de custas e despesas, publicidade da condenação, reconhecimento público de responsabilidade, julgamento e punição dos responsáveis, e alteração da legislação interna. Conforme tal disposição, pode ser observado que o Estado foi condenado a pagar indenizações em cinco oportunidades, ao pagamento de custas em todas as sentenças, a dar publicidade à sentença condenatória em quatro dos casos, a realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade em uma ocasião, a modificar sua legislação interna em duas oportunidades - em uma delas com maior especificidade que em outra -; e a investigar as violações de direitos humanos e julgar seus responsáveis em quatro dos casos.

Os dados mencionados podem ser observados visualmente na seguinte tabela que elaboramos, a qual expressa se as obrigações impostas pela Corte IDH têm sido cumpridas em sua totalidade (CT), cumpridas parcialmente (CP) ou totalmente descumpridas (NC):

		Indenização	Custas e Despesas	Publicidade	Reconhecimento	Juízo	Alteração Legislativa
ARGENTINA	Garrido - Baigorria	CT	CT			NC	
	Cantos		CT				
	Bulacio ¹	CT	CT	CT		CP	CP
	Bueno Alves ²	NC	NC	NC		CP	
	Kimel	CT	CT	CT	CT		CT
	Bayarri	CT	CT	CT		CP	

De acordo com os dados apresentados, pode ser determinado o grau de cumprimento de tais sentenças por parte do Estado. No entanto, para esse fim não se deve considerar as reparações ordenadas no caso “*Bueno Alves*” (pagamento de indenização e custas, e publicação da sentença), visto que não existem ainda dados a respeito de seu cumprimento, como mencionado anteriormente.

Em consequência, pode ser observado que o Estado tem procedido de forma a cumprir com o pagamento das indenizações nos demais quatro casos; tem realizado o pagamento dos valores referentes a custas e despesas em outros cinco casos; tem dado publicidade à sentença nas três oportunidades em que assim foi ordenado; realizou o ato público de reconhecimento de sua responsabilidade na única ocasião em que isto foi determinado; e adaptou sua legislação interna em conformidade com

a condenação, no caso em que isto foi estabelecido de modo específico, cumprindo parcialmente com as modificações genericamente acordadas em outra sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 2007b; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2008c; *Caso Cantos v. Argentina*, 2010a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2010b; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2010c).

De maneira oposta, o Estado não tem conseguido até o momento cumprir devidamente sua obrigação de julgar os responsáveis pelas violações de direitos humanos em nenhum dos casos em que isto foi determinado. Vale indicar que a mesma sorte pode ser presumida no caso “*Bueno Alves*”, vez que - como se explicará mais adiante - a CSJN decidiu ignorar a sentença condenatória ditada em tal oportunidade pela Corte IDH.

No entanto, o descumprimento da obrigação de investigação judicial não se mostra inesperado em absoluto, dado que se apresenta como denominador comum do déficit de cumprimento das sentenças da Corte IDH por parte de todos os Estados-membros do SIDH. Como expusemos em nosso trabalho anterior (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010, p. 128-130), a obrigação de julgar os responsáveis foi imposta em 42 oportunidades - dentre 70 sentenças condenatórias analisadas -, e até o final de 2008, em nenhum caso isto tinha sido cumprido satisfatoriamente. Representa, sem dúvida, a medida ordenada com maior percentual de descumprimento, ao ser totalmente descumprida em 73,8% dos casos. Além disso, recentemente em 2009, constatou-se o primeiro cumprimento dessa obrigação por parte de um Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Páez v. Perú*, 2009) e esta continua sendo, em meados do ano 2011, a única exceção à generalizada regra de descumprimento.

Essa situação leva-nos a reforçar a hipótese elaborada no parágrafo anterior, a respeito de que um meio indispensável para garantir o cumprimento das sentenças ditadas pela Corte IDH reside na necessidade de que o Poder Judiciário dos Estados-membros do SIDH reconheça o caráter obrigatório das decisões da Corte Interamericana. Nesse sentido avançará o presente trabalho, procedendo primeiro à análise dos vaivéns que a CSJN tem experimentado a respeito da implemetação do Direito Internacional em geral, para depois analisar a postura da CSJN a respeito das sentenças das Corte IDH.

3 A implemetação do Direito Internacional por parte da CSJN

Desde sua instauração em 1863, a CSJN esteve habilitada para aplicar diretamente o Direito Internacional nos casos que lhe fossem submetidos. A Constituição de 1853 outorgava competência à CSJN e aos tribunais inferiores para solucionar as causas regidas por tratados com nações estrangeiras (artigo 97 na redação original de 1853), ao mesmo tempo em que estabelecia a competência originária do mais elevado tribunal para resolver os assuntos concernentes a embaixadores, ministros e cônsules estrangeiros (artigo 98 do texto de 1853). Essa competência constitucional, somada à menção realizada a respeito do julgamento dos delitos cometidos contra o *direito das gentes* (artigo 99 original), é considerada como a habilitação constitucional expressa para a implemetação do direito internacional

geral por parte da CSJN (MONCAYO et al., 1990, p. 69). Ademais, a lei 48 - sancionada em 1863 - expressamente reconheceu a aplicabilidade do direito internacional geral, ao estabelecer que em causas relativas a ministros diplomáticos estrangeiros a CSJN deveria proceder conforme o *direito das gentes* (*ius gentium*), e ao determinar em seu artigo 21 a obrigação de todos os juízes nacionais de aplicar os tratados internacionais e os *princípios do direito das gentes*.

Em consequência, a CSJN não tem enfrentado problemas na implementação das normas consuetudinárias do direito internacional, o que tem feito em múltiplas oportunidades desde o século XIX (ARGENTINA, *Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano*, 1869). Em relação à implementação específica dos tratados internacionais, além das referências mencionadas, isto era evidente visto que o artigo 31 da Constituição os reconhecia como parte integrante da lei suprema da Nação.

O inconveniente que pode ser observado quanto ao reconhecimento do Direito Internacional comentado, refere-se unicamente à questionável hierarquia concedida ao Direito Internacional pela lei 48. Essa norma estabeleceu, em seu mencionado artigo 21, que os juízes nacionais se encontravam obrigados a aplicar a seguinte ordem de prevalência hierárquica normativa: a Constituição Nacional, as leis nacionais, os tratados internacionais, as leis provinciais, as leis que anteriormente regeram a Nação, e os princípios do direito das gentes.

No entanto, a situação nem sempre decorreu de resolução automática quando a normativa interna argentina entrava em contradição com obrigações internacionais assumidas pelo Estado. Em relação a esses casos, a CSJN recentemente assentou uma doutrina consolidada em 1963. Em tal oportunidade, a CSJN ditou a sentença “*Martín y Cía.*”, na qual sustentou que não existia fundamento normativo para conceder prioridade hierárquica entre leis e tratados, pelo qual os conflitos entre tais normas deveriam ser resolvidos pela implementação do princípio hermenêutico segundo o qual as normas posteriores derogam as anteriores (ARGENTINA, *Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos*, 1953, párr. 6, 8).

Vale destacar que tal decisão se baseou em alicerces questionáveis, visto que não se mostra correta a afirmação da inexistência de fundamentos normativos que permitissem solucionar o conflito de hierarquia entre leis e tratados. Pelo contrário, o que devia ter afirmado a CSJN é a existência de fundamentos normativos contraditórios que afirmavam a prioridade hierárquica de ambas as normas. Por um lado, a lei 48 determinava a superioridade hierárquica de leis sobre tratados. Em sentido contrário, pode ser afirmado que no momento em que tal sentença foi ditada era indiscutível a existência de uma norma consuetudinária de direito internacional que afirmava a prevalência hierárquica dos tratados sobre a lei interna. Nesse sentido tinha se manifestado a Corte Permanente de Justiça Internacional (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 32), afirmando também que a primazia do direito internacional sobre o direito interno dos Estados incluía a própria constituição nacional (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932, p. 24).

A doutrina baseada no caso “*Martín y Cía.*” não foi modificada até 1992, com a decisão do caso “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”. Nessa ocasião, a CSJN entendeu que já não era correto o argumento da inexistência de fundamento normativo para concluir pela prevalência hierárquica de tratados ou leis - ainda que isso também

não fosse verdadeiro em 1963, como foi mencionado. O Tribunal sustentou que no início dos anos 1980 tinha entrado em vigor a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual impunha aos Estados-partes a primazia do direito internacional sobre o direito interno. Em consequência, a CSJN considerou que era de sua competência prevenir o descumprimento de tal tratado, diante da eventual responsabilidade internacional em que incorreria o Estado em caso contrário (ARGENTINA, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, 1992, párr. 18-19).³

Baseada na doutrina mencionada, não se mostrava clara a postura que esse Tribunal manteria diante de eventual conflito entre um tratado internacional e a própria Constituição Nacional. Embora já tenha sido mencionado que para o Direito Internacional a solução imposta é a prevalência do tratado (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, 1932), a CSJN não concordaria com tal interpretação. Isso ocorreria em 1993, como consequência da decisão adotada pela CSJN no caso “*Fibraca*”. Nessa ocasião, sustentou-se que a prevalência do direito internacional sobre o direito interno somente ocorreria uma vez assegurados os princípios de direito público constitucionais (ARGENTINA, *Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, 1993, párr. 3). Tal conclusão surgia da letra do artigo 27 da Constituição Nacional, o qual estabelece a obrigação de assegurar as relações com Estados estrangeiros por meio da celebração de tratados, os quais devem estar em conformidade com os princípios de direito público estabelecidos na Constituição.

Por outro lado, a CSJN não se manifestou categoricamente sobre a resolução de um hipotético conflito normativo entre o direito interno e uma norma consuetudinária internacional. Em todo caso, diante do princípio de equivalência normativa que rege em termos gerais o Direito Internacional (BROWNLIE, 1998, p. 3-4), caberia esperar que esse Tribunal outorgasse, em âmbito interno, a mesma hierarquia ao costume internacional que a conferida aos tratados internacionais.

Tendo em vista o exposto, a doutrina de supremacia constitucional tem sido uma posição jurisprudencial claramente consolidada na história da CSJN. Costuma-se recordar como extraordinária exceção a decisão proferida em 1948 no caso “*Merk*”, em que o Tribunal sustentou que a prevalência da Constituição Nacional sobre os tratados internacionais era válida somente em tempos de paz, enquanto o oposto devia valer em tempos de guerra (ARGENTINA, *Merk Química Argentina S.A. c/ Nación*, 1948). No entanto, esse pronunciamento é apenas um caso isolado na jurisprudência da CSJN.

Além disso, talvez o caso mais relevante de supremacia de um tratado sobre a Constituição Nacional tenha ocorrido em 1860, ano em que se realizou a primeira reforma da Constituição Nacional, fundada na anexação do Estado de Buenos Aires à Confederação Argentina (ESCUDE; CISNEROS, 1998). Essa reforma surgiu como consequência de um tratado celebrado entre as Partes em 1859, conhecido como “Pacto de San José de Flores”, o qual funcionou como fundamento político para modificar uma constituição que impedia sua própria reforma pelo prazo de 10 anos, isto é, até 1863, segundo o estabelecido na redação original do artigo 30. No entanto, esse caso também parece ser atípico, e o mesmo ocorreu antes da existência de uma CSJN que pudesse avaliar sua validade jurídica.

Em conclusão, pode ser afirmado que, apesar dessas duas exceções, não há dúvidas de que até a reforma constitucional de 1994, a CSJN outorgava primazia hierárquica à Constituição Nacional sobre qualquer norma do Direito Internacional. Uma consequência lógica dessa doutrina de supremacia constitucional era o reconhecimento da CSJN como último intérprete normativo, conforme o reconhecimento da própria Constituição. Isso implicava o estabelecimento de um claro limite à possibilidade de que a CSJN reconhecesse o caráter obrigatório da decisão de um tribunal internacional, que pudesse impor um critério que a própria CSJN não compartilhasse. No entanto, pode ser observado que essa rígida postura começa a se modificar em virtude da reforma constitucional de 1994, conforme se analisa a seguir.

4 A hierarquia constitucional de determinados instrumentos internacionais

A reforma constitucional de 1994 não só recepcionou constitucionalmente o princípio de supremacia dos tratados sobre as leis da Nação, no novo artigo 75 inciso 22, como também estabeleceu que 11 instrumentos internacionais sobre direitos humanos enumerados pela própria Constituição, têm hierarquia constitucional.⁴ Do mesmo modo, o dispositivo constitucional estabelece que pode ser conferida hierarquia constitucional a outros tratados de direitos humanos, por meio da aprovação pelo voto de dois terços dos membros da cada Casa Legislativa.⁵

A importância dessa reforma para o tema sob análise é extrema, dado que a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) é um dos instrumentos internacionais ao qual foi conferido status constitucional, e esse fato tem tido um relevante impacto na jurisprudência da CSJN sobre a implementação desse tratado. Em especial, a CADH é o único daqueles instrumentos internacionais que estabelece a jurisdição de um tribunal internacional competente para emitir sentenças vinculantes aos Estados. Em razão disso, passa-se a analisar em pormenor quais têm sido as implicações acarretadas pela hierarquia constitucional conferida à CADH.

Nesse sentido, deve-se observar que o artigo constitucional sustenta que os instrumentos listados: "... nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derrogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos." (ARGENTINA, 1994, art. 75, inc. 22). A redação assim empregada pela Assembleia Constituinte tem sido objeto de diversas análises por parte da CSJN em suas decisões, as quais cabe examinar.

Em primeiro lugar, a norma sob estudo estabelece que os instrumentos internacionais possuem hierarquia constitucional *nas condições de sua vigência*. Conforme exposto durante os debates da Assembleia Constituinte, tal expressão se refere ao fato de que os tratados adquirem status constitucional em conformidade com as reservas e declarações interpretativas que o Estado Argentino tenha formulado no momento de ratificar ou aderir aos mesmos (ARGENTINA, 1994, p. 2836).

No entanto, desde 1995, a CSJN soube dar um sentido diferente a tal expressão, o qual resulta de grande relevância, e em nada se opõe à vontade do constituinte. Ao resolver o caso “*Girol di*”, esse Tribunal sustentou que devia ser entendido que as condições de vigência da CADH compreendiam a forma em que efetivamente rege tal tratado no âmbito internacional, com particular consideração à sua implementação pelos tribunais internacionais (ARGENTINA, *Girol di, Horacio David y otros*, 1995a, párr. 11). No mesmo sentido, no ano seguinte, esse Tribunal sustentou, no caso “*Bramajo*”, que também os Relatórios da CIDH determinavam as condições de vigência da CADH (ARGENTINA, *Bramajo, Hernán Javier*, 1996a, párr. 8). Contudo, dois anos depois, a CSJN afirmaria que isto não implicava sustentar que as recomendações emitidas pela CIDH fossem de cumprimento obrigatório para o Poder Judicial do Estado (ARGENTINA, *Acosta, Claudia Beatriz y otros*, 1998a, párr. 13).

Entendemos que deve ser considerada sensata a interpretação jurisprudencial comentada na medida em que inclui os pronunciamentos dos órgãos de monitoramento dos tratados dentro das condições de vigência dos mesmos.⁶ Isso porque este é o único entendimento que permite explicar a concessão de hierarquia constitucional ao Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tratado que não tem outra função que a de reconhecer a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber comunicações individuais a respeito de violações aos direitos reconhecidos no Pacto. Uma interpretação contrária, pela qual os pronunciamentos dos órgãos de monitoramento não determinassem as condições de vigência dos tratados, não faria sentido algum para a concessão de caráter constitucional ao Protocolo recém-mencionado.

A segunda característica estabelecida pelo artigo 75, inciso 22, refere-se a que os instrumentos listados *têm hierarquia constitucional*. A interpretação dessa frase apresentou, inesperadamente, certas divergências jurisprudenciais, apesar de ter sido clara a intenção buscada pelo constituinte. Conforme a Assembleia Constituinte, os tratados enumerados não estavam sendo incorporados à própria Constituição, mas sim eram igualados em hierarquia normativa (ARGENTINA, 1994, p. 2851). No entanto, a CSJN tem interpretado indistintamente tanto a efetiva incorporação dos instrumentos internacionais ao texto constitucional (ARGENTINA, *García Méndez, Emilio y Musa, María Laura*, 2008, párr. 7, 13), como a paridade hierárquica dos mesmos, contra a própria Constituição (ARGENTINA, *Quaranta, José Carlos*, 2010a, párr. 16, 24).

Em seguida, o dispositivo constitucional sob análise enuncia que os instrumentos internacionais *não derogam* nenhum artigo da primeira parte da Constituição. Sem dúvida, esse caráter é o que mais divergência tem gerado na doutrina e jurisprudência, visto que se entendeu que essa expressão determina o modo de articulação hierárquica entre os instrumentos internacionais com status constitucional e a própria Constituição. Em especial, subsistem até hoje critérios conflitantes na própria CSJN sobre como interpretar essa característica na resolução de casos em que possa ser entendido que a Constituição Nacional entra em colisão com um instrumento internacional de mesma hierarquia, como a CADH.

A esse respeito, após a reforma constitucional, Elisa Carrió afirmou que a

não-derrogação era uma afirmação do constituinte, que teria revisado os diversos instrumentos internacionais, e chegado à conclusão de que não existia oposição entre os mesmos e a primeira parte da Constituição. Consequentemente, a compatibilidade de ambos os corpos normativos não seria suscetível de revisão judicial (CARRIÓ, 1995, p. 71-72). Essa opinião foi a inicialmente sustentada pela CSJN em 1996 por meio do caso “*Monges*” (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 20-21) e pareceu consolidar-se como doutrina majoritária em 1998 (ARGENTINA, *Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros*, 1998b, párr. 10).⁷

Assim mesmo, a sentença de 1996 sustentou que ainda que a afirmação do constituinte de *não-derrogação* se refira somente à parte dogmática da Constituição, o mesmo entendimento deveria ser aplicado a respeito da parte orgânica (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 22).⁸ Embora os juízes não tenham apresentado uma fundamentação específica para adotar tal critério, pode-se entender que isto decorreu do simples fato de que os constituintes não tinham autoridade para alterar a hierarquia normativa dos diversos dispositivos constitucionais, conforme a autorização estabelecida pela lei 24.309 que determinou a necessidade da reforma. Em particular, essa norma tinha estabelecido taxativamente os artigos constitucionais que poderiam ser reformados, sob pena de nulidade absoluta de qualquer modificação não autorizada. Em consequência, um entendimento contrário ao sustentado pela CSJN levaria a pensar que os tratados com hierarquia constitucional estariam habilitados para “derrogar” a parte orgânica da Constituição, criando assim três níveis diferentes de hierarquia entre a primeira parte da Constituição, os tratados com status constitucional e a parte segunda da Constituição, alternativa vedada à Assembleia Constituinte.⁹

Por outro lado, a divergência pronunciada pelo juiz Belluscio no caso “*Petric, Domagoj*” (ARGENTINA, *Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12*, 1998c, párr. 7) propôs um entendimento diferente do critério de *não-derrogação*, segundo o qual os tratados com hierarquia constitucional seriam normas constitucionais de segunda categoria, cuja validade se encontraria condicionada ao fato de não entrar em contradição com normas contidas na primeira parte da Constituição.¹⁰

Sem perder de vista essas duas posições jurídicas contraditórias adotadas no âmbito da CSJN, entendemos que cabe examinar as próprias atas da Assembleia Constituinte, onde pode ser observado que a expressão *não derrogam* foi incluída na redação do artigo ao final da discussão precedente à votação. Da leitura das atas, não parece ter sido afirmada a existência de nenhum juízo de confirmação a respeito da absoluta compatibilidade entre os dispositivos constitucionais e a totalidade das normas contidas nos tratados internacionais. Pelo contrário, parece que a afirmação de *não-derrogação* obedece propriamente à comentada proibição estabelecida na lei que permitia a reforma constitucional, e que impedia, sob pena de nulidade absoluta, a modificação da primeira parte da Constituição (ARGENTINA, 1994, p. 2836-2837, 3013). Entendemos que aqui pode ser encontrado o fundamento da inclusão da expressão em questão, e que o alcance que lhe corresponde está intimamente ligado ao aspecto de *complementaridade* que se atribui aos tratados internacionais.

O artigo 75, inciso 22, da Constituição também afirma que os instrumentos devem ser entendidos como *complementares* aos demais direitos constitucionais. Pode-se considerar que esse é o elemento-chave para solucionar qualquer tipo de conflito provocado entre um tratado com hierarquia constitucional e a própria Constituição, como precisamente sustentou a Assembleia Constituinte. O termo “*complementar*” foi utilizado a fim de que ficasse claro que a interpretação válida, em caso de algum conflito normativo, deveria sempre ser adotada em vista da proteção mais favorável aos direitos da pessoa. Em outras palavras, que o padrão interpretativo estabelecido pelo constituinte era o princípio *pro homine*, o qual se encontra contemplado como regra hermenêutica em diversos instrumentos aos quais foi concedido hierarquia constitucional (CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE, 1994, p. 2837-2838, 2857). Ademais, essa interpretação se mostra aceita atualmente pela CSJN (ARGENTINA, *Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2006a, párr. 10).

Em virtude do exposto, começa a ser irrelevante a afirmação da existência de relações hierárquicas entre a Constituição e os tratados com status constitucional, visto que a regra constitucionalmente estabelecida é a implementação da norma que proporcione maior proteção aos direitos das pessoas. Nesse mesmo sentido parece ter interpretado o juiz Zaffaroni, ao sustentar nos últimos anos que deveria ser considerado inaplicável um dispositivo do texto constitucional que lesione, conforme uma interpretação *pro homine*, direitos humanos reconhecidos em tratados com hierarquia constitucional (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8).

Em resumo, pode ser afirmado que a partir da reforma constitucional de 1994, diversos instrumentos internacionais sobre direitos humanos passaram a ser reconhecidos como normas da maior hierarquia existente no ordenamento jurídico argentino, entre eles a CADH. Além disso, foi conferido um *status* especial à Corte IDH, visto que se trata do único tribunal internacional cujas sentenças são reconhecidas como obrigatórias em virtude de uma norma de hierarquia constitucional.

5 O valor conferido às sentenças da Corte IDH depois da reforma

Conforme já mencionado, desde 1995 a CSJN tem entendido que a jurisprudência proferida pela Corte IDH deve servir de guia para a correta interpretação da CADH (ARGENTINA, *Giroldi, Horacio David y otros*, 1995a). Essa doutrina se mostra claramente consolidada por sua reiteração em diversas decisões da CSJN, nas quais se tem enfatizado o caráter inevitável da jurisprudência da Corte IDH, a fim de interpretar a compatibilidade da normativa interna com a própria CADH. (ARGENTINA, *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo*, 2010b, párr. 8).

Ademais, a CSJN tem evoluído em tal postura, chegando atualmente a entender que os critérios estabelecidos pela Corte IDH em casos relativos a outros Estados, não só são relevantes para fins meramente interpretativos, mas também que podem ser entendidos como de cumprimento obrigatório para o Estado. Desse modo, diversos magistrados têm invocado a jurisprudência da Corte IDH, entendendo que assim o

faziam em cumprimento de uma obrigação internacional. Isto pode ser observado nos votos de diversos ministros na resolução do caso “*Simón*” (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005);¹¹ como também no voto condutor da sentença do caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 36).¹²

Por outro lado, pode ser entendido que existem críticas dentro da própria CSJN sobre o modo que esse Tribunal tem aplicado a jurisprudência da Corte IDH e o Direito Internacional em geral, em casos relativos à punição de crimes contra a humanidade. Isto pode ser derivado do que foi sustentado pelo juiz Fayt em seu voto dissidente no mencionado caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 22, 37). Nesse sentido, pode ser compartilhada a preocupação do magistrado a respeito de que os pronunciamentos de alguns juízes compreenderiam certo grau de ambiguidade sobre a distinção entre o costume internacional e as normas pertencentes ao domínio do *jus cogens*;¹³ como também, a respeito do momento preciso de entrada em vigor dos tratados internacionais.¹⁴

No entanto, isto não pode ser visto como um obstáculo para considerar juridicamente adequadas tais decisões adotadas pela CSJN, tendo em vista o indubitável caráter imperativo da obrigação de julgamento dos crimes de Estado (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2008, p. 460-461). Nesse sentido, tampouco se pode questionar a postura da CSJN reconhecendo a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças da Corte IDH.

Pelo contrário, as preocupações devem surgir quando se observa a existência de contradições entre as afirmações da CSJN a respeito do caráter vinculante da jurisprudência da Corte IDH e o contrastante grau de descumprimento das sentenças condenatórias proferidas contra o Estado Argentino. Em razão disso, vale analisar como tem se comportado a CSJN nos casos específicos em que teve uma intervenção após uma condenação imposta pela Corte IDH.

6 A postura da CSJN diante das condenações argentinas proferidas pela Corte IDH

A CSJN teve intervenção, por meio de suas sentenças, depois das condenações da Corte IDH nos casos “*Cantos*”, “*Bulacio*” e “*Bueno Alves*”; e também em razão de medidas provisórias emitidas no âmbito do caso sobre as “*Penitenciárias de Mendoza*”. No entanto, sua conduta está longe de mostrar a adoção de um critério uniforme, mas sim se caracteriza por um vaivém entre o reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH e a recusa a prosseguir com seu cumprimento.

No caso “*Cantos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantos v. Argentina*, 2002), a Corte IDH condenou o Estado ao considerar que o demandante tinha sido vítima de uma restrição ao direito de acesso à justiça, em razão da quantia monetária que deveria suportar depois que um procedimento judicial contra o Estado resultasse contrário à sua pretensão. Consequentemente, a Corte IDH estabeleceu que o Estado deveria adotar diferentes medidas que incluíam dispensar a cobrança de custas processuais e multas impostas; assim como afrontar o pagamento dos honorários dos profissionais intervenientes, os

quais deviam ser fixados pelo Estado em um “valor razoável” - menor que o disposto pela CSJN.

Proferida a sentença, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou-se perante à CSJN, a fim de que esse Tribunal implementasse o cumprimento da mesma. No entanto, a CSJN sustentou que sua intervenção não era necessária para o cumprimento de algumas das medidas previstas; como também que não correspondia cumprir com a imposta redução dos honorários dos profissionais, entendendo que isso violaria os direitos dos profissionais que intervieram durante o julgamento a nível nacional (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003). Desse modo, a CSJN negou-se expressamente a cumprir a decisão da Corte IDH. Não obstante, pode-se ressaltar que existiram duas dissidências contra o pronunciamento da maioria, ainda que apenas o juiz Maqueda tenha considerado expressamente que deveria ser dado cumprimento total à sentença da Corte IDH (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003, párr. 16).

Muito diferente foi a postura da CSJN, depois da condenação proferida no caso “*Bulacio*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003). Nessa decisão, a Corte IDH tinha ordenado - dentre várias medidas-, que o Estado deveria continuar a investigar os fatos que envolveram a morte do adolescente Walter Bulacio, depois de sua detenção ilegal por parte de agentes da polícia. Em particular, o Tribunal ressaltou que, para esse fim, era inadmissível a prescrição da ação penal que havia sido decidida pelos tribunais nacionais.

No final de 2004, chegou à CSJN uma causa tramitada em face de um dos indiciados pelo crime relacionado à Bulacio, a fim de que o Tribunal decidisse a respeito da prescrição da ação penal pronunciada pelas instâncias inferiores. Nessa oportunidade, a CSJN proferiu uma decisão de grande significado, sustentando que, conforme decidido pela Corte IDH, não podia ser entendida como prescrita a ação penal contra o indiciado. Em especial, a imensa relevância do pronunciamento é conferida pelo fato de que os membros do Tribunal não concordavam plenamente com os critérios jurídicos da decisão adotada pela Corte IDH, realizando diversas críticas ao procedimento realizado no âmbito internacional. Não obstante, a CSJN sustentou que lhe competia - em princípio - subordinar o conteúdo de suas decisões à determinação da Corte IDH, dado o caráter obrigatório das sentenças da Corte (ARGENTINA, *Espósito, Miguel Ángel*, 2004b).

Em particular, é a existência da mencionada tensão entre a opinião jurídica da CSJN e o pronunciamento da Corte IDH que estabelece a verdadeira importância dessa decisão. Isto marca uma diferença importante com os pronunciamentos anteriores, em que o caráter vinculante da jurisprudência da Corte IDH não tinha implicado na necessidade de se pronunciar contra os critérios jurídicos da própria CSJN. Nesse sentido, pode-se afirmar que é o caso “*Espósito*” recém-analisado que permite afirmar o indubitável reconhecimento jurisprudencial do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH e seu cumprimento obrigatório por parte da CSJN.

No entanto, a CSJN comportou-se de modo absolutamente oposto

depois da condenação do Estado Argentino no caso “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a). Nessa sentença, a Corte IDH estabeleceu a obrigação do Estado Argentino de investigar os atos de tortura sofridos pelo demandante, em sede policial, e de punir os responsáveis pelos mesmos. No entanto, apenas dois meses depois do pronunciamento da Corte IDH, a CSJN decidiu declarar prescrita a ação penal contra o principal indiciado na causa (ARGENTINA, *Derecho, René Jesús*, 2007b). Isto foi feito ao adotar o parecer do Procurador Geral da Nação, emitido anteriormente à sentença da Corte IDH. O mencionado parecer tinha sustentado que deveria ser afirmada a prescrição da ação penal, pois os fatos denunciados não constituíam um crime contra a humanidade. A critério do Procurador, sua opinião era compatível com a jurisprudência da Corte IDH, a qual só impediria a prescrição dos crimes contra a humanidade, por entender que existia uma equivalência entre essa tipologia de crimes e as graves violações aos direitos humanos (ARGENTINA, *Derecho, René Jesús*, 2006b).

Desse modo, em 2007, a CSJN ignorou a sentença proferida pela Corte IDH, a qual nem sequer fez menção ao decidir o caso. Isto implicou num afastamento drástico da postura adotada na resolução do caso “*Espósito*” em 2004, o que mereceria, pelo menos, uma explicação bem fundamentada.

Por fim, embora o assunto das “*Penitenciárias de Mendoza*” ainda não tenha sido objeto de sentença de mérito por parte da Corte IDH, a CSJN tem se pronunciado na causa. Isto ocorreu após a emissão de três medidas provisórias pela Corte IDH, as quais requeriam a adoção de medidas urgentes para a proteção da vida e integridade pessoal das pessoas detidas em unidades carcerárias da província de Mendoza. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto de las Penitenciarias de Mendoza respecto Argentina*, 2004, 2005, 2006).

Através de uma primeira intervenção, a CSJN requereu aos governos nacional e provincial que lhe informassem a respeito das medidas adotadas para dar cumprimento aos requerimentos da Corte IDH (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c). Uma vez concluída essa etapa, a CSJN decidiu intimar ao Poder Executivo Nacional para que, no prazo de vinte dias, adotasse as medidas adequadas para proteger a vida, saúde e integridade pessoal de todos os detentos. Da mesma forma, exigiu-se do Poder Judiciário da província que fosse determinada a revogação de toda ordem emitida que pudesse implicar em violação aos direitos humanos dos detentos (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

Essa última intervenção da CSJN implica um passo claro na direção da jurisprudência consagrada em “*Espósito*”. No entanto, o significado desse pronunciamento, quanto ao reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH, distancia muito do caso anterior. Isso porque, nessa oportunidade, não existiu tensão alguma entre as medidas dispostas pela Corte IDH e os critérios da própria CSJN, a qual entendeu a necessidade de estabelecer a adoção de medidas tendo em vista a gravidade da situação existente (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c; *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

7 Conclusão

O presente trabalho realizou uma concisa análise da evolução da jurisprudência da CSJN em relação à implementação das normas internacionais. O objetivo do mesmo foi examinar as mudanças doutrinárias sustentadas por esse Tribunal, a fim de compreender sua postura frente às obrigações decorrentes do SIDH. Nesse sentido, a história jurisprudencial exibiu uma marcada tendência à proteção do princípio de hierarquia constitucional, e o consequente autoreconhecimento da CSJN como o mais elevado órgão jurisdicional.

Uma mudança importante em tal paradigma jurídico ocorreu a partir da reforma constitucional de 1994. A concessão de hierarquia constitucional a um número relevante de instrumentos internacionais de direitos humanos, entre eles a CADH, permitiu uma abertura de suma importância para o cumprimento das obrigações internacionais, especialmente daquelas emergentes do SIDH. No entanto, a CSJN tem apresentado grandes inconstâncias a respeito do reconhecimento da obrigatoriedade das sentenças da Corte IDH, apesar de atualmente tal obrigação derivar tanto da autoridade de um tratado internacional, como de uma cláusula que possui a máxima hierarquia dentro do ordenamento jurídico argentino.

Em virtude dos vaivéns da jurisprudência, é difícil prever se a CSJN terminará consolidando a postura que reconhece que em matéria de direitos humanos o último intérprete jurídico já não é a própria CSJN, mas sim a Corte IDH. Em particular, essa possibilidade pode ser vislumbrada não só no precedente “*Espósito*”, mas também na mencionada postura do juiz Zaffaroni no caso “*Maza*” (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8), ao priorizar a implementação da CADH em detrimento da Constituição, em virtude de uma interpretação *pro homine* dos direitos em jogo.

Conforme mencionado no início deste trabalho, o maior déficit que atualmente apresenta o SIDH é o descumprimento por parte dos tribunais nacionais da obrigação de julgar os responsáveis por violações dos direitos humanos, e o Estado Argentino não é uma exceção. O único modo que cabe vislumbrar, a fim de superar essa situação, seria que a própria CSJN abandonasse posturas como a adotada frente à condenação argentina no caso “*Bueno Alves*”, retomando a doutrina consagrada na sentença “*Espósito*” frente à condenação no caso “*Bulacio*”.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ARGENTINA. 1994. **Convención Nacional Constituyente**. 22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. 2 de agosto de 1994. Mimeo.
- BASCH, F. et al. 2010. La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. **Sur – Revista internacional de derechos humanos**, Sao Paulo, v. 7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.
- BROWNLIE, I. 1998. **Principles of International Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press.
- CARRIÓ, M.E. 1995. Alcance de los tratados en la hermenéutica constitucional. En: CARRIÓ, M.E. et al. **Interpretando la Constitución**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. p. 51-72.
- ESCUDE, C.; CISNEROS, A (Dir.). 1998. **Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina**. Buenos Aires: GEL. Disponível em: <http://www.ucema.edu.ar/ceieg/arg-rree/historia_indice00.htm>. Último acceso em: 2 jul. 2011.
- GONZÁLEZ-SALZBERG, D. 2008. El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 12, p. 435-468, Edición Especial.
- _____. 2010. The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State's compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 15, p. 115-142, June.
- MONCAYO, G. et al. 1990. **Derecho Internacional Público**. 3. reimpresión. Buenos Aires: Zavalía.

Jurisprudência

- ARGENTINA. 1869. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano**. Fallos 7:282.
- _____. 1948. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Merk Química Argentina S.A. c/ Nación**. Fallos 211:162.
- _____. 1953. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos**. Fallos 257:99, párr. 6 y 8.
- _____. 1992. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros**. Fallos 315:1492, párr. 18 y 19.
- _____. 1993. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**. Fallos 316:1669, párr. 3.
- _____. 1995a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Giroldi, Horacio David y otros s/ recurso de casación – causa n° 32/93**. Fallos 318:514, párr. 11.
- _____. 1995b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres**. Fallos 318:2639, voto del juez Vázquez.

- _____. 1996a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación – causa n° 44.891.** Fallos 319:1840, párr. 8.
- _____. 1996b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Monges, Analía M. c/ U.B.A. – resol. 2314/95.** Fallos 319:3148, párr. 20 y 21.
- _____. 1998a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus.** Fallos 321:3555, párr. 13.
- _____. 1998b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros.** Fallo 321:2637, párr. 10.
- _____. 1998c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12.** Fallos 321:885, disidencia del juez Belluscio, párr. 7.
- _____. 1999. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento.** Fallos 322:1641.
- _____. 2000. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Felicetti, Roberto y otros s/ revisión – causa n° 2813.** Fallos 323:4130, párr. 10.
- _____. 2003. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cantos, José María.** Fallos 326:2968; voto conjunto de los jueces Fayt y Moliné O'Connor; voto del juez Vázquez; disidencia del juez Maqueda, párr. 16.
- _____. 2004a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ asociación ilícita, intimidación pública y daño y homicidio agravado – causa n° 1516/93- B-.** Fallos 327:3294, voto conjunto de los jueces Zaffaroni y Highton, párr. 22, 28 y 33; voto del juez Petracchi, párr. 22 y 23; disidencia del juez Fayt, párr. 15, 24 y 32; disidencia del juez Vázquez, párr. 26 y 27.
- _____. 2004b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.** Fallos 327:5668.
- _____. 2005. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – causa n° 17.768.** Fallos 326:2056, voto del juez Petracchi, párr. 13, 14, 24 y 30; voto del juez Zaffaroni, párr. 26 y 27; voto de la jueza Highton, párr. 22 y 29; voto del juez Lorenzetti, párr. 19.
- _____. 2006a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo.** Fallos 329:2986, párr. 10.
- _____. 2006b. Procuración General de la Nación. **Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079.**
- _____. 2006c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza.** Fallos 329:3863.
- _____. 2007a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.** Fallos 330:3248, voto mayoritario, párr. 36; disidencia del juez Fayt, párr. 22 y 37.
- _____. 2007b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079.** Fallos 330:3074.
- _____. 2007c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza.** Fallos 330: 111.
- _____. 2008. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa n° 7537.** Fallos 331:2691, párr. 7 y 13.

- _____. 2009a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros**. Fallos 332:2633, voto conjunto de los jueces Petracchi y Fayt, párr. 5.
- _____. 2009b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Maza, Ángel E. s/ amparo medida cautelar**. Fallos 332:2208, voto del juez Zaffaroni, párr. 6.
- _____. 2010a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Quaranta, José Carlos s/ inf. Ley 23.737 – causa n° 763**. Fallos 333:1674, párr. 16 y 24.
- _____. 2010b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación**. Fallos 333:1657, párr. 8.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). 1996. Sentencia de 2 de febrero de 1996. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**. Serie C No. 26.
- _____. 2002. Sentencia de 28 de noviembre. **Caso Cantos v. Argentina**. Serie C No. 97.
- _____. 2003. Sentencia de 18 de septiembre. **Caso Bulacio v. Argentina**. Serie C No. 100.
- _____. 2004. Resolución de la Corte Interamericana de 22 de noviembre. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2005. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2006. Resolución de la Corte Interamericana de 30 de marzo. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2007a. Sentencia de 11 de mayo. **Caso Buenos Alves v. Argentina**. Serie C No. 164.
- _____. 2007b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**.
- _____. 2008a. Sentencia de 2 de mayo. **Caso Kimel v. Argentina**. Serie C No. 177.
- _____. 2008b. Sentencia de 30 de octubre. **Caso Bayarri v. Argentina**. Serie C No. 187.
- _____. 2008c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre. **Caso Bulacio v. Argentina**.
- _____. 2009. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril. **Caso Castillo Páez v. Perú**.
- _____. 2010a. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto. **Caso Cantos v. Argentina**.
- _____. 2010b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre. **Caso Kimel v. Argentina**.
- _____. 2010c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre. **Caso Bayarri v. Argentina**.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PC). 1930. **The Greco-Bulgarian “Communities”**. Advisory Opinion (ser. B) No. 17 (July 31), p. 32.
- _____. 1932. **Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory**. Advisory Opinion (ser. A/B) No. 44 (feb. 4), p. 24.

NOTAS

1. É discutível se a obrigação imposta pela Corte IDH, neste caso, tratou-se estritamente de proceder a uma reforma legislativa. Certamente não se estabeleceu a obrigação de modificar uma norma específica, mas a Corte aceitou o acordo das partes de constituir uma instância de consulta com o objeto de avaliar uma possível reforma normativa (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003, párr. 144).
2. Em meados de 2011, a Corte IDH ainda não havia emitido qualquer pronunciamento a respeito da supervisão de cumprimento desse caso.
3. Outro argumento utilizado pelo Tribunal no caso referiu-se ao entendimento dos tratados internacionais como atos federais complexos, dada a intervenção tanto do Poder Executivo, como do Poder Legislativo, em sua celebração. Em virtude disso, sustentou-se que sua derrogação por parte de apenas um desses poderes implicaria numa violação das faculdades constitucionalmente conferidas.
4. Os instrumentos listados são: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Declaração Universal de Direitos Humanos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Convenção Sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre os Direitos da Criança.
5. Isto ocorreu, em 1997, com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e, em 2003, com a Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.
6. Nesse sentido, os magistrados Petracchi e Fayt têm afirmado que similar entendimento deve ser adotado a respeito da doutrina sustentada pelo Comitê de Direitos Humanos e pelo Comitê contra a Tortura, visto que são os respectivos órgãos de monitoramento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ARGENTINA, *Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros*, 2009a, párr. 5).
7. Pode-se entender que ocorreu quando o juiz Vázquez - quem tinha sido o primeiro em sustentar a primazia da Constituição sobre os tratados de mesma hierarquia (ARGENTINA, *Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A.*, 1995b) -, adotou a opinião já sustentada por quatro magistrados em 1996. Isto permitiria sustentar a conformação de uma maioria de cinco juízes com idêntico entendimento da cláusula do artigo 75 inciso 22. No entanto, o juiz Vázquez voltaria a sustentar a primazia normativa da Constituição em 2004, ao se pronunciar no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a).
8. Uma opinião contrária pode ser percebida no pronunciamento da CSJN no caso "Felicetti" (ARGENTINA, *Felicetti, Roberto y otros*, 2000, párr. 10), no qual se deixaria entender que a primeira parte da Constituição possui uma hierarquia superior aos tratados de status constitucional e à segunda parte da Constituição, atribuindo-se a esta última e aos tratados a mesma hierarquia.
9. Vale ressaltar que a possibilidade de que se decreta a nulidade de uma cláusula modificada pela Assembleia Constituinte está longe de ser um mero exercício hipotético. Isto teve lugar em 1999, quando a CSJN entendeu que a Convenção Constituinte tinha ultrapassado suas funções (ARGENTINA, *Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional*, 1999).
10. A mencionada dissidência do juiz Belluscio seria depois sustentada pelo juiz Fayt em sua dissidência no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 15, 24, 32). Mesmo assim, pode ser entendido que os juízes Zaffaroni e Highton têm aplicado um critério similar em seu voto conjunto no mesmo caso, ao encontrar uma colisão entre a Constituição e um tratado de status constitucional e optar por não aplicar esse último (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22, 33).
11. Especialmente, isto surge das opiniões dos juízes Petracchi (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 24), Zaffaroni (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 26), e Highton (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 29).
12. Mesmo assim, o caráter obrigatório da jurisprudência da Corte IDH tem sido empregado pelo magistrado Petracchi, a modo de justificativa da mudança de posturas anteriormente sustentadas, em particular sua rejeição à concessão da extradição de um criminoso de guerra nazista (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22- 23) e a confirmação da lei de obediência devida (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 13-14, 30).
13. Isso pode ser observado no voto conjunto dos juízes Zaffaroni e Highton no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 28); no voto do juiz Zaffaroni em "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 27); e no voto do juiz Lorenzetti na mesma decisão (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 19).
14. Principalmente, no voto da juíza Highton no caso "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 22).

ABSTRACT

This study aims to analyze the lack of effective compliance in Argentina with the decisions of the Inter-American Human Rights System (IAHRS). Through a case analysis, it evaluates the Supreme Court's role in applying international law in general, and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in particular. Based on this analysis, advances and setbacks are identified in the different positions adopted by the Supreme Court, which then allows for the identification of problems. Finally, the study proposes a way by which to overcome the challenges and thereby improve the level of compliance with IAHRS decisions.

KEYWORDS

Inter-American Court (IAHCR Court) – Supreme Court of Justice – Compliance with legal decisions

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar la falta de cumplimiento efectivo de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en el caso de Argentina. A través de un análisis jurisprudencial, se evalúa el rol que la Corte Suprema de Justicia ha tenido respecto de la implementación del derecho internacional, en general, y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular. En función del análisis desarrollado, se identifican marchas y retrocesos en las distintas posturas adoptadas por la Corte Suprema, lo cual permite identificar los problemas existentes. En consecuencia, el trabajo propone cuál debería ser el camino que debe seguirse a fin de superar los obstáculos identificados y así mejorar el grado de cumplimiento de las decisiones del SIDH.

PALABRAS CLAVES

Corte Interamericana (Corte IDH) – Corte Suprema de Justicia – Cumplimiento de sentencias



MARCIA NINA BERNARDES

Marcia Nina Bernardes é professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Coordenadora Acadêmica do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio. Doutora em Direito (*New York University School of Law* em 2006). Mestre em Direito (*New York University School of Law* em 2001) e Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro em 2000). Foi *Hauser Global Scholar* (*New York University School of Law* em 2001).

E-mail: marcianb@puc-rio.br

RESUMO

Este artigo pretende discutir dois argumentos principais. O primeiro é o de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) proporciona as bases institucionais para a construção de uma esfera pública transnacional que pode contribuir para a democracia brasileira. Assuntos que não encontram espaço na agenda política nacional podem ser tematizados nesses espaços transnacionais. No entanto, para que o SIDH funcione como esfera pública transnacional, é preciso que seus órgãos gozem de credibilidade e que suas determinações sejam atendidas pelos Estados. O segundo argumento deste artigo é o de que um dos desafios à credibilidade do SIDH é a resistência da comunidade jurídica nacional a incorporar o Direito Internacional dos Direitos Humanos em sua prática. Referimo-nos aqui tanto à implementação das decisões internacionais contra o Brasil quanto ao chamado controle de convencionalidade. Existe um dever jurídico de nos conformarmos internamente aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos que vem sendo negligenciado.

Original em português.

Recebido em agosto de 2011. Aprovado em outubro de 2011.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Esfera pública transnacional – Devida diligência – Controle de convencionalidade.



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

SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS COMO ESFERA PÚBLICA TRANSNACIONAL: ASPECTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INTERNACIONAIS

Marcia Nina Bernardes*

1 Apresentação

Dentre as muitas conquistas alcançadas pelo Brasil desde a transição democrática, podemos destacar a crescente inserção do país no regime internacional de direitos humanos, ratificando e aderindo a tratados, tanto no âmbito universal da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto no âmbito regional da Organização dos Estados Americanos (OEA). Regionalmente, o país aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 1992, e reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 1998. Desde 1989, ratificamos e ou aderimos a diversos outros instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (em 1989), a Convenção para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher (em 1995), o Protocolo de São Salvador e o Protocolo da Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de morte (em 1996) e a Convenção Interamericana para Eliminação de Toda Forma de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência (em 2001).

Ao mesmo tempo em que tal processo de ratificação e adesão a tratados internacionais de direitos humanos constitui uma decisão de política externa, em atenção ao princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais

*Agradeço a Carolina de Campos Melo, Daniela Vargas, Renata Pelizzon, Bartira Nagado, Viviana Krsticevic e Beatriz Affonso pelas muitas lições sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que me deram. Agradeço também a Isabella Maiolli, Natalia Frickmann e Luiza Athayde, pela colaboração na preparação do texto para publicação e aos demais alunos do grupo de Pesquisa Simulações e Realidade do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio que, ao longo dos últimos dez anos, vêm me ensinando muito sobre DIDH.

estabelecido pelo artigo 4, inciso II, da Constituição Federal de 1988, a compreensão mais profunda do que esses compromissos internacionais significam internamente ainda representa um desafio. Por um lado, há no país um consenso formal em torno da ideia de direitos humanos, tornado evidente pela promulgação de nossa constituição cidadã e pelos diferentes tratados internacionais de que fazemos parte, por outro lado, rotineiras práticas de agentes estatais e de particulares, tanto interna quanto internacionalmente, contradizem esse consenso.

Este artigo pretende discutir avanços e obstáculos brasileiros para a implementação de nossas obrigações internacionais relativas aos direitos humanos, focando principalmente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Tais obstáculos são de natureza político-jurídica e têm raízes em uma visão de Estado nacionalista e paroquial, associada a práticas políticas privatistas e não-inclusivas ainda remanescentes tanto no Estado quanto na sociedade civil. Os avanços, a seu turno, dizem respeito à eficiente utilização do sistema interamericano por setores democráticos do Estado e da Sociedade Civil como espaço para a desconstrução dessas práticas e fortalecimento de uma cultura inclusiva e democrática.

Sustentamos, assim, dois argumentos principais, um de cunho primordialmente político e outro de cunho primordialmente jurídico. O primeiro argumento é o de que o SIDH proporciona as bases institucionais para a construção de uma esfera pública transnacional que pode contribuir para a ampliação da democracia brasileira. Podemos entender preliminarmente o conceito de esfera pública como *loci* não-estatais de deliberação, onde são possíveis a formação coletiva da vontade, a justificação de decisões previamente acertadas, e o forjamento de novas identidades. Essa vontade política discursivamente formada pode influenciar os processos formais de tomada de decisão do Estado, contribuindo para políticas públicas mais benéficas a grupos sociais mais vulneráveis. No entanto, por vezes estruturas nacionais não permitem que certos temas cheguem à esfera pública, ou se chegam, que sejam convertidos em políticas públicas oficiais, seja porque atendem a grupos sociais invisibilizados, ou porque desafiam grandes interesses econômicos ou por qualquer outro motivo. Nesses momentos, esferas públicas transnacionais podem ser determinantes. Assuntos que não encontram espaço na agenda política nacional podem ser tematizados nesses espaços transnacionais e, depois, serem incluídos de volta na pauta política doméstica em uma nova configuração de poder. No entanto, para que o SIDH como esfera pública transnacional produza os efeitos políticos mencionados é preciso que seus órgãos gozem de credibilidade e que suas determinações sejam atendidas pelos Estados.

O segundo argumento que pretendemos avançar é o de que um dos grandes desafios à efetividade das decisões dos órgãos do SIDH no Brasil é justamente a resistência da comunidade jurídica nacional a incorporar o Direito Internacional dos Direitos Humanos na sua rotina. Referimo-nos aqui tanto à implementação das decisões contra o Brasil emitidas por órgãos internacionais quanto, e principalmente, ao chamado “controle de convencionalidade” que deve ser exercido pelas autoridades brasileiras, ao lado dos já conhecidos controles de legalidade e de constitucionalidade, evitando a violação das convenções internacionais de proteção aos direitos humanos. Existe um dever jurídico de nos conformarmos

internamente aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos que vem sendo negligenciado pelos atores jurídicos nacionais e essa realidade coloca em risco a legitimidade do Sistema Interamericano.

Na seção 2 deste artigo, abordaremos alguns processos brasileiros pós-transição democrática e também aspectos do contexto internacional recente que são indispensáveis para a compreensão do SIDH como base institucional para uma esfera pública transnacional. Infelizmente, nos estreitos limites deste trabalho, não poderemos trazer a discussão conceitual sobre esfera pública, e nos concentraremos nos processos que permitem afirmar a formação de esferas públicas transnacionais, bem como na inserção brasileira nesses processos. Na seção 3, continuamos esse argumento através de uma análise da participação cada vez mais intensa do Brasil no SIDH, destacando os grandes obstáculos ainda a serem superados. O conceito de reparação no direito internacional dos direitos humanos é lato, e as decisões internacionais, como veremos, estabelecem medidas indenizatórias, medidas simbólicas e medidas de não-repetição da violação constatada. Dentre essas últimas medidas, destacamos a obrigação de investigar diligentemente o crime alegado, processar e, possivelmente, punir os responsáveis pelos atos que caracterizam a violação de direitos. Na seção 4, afirmaremos o cumprimento de sentença internacional como uma obrigação jurídica das autoridades brasileiras, e em seguida, na seção 5, focaremos na análise da obrigação de devida diligência, cujo descumprimento é razão da maior parte das sentenças contra o Brasil, e que tocam diretamente na competência de atores jurídicos tradicionais.

2 A inserção brasileira no regime internacional de direitos humanos e a formação de esferas públicas transnacionais

O Brasil hoje faz parte dos principais tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, há muitos céticos com relação à efetividade desses instrumentos normativos. Com efeito, a questão acerca do poder de conformação do direito, invocada a todo momento por aqueles que entendem o direito como um instrumento de transformação social, é ainda mais aguda no caso do direito internacional do que em outros ramos do direito. Qual a relevância da norma internacional que cria deveres para o Estado já que, em última instância, a capacidade de implementação das obrigações internacionais depende do próprio Estado, e não existe nenhum poder hierarquicamente superior que pudesse coercitivamente afirmar a sua obrigatoriedade? Como o processo gradual de inserção brasileira no regime internacional de direitos humanos pode ser entendido dentro do contexto brasileiro e internacional do final do século passado e início do século XXI?

Segundo a visão realista hegemônica na teoria das relações internacionais, associada ao modelo hobbesiano de Vestfália,¹ Estados conformam-se às normas internacionais quando percebem, através de um cálculo estratégico, que isto seria conveniente ao interesse nacional. O móbil da sua ação é sempre a maximização do seu interesse e a luta por poder. Da mesma forma, descumprem as normas internacionais igualmente por razões estratégicas, ainda que encontrem uma roupagem jurídica para justificar sua ação. Soberania nacional seria o conceito jurídico que traduziria

essa visão política centrada na razão de Estado e permitia isolar aquilo que seria de interesse exclusivamente interno daquilo que seria internacional.

Como questão relativa à *raison d'État*, os órgãos de política externa brasileiros percebiam nos anos 90a adesão ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como conectada às questões do multilateralismo e da ampliação da autonomia internacional brasileira, prioridades da nossa política externa.² Com efeito, o governo queria dar credibilidade ao país, provando à comunidade internacional que havia completado a transição da ditadura para a democracia e que tinha iniciado um novo estágio econômico, social e político em sua história. A ratificação de tratados de direitos humanos era considerada um sinal eloquente dessa nova fase.³ No mesmo sentido, no mundo pós-Guerra Fria, o multilateralismo era percebido como permitindo um papel mais ativo aos países periféricos em decisões de relevância global, que, de outra forma, estariam fora de seu alcance. Pensava-se que a participação brasileira nas estruturas de regulação internacionais preservaria e aumentaria a sua autonomia. Novamente, sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos fortalecidos eram um importante passo nessa direção (PINHEIRO, 2004, p. 58-62).

Mas a explicação realista não consegue dar conta de todo o cenário internacional da era pós-Guerra Fria ou tampouco do contexto nacional de transição democrática. Segundo Anne-Marie Slaughter, o “desafio” realista ao direito internacional e ao poder conformador das normas jurídicas internacionais pode ser vencido se trocarmos as lentes da soberania absoluta, usadas há duzentos anos para entender as relações internacionais, por outras, fornecidas pela perspectiva liberal-construtivista, que enxergam novos atores relevantes internacionalmente, além do Estado, que atuam seguindo outra lógica (SLAUGHTER, 1993).

De acordo com essa visão, a soberania estatal, que era absoluta e unitária na visão vestfaliana, desagregou-se devido aos processos de globalização e de multiculturalismo. Por “cima” e por “baixo”, tais processos implodiram o princípio da territorialidade como critério definidor dos assuntos internos, de ingerência exclusiva dos Estados soberanos, e dos assuntos internacionais, objeto da negociação entre Estados (GOMEZ, 1998). A desagregação da soberania permite vislumbrar-se a atuação de novos atores nas relações internacionais que se articulam em redes transnacionais em torno de diferentes temas, superando a velha dicotomia acima mencionada. De fato, assuntos da maior relevância contemporânea, tais como meio ambiente, saúde, direitos humanos, segurança e economia demandam arranjos que perpassam diferentes níveis de governança, do local ao global.⁴ Assim, a soberania no mundo contemporâneo não é absoluta e nem tampouco flexibilizada, mas sim desagregada.

Slaughter afirma que redes de organizações da sociedade civil e de movimentos sociais, além de redes de agentes estatais (associações internacionais de prefeitos, de juízes, e de parlamentares, dentre outras), geraram dinâmicas nas relações internacionais que não são explicáveis exclusivamente a partir da ótica realista do equilíbrio de poder entre nações (SLAUGHTER, 1993). Margaret Keck e Kathryn Sikkink destacam que as redes internacionais de direitos humanos envolvem desde organizações de base até partes da burocracia de Organizações Internacionais (tais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo) e dos

Estados (como a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República), passando por organizações não-governamentais (ONGs) internacionais (KECK; SIKKINK, 1998). Essas redes têm sido eficientes na criação de *soft law*, tais como relatórios, códigos de conduta, diretrizes, manifestos de princípios. Também têm sido eficientes em pressionar organismos internacionais e Estados para adoção de práticas e de normas mais próximas a esses códigos que criam.

Na perspectiva liberal-constitutivista, ressalta-se ainda a importância das organizações internacionais que se estruturaram após a Segunda Guerra Mundial, como a Organização das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos, a União Europeia e, mais recentemente, a Organização Mundial do Comércio. Tais organizações, além de sujeitos de direito internacional com personalidade jurídica própria, são também espaços de deliberação e de negociação. Nesse sentido, são certamente arenas de luta por poder, como diria o realismo, mas são também *loci* onde valores são construídos e disseminados, práticas tradicionais enraizadas são questionadas e ressignificadas e repertórios de ação são construídos e ampliados. Essas instituições fornecem a base para fóruns deliberativos onde interesses e pontos de vista são apresentados e, quem sabe, alterados no curso da negociação: “Estados podem não saber o que querem quando começam a negociar sobre temas complexos dentro de marcos institucionais complexos, ou podem mudar suas ideias durante o processo, levando à revisão do entendimento sobre seu interesse nacional” (HURRELL, 2001, p. 37).

Segundo Andrew Hurrell, para ilustrar esse argumento, “instituições internacionais podem ser o local onde agentes estatais brasileiros e argentinos, por exemplo, são expostos a novas normas” (HURRELL, 2001).

Tais organizações integram regimes internacionais que podem impactar o equilíbrio de poder entre as nações e entre Estado e grupos de indivíduos na medida em que criam uma espécie de legalidade internacional. Atores internacionais considerados mais fracos podem aumentar suas chances de participação, de acordo com a sua “habilidade de usar as plataformas internacionais e de explorar padrões argumentativos já estabelecidos para promover novas e mais inclusivas regras e instituições” (HURRELL 2001, p. 38).

Essas novas lentes da soberania desagregada e das redes temáticas nos permitem uma avaliação mais adequadas das dinâmicas em torno do regime internacional de direitos humanos. Voltando ao exemplo brasileiro, de fato, a “prevalência dos direitos humanos” nas relações internacionais, de que fala a Constituição em vigor, constituiu um projeto de longa e gradual implantação, envolvendo não apenas o Estado, mas também setores da sociedade civil. Tal envolvimento intensificou-se a partir de 1993, quando o então Ministério das Relações Exteriores convocou um encontro nacional sobre direitos humanos com o fim de produzir um diagnóstico da situação brasileira para ser apresentado na Conferência de Direitos Humanos da ONU em Viena. Depois da Conferência, uma série de encontros foram realizados em capitais brasileiras, nos quais a pressão pela ratificação dos tratados de direitos humanos era constante e foi decisiva. A partir desses encontros, foi elaborado o primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, em 1996, com as metas a serem priorizadas pelo Poder Executivo em todas as suas áreas de atuação.⁵

A afirmação do compromisso interno com os direitos humanos e a adesão aos instrumentos internacionais permitiram o recurso a instâncias internacionais de monitoramento como mais uma ferramenta para a consolidação de uma cultura de respeito a direitos. Como veremos a seguir, diferentes organizações da sociedade civil e diferentes movimentos sociais gradativamente formaram redes em torno do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e de outros fóruns supranacionais e, com isto, conseguiram em diversas ocasiões fazer com que o Estado brasileiro desse uma resposta mais adequada a denúncias de violação de direitos humanos que até então eram ignoradas.

Com efeito, o envolvimento de atores brasileiros com o SIDH criou uma dinâmica interessante envolvendo Estado, organizações da sociedade civil e os órgãos do sistema. Decerto que a relação entre esses entes não é costumeiramente pacífica e harmoniosa, mas ainda assim pode proporcionar avanços interessantes na promoção dos direitos humanos, dependendo da configuração de poder do momento. Cavallaro e Schaffer explicam o caráter dialético dessa relação:

A sociedade civil pode procurar a efetivação de direitos individuais através do recurso aos mecanismos de proteção aos direitos humanos do Sistema Interamericano de Proteção aos direitos humanos; a seu turno, o sistema precisa do apoio da sociedade civil para sua legitimidade. Governos fornecem os recursos necessários para manter o sistema interamericano funcionando e elegem os indivíduos que vão servir como comissionados ou juízes nos seus órgãos de monitoramento; mas essas instituições também dependem da aceitação voluntária da sua autoridade e participação com boa-fé nas regras de engajamento estabelecidas para que serem efetivas. E essas instituições que compõem o sistema têm a autoridade para resolver demandas e emitir decisões requerendo a ação tanto dos governos quanto de atores da sociedade civil; mas essa autoridade depende da percepção desse último grupo de que ela é exercida de modo razoável e apropriado.

(CAVALLARO; SCHAFFER 2004, p. 220-221).

Não há dúvidas entre os que militam no SIDH de que ele constitui já hoje uma ferramenta importante para promoção de direitos humanos. Tanto é assim que diversas organizações da sociedade civil vêm incorporando o litígio no SIDH às suas estratégias e outras são criadas com a expertise de levar casos às instâncias supranacionais. O input desses atores, por sua vez, afeta o modo como esses órgãos internacionais funcionam e forçam Estados a negociarem com quem antes não queriam ouvir. Ao longo do contencioso internacional e das muitas trocas entre atores estatais e da sociedade civil de diferentes nacionalidades, determinadas práticas são criticadas, novos repertórios de ação são adquiridos e a assimetria de poder entre Estado e indivíduo pode ser mitigada. Tais efeitos podem resultar de genuínos processos de aprendizado e consolidação democrática, que podemos chamar de processos de desenvolvimento de consciência (*awareness raising*) ou de estratégias de pressão política, criando-se constrangimentos para Estados que se dizem democráticos (*embarrassment power*).

No entanto, ainda é preciso avançar muito no sentido de dar efetividade às determinações jurídicas dos órgãos do sistema, seja com relação ao cumprimento das determinações de órgãos internacionais como a Comissão Interamericana de

Direitos Humanos (CIDH) e, principalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), seja através da utilização desses parâmetros diretamente pelo Judiciário nacional. Com efeito, autoridades nacionais não observam plena e espontaneamente as obrigações internacionais e o descumprimento reiterado de tais determinações pode causar a perda da legitimidade e credibilidade do SIDH diante das vítimas de violações de direitos humanos e das organizações da sociedade civil que as representam. Os efeitos positivos dos processos descritos acima para a construção de uma cultura democrática podem ser perdidos. Vejamos o caso brasileiro no SIDH.

3 O Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: avanços e obstáculos

O Estado Brasileiro, na fase posterior à adesão aos principais instrumentos internacionais de direitos humanos, resistia à real integração ao regime internacional de direitos humanos, atribuindo pouca relevância ao contencioso supranacional. Especialmente na primeira década depois da transição, o Estado deixava de responder adequadamente às solicitações da CIDH, descumpria prazos e respondia petições que descreviam em detalhes graves violações de direitos humanos com manifestações genéricas de poucos parágrafos (CAVALLARO, 2002, p. 482). Recomendações de órgãos do SIDH eram frequentemente desconsideradas por autoridades, especialmente no nível estadual, que as julgavam intervenções indevidas em assunto de soberania nacional. Mesmo nos dias de hoje, o Estado brasileiro mostra-se refratário ao escrutínio das políticas públicas por órgãos internacionais, como se pode verificar da recente reação do Estado brasileiro à concessão pela CIDH de medida cautelar para suspender as obras da usina hidrelétrica de Belo Monte, devido a supostas falhas no processo de licenciamento que resultariam na violação de direitos de povos indígenas daquela região.⁶

As organizações da sociedade civil brasileira, a seu turno, também foram inicialmente tímidas em recorrer às instâncias internacionais. Talvez em função da demora brasileira em participar mais plenamente do regime internacional de direitos humanos, o litígio supranacional não fazia parte do repertório de ações dos ativistas de direitos humanos no país na década passada. ONGs internacionais adotaram como parte da sua missão a divulgação do SIDH como um recurso para a promoção interna dos direitos humanos. Elas sabiam que:

Trazar a sociedade civil para o sistema iria enfraquecer as tentativas do Estado brasileiro de classificar o litígio como um tipo de intervenção imperialista contra o sistema. Finalmente, expandindo-se a gama de litigantes expandia-se necessariamente a exigência de um maior envolvimento do Estado no sistema interamericano.

(CAVALLARO, 2002, p. 484).

A empreitada de chamar atenção das organizações brasileiras para essa estratégia foi difícil. De fato, até maio de 1994, dentre as centenas de casos pendentes na CIDH e das milhares de petições encaminhadas por ativistas no continente, apenas dez

se referiam ao Brasil (CAVALLARO, 2002, p. 483). Isso em parte se justifica pelo atraso brasileiro em ratificar a CADH, em 1992, e em reconhecer a competência da Corte IDH, apenas em 1998, dando finalmente efetividade ao artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em 1998, aliás, apenas cerca de 3% dos casos pendentes na CIDH eram contra o Brasil (CAVALLARO, 2002, p. 483).

No entanto, ainda que com dificuldade, os esforços de poucas ONGs internacionais e nacionais pioneiras no Brasil no uso do mecanismo de peticionamento individual começou a frutificar. Em 2005, os casos contra o Brasil na CIDH chegaram a 90, e no relatório de 2004 desse órgão o país figurava como terceiro Estado em número de petições e de casos pendentes (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2004, cap. III, seção A).⁷ Hoje, de acordo com o relatório de 2010 da CIDH, são 97 casos pendentes contra o Brasil, que ficou em quinto lugar em número de casos, depois do Peru (349 casos), Argentina (209 casos), Colômbia (183 casos) e Equador (133 casos).⁸

O número de casos contra o Brasil julgados pela Corte IDH permanece baixo, se comparado a outros países da América Latina, como Peru, México ou Honduras. Até hoje foram julgados cinco casos contra o Brasil, com quatro sentenças declarando responsabilidade do país e estabelecendo recomendações cujas implementações ainda estão sendo acompanhadas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes v. Brasil*, 2006; *Escher e outros v. Brasil*, 2009a; *Garibaldi v. Brasil*, 2009b; *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*, 2011b), e um arquivamento (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Nogueira de Carvalho e outro v. Brasil*, 2006c). Além das sentenças, diversas medidas provisórias foram concedidas contra o Brasil em cinco casos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Penitenciária Urso Branco*, 2002; *Unidade de Internação Sócio-Educativa*, 2011a; *Penitenciária Dr. Sebastião Martins*, 2006b; *Complexo do Tatuapé da Febem*, 2005) e houve indeferimento de medida provisória em um caso (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*, 2011b). Não há nenhum caso contra o Brasil para julgamento na pauta da Corte no momento.

Como reação ao crescente número de petições enviadas ao SIDH, o Estado Brasileiro passou a demonstrar também um maior comprometimento com os direitos humanos durante o litígio. Em 1995, criou-se uma Divisão de Direitos Humanos no Ministério das Relações Exteriores especializada nos sistemas da ONU e da OEA, que passa a ser o órgão que formalmente representa o Brasil nos assuntos de direitos humanos, recebendo todas as comunicações oriundas daquelas organizações internacionais. A Secretaria de Direitos Humanos, que em 2003 alcançou o status de Ministério e vinculou-se diretamente à Presidência da República, também integra a delegação responsável pelas manifestações do Estado Brasileiro diante da CIDH e da Corte IDH. Apesar de ter sido criada em 1977, apenas na década de 90 essa secretaria assume algum protagonismo nas questões relativas ao contencioso internacional em direitos humanos, tanto no que diz respeito ao litígio propriamente dito, quanto na negociação com os demais órgãos internos com competência para tratar dos temas sendo discutidos internacionalmente. Recentemente, a Advocacia Geral da União também passou a desempenhar um papel na representação brasileira, ficando responsável pela

resposta aos argumentos relativos à admissibilidade dos casos, em especial, questões relativas ao esgotamento dos recursos internos.

Podemos perceber, assim, uma evolução no Poder Executivo federal com relação à resposta brasileira às demandas internacionais relativas a direitos humanos. Saímos de um estágio de grande desconhecimento em relação ao SIDH, para a criação de uma equipe especializada que passa a responder de forma mais adequada às solicitações. Depois de 2000, o Estado vem tentando uma postura mais proativa e, ao invés de apenas reagir às solicitações jurídicas e políticas, busca criar condições para aplicação do artigo 48 (b), da CADH que determina o arquivamento do caso quando os fundamentos da demanda deixam de existir. Esse movimento, no entanto, não é linear. O exemplo acima mencionado, referente às medidas cautelares deferidas pela CIDH no caso Belo Monte, parece um retorno à posição anterior com relação ao SIDH.

Para sucesso dessa estratégia, os órgãos responsáveis pela representação brasileira precisam negociar com as autoridades estaduais e municipais, que em geral são as que têm competência constitucional para examinar e resolver a maior parte das violações de direitos humanos alegadas. De fato, nosso pacto federativo, quando cotejado com os artigos 2º (dever de adotar disposições de direito interno compatíveis com o tratado), 28 (cláusula federal) e 68.1 (obriga o Estado-parte a cumprir a sentença da corte em todo caso em que for parte) da CADH, cria uma situação paradoxal: a União Federal responde internacionalmente por atos sobre os quais tem controle limitado e não pode alegar essa circunstância para se eximir da responsabilidade internacional.

Além de lidar com as autoridades estaduais e municipais, esses órgãos do Poder Executivo federal enfrentam o desafio de envolver o Legislativo e Judiciário com o SIDH. Muitas das recomendações da CIDH e das sentenças da Corte IDH implicam mudanças legislativas difíceis de serem aprovadas. Da mesma forma, o Judiciário brasileiro ainda não tem exercido o mencionado “controle de convencionalidade”, e não adéqua suas decisões aos *standards* desenvolvidos no âmbito do SIDH, apesar de a CADH ter formalmente ingressado no direito interno através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Tampouco resolvemos sobre a necessidade ou não de um procedimento interno especial para execução das sentenças da Corte IDH, principalmente no tocante ao pagamento de indenizações. O artigo 63.1 da CADH autoriza a Corte a determinar “medidas reparatórias que tendem a fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Esse artigo assegura o direito, e se for o caso, prover as reparações necessárias assim como estabelecer as indenizações compensatórias à parte lesada” (KRSTICEVIC, 2007, p. 24). Com relação às indenizações, o artigo 68.2 da CADH dispõe que o pagamento deve ser feito de acordo com o procedimento interno vigente. No Brasil, a questão ainda está pendente e discute-se a necessidade de homologação da sentença da Corte e a obrigatoriedade do sistema de precatórios para esses pagamentos, levando-se em consideração a morosidade desse sistema, o fato de a vítima já ter passado por um longo processo interno e internacional até a decisão da Corte e os próprios prazos para cumprimento de sentença estabelecidos pela Corte. De acordo com o projeto de lei nº 4.667/2004, apresentado pelo então

Deputado José Eduardo Cardozo, o pagamento de indenizações determinadas por decisões de órgãos internacionais é de responsabilidade da União – ressalvado o direito a ação regressiva contra a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que tiver causado a violação de direitos humanos – e a sentença internacional serve como título executivo judicial, diferentemente das sentenças estrangeiras, que precisam ser homologadas. O projeto já sofreu emendas substitutivas que alteram substancialmente a sistemática de pagamento proposta na redação original (AFFONSO; LAMY, 2005).

Com relação ao cumprimento das medidas de não-repetição e da obrigação de investigar, a situação também é grave. Parte do problema reside no fato de que a maioria dos juízes, ministros, promotores públicos e advogados tem pouca familiaridade com o direito internacional, e em especial com o direito internacional dos direitos humanos. O recurso a esse ramo do direito ainda não tem sido parte do seu repertório de ações e precisa ser desenvolvido, como ocorreu com os ativistas de direitos humanos na década de 90.

José Ricardo Cunha conduziu um estudo interessante no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com relação ao grau de educação e de interesse em direitos humanos dos magistrados responsáveis por 225 dos 244 juízos da comarca da capital. Algumas das suas respostas corroboram o argumento feito acima: 84% dos juízes entrevistados não teve qualquer educação formal em direitos humanos, 40% nunca estudou nada relativo a direitos humanos, nem mesmo informalmente, 93% nunca se envolveu em nenhum tipo de serviço social ou público. Com relação aos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, 59% declararam ter um conhecimento apenas superficial dos sistemas da ONU e da OEA, 20% admitiram não ter nenhum conhecimento sobre esses sistemas, e apenas 13% afirmou ler as decisões das cortes internacionais sistematicamente (CUNHA, 2011, p. 27-40). Enquanto isso, o Judiciário de outros países como a Argentina e a Colômbia, vem aplicando automaticamente as decisões dos órgãos do sistema, ainda que proferidas em casos que tratavam de violações ocorridas em outros países, e reconhecendo a hierarquia constitucional dessas disposições (DI CORLETO, 2007; UPRIMNY, 2007).

O desconhecimento das diversas autoridades em distintos níveis de poder acerca dos compromissos decorrentes do pertencimento ao SIDH gera duas dificuldades: aumenta as chances de que haja uma violação à CADH, gerando novas denúncias encaminhadas à CIDH, e também dificulta sobremaneira o cumprimento das sentenças e das recomendações proferidas nos casos que já chegaram ao sistema.

Diante dessa realidade, organizações da sociedade civil, a Secretaria de Direitos Humanos e a academia têm tentado, com significativo sucesso, mudar esse cenário, promovendo seminários e oficinas sobre o tema e incluindo disciplinas sobre direito internacional dos direitos humanos nos currículos das faculdades de direito. Desde 2004, o Direito Internacional voltou a ser parte integrante das diretrizes curriculares mínimas do curso de Direito (BRASIL, 2004), e questões de Direito Internacional têm estado presentes no exame da Ordem dos Advogados.

Mesmo com avanços reais, a tradução dessa crescente consciência acerca da legitimidade do SIDH em efetiva transformação social e universalização de direitos é ainda ocasional e a questão do cumprimento de sentença permanece sendo

um desafio. Esse problema não é exclusivo do Brasil, de acordo com pesquisa de Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi e Bárbara Schreiber. Dentre as 462 medidas protetivas aplicadas tanto pela CIDH quanto pela Corte IDH, entre 2001 e 2006, 50% não foram cumpridas, 14% foram cumpridas parcialmente e 36% foram cumpridas. As medidas determinadas pelos órgãos do SIDH foram classificadas em quatro grandes categorias: reparação às vítimas, medidas de não-repetição, obrigação de investigar e sancionar as violações de direitos, e medidas de proteção de vítimas e de testemunhas. Dessas, as medidas com mais alto grau de cumprimento são as de reparação (econômica ou simbólicas) e as com mais baixo grau são as de não-repetição e as relativas à obrigação de investigar e sancionar. Ainda de acordo com o estudo, nesse período foram aplicadas pela CIDH 42 medidas contra o Brasil em seis casos, com o índice de 40% de cumprimento total, 24% de cumprimento parcial e 36% de descumprimento (BASCH et al., 2010).

A conformação às recomendações do sistema depende de uma série de circunstâncias empíricas e é “significativamente aumentada quando os casos são acompanhados de pressão social sobre as autoridades domésticas através de diversos outros meios” (CAVALLARO; SCHAFFER, 2004, p. 235) capazes de mobilizar a opinião pública. Organizações que se especializam em levar casos para cortes supranacionais devem levar em consideração a agenda política doméstica ao selecionar seus casos, se de fato quiserem promover transformações sociais:

Litigantes em potencial no nível internacional devem ser cautelosos para não estabelecer uma agenda própria, baseada exclusivamente em critérios jurídicos. A experiência demonstra que litígios internacionais que não estejam acompanhados de campanhas organizadas pelos movimentos sociais e/ou da mídia dificilmente produzirá resultados efetivos. Em vista disso, nós enfatizamos a necessidade de litigantes supranacionais evitarem assumir a liderança na tomada de decisão estratégica sobre o uso do Sistema Interamericano.

(CAVALLARO; SCHAFFER, 2004, p. 235).

Com efeito, as organizações da sociedade civil especializadas nesse tipo de litígio não remetem à CIDH qualquer caso e desenvolveram um tipo de atuação que vem sendo chamada de advocacia de impacto. Em geral, são enviados à CIDH petições selecionadas a partir de três critérios principais: (a) casos que retratem cabalmente padrões sistemáticos de violação de direitos humanos internamente; (b) casos que levantem temas sobre os quais a Corte IDH ou a CIDH não tenham ainda se pronunciado claramente, visando colaborar com a construção de novos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos; e (c) casos humanitários, em que a situação de extrema vulnerabilidade da vítima justifica o litígio, ainda que não se produza nenhum dos outros efeitos mencionados. Antes, então, do envio da petição à CIDH, faz-se uma avaliação estratégica à luz do contexto político-jurídico do país e do próprio SIDH quanto aos objetivos do litígio e às chances de sucesso em alcançar ou, ao menos, em se aproximar desses objetivos. “Sucesso”, nesse contexto, não significa exclusivamente a vitória processual. Significa, acima de

tudo, a alteração da realidade de violação de direitos, o que por vezes se consegue, ainda que parcialmente, no curso do processo, com os espaços de negociação, de pressão e de educação para direitos humanos que o litígio internacional propicia, independentemente do resultado final no procedimento.

Somam-se a esse quadro de dificuldades as deficiências internas do SIDH, que é vulnerável a ações dos Estados insatisfeitos com as críticas formuladas tanto pela CIDH quanto pela Corte IDH. Constantemente, os dois órgãos sofrem pressão política através da redução do repasse de verbas, das tentativas de impedir a publicação do relatório da CIDH com as conclusões de violação à CADH, e das tentativas de intervir nos processos de nomeação dos Comissionados da CIDH e dos juízes da Corte IDH. Tais deficiências acabam fazendo com que se repliquem no SIDH um problema comum no âmbito interno, que constantemente constitui a própria razão de se procurar remédio no plano supranacional, qual seja, a demora injustificada nas decisões (THEREIN; GOSSELIN, 1997, p. 213).

Na próxima seção, examinaremos em que medida o dever jurídico de investigar, processar e punir vem sendo devidamente implementado pelas autoridades competentes brasileiras.

4 A obrigação jurídica de dar cumprimento integral às decisões internacionais

No que se refere aos atores jurídicos brasileiros, o desconhecimento acerca das nossas obrigações internacionais discutido acima é responsável pela maior parte das condenações contra o Brasil e das dificuldades em cumprir as determinações dos órgãos do sistema interamericano. Isso se deve ao fato de que a principal causa das declarações de responsabilidade internacional do Brasil é a violação ao artigo 1.1 (dever geral de garantia) combinado com os artigos 8º (garantias processuais) e 25 (proteção judicial) da CADH. Esse quadro poderia ser revertido, ou amenizado, se nossos atores jurídicos se utilizassem rotineiramente dos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos.

Antes de passarmos à consideração dos artigos acima mencionados, alguns pontos de natureza jurídica e política devem ficar bem esclarecidos. Em primeiro lugar, apesar de a Comissão e a Corte IDH serem órgãos da OEA, que, por sua vez, é uma organização internacional sujeita a pressões de política externa dos Estados-parte, a lógica de operação do SIDH é uma lógica supranacional, e não intergovernamental ou “inter-nacional”. Ao contrário daqueles indivíduos que atuam em outros órgãos da OEA, como a Assembleia Geral, juízes e comissionados atuam em nome próprio, como especialistas em direitos humanos com todas as garantias de independência próprias da função, e não representam o interesse de nenhum Estado nacional, apesar de terem suas candidaturas ao cargo lançadas necessariamente por algum Estado-membro. Evidentemente, essa característica não imuniza o SIDH contra pressões políticas, como mencionado acima, mas reduz sensivelmente o espaço para esse tipo de constrangimento.

Em segundo lugar, de acordo com o artigo 62.1 da CADH, a chamada cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, os Estados da região decidem

autonomamente se vão ou não reconhecer a competência da Corte. Tal decisão é ato de soberania dos Estados. Porém, uma vez reconhecida a competência da Corte, ela se torna obrigatória e irrevogável, a não ser nas hipóteses previstas para denúncia do Pacto de San José. Nos termos do artigo 68.1 combinado com o artigo 2 da CADH, os Estados afirmam que cumprirão integralmente a sentença proferida pela Corte IDH, e nenhum argumento de direito interno, tais como prescrição e decadência, pode ser utilizado para afastar essa obrigação. O descumprimento de sentença da Corte, *per se*, gera responsabilidade internacional. Mesmo que um Estado resolva denunciar a CADH para evitar a obrigação de implementação de uma sentença determinada, as possíveis violações que tenham chegado à Corte IDH antes da denúncia serão examinadas e, possivelmente, a responsabilidade internacional do Estado será declarada.⁹

Já com relação às decisões da CIDH, há controvérsias quanto ao seu caráter obrigatório.¹⁰ Como meras recomendações, o descumprimento dos relatórios não gera responsabilidade internacional, mesmo que sejam emitidos após um procedimento que preserva as exigências mínimas do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa, e que tenham uma forma similar a de uma sentença, com exposição dos fatos, fundamentação e parte dispositiva (NAGADO; SEIXAS, 2009, p. 295-299). Não obstante, a Corte IDH declarou no Caso *Loayza Tamayo* que os Estados devem empreender todos os esforços para dar cumprimento às decisões da CIDH como exigência da regra da boa-fé na interpretação dos tratados, codificada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969:

Em virtude do princípio da boa-fé, consagrado no mesmo artigo 31.1 da Convenção de Viena, se um Estado subscreve ou ratifica um tratado internacional, especialmente tratando-se de direitos humanos, como é o caso da Convenção Americana, tem a obrigação de realizar seus melhores esforços para aplicar as recomendações de um órgão de proteção como a Comissão Interamericana que é, ademais, um dos principais órgãos da Organização dos Estados Americanos, e que tem como função “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” no hemisfério.

(Carta da OEA, artigos 52 e 111) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Loayza Tamayo v. Peru*, 1997a, para. 80).¹¹

Cumprir registrar que a obrigação de respeitar as disposições da CADH nasce da ratificação ou adesão ao tratado, e não do reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH, e que a CIDH é órgão autorizado pelos tratados pertinentes para interpretá-la. Ademais, a CADH, no artigo 2, estabelece o dever de adotar as medidas de caráter interno necessárias para a adequação às obrigações enunciadas naquele instrumento, e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no artigo 27 estabelece que um Estado “não pode invocar as disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Existem previsões de um sistema de garantia coletiva do cumprimento das decisões dos órgãos do SIDH. De acordo com a CADH, a Corte IDH deve enviar relatórios anuais à Assembleia Geral da OEA informando, dentre outras coisas, o descumprimento de suas decisões por Estados-parte. A CIDH procede

da mesma forma, mesmo sem disposição expressa da CADH. O objetivo é gerar constrangimento ao Estado violador, em uma estratégia conhecida como “*namíng and shaming*”, e possibilitar gestões diplomáticas para que o Estado passe a cumprir a determinação em questão. Dentre as faculdades da Assembleia Geral, ainda que esse recurso não tenha ainda sido utilizado, há possibilidade de se emitir resolução (e como tal, não vinculante) recomendando aos demais Estados-parte da OEA que imponham sanções econômicas ao Estado violador até que a decisão do órgão do SIDH em questão seja implementada (KRSTICEVIC, 2007, p. 34-37).

Em terceiro lugar, o conceito de reparação no direito internacional é mais amplo do que no direito interno. Além da obrigação de indenização econômica às vítimas e familiares de vítimas, as sentenças condenatórias internacionais incluem as reparações simbólicas, a promoção das responsabilidades internas pela violação e as chamadas “medidas de não-repetição”, que podem envolver alterações de políticas públicas, de legislação interna, e de jurisprudência pacificada até mesmo da Corte Suprema de um país. Exemplo de medidas de não-repetição foi a exigência da Corte, na recente sentença do caso *Julia Gomes Lund et al versus Brasil* (Caso Guerrilha do Araguaia), de que se elimine todos os obstáculos jurídicos e políticos para que o Estado investigue e julgue criminalmente os responsáveis pela perpetração do crime de desaparecimento forçado e de outros crimes contra a humanidade (como tortura) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*, 2011, para. 65). Assim, ainda que existam dúvidas com relação a execução da sentença internacional nos seus aspectos econômicos, como vimos acima, diversos aspectos das medidas de não-repetição usualmente estabelecidas contra o Brasil poderiam ser implementadas sem a necessidade de lei estabelecendo procedimento especial.

Em quarto lugar, especificamente com relação ao Brasil, destaca-se a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do recurso extraordinário 466.343, em 03.12.2008, que examinou especificamente a CADH e consagrou o caráter supralegal no ordenamento jurídico brasileiro dos tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº45, negando, como consequência, aplicabilidade às normas internas que conflitem com os dispositivos do tratado. O resultado da decisão foi a edição da súmula vinculante n. 25 do STF, em 2009, considerando ilícita a prisão de depositário infiel, em qualquer modalidade, apesar da previsão constitucional do artigo 5º, LXVII da Constituição Federal. Concluímos que quaisquer outras normas infraconstitucionais conflitantes com a CADH, além daquelas que regulamentavam a prisão civil do depositário infiel, também perderão a aplicabilidade.

Ainda com relação ao Brasil, além do previsto no artigo 4º, inciso II, e artigo 5º, parágrafos segundo e terceiro, o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anuncia que o Estado brasileiro propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos. A interpretação sistemática da Constituição corrobora o entendimento de que tratados internacionais de direitos humanos terão status constitucional, ou ao menos supralegal, e que os órgãos internacionais que criam, e cuja competência contenciosa é reconhecida pelo Brasil através de ato específico, gozam de autoridade interna como intérpretes

do referido documento. A tese de que as decisões que tais órgãos geram têm natureza política e que, portanto, seu cumprimento não seria obrigatório não é consistente com essa interpretação.

Assim, resta claro que a CADH estabelece obrigações jurídicas às autoridades estatais brasileiras, não se tratando de um documento meramente político que enuncia aspirações a serem perseguidas a longo prazo. Essa Convenção, assim como outros tratados internacionais de direitos humanos reconhecidos pelo Brasil, cria deveres jurídicos para o país. Como instrumento jurídico que integra o ordenamento interno, a fiscalização de cumprimento de tais obrigações não deve ser realizada apenas por órgãos supranacionais e impõe-se também como tarefa daqueles que desempenham internamente as funções essenciais de justiça, além do Judiciário. De fato, ao lado do controle de legalidade e de constitucionalidade, torna-se imperiosa a realização do controle de convencionalidade.¹² O conhecimento dos padrões de interpretação dos artigos da CADH pela Corte IDH e também pela CIDH também estão incluídos nessa obrigação.

A realização desse controle se faz ainda mais indispensável na medida em que uma parte significativa das recomendações internacionais ao Brasil refere-se diretamente a atos que impactam a competência de órgãos do Poder Executivo responsáveis pela segurança pública e sistema prisional, assim como de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública. Tais atos referem-se ao dever de devida diligência e às obrigações de prevenir, investigar e punir, como veremos a seguir.

5 Desafios para os operadores de direito no Brasil: o dever de devida diligência e a necessidade de realização do controle de convencionalidade

De acordo com o fixado pela Corte IDH desde a sentença no Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, o primeiro a ser decidido por esse órgão, a interpretação do artigo 1.1, que traz a chamada cláusula geral de garantia, combinado com os demais artigos que enunciam direitos dos indivíduos, leva à conclusão de que o dever do Estado de promoção dos direitos humanos não se esgota na mera abstenção de violação dos mesmos. De acordo com a Corte, o Estado tem responsabilidade internacional por violação dos artigos da CADH, mesmo que perpetrada por particulares, e não por agentes de Estado, sempre que não tiver agido com a “devida diligência” para evitar que tais violações ocorressem. O dever de devida diligência, por sua vez, foi interpretado pela Corte como incluindo as obrigações de “prevenir, investigar e punir” os crimes de direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988, para. 162, 172-174). Assim, ainda que tenha havido uma violação a direito enunciado na CADH, se o Estado tiver agido com a devida diligência na apuração do crime, evitando impunidade, não há que se falar em responsabilidade internacional.

Ressalta-se dessa tríplice obrigação dos Estados o dever de “investigar” que decorre da interpretação assente do artigo 1.1, em relação aos demais direitos listados na CADH, como afirmado acima, e que também acaba envolvendo a análise de

eventual violação dos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH. Sobre a responsabilidade do Estado sobre atos e omissões que permitam violações de direitos humanos, a Corte IDH ressalta na primeira sentença em que declara a responsabilidade brasileira:

A Corte considera pertinente recordar que é um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, amparado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana.

Os artigos 8 e 25 da Convenção consolidam, com referência às ações e omissões dos órgãos judiciais internos, o alcance do mencionado princípio de geração de responsabilidade pelos atos de qualquer dos órgãos do Estado.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, para. 172-173).

Para satisfazer essas obrigações, a investigação deve ser: “realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, ajuizamento e punição de todos os responsáveis pelos fatos, especialmente quando estejam ou possam estar implicados agentes estatais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Ximenes Lopes v. Brasil*, 2006, para. 148). A obrigação de investigar, processar e punir, ressalta a Corte, é obrigação de meio e não de fim, mas que para ser plenamente satisfeita, ainda que não seja possível a punição dos responsáveis, deve ser séria, imparcial e efetiva.

Segundo levantamento realizado por Bartira Nagado, em todos os casos em que foi declarada a responsabilidade internacional do Brasil por violação da CADH, seja nos relatórios de mérito da CIDH, seja nas sentenças da Corte IDH, o país deixou de cumprir adequadamente com as suas obrigações de investigar, processar e punir os responsáveis por violações de direitos humanos. Segundo ela:

A violação do dever de investigar, processar e punir poderá ter como causa fática: (1) a não instauração de inquérito policial para apuração do suposto crime; (2) falhas no procedimento investigativo, intencionais ou não, que acabam por prejudicar o resultado das investigações; (3) demora injustificada na condução das investigações; (4) falhas no procedimento judicial, intencionais ou não; (5) demora injustificada na tramitação da ação penal, compreendendo aí todas as instâncias; (6) falta de diligência na localização de réu evadido, prejudicando o andamento da ação ou a execução da pena; (7) decisão judicial viciada. Essas hipóteses não esgotam necessariamente os possíveis problemas que podem ser aferidos em relação à persecução penal, mas abrangem grande parte dos incidentes verificados nos casos brasileiros.

(NAGADO, 2010).

Com relação a essas violações, Nagado (2010) assevera que “concorrem diretamente agentes do Estado, sejam autoridades policiais, membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário, visto que esses agentes detêm a atribuição de promover a persecução penal, nos seus diversos estágios.”

Nem mesmo os advogados e a defensoria pública ficam imunes. No caso *Roberto Moreno Ramos vs. Estados Unidos*, em que o peticionário fora condenado à pena de morte, a CIDH declarou que o Estado não cumpriu com o seu dever de garantir um juízo justo e o devido processo com relação à vítima, previstos nos artigos XVIII e XXVI, respectivamente, da Declaração Americana de Direitos Humanos, na medida em que o advogado dativo designado pelo tribunal americano não esgotara as possibilidades de defesa e não arguiu as circunstâncias atenuantes que poderiam afastar a aplicação da pena de morte. A CIDH afirmou também que a mera inexistência de uma defensoria pública que pudesse atuar em todo território estadunidense em casos de pena de morte violava as disposições supramencionadas (COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos) 2005, para. 52-59).¹³

A conclusão a que se chega contraria a autopercepção da classe: operadores do direito, que integram as funções essenciais à justiça, podem ser perpetradores de violações de direitos humanos consagrados internacionalmente. Os argumentos comumente invocados para justificar as causas não-intencionais de violação do dever de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos, tais como excesso de ações no judiciário, falta de infraestrutura adequada, ou falta de pessoal, não podem ser utilizados para afastar a responsabilidade internacional do país, caso contrário, o compromisso com a garantia e promoção dos direitos humanos se tornaria muito frágil, conforme estabelecido no já mencionado artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

6 Considerações finais

Sustentamos nesse artigo que o contencioso internacional de direitos humanos resguarda potenciais políticos importantes para o aprofundamento da cultura de direitos no Brasil, e examinamos especificamente o exemplo do SIDH. Tais potenciais emergem da compreensão das dinâmicas políticas subjacentes ao litígio como típicas de uma esfera pública transnacional. Nessas arenas, práticas e interesses podem (ou não) ser transformados através de estratégias de esclarecimento e de educação, bem como de estratégias de exposição de violações sistemáticas rotineiras, constrangendo e pressionando Estados que se apresentam diante da comunidade internacional como garantidores de direitos humanos. Como esfera pública, o recurso ao SIDH permite, ainda que isso nem sempre se concretize, a reconfiguração de poder internamente, empoderando grupos antes invisibilizados.

No entanto, tais potenciais políticos apenas subsistem enquanto os órgãos do SIDH forem considerados legítimos pelo Estado e, principalmente, pelas organizações da sociedade civil. Nesse sentido, a implementação cabal das determinações desses órgãos é vital. Dentre os tipos de medidas determinadas internacionalmente, as mais rotineiramente descumpridas pelo Brasil são as relativas ao dever de devida diligência, que inclui a obrigação de investigar, processar e punir os perpetradores de violação de direitos humanos. Tais obrigações tocam diretamente em competências de atores jurídicos, que apesar de executarem funções essenciais à justiça, transformam-se eles próprios em violadores de direitos humanos.

Este artigo pretende chamar a atenção para a importância do controle de convencionalidade pelas autoridades nacionais, em especial, as judiciárias. Preventivamente, a utilização dos padrões de proteção estabelecidos internacionalmente por promotores, delegados, advogados, defensores e especialmente juízes diminuiria o número de casos enviados para a CIDH, evitando a sua sobrecarga, aumentando a sua agilidade e promovendo mais eficazmente os direitos humanos. Idealmente, apenas casos muito emblemáticos chegariam ao SIDH, acentuando o impacto das decisões tomadas.

Com relação aos casos que gerarem decisões contra o Brasil, as medidas cujo cumprimento têm sido mais difícil são novamente as relativas ao dever de devida diligência. Portanto, a implementação integral dessas decisões também exigirá a capacidade dos atores jurídicos de reconhecer a obrigatoriedade do direito internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AFFONSO, B.; LAMY, R. 2005. **Efeitos práticos das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio035.htm>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- ALVES, J.A.L. 1993. **A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos**. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2., 1993, Viena. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/index.html>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- _____. 2004. **Direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva.
- BASCH, F. et al. 2010. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.
- BRASIL. 2004. Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE/CES n. 9**, de 29 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- _____. 2011. Ministério das Relações Exteriores. **Nota Oficial à Imprensa n.º 142**, de 5 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/solicitacao-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-cidh-da-oea>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- CANÇADO-TRINDADE, A.A. 2002. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. v. III.
- CARDOSO, F.H. 1993. Política externa: fatos e perspectivas. **Política Externa**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 8-9, jun.
- CAVALLARO, J.L. 2002. Toward Fair Play: a decade of transformation and resistance in international human rights advocacy in Brazil. **Chicago Journal of International**

- Law, Chicago, v. 3, n. 2, p. 481-492. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1030551>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- CAVALLARO, J.L.; SCHAFFER, E.J. 2004. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. **Hastings Law Journal**, v. 56, n. 2, p. 218-282, Dec. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1407763>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2004. **Annual Report**, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1, 23 Fev. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2004eng/toc.htm>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- _____. 2010. **Informe Anual**, Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7 Mar. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- CUNHA, J.R. 2011. **Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade**. Rio de Janeiro: FGV.
- DI CORLETO, J. 2007. El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Argentina. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p.113-126.
- GÓMEZ, J.M. 1998. Globalização, Estado-Nação e Cidadania. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, Instituto de Relações Internacionais/PUC-Rio, v.20, jun.
- HELD, D. 1995. **Cosmopolitan Democracy**. Stanford: Stanford University Press.
- HURRELL, A. 2001. Global Inequality and International Institutions. **Metaphilosophy**, v. 32, n. 1-2, p. 34-57, Jan.
- KECK, M.; SIKKINK, K. 1998. **Activists beyond borders: advocacy networks in International Politics**. Ithaca: Cornell University Press.
- KRSTICEVIC, V. 2007. Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p. 15-112.
- NAGADO, B.M.R. 2010. **O dever de investigar, processar e punir na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os casos brasileiros no Sistema Interamericano**. Manuscrito.
- NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. 2009. A atuação do Brasil no banco dos réus do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM**, São Paulo, IBCCRIM, n. 76, p. 293-311.
- OBSERVATÓRIO ECO. 2011. OEA intima Brasil sobre a licença de Belo Monte. **Observatório ECO: Direito Ambiental**, São Paulo, 10 mar. Notícias. Disponível em: <<http://www.observatorioeco.com.br/oea-intima-brasil-sobre-a-licenca-de-belo-monte/>>. Último acesso em: 24 jul. 2011.
- PINHEIRO, L. 2004. **Política Externa Brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- PIOVESAN, F. 2011. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva.

- PRADAL, F.F. 2008. **O poder Judiciário e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o dever de “controle de convencionalidade”**. Monografia (Bacharelado em Direito) – PUC-Rio, Rio de Janeiro. Disponível em: <www.puc-rio.br>. Último acesso em: 8 ago. 2011.
- SLAUGHTER, A.M. 1993. International Law and International Relations Theory: a dual agenda. **American Journal of International Law**, v. 87, p. 205-239.
- _____. 2004. Sovereignty and Power in a Networked World Order. **Stanford Journal of International Law**, v. 40, n. 283, Summer.
- THEREIN, J.P.; GOSSELIN, G. 1997. A democracia e os direitos humanos no hemisfério ocidental: um novo papel para a OEA. **Contexto Internacional**, v. 19 n. 2.
- UPRIMNY, R. 2007. La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (Coord.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires, CEJIL. p. 127-142.

Jurisprudência

- COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 2005. Relatório N° 01/05 de 28 de janeiro, Caso N° 12.430, **Roberto Moreno Ramos** (Estados Unidos).
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1988. **Velásquez Rodríguez v. Honduras**. Sentença de 29 de julho.
- _____. 1997a. **Loayza Tamayo v. Peru**. Sentença de 17 de setembro.
- _____. 1997b. Adendo a Opinião Consultiva OC-15/97 de 14 de novembro, **Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- _____. 1999. **Caso Tribunal Constitucional v. Peru**, Sentença de 24 de setembro.
- _____. 2001. **Caso Tribunal Constitucional v. Peru**, Sentença de mérito de 31 de janeiro.
- _____. 2002. **Penitenciária Urso Branco**. Resolução de 18 de junho.
- _____. 2003. **Myrian Marck Cheng v. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro.
- _____. 2005. **Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no “Complexo do Tatuapé” da Febem**. Resolução de 17 de novembro.
- _____. 2006a. **Ximenes Lopes v. Brasil**. Sentença de 4 de julho.
- _____. 2006b. **Pessoas privadas de liberdade na penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo**. Resolução do Presidente de 28 de julho.
- _____. 2006c. **Nogueira de Carvalho e outro v. Brasil**. Sentença de 28 de novembro.
- _____. 2009a. **Escher e outros v. Brasil**. Sentença de 6 de julho.
- _____. 2009b. **Garibaldi v. Brasil**. Sentença de 23 de setembro.
- _____. 2011a. **Unidade de Internação Sócio-Educativa**. Resolução de 25 de fevereiro.
- _____. 2011b. **Julia Gomes Lund e outros v. Brasil**. Sentença de 14 de dezembro de 2010.

NOTAS

1. A chamada Paz de Vestfália, firmada em 1648, pôs fim à Guerra dos Trinta Anos na Europa e é considerada o marco inicial do sistema interestatal moderno, baseado, por um lado, na afirmação do Estado territorial soberano, que emergia como unidade política relevante, e, por outro, na horizontalidade das relações internacionais. De acordo com esse paradigma, Estados soberanos coordenam suas ações internacionais sem admitir-se nenhuma autoridade supranacional que pudesse exercer qualquer tipo de coerção vertical.
2. Para uma defesa de uma ordem mundial democrática e do multilateralismo como um princípio das relações internacionais, ver o artigo de Fernando Henrique Cardoso, *Política Externa: fatos e perspectivas* (CARDOSO, 1993, p.8-9).
3. Sobre as políticas brasileiras relativas a tratados de direitos humanos, ver Cançado Trindade (2002).
4. Sobre soberania desagregada, ver: Anne-Marie Slaughter (2004), *Sovereignty and Power in a Networked World Order*. Sobre níveis de governança, ver: David Held (1995).
5. Sobre o processo preparatório para a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos e sobre o legado deixado por essa conferência, ver o livro de José Augusto Lindgren Alves, *Direitos Humanos como tema Global* (2004) e o artigo do mesmo autor *A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena Sobre Direitos Humanos* (1993).
6. Na nota oficial nº 142, de abril de 2011, o Itamaraty repudia a decisão da CIDH, alegando ter sido tomado de surpresa por ela e não ter tido o tempo necessário para se defender das alegações formuladas contra ele (BRASIL, 2011). Ao invés de se defender utilizando os recursos processuais previstos no próprio sistema, o Estado ameaça a CIDH, retirando a candidatura de Paulo Vanucchi à CIDH, suspendendo o repasse de verbas ao órgão e chamando de volta ao Brasil o embaixador na OEA. Tal reação foi internamente aplaudida por muitos como um ato de soberania, demonstrando um enorme desconhecimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil quando ratificou o Pacto de San José, em 1992. A esse respeito, ver Observatório Eco: Direito ambiental (2011).
7. Flavia Piovesan fornece uma interessante análise da evolução dos casos contra o Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos com relação ao número de casos, direitos violados e perfil das vítimas (PIOVESAN, 2011).
8. Em 2010, foram enviadas 1598 petições à CIDH, das quais 76 eram contra o Brasil, 32 destas foram avaliadas pela CIDH e 9 foram aceitas para tramitação. A CIDH acompanha a implementação das recomendações em 12 casos que tiveram o relatório de mérito publicado em seu relatório anual, tornando-se, portanto, públicos, nos termos do artigo 51 da CADH. Muitos desses 97 casos pendentes não irão para a Corte IDH, pois referem-se a fatos ocorridos antes do reconhecimento da competência da corte em 1998 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, cap. III, seção B). Informações disponíveis no site da Corte IDH, em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Último acesso em: 14 jul. 2011.
9. Sobre o caráter irrevogável do reconhecimento facultativo da jurisdição obrigatória, a Corte se pronunciou na sentença de mérito no Caso Tribunal Constitucional vs. Peru, de 24 de setembro de 1999.
10. Lembramos que a CIDH é órgão da OEA previsto no artigo 103 da Carta da OEA, ao contrário da Corte IDH, que foi criada pela CADH. Como órgão da OEA, a CIDH pode examinar alegações de violação da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos Humanos por parte de qualquer Estado-membro da OEA. Com relação aos Estados-partes da CADH, seu mandato é mais extenso e ela pode examinar a eventual violação da longa lista de direitos enunciadas na mesma, ainda que o Estado em tela não tenha reconhecido a competência da Corte IDH.
11. Tradução livre. E ainda, o Juiz Máximo Pacheco Gomez, da Corte IDH, em voto dissidente na Opinião Consultiva 15 (OC-15/97) estabeleceu que “La naturaleza y objeto de la sentencia de la Corte es diferente a la resolución o informe de la Comisión. Desde luego, el fallo de la Corte, aunque definitivo e inapelable es, conforme a la Convención Americana, susceptible de interpretación (artículo 67). La sentencia de la Corte es también obligatoria y se puede ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68.2 de la Convención). En cambio el informe o resolución de la Comisión no produce esos efectos vinculantes. Lo que se pretende mediante su intervención es que sobre la base de la buena fe, la Comisión pueda obtener la cooperación del Estado...” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997b, para. 27-28).
12. A expressão controle de convencionalidade surgiu em um voto do concorrente do juiz Sergio García Ramírez no caso *Miriam Mack Cheng versus Guatemala*, decidido em 2003. A respeito do desenvolvimento do conceito de controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte, ver a monografia de Fernanda Ferreira Pradal “O poder Judiciário e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o dever de controle de convencionalidade” (2008).
13. Importante ressaltar que os Estados Unidos não ratificaram a CADH e, por isso, a CIDH tem apenas competência para examinar eventuais violações da Declaração Americana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article discusses two main arguments. The first is that the Inter-American System of Human Rights (ISHR) provides the institutional basis for the construction of a transnational public sphere that can contribute to democracy in Brazil. Issues that are not recognized on the national political agenda can thrive in these transnational spaces. However, for the ISHR to function as a transnational public sphere, it needs to have credibility and its orders must be respected by the states. The second argument of this paper is that one of the challenges to the credibility of the ISHR is the reluctance of the national legal community to implement international human rights law in practice. We refer here to both the implementation of international decisions against Brazil and to so-called “conventionality control.” We have a legal duty to conform our conduct to international human rights standards, which have thus far been neglected.

KEYWORDS

Inter-American Human Rights System – Transnational public sphere – Due diligence – Conventionality control

RESUMEN

Este artículo pretende discutir dos argumentos principales. El primero es que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) proporciona las bases institucionales para la construcción de una esfera pública transnacional que puede contribuir a la democracia brasileña. Aquellos temas que no encuentran lugar en la agenda política nacional se pueden plantear en estos espacios transnacionales. Sin embargo, para que el SIDH funcione como una esfera pública transnacional, es necesario que sus organismos tengan credibilidad y que los Estados se avengan a sus determinaciones. El segundo argumento de este artículo es un aspecto que afecta la credibilidad del SIDH, la resistencia de la comunidad jurídica nacional para incorporar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a su práctica. Nos referimos aquí tanto a la implementación de las decisiones internacionales contra Brasil, como al llamado control de convencionalidad. Existe el deber jurídico interno de considerar los patrones internacionales de protección a los derechos humanos que no se respeta.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Esfera pública transnacional – Debita diligencia – Control de convencionalidad



CONECTAS 10 ANOS

DIREITOS HUMANOS

SUMÁRIO
Caderno Especial

CONECTAS DIREITOS HUMANOS - 10 ANOS

LUCIA NADER, JUANA KWEITEL
E MARCOS FUCHS

159 Carta aos Leitores

MALAK EL-CHICHINI
POPOVIC E LUCIA NADER

161 Conectas Direitos Humanos:
A Construção de uma Organização Internacional Do/No Sul

OSCAR VILHENA VIEIRA E
ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

187 Advocacia Estratégica em Direitos Humanos:
A Experiência da Conectas

PEDRO PAULO POPPOVIC E
JUANA KWEITEL

215 Uma Revista do Sul com Alcance Global

CARTA AOS LEITORES

É com enorme alegria que apresentamos o dossiê especial “Conectas Direitos Humanos - 10 anos”, nessa 15ª edição da SUR.

O dossiê comemorativo reúne artigos elaborados por pessoas envolvidas na criação da organização, com o objetivo de recordar e fazer um balanço dessa primeira década. Vimos na iniciativa de escrevê-los uma oportunidade de compartilhar lições aprendidas e, mesmo que brevemente, analisar alguns de nossos erros e acertos. Assim, os artigos têm um tom de testemunho pessoal e relatam a história institucional a partir das experiências de cada um dos autores.

Ao fazer esse balanço, fica a certeza de que o apoio e a parceria com um amplo leque de pessoas e instituições foram fundamentais nessa caminhada. Nada do que é exposto nos artigos teria sido possível sem os participantes que vem anualmente ao Colóquio Internacional de Direitos Humanos, os autores da SUR, os intercambistas do Programa de Intercâmbio para África Lusófona, os parceiros do Projeto de Política Externa e do Programa de Justiça. Nada teria se concretizado sem a confiança dos diversos financiadores que, desde 2001, acreditam e apoiam uma organização com causas ambiciosas e inovadoras. A todos, nossos mais sinceros agradecimentos.

Ao publicarmos este dossiê, outra certeza se renova: foi a força e a convicção de um grupo aguerrido de ativistas e acadêmicos que fez com que a Conectas seja hoje uma realidade. Ao revisitar os pressupostos que levaram à sua criação, ganha evidência a visão de seus fundadores – Malak Poppovic e Oscar Vilhena Vieira – hoje refletida em cada um dos projetos da organização. Suas atitudes questionadoras do *status quo* e a capacidade de desenvolver estratégias de ação efetivas são – e sempre serão – o DNA da organização. Aos dois, todo nosso reconhecimento, carinho e admiração.

Como diretores da Conectas, desde abril de 2011, nos sentimos profundamente gratos e honrados em poder seguir construindo o sonho que compartilhamos tanto com aqueles que são mencionados nos artigos deste dossiê quanto com nossos leitores: um mundo mais justo, com respeito aos direitos humanos.

Boa leitura!

Lucia Nader, Juana Kweitel e Marcos Fuchs*

* São, respectivamente, diretora executiva, diretora de programas e diretor adjunto da Conectas Direitos Humanos.



MALAK EL-CHICHINI POPPOVIC

Malak El-Chichini Poppovic, atualmente Assessora Sênior *pro bono* para Projetos Especiais da Conectas Direitos Humanos, foi Diretora Executiva da Conectas, de 2005 a abril de 2011. Foi Consultora Sênior para área de Paz, Segurança e Direitos Humanos da Fundação das Nações Unidas (2001-2004). Ela trabalhou anteriormente para o Programa de Parceria Contra Pobreza e Exclusão Social da Comunidade Solidária (1995-2001), em Brasília; como Pesquisadora Sênior do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (1989-1994), e para

o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados–ACNUR (1975-1988). Possui pós-graduação em Economia e Relações Internacionais pelo Instituto de Pós-Graduação de Estudos Internacionais em Genebra e bacharelado em Economia pela Universidade do Cairo. Ela tem escrito vários artigos sobre os refugiados, direitos humanos e questões humanitárias.

Email: mpoppovic@gmail.com



LUCIA NADER

Lucia Nader é, desde abril de 2011, Diretora Executiva da Conectas Direitos Humanos. Ela integra a equipe da organização desde 2003, tendo sido coordenadora de redes (2003-2005) e coordenadora de relações internacionais (2006-2011). Antes de trabalhar na Conectas, foi coordenadora de comunicação e relações institucionais do Instituto Sou da Paz. É pós-graduada em Desenvolvimento e Organizações Internacionais pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris (Sciences-Po/França) e bacharel em relações internacionais pela

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi nomeada empreendedora social pela Ashoka Empreendedores Sociais em 2009 e é autora de vários artigos sobre política externa, direitos humanos e sistema ONU de direitos humanos.

Email: lucia.nader@conectas.org

RESUMO

Este artigo visa recordar a construção da Conectas Direitos Humanos, uma organização internacional de direitos humanos do/no Sul Global, criada por um grupo de profissionais e acadêmicos em São Paulo, Brasil. Baseado na experiência pessoal das autoras, a antiga e a atual diretora executiva da Conectas, este artigo aborda os principais aspectos do Programa Sul Global da Conectas, com ênfase no Colóquio Internacional de Direitos Humanos e no Projeto de Política Externa e Direitos Humanos, como parte dos esforços da Conectas em apoiar organizações e redes fora do Brasil, aproximar direitos humanos e outras disciplinas, e criar pontes com a Organização das Nações Unidas (ONU).

Original em inglês. Traduzido por Akemi Kaminura.

PALAVRAS-CHAVE

Conectas Direitos Humanos – Colóquio Internacional de Direitos Humanos – Sul Global – Projeto de política externa



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

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

CONECTAS DIREITOS HUMANOS: A CONSTRUÇÃO DE UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO/NO SUL

Malak El-Chichini Poppovic e Lucia Nader*

1 Introdução

Este artigo visa recordar a construção de uma organização internacional de direitos humanos no/do Sul, a Conectas Direitos Humanos, criada por um grupo de ativistas e acadêmicos com sede em São Paulo, Brasil.

Em seu 10º aniversário, o objetivo é compartilhar nossas experiências, lições aprendidas e conquistas em comum com amigos e parceiros. Isso é particularmente importante, porque a Conectas foi desde o início um esforço coletivo que envolveu não apenas uma equipe dedicada, mas também membros de uma rede que foi construída ao longo dos anos.

A tarefa de contar a história é complexa, pois precisa refletir o envolvimento pessoal e o trabalho diário da equipe que lutou por seus ideais, assim como os esforços combinados de colaboradores, financiadores e parceiros, os quais ajudaram a concretizar esse sonho com conhecimento e apoio.

Outro desafio importante para as autoras, as quais têm sido uma parte ativa na concepção da missão e objetivos da organização e de seu trabalho cotidiano, é reviver o espírito que moveu a equipe. Infelizmente, relatórios e documentos institucionais muitas vezes limitam-se a fatos, números, objetivos e resultados. Este não é um estudo de caso devidamente documentado, mas uma tentativa de reconstruir a memória de uma experiência e compartilhar o aprendizado com aqueles que possam estar interessados em reforçar a infraestrutura de direitos humanos do/no Sul.

Conectas Direitos Humanos é uma organização não-governamental internacional, sem fins lucrativos, fundada em outubro de 2001 em São Paulo – Brasil. Sua missão é promover a efetivação dos direitos humanos e a consolidação do Estado Democrático

*As autoras agradecem a Oscar Vilhena Vieira, por sua contribuição para a última seção deste artigo.

de Direito, especialmente no Sul Global (África, América Latina e Ásia) (...) Conectas desenvolve suas atividades por meio de dois programas que interagem entre si e abrangem atividades nacionais, regionais e internacionais (...)

O PROGRAMA SUL GLOBAL tem como objetivo aumentar o impacto do trabalho de defensores, acadêmicos e organizações de direitos humanos do Sul Global (África, América Latina e Ásia). Para tanto, realiza atividades de educação, pesquisa, trabalho em rede e advocacy. O programa também busca facilitar o acesso dos ativistas do Sul Global aos mecanismos de direitos humanos da ONU e dos sistemas regionais.

O PROGRAMA DE JUSTIÇA trabalha nacional, regional e internacionalmente para a proteção dos direitos humanos e o acesso à justiça de grupos vulneráveis vítimas de violações dos direitos humanos no Brasil. Para tanto, desenvolve ações de litígio estratégico e de participação no debate constitucional, particularmente no Supremo Tribunal Federal. Com isso, busca-se desestabilizar as práticas de violação dos direitos humanos e a responsabilização dos agentes violadores, além do aumento do constrangimento político e do debate público.

(CONECTAS, 2011, p. 1).

Este artigo aborda os principais aspectos do Programa Sul Global. Concentra sua análise sobre seu projeto central, o Colóquio Internacional de Direitos Humanos, considerado o ponto de partida para outras atividades – sendo a mais importante o desenvolvimento de atividades e experiências colaborativas entre ativistas e acadêmicos do sul. Também é dada ênfase especial aos esforços da Conectas em apoiar organizações e redes fora do Brasil, aproximar direitos humanos e outras disciplinas, e criar pontes com a Organização das Nações Unidas (ONU). Além disso, a história ficaria incompleta sem levar em consideração a criação do projeto Política Externa e Direitos Humanos da Conectas, em 2005, que remodelou o resultado e o impacto de nosso trabalho de colaboração com os sistemas regionais e internacional de direitos humanos.

Para complementar a descrição do Programa Sul Global da Conectas, há um artigo dos editores da Sur–Revista Internacional de Direitos Humanos descrevendo seu funcionamento e objetivos: “Uma Revista do Sul com Alcance Global” (KWEITEL; POPPOVIC, 2011). Também neste mesmo número, há um artigo intitulado: “Advocacia Estratégica em Direitos Humanos: A Experiência da Conectas”, que mostra as principais realizações e desafios do Programa de Justiça da Conectas no Brasil, escrito pelo ex-diretor do Programa de Justiça, Oscar Vilhena Vieira, e pela ex-Coordenadora de seu principal projeto, Artigo 1º (MACHADO; VIEIRA, 2011).

2 Processo de democratização e o Movimento de Direitos Humanos

Uma rápida olhada para a situação do Brasil e de muitos outros países latino-americanos na época da criação da Conectas mostra um processo de democratização relativamente bem sucedido em curso, acompanhado de uma expansão de

organizações da sociedade civil (OSC) lidando com os múltiplos aspectos de desenvolvimento humano e social – mulheres, crianças, camponeses sem-terra, presos, etc. A ampliação do “Terceiro Setor”, composto por organizações e atores dinâmicos e diversificados, foi vista como uma fonte de esperança e progresso social para consolidar o processo democrático.

No entanto, apesar da adoção de novas estruturas normativas e da assinatura de instrumentos internacionais de direitos humanos, as democracias mais recentes ainda estavam enfrentando várias formas de violência institucional, desrespeito aos direitos das minorias e desigualdade no acesso à justiça. As violações não eram mais a consequência de regras arbitrárias, mas na maioria dos casos ocorreram como resultado do mau funcionamento das instituições para o cumprimento das leis, da desigualdade social persistente e da falta de prestação de contas quanto às políticas públicas.

As organizações de direitos humanos que ganharam força e visibilidade na luta contra regimes autoritários tiveram que mudar suas táticas para combater a violência endêmica contra um inimigo mais difuso. Nessa nova conjuntura, os ativistas tiveram que ir além da denúncia de abusos para envolver as autoridades públicas na transformação de direitos em realidades. Embora aparentemente menos heróicas, essas novas batalhas para a proteção dos direitos de grupos vulneráveis exigiram estratégias de longo prazo e ação conjunta para criar pressão por mudanças sociais.

A multiplicação de grupos de direitos humanos trabalhando em uma variedade de temas e causas, sem dúvida, enriqueceram a estrutura dos direitos humanos das novas democracias. No entanto, fatores que representam os principais pontos fortes das organizações não-governamentais (ONGs) – diversidade, flexibilidade e alcance – são também algumas de suas principais deficiências. A fragmentação do movimento criou uma competição por escassos recursos, espaço e visibilidade ao custo de estratégias comuns na luta por causas comuns (VIEIRA; DUPREE, 2004, p. 60). O principal desafio colocado para as organizações do Sul foi o de superar seu isolamento e criar alianças para se tornarem defensores mais fortes não só em âmbito nacional, mas também no cenário internacional.

A nova conjuntura política foi também uma oportunidade para revisar as relações entre ONGs do Norte e do Sul. Na maioria das democracias emergentes, as grandes organizações internacionais, como Anistia Internacional e *Human Rights Watch*, desempenharam um papel vital no apoio às atividades locais e na defesa de suas causas nos fóruns internacionais durante os governos autoritários. O desafio adiante foi superar a distância entre as ONGs do Norte – com visibilidade internacional e sustentabilidade – e as do Sul – com atuação local e com dificuldade de acesso aos recursos financeiros. Em outras palavras, como dar voz e visibilidade às organizações que estão batalhando para sustentar o processo de democratização e construir um verdadeiro movimento global de direitos humanos?

Infelizmente, o processo de democratização relativamente bem sucedido foi acompanhado pela diminuição do apoio internacional para as causas de direitos humanos. Isso ocorreu especialmente em economias emergentes, vez

que o financiamento para proteção dos direitos migrou para países mais pobres. Ao mesmo tempo, a filantropia nacional era ainda incipiente, e ao contrário de outros temas mais consensuais, como a educação das crianças, os grupos de direitos humanos foram menos exitosos em suas tentativas de criar um grupo de financiadores locais para suas causas.

3 Conectas Direitos Humanos: Cooperação Sul-Sul num mundo globalizado

Criada no mundo globalizado do início do século XXI, a Conectas Direitos Humanos foi concebida num momento em que as organizações da sociedade civil estavam repensando seus objetivos em face das novas realidades políticas e sociais. No campo dos direitos humanos, havia uma necessidade urgente de consolidar as infraestruturas das organizações do Sul, de substituir a fragmentação competitiva pela cooperação e de fomentar o engajamento construtivo com os sistemas regionais e internacional.

O nome “Conectas” foi escolhido para transmitir a idéia de criar ligações, de reunir pessoas e organizações; e para logotipo foi selecionada uma bússola apontando para o Sul. A decisão tomada pelos fundadores de promover a cooperação Sul-Sul nos seus programas foi uma opção política que deu forma a todas as ações futuras.¹ Em nenhum momento isso excluiu o Norte, e especialmente não afastou a estreita colaboração com os aliados em luta pelos mesmos ideais de proteção dos direitos e equidade. Apontou, contudo, para a necessidade de “democratizar a globalização”, o principal desafio do século XXI, segundo o ex-Secretário-Geral das Nações Unidas, Boutros Boutros-Ghali (BOUTROS-GHALI, 2004, p. 3).

Estávamos cientes de que existem muitos “Suls” e diversos caminhos para a democracia. Nós também sabíamos que não tínhamos respostas prontas ou modelo para impor em um mundo multipolar. Estávamos tentando trazer novas vozes para o debate internacional, respeitando as diversidades culturais e linguísticas. Isso significava trabalhar juntos para explorar nossas potencialidades mútuas, conhecer os vizinhos e parceiros distantes, trocar conhecimentos e experiências e construir novas alianças “horizontais”.

O Programa Sul Global da Conectas teve como objetivo criar um ambiente propício para fortalecer uma **nova geração de defensores de direitos humanos**. O raciocínio da Conectas foi que pela união de esforços as pessoas e os grupos poderiam transcender suas limitações e aumentar seu impacto. Por esse motivo, **acadêmicos, especialistas e lideranças sociais** foram incluídos nesse diálogo desde o início.

Da mesma forma, a Conectas sentiu que era vital levar as organizações do Sul para a **ONU e outras arenas internacionais**, a fim de fazer sua voz ser ouvida e influenciar os tomadores de decisão. Isso foi particularmente importante num momento em que o ambiente pós-11 de setembro deu origem a políticas de segurança que ignoravam questões de direitos e deslegitimavam mecanismos multilaterais para a resolução de conflitos, dessa forma desqualificando o papel das Nações Unidas.

Fortalecer o impacto individual e coletivo de ativistas e acadêmicos de direitos humanos que trabalham em toda América Latina, África e Ásia, conectando-os e aumentando suas interações com o sistema internacional de direitos humanos da ONU [e outros sistemas multilaterais de direitos humanos] (CONECTAS, 2006, p. 1).

Para desenvolver estratégias adaptadas às realidades do Sul, a Conectas introduziu atividades de educação, pesquisa, trabalho em rede e *advocacy* no âmbito do Programa.²

A fim de atingir nossos objetivos, tivemos que encontrar respostas para uma série de questões importantes:

- Como criar um novo tipo de organização internacional com sede no Sul, com uma agenda do Sul de parcerias e redes?
- Como promover a troca de experiências e desenvolver um diálogo inter-regional sobre valores e cultura?
- Como gerar pensamento crítico inovador focado em uma agenda de direitos humanos para o Sul Global?
- Como dar voz e visibilidade aos protagonistas do Sul no sistema internacional de direitos humanos?

4 Desenvolvimento de parcerias: Educação, Trabalho em Rede e *Advocacy*

4.1 O Colóquio Internacional de Direitos Humanos

O Colóquio Internacional de Direitos Humanos tem sido, desde sua criação, o ponto de partida e o projeto central do Programa Sul Global. O Colóquio é um encontro de capacitação e troca de experiências entre ativistas de países da África, Ásia e América Latina que acontece anualmente durante o período de uma semana em São Paulo e é realizado em três línguas: inglês, português e espanhol.

Ao reunir uma ampla gama de ativistas, acadêmicos, advogados e demais interessados, o Colóquio oferece “um fórum único” para ajudá-los a: transcender seu isolamento e fragmentação; inspirar suas atividades com informações sobre as inovações mais recentes no tema; tirar lições essenciais a partir da experiência de cada um; ampliar seu alcance e aumentar sua influência dentro do sistema das Nações Unidas; e desenvolver alianças para induzir agendas compartilhadas de *advocacy* (CONECTAS, 2006, p. 2-3).

De 2001 a 2010, cerca de 600 ativistas de países do Sul Global participaram do Colóquio, além de cerca de 300 acadêmicos, palestrantes, observadores e monitores que participaram do processo em diferentes funções. Com o colóquio anual e outros projetos relacionados, a Conectas tem gradualmente construído uma rede de ativistas de direitos humanos do Sul. Vale ressaltar que um grande número de ex-participantes prossegue em seu diálogo e ações conjuntas através de

uma rede informal, “Diálogo DH”. Eles compartilhavam até recentemente um portal comum coordenado pela Conectas, que foi substituído por novas ferramentas (Facebook, Twitter, etc.).

Um importante desenvolvimento ligado ao II Colóquio em 2002 foi a formação pelos docentes e pesquisadores de um grupo que se autodenominou “**Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos**”. Os fundadores foram 27 acadêmicos de diversas formações e dois funcionários da ONU, provenientes de 14 países (Argentina, Brasil, Chile, Equador, Egito, Índia, Costa do Marfim, Moçambique, Nigéria, África do Sul, Reino Unido, EUA, Uruguai e Zimbábue), os quais escolheram o nome “SUR” (Sul, em espanhol) e adotaram o mesmo logotipo da Conectas. No final dessa primeira reunião, os participantes decidiram formar uma rede, cujo principal objetivo seria fortalecer a educação em direitos humanos, pesquisa e *advocacy* em universidades do Sul, e procurar desenvolver estratégias para aproximá-los do sistema das Nações Unidas sobre temas de interesse comum.

4.1.1 Evolução e principais características

O primeiro Colóquio Internacional de Direitos Humanos que ocorreu em maio de 2001, na verdade, é anterior à fundação da Conectas.³ Os participantes eram jovens ativistas de direitos humanos de países da América Latina e África de língua portuguesa. Todas as palestras e grupos de trabalho foram realizados em espanhol e português, sem tradução simultânea.

Nos anos seguintes, a Conectas assumiu a responsabilidade integral pela organização do evento, cujas características evoluíram ao longo do tempo. Os temas e os conteúdos são escolhidos em colaboração com parceiros e ex-participantes. Com a contribuição voluntária de palestrantes de todo o mundo, um extenso programa de palestras, oficinas, grupos de trabalho e atividades de troca de experiências é projetado para cada uma de suas edições.

A descrição acima do Colóquio não fornece uma imagem completa do processo “participativo, democrático e inclusivo” que constituiu ao longo dos anos um espaço único para os defensores de direitos humanos do Sul aprenderem, compartilharem e trabalharem juntos (COLUMBIA, 2002, p. 4). A organização do Colóquio requer uma programação de atividades durante o ano todo, que envolve toda a equipe da Conectas, começando com uma fase preparatória meticulosamente planejada e seguida por atividades de trabalho em rede e *advocacy*. Como em programas de capacitação o processo é muitas vezes tão importante quanto os resultados, suas principais características estão descritas abaixo.

O perfil dos participantes selecionados e o tamanho do grupo mudaram ao longo dos anos. Nas primeiras edições, a ideia original era oferecer a jovens ativistas (18-25 anos), com pouca experiência de viagem para fora de seus países ou regiões de origem, a oportunidade de entrarem em contato com outras culturas e valores. Ativistas que trabalhavam em diferentes áreas de direitos – mulheres, crianças, prisões, direitos sexuais, etc. – foram reunidos para compartilhar experiências e ajudar a superar a fragmentação do movimento de direitos humanos;

membros de grupos minoritários foram incluídos em todo o processo de seleção, respeitando-se um equilíbrio de gênero. Para as duas primeiras edições em 2001 e 2002, os participantes vieram de 10 a 13 países da América Latina e África de língua portuguesa; os idiomas de trabalho foram português e espanhol (sem tradução). A dimensão do encontro foi muito maior do que os posteriores, e a duração foi de duas semanas.

A partir da 3ª edição do Colóquio, o inglês foi introduzido como terceiro idioma, e foram incluídos participantes de língua inglesa da África e Ásia. A seleção continuou a seguir critérios anteriores. No entanto, os requisitos para as inscrições foram mais rigorosos, com uma série de novas exigências, tais como: experiência anterior mínima de dois anos, recomendações de parceiros ou instituições confiáveis, apresentação de uma redação. Isso significou que os candidatos selecionados foram mais qualificados para serem participantes pró-ativos: aprendendo e trocando experiências e fazendo bom uso dos conhecimentos adquiridos em benefício de suas organizações após seu retorno. A duração do encontro foi gradualmente reduzida para uma semana, além do tamanho do grupo. Isso se deveu em parte às restrições de orçamento, mas, principalmente, para responder às demandas feitas pelos participantes no processo de avaliação do Colóquio.

Um dos exercícios mais complicados é o de chegar ao **número e composição “ideais” do grupo** para cada evento. A seleção precisa levar em conta o gênero, a distribuição geográfica e os idiomas, e ser adequada a um determinado orçamento, ao mesmo tempo, não pode ignorar considerações logísticas, tais como os preços das passagens, consulados brasileiros nos países para emissão de vistos de entrada, vistos de trânsito nos países ocidentais para aqueles que chegam da África ou da Ásia. Em outras palavras, um complexo processo de seleção envolvendo múltiplos fatores e variáveis é realizado alguns meses antes do Colóquio.

O processo de seleção para o XI Colóquio, ocorrido de 05 a 12 de novembro de 2011, foi particularmente complicado por ter sido o primeiro ano em que foi introduzido um quarto idioma, o francês. A Conectas recebeu 314 inscrições de 85 países em resposta à chamada para candidatura enviada para parceiros e anunciada em seu site e newsletter. A primeira seleção foi feita internamente e as inscrições válidas cumprindo todos os requisitos foram submetidas a um Comitê de Seleção independente, composto por parceiros, financiadores e especialistas. O Comitê selecionou 50 participantes de 30 países (29 mulheres e 21 homens) com a seguinte distribuição geográfica: 23 da América Latina (12 do Brasil e outros 11 países), 21 da África (8 de língua inglesa, 5 de língua francesa e 8 de língua portuguesa), 4 da Ásia e 2 do Leste Europeu.

4.1.2 Palestras, grupos de trabalho e outras atividades

O programa do Colóquio inclui, a cada ano, palestras sobre os principais instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos, assim como painéis sobre temas atuais da agenda internacional. O ensino de técnicas úteis para o trabalho cotidiano dos ativistas – tais como captação de recursos ou elaboração de relatórios sobre violações – também faz parte do programa. Acadêmicos e especialistas de todos os

continentes, assim como funcionários da ONU e de sistemas regionais de direitos humanos, contribuem voluntariamente para o programa de capacitação.

O Colóquio é um evento em constante transformação. Todos os anos os resultados da avaliação permitem-nos repensar muitas de suas características. A partir dos temas escolhidos para o formato dos debates, cada atividade é planejada levando em consideração, entre outros fatores, como facilitar o diálogo entre participantes que falam três línguas diferentes. Isso levou à adoção de um equilíbrio entre palestras formais em sessão plenária com tradução simultânea e atividades divididas em grupos por idiomas. Todo o processo é acompanhado por membros da equipe e voluntários multilíngues.

A esse respeito, deve-se mencionar que a cada ano cerca de 15 estudantes universitários oferecem seus serviços como **monitores** voluntários para o evento. Um mês antes, eles recebem uma formação sobre os principais temas do Colóquio, assim como sobre seus deveres com a chegada dos participantes. Eles ajudam na logística e tradução durante toda estadia dos participantes. Graças aos monitores, o Colóquio oferece um ambiente convidativo e acolhedor para todos.

Várias atividades foram introduzidas ao longo dos anos para facilitar intercâmbios. Um exemplo de inovação de sucesso foi a introdução em 2005 do **Fórum Aberto**,⁴ uma atividade de autogestão dos participantes, os quais têm a oportunidade de escolher temas de seu interesse para discussão. No ano seguinte, durante o mês anterior ao encontro, **leituras preparatórias** sobre temas do programa foram enviadas semanalmente para os participantes, de modo a estimulá-los a pesquisar o assunto e enviar perguntas aos palestrantes. Essa última inovação tem melhorado muito a qualidade da participação do aluno e permitido aos palestrantes adaptarem suas intervenções aos interesses da audiência. Introduzido em 2007, a **simulação de uma sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU** foi o novo item mais popular entre os participantes, pois é uma forma concreta de compreender a dinâmica de trabalho da ONU. Além disso, alguns recursos, em razão de seu apelo, foram incluídos em todos os programas, tais como visitas a outras ONGs ou movimentos sociais como uma forma de proporcionar uma visão da diversidade de experiências sociais em São Paulo.

Com apresentações menos formais, a estrutura do Colóquio tornou-se mais interativa, dando maior espaço aos participantes para expressarem suas opiniões, fomentando intensa colaboração no trabalho de *advocacy* e aumentando sua receptividade às inovações.

“O colóquio hoje é um encontro mais democrático e horizontal em que as diferenças entre atividade de formação e de troca de experiências praticamente desapareceram”, diz a Diretora de Programas da Conectas, Juana Kweitel.

Processos de avaliação realizados com os participantes e palestrantes em cada Colóquio têm permitido adaptar as mudanças às demandas dos beneficiários. Críticas e sugestões foram incorporadas no planejamento de programas futuros. Os participantes são convidados a preencher um questionário diário, cobrindo todos os aspectos do evento – desde questões de logística até a classificação do conteúdo das palestras – e no último dia do encontro eles são convidados a dar uma avaliação geral quanto aos objetivos gerais. Realizadas por empresas de

consultoria externa, as oscilações nos resultados permitem que os organizadores testem inovações e introduzam melhorias em seu formato e conteúdo. Desde 2006, a Conectas tem utilizado uma ferramenta interna complementar: um questionário *on-line* enviado para ex-participantes seis meses após o colóquio para avaliar como eles usaram os conhecimentos recém-adquiridos em seu trabalho diário (CONECTAS, 2009, p. 188).

Para obter uma avaliação global de colóquios passados e preparar-se para o futuro, na 9ª edição, a Conectas reuniu 34 participantes que tinham participado em um dos oito eventos anteriores para contribuir para uma avaliação mais aprofundada de seu formato e conteúdo. Para uma descrição detalhada da metodologia e resultados, veja o documento da Conectas: Relatório sobre o IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos (CONECTAS, 2009, p. 182-190).

Metas não cumpridas: Todos os colóquios ocorreram em São Paulo, embora o plano inicial fosse tentar outros locais. Em 2003, foram realizadas discussões com membros da rede SUR na África do Sul para mudar o local para Johannesburg ou Cidade do Cabo. No entanto, o custo e o tempo envolvidos na criação de uma infraestrutura para realizar o complexo processo de organização superaram nossas capacidades e recursos. Ao invés disso, Conectas/SUR alcançou parceiros de outras regiões para aprender com suas experiências e discutir possíveis agendas comuns (veja abaixo).

Dentre outras metas não cumpridas no âmbito do colóquio estão: a não utilização da internet para transmissão *on-line* do colóquio para aqueles que não foram selecionados ou que não puderam comparecer, e a não inclusão do francês como idioma de trabalho devido a restrições humanas e financeiras até 2011.

Trabalho em rede e o uso de novas tecnologias: Na época do lançamento, houve muito entusiasmo quanto ao desenvolvimento de novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), que alguns acharam que eliminariam a necessidade de “encontros tradicionais”. Ao longo desses anos, a Conectas fez amplo uso da tecnologia para atingir seus públicos, mas também teve de se adaptar às limitações impostas pelas condições do Sul. Como poucas organizações fora das grandes cidades na América Latina, África ou Ásia tinham acesso às TIC, fax e telefones foram utilizados principalmente para a organização nos primeiros anos. Em razão disso é que cursos sobre o uso da internet foram fornecidos durante os primeiros colóquios, graças a um acordo com o Ministério da Educação brasileiro, para aqueles participantes que não tinham tido acesso prévio a estas ferramentas. Da mesma forma, Conectas lançou o seu próprio portal interativo em que os participantes dos colóquios poderiam postar notícias sobre seu trabalho em uma base contínua; mas descobriu-se que seu servidor era inacessível para muitas pessoas na Ásia, por isso foi necessário contratar uma nova empresa de hospedagem do site fora do Brasil.

Muitas de nossas dificuldades foram superadas na medida em que as tecnologias de comunicação tornaram-se mais confiáveis nos últimos cinco anos. Elas têm sido ferramentas essenciais de trabalho para as interações cotidianas com nossos parceiros, cursos *on-line* e atividades de mobilização. No entanto, deve-se ressaltar que o fortalecimento da rede Sul-Sul, formada durante esses dez anos, foi o

que reuniu protagonistas trabalhando sobre as mesmas questões. Protagonistas estes que não teriam tido a oportunidade de diálogo e de trabalhar em conjunto se não fosse pela rede. A construção desse tipo de parceria requer, além da comunicação virtual, contatos pessoais para estabelecer a confiança e uma estratégia de divulgação para acompanhar resultados.

Advocacy conjunto: O colóquio também visa ter um efeito multiplicador, que beneficia os participantes e suas organizações, por meio de ações conjuntas. Com a criação de seu Projeto de Política Externa e Direitos Humanos em 2005, a Conectas estabeleceu mecanismos de colaboração com os sistemas da ONU e regionais, os quais ampliaram seu trabalho de defesa com os parceiros do Sul, conforme explicado adiante.

4.2 *Horizontes em expansão*

A cooperação Sul-Sul foi uma experiência relativamente nova no início da década de 2000. Para ter melhor compreensão dos problemas em questão, a Conectas sentiu a necessidade de envolver mais de perto acadêmicos e pesquisadores em seu trabalho. Ela também fez um esforço especial para diversificar suas atividades, alcançando parceiros em seus países e regiões.

4.2.1 *Produção de Conhecimento*

A **Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos**, mencionada anteriormente, criada durante o II Colóquio e facilitada pela Conectas, tornou-se uma organização irmã executada pela mesma equipe e praticamente o mesmo Conselho. A maioria das atividades, relacionadas à produção de conhecimento e aos direitos humanos, segurança e questões de paz na ONU e sistemas regionais, foi realizada em conjunto pela SUR e Conectas.

O grupo inicial da SUR atraiu novos membros por meio de várias iniciativas. Estritamente falando, ela nunca foi uma rede ligada a universidades, mas tomou a forma de um encontro flexível de acadêmicos e especialistas que sentiram a necessidade de discutir teorias de direitos humanos entre si e com outros, ir além dos dogmas existentes e propor abordagens do Sul para as questões atuais.

Graças ao apoio generoso da Fundação das Nações Unidas (UNF) e da Fundação Ford, a Sur–Rede Universitária de Direitos Humanos, em colaboração com a Conectas, organizou encontros regulares. A maioria deles ocorreu na época dos colóquios para aproveitar a presença de professores e funcionários da ONU.

Uma das primeiras atividades da Conectas/SUR foi de coorganizar com o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Columbia um “Simpósio sobre o 10º aniversário do Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OHCHR)”, para examinar suas realizações e os próximos desafios. O Simpósio ocorreu na Universidade de Columbia, em Nova York, em 17-18 de fevereiro de 2003, com o apoio da UNF. O evento apresentou discussões com Altos Comissários do Escritório: José Ayala Lasso (1994-1997); Mary Robinson (1998-2002) e do recém-nomeado Alto Comissário, Sergio Vieira de Mello

(2003- morto no Iraque no final daquele ano), assim como importantes ativistas de direitos humanos, acadêmicos e especialistas.

Na véspera do evento, a SUR convocou uma reunião com os membros que estavam presentes no Simpósio para definir sua agenda. Uma das conclusões foi que uma publicação independente seria um bom canal de comunicação para acadêmicos e ativistas. A *Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos*⁵ foi criada em 2004 para responder a essa demanda. Publicada em três idiomas, a revista teve como objetivo permitir uma internacionalização mais “acessível” das vozes do Sul e proporcionar uma arena intelectual para as perspectivas do Norte e do Sul serem analisadas e debatidas. Para mais informações, consulte o artigo de Kweitel e Poppovic (2011) nesta mesma edição.

Membros da SUR também expressaram sua preocupação de que a expertise de universidades do Sul era subutilizada pela ONU, quer devido à falta de acesso ou conhecimento. As tentativas feitas pela Conectas na ocasião de criar um completo banco de dados de acadêmicos do Sul não foram muito bem sucedidas. No entanto, a rede Sur tornou-se conhecida, e muitos de seus membros colaboraram com o sistema de direitos humanos da ONU, como pesquisadores, relatores e/ou especialistas.

Entre 2003 e 2006, SUR/Conectas organizaram vários Grupos para o Desenvolvimento de Conhecimento [em inglês: *Knowledge Development Groups, KDG*] composto por especialistas e profissionais para estudar as conexões com outras disciplinas e trocar informações com parceiros.

- **Direitos Humanos e Acesso à Justiça**, vários encontros entre 2003 e 2005 para discutir leis de interesse público e clínicas legais.
- **Direitos Humanos e Segurança**, coorganizada com *Washington Office for Latin América* (WOLA) e Viva Rio, em outubro de 2004.
- **Direitos Humanos e Comércio**, coorganizada com *International Trade Law and Development Institute* (Abril 2005).

Outro projeto de longo prazo foi uma pesquisa colaborativa de três anos (2006-2009) sobre a jurisprudência constitucional dos tribunais superiores de três países do Sul, intitulado: “**A Justiciabilidade dos Direitos Humanos—uma análise comparativa: Índia, Brasil e África do Sul**”, também conhecido como **Projeto IBSA**. A pesquisa envolvendo acadêmicos e defensores foi coordenada pelo prof. Oscar Vilhena Vieira, no Brasil, prof. Frans Viljoen, na África do Sul, e prof. Upendra Baxi, na Índia. Seus principais objetivos foram: um, compreender o papel desempenhado pelas Cortes Constitucionais na Índia, Brasil e África do Sul na promoção e proteção dos direitos humanos; dois, proporcionar aos profissionais do direito e centros de direitos fundamentais uma matriz comparativa de decisões judiciais e estratégias. O Projeto IBSA ajudou a Conectas a repensar seus projetos de litígio constitucional, proporcionando-lhe novas estratégias disponíveis na África do Sul e na Índia para mudar a sociedade por meio de tribunais, assim como expor os limites dos tribunais superiores em conseguir um impacto real sobre a situação concreta dos direitos humanos.

4.2.2 Alcance geográfico

Para aprender sobre os projetos de seus parceiros e planos, para apresentar seus próprios projetos e planos, e para ganhar a adesão de profissionais, estudiosos e pesquisadores, a equipe Conectas viajou amplamente para países da América Latina e África e, em menor medida, para Ásia. Durante os primeiros cinco anos, essas atividades foram essenciais para o desenvolvimento internacional da organização, como pode ser visto a partir de poucos exemplos a seguir.

Pouco depois de sua criação, a Conectas foi convidada a participar de um grupo informal das “principais” organizações de direitos humanos na **América Latina** em 2003. Em suas reuniões anuais patrocinadas pela Fundação Ford, o grupo composto por cerca de 10 organizações discute prioridades da agenda atual e decide sobre possíveis ações colaborativas. Ao longo dos anos, o grupo estabeleceu uma relação especial entre seus membros, que consideram isso uma referência para a avaliação de seu trabalho e impacto. Também na América Latina, Emilio Garcia Mendez, um membro fundador da SUR e colaborador próximo do nosso Programa de Justiça, criou uma organização chamada “*Fundación Sur*” para a promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens na Argentina.⁶

Na **África**, o evento anual *All-Africa Moot Court*, organizado pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Pretória, apresentou uma oportunidade única para a cooperação com professores de direito de universidades africanas. A Conectas, em colaboração com o Centro e outros parceiros, organizou uma reunião da SUR de um dia de duração, no decorrer de três anos consecutivos, a saber, em Yaoundé em 2003, em Dar Es Salam em 2004, e em Joanesburgo, em 2005. Muitos ex-participantes desses encontros tornaram-se membros da rede SUR e têm sido parceiros em várias atividades educativas.

Uma das experiências mais gratificantes foi atividades conjuntas realizadas com os **países de língua árabe**. Depois de muitos meses de preparação, Conectas/SUR, em colaboração com o Professor Enid Hill da *American University in Cairo* (AUC), Professor Mustapha Kamel Al-Sayyed,⁷ da Universidade do Cairo e da direção de Direitos Humanos da UNESCO na região, organizaram uma reunião com cerca de 30 ativistas e acadêmicos da região em abril de 2004. O principal resultado da reunião foi a criação da “*Arab Network on Education and Capacity Building*” [“Rede Árabe de Educação e Formação”], que tem sido ativa na promoção da educação em direitos humanos na região. Cinco anos depois, em 2009, a organização de Al-Sayyed, *Partners for Development*, convidou os membros da SUR para participarem de outra reunião no Cairo: “Debates de Direitos Humanos: Perspectivas do Sul” com muitos dos membros da rede árabe. O resultado do encontro foi publicado como um número especial da Revista Sur, na forma de um livro em árabe em 2011.

Para a primeira reunião em 2004, o então Diretor da Conectas, Oscar V. Vieira, e Malak Poppovic⁸ participaram do encontro. No primeiro dia, no belo prédio antigo da AUC, a atmosfera era tensa. Nossa presença e intenções foram questionadas pelos participantes: Por que esse encontro? Fomos nós que determinamos quem se juntou à rede? Será que temos um determinado modelo em

mente? Quem pagou o encontro? O Brasil tem um interesse especial no mundo árabe? No entanto, no final dos dois dias de reuniões, não só fomos capazes de explicar nossas ideias e dissipar a desconfiança, como também formamos o que viria a se tornar parceria de longo prazo com vários dos seus participantes. Esse episódio é uma boa ilustração de como a Conectas estabeleceu, por meio do diálogo e da cooperação, relações de confiança mútua e credibilidade junto aos parceiros do Sul.

A Conectas também investiu em programas de intercâmbio de longo prazo, tais como o **Programa de Intercâmbio em Direitos Humanos para África Lusófona**, patrocinado pela Fundação *Open Society*. Desde 2004, a Conectas tem recebido a cada ano intercambistas de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau e Moçambique, para um curso sem grau acadêmico e um estágio em uma ONG brasileira por um período de 5 a 8 meses. Durante esses anos, a Conectas já recebeu 38 bolsistas e manteve contato próximo com a maioria deles após seu regresso. Em muitos casos, eles foram pioneiros de novas experiências em seus países de origem após o regresso. Por exemplo, durante seu intercâmbio com Conectas em 2008, Augusto Mario da Silva elaborou um projeto sobre a proibição da mutilação genital feminina, que ele implementou com sua organização, Liga Guineense de Direitos Humanos, em Guiné-Bissau. Eles realizaram, em conjunto com outras ONGs e com a ajuda de agências da ONU, uma campanha de sensibilização dirigida a líderes religiosos, formadores de opinião e vítimas; assim como *advocacy* com as autoridades públicas. Eles obtiveram uma vitória sem precedentes em junho de 2011 quando o Congresso aprovou uma lei que proíbe a prática e a pune com pena de prisão de cinco anos. Outro intercambista de 2008, Salvador Nkamate, da Liga Moçambicana de Direitos Humanos, tornou-se o coordenador da plataforma de ONGs que participaram da Revisão Universal Periódica (RPU) de Moçambique no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

5 Projeto de Política Externa e Direitos Humanos

Criado em 2005, o projeto de Política Externa e Direitos Humanos tem desenvolvido novas sinergias no âmbito do Programa Sul Global. Tem acrescentado foco e conteúdo para o trabalho da Conectas com sistemas regionais e global de direitos humanos e introduzido formas inovadoras para as ONGs participarem em seus mecanismos.

A decisão de criar esse projeto foi desencadeada por um estudo sobre os votos do Brasil na extinta Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Tendo em vista a abstenção Brasileira em uma resolução sobre violações dos direitos humanos na China, no âmbito da antiga Comissão de Direitos Humanos, a Conectas buscou ter uma melhor compreensão da posição do Brasil e de seu papel nas Nações Unidas e em outros fóruns multilaterais.

Os resultados desse estudo mostraram que no Brasil, como em muitas democracias recentes, as decisões de política externa são muitas vezes tomadas pelo Poder Executivo, por meio do Ministério das Relações Exteriores, sem fiscalização pelo Poder Judiciário e Legislativo e praticamente sem a participação

de organizações da sociedade civil. Uma vez que essas decisões têm impacto sobre a situação dos direitos humanos tanto a nível nacional quanto internacional, havia necessidade de encontrar respostas para uma série de perguntas, tais como: Quais princípios guiam a política externa do Brasil? Como são tomadas as decisões? Há mecanismos de prestação de contas das posições adotadas na ONU? Como a participação social e controle democrático poderiam ser usados para contribuir para a proteção dos direitos?

O projeto recém-criado foi capaz de intensificar e expandir o escopo de seu trabalho com a criação em 2006 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH da ONU), pela Assembleia Geral da ONU para substituir a sexagenária Comissão de Direitos Humanos, a qual tinha perdido sua credibilidade. O novo órgão, formado por 47 Estados-membros, eleitos pela Assembleia Geral para um período de três anos, foi composto por uma grande maioria de países do Sul Global – um total de 34 países da África, Ásia e América Latina. Entre outros mecanismos, o CDH da ONU introduziu a Revisão Periódica Universal (RPU), pela qual todos os Estados-membros da ONU são submetidos a uma revisão de sua situação dos direitos humanos a cada quatro anos.

Com essa nova composição geográfica, ficou claro que a eficácia do CDH da ONU exigiria um compromisso com as causas dos direitos humanos pelos Estados, assim como uma participação ativa das OSC do Sul Global. Como é de conhecimento geral, isso não foi sempre assim, vez que muitos países não só se recusaram a cumprir suas obrigações, mas também se recusaram a condenar as violações de outros países. Isso representou uma oportunidade sem precedentes para as ONGs do Sul desempenharem um papel crítico na prestação de contas de seus respectivos governos e em quebrar a “cumplicidade Sul-Sul” de proteção mútua.

No entanto, ONGs de direitos humanos na América Latina, Ásia e África continuaram a enfrentar uma série de obstáculos para expandir suas atividades na esfera internacional, tais como a falta de acesso à informação e de familiaridade com os procedimentos internacionais, as barreiras linguísticas, a falta de recursos financeiros para participar *in loco* das reuniões da ONU. Em 2007, as ONGs do Sul Global representavam apenas 33% das 3.050 organizações com status consultivo junto ao Conselho Econômico e Social (sigla em inglês, ECOSOC) que poderiam participar plenamente do CDH da ONU (NADER, 2007, p. 10).

Durante os primeiros cinco anos de sua existência, os projetos do Programa Sul Global da Conectas em educação, pesquisa e *advocacy* foram orientados para a colaboração e a interação com vários aspectos do sistema das Nações Unidas e suas agências – tais como OHCHR, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (do inglês, UNESCO) e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Em 2006, a Conectas optou por concentrar seus esforços principalmente na participação no Conselho de Direitos Humanos da ONU, como o principal órgão internacional responsável por “promover o respeito universal para proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos”. Isso não excluiu seu envolvimento com os sistemas regionais, que ofereciam possibilidades de reforçar seu trabalho de *advocacy*.

Duas constatações conduziram muitas de suas ações futuras: 1) alguns países do Sul Global, entre eles o Brasil, são atores internacionais estratégicos e, portanto, suas políticas externas devem ser respeitadas dos direitos, transparentes e participativas, especialmente em esferas multilaterais, como das Nações Unidas; e 2) as ONGs do Sul podem fazer melhor uso dos sistemas regionais e internacionais para aperfeiçoar a situação dos direitos em seus países.

Assim como potências emergentes tornam-se atores mais importantes no cenário internacional e buscam refazer uma ordem mundial mais justa, grande parte do sucesso desse projeto dependerá de sua capacidade de proteger e promover os direitos humanos. Os esforços coordenados da sociedade civil no Sul Global, tais como as iniciadas pela Conectas, são vitais para garantir que uma ordem mundial mais justa e mais humana não só seja percebida entre os Estados, mas que benefícios reais palpáveis em termos de qualidade de vida e proteção dos direitos humanos sejam proporcionados aos cidadãos no Sul Global.

Nicole Fritz, Diretora Executiva, Southern Africa Litigation Centre.

Como obteve status consultivo junto ao ECOSOC/ONU naquele mesmo ano, Conectas desenvolveu uma estratégia multifacetada para que os governos prestem contas de suas políticas externas em matéria de direitos humanos no país de origem e nos fóruns internacionais.

5.1 Fazendo o Brasil prestar contas internamente sobre sua política externa em direitos humanos

O Brasil tem um marco jurídico favorável com a Constituição, adotada em 1988, a qual estabelece que um dos dez princípios orientadores da política externa é “a prevalência dos direitos humanos” (artigo 4º, II); e é também parte de um grande número de tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, na ausência de mecanismos formais de participação nas decisões de política externa – incluindo posições adotadas em instâncias multilaterais de direitos humanos – o governo brasileiro nem sempre cumpriu com suas obrigações constitucionais.

Uma das primeiras lições aprendidas foi a de que, para ser eficaz, a participação dos cidadãos na política externa precisa ser feita principalmente no âmbito nacional na capital do país, onde as decisões são tomadas, de preferência através de canais formais e mecanismo de consulta e acompanhamento de política externa.

A este respeito, vale a pena mencionar que, em 2006, a Conectas fomentou o Congresso Nacional a estabelecer um Comitê Brasileiro de Direitos Humanos e Política Externa, uma coligação composta por membros dos poderes Executivo e Legislativo, Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos e de organizações da sociedade civil, para monitorar o grau em que decisões de política externa brasileira respeitam as normas internacionais de direitos humanos. Uma vez por ano, o Comitê convida o Ministério das Relações Exteriores a apresentar para a Câmara dos Deputados sua agenda de direitos humanos na Organização dos Estados Americanos (OEA), MERCOSUL e Nações Unidas. Além disso, de forma

permanente, a coligação requer informações sobre as posições internacionais adotadas pelo Brasil e desenvolve estratégias, incluindo a mídia, para promover o engajamento da sociedade civil na política externa do país.

Desde 2007, a Conectas também aumentou o escrutínio público da política externa com a publicação de um anuário, intitulado “Direitos Humanos: Brasil na ONU”, divulgando o histórico de votação do Brasil na ONU e suas posições relativas à crises de direitos humanos em países específicos, como Birmânia, Irã, Coreia do Norte, Sri Lanka e Sudão. Na ausência de qualquer documento oficial sobre o assunto, o anuário é considerado uma fonte de informação de qualidade para ONGs, jornalistas, estudiosos e até mesmo autoridades governamentais.

Outra iniciativa para melhorar a prestação de contas e escrutínio público da política externa brasileira é a organização de visitas ao Brasil de defensores de direitos humanos de países com violações flagrantes de direitos. Como, por exemplo, defensores de Zimbábue (2007), Birmânia, (em 2008 e 2011) e Irã (em 2011) vieram para o Brasil, e a Conectas coordenou suas reuniões com funcionários do Governo, OSC, sindicatos e meios de comunicação. Durante suas reuniões, eles pediram posições de política externa mais pró-ativas do governo brasileiro em relação aos abusos dos direitos humanos em seus países.

“A maneira em que o Brasil se posiciona é fundamental a fim de que as violações no Irã sejam, pelo menos, um tema de debate, já que a posição do Brasil na área internacional vai influenciar a política externa de outros países latino-americanos.” Diz Hadi Ghaemi, da *International Campaign for Human Rights* [Campanha Internacional para os Direitos Humanos], que veio ao Brasil em 2011.

Pelo fomento do acesso à informação, mecanismos de controle e fiscalização e criação de coalizões de *advocacy*, a Conectas adquiriu experiência na promoção da participação da sociedade civil na política externa brasileira para torná-la mais responsável e com maior respeito aos direitos humanos.

Nos próximos anos, a Conectas pretende incentivar a participação de ONGs de direitos humanos das principais potências democráticas emergentes para trabalhar na política externa de seus países – tais como Argentina, Brasil, Índia, Indonésia, México, Nigéria e África do Sul, compartilhando suas experiências nacionais e promovendo um ambiente colaborativo.

5.2 *Capacitação de ONGs do Sul para utilizar os órgãos multilaterais*

Desde sua criação, o Projeto de Política Externa e Direitos Humanos teve por objetivo utilizar os sistemas regionais e global de proteção dos direitos humanos para contribuir para a melhoria da situação dos direitos humanos no Brasil e em países do Sul Global.

Percebeu-se a importância de compartilhar as lições apreendidas com seus parceiros, vez que uma participação mais robusta das ONGs do Sul era indispensável para fortalecer os organismos regionais e globais de direitos humanos. Embora muitas ONGs do Sul não estivessem totalmente preparadas, havia um enorme potencial para a incorporação de uma perspectiva internacional em seu trabalho.

5.2.1 Conselho de Direitos Humanos da ONU (CDH da ONU) e a Revisão Periódica Universal (RPU)

O projeto beneficiou-se de sua sinergia com outras iniciativas da Conectas, tais como o Colóquio Internacional de Direitos Humanos, a Sur–Revista Internacional de Direitos Humanos e o Programa de Intercâmbio para África Lusófona, para configurar um extenso programa que incluiu cursos de formação, assessoria técnica, produção de materiais orientados para ação, assim como *advocacy* de redes e campanhas inter-regionais. Por exemplo, em 2007 e 2008, “Encontros Estratégicos para Participação de ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU” foram organizados, em colaboração com *International Service for Human Rights*, com as organizações interessadas, na véspera dos colóquios em São Paulo. Da mesma forma, os temas principais dos quatro últimos colóquios foram relacionados com os sistemas global e regionais de direitos humanos, e os critérios para a seleção dos participantes agora incluem a familiaridade ou trabalho anterior com esses sistemas.

A Conectas participou de todas as principais sessões do CDH da ONU em Genebra para dar visibilidade às situações nacionais de direitos humanos, tanto do Brasil quanto dos países de organizações parceiras que não têm acesso fácil ao sistema das Nações Unidas. Além disso, a Conectas é membro de *HRCNet–Human Rights Council Network*, uma coalizão composta por organizações da sociedade civil de vários países, as quais trabalham em conjunto para melhorar a eficácia do CDH da ONU.

No Brasil, a Conectas, em conjunto com parceiros nacionais, denunciou na ONU vários abusos que ocorrem no país. Em março de 2009, por exemplo, um evento paralelo foi organizado durante a sessão do CDH da ONU para dar visibilidade a violações graves e sistemáticas que ocorrem nas prisões do estado do Espírito Santo. Como resultado da repercussão do evento paralelo na ONU pela mídia local e internacional, combinada com intervenções no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a nível nacional, as autoridades brasileiras tomaram medidas para melhorar as condições carcerárias e diminuir a superpopulação nos centros de detenção provisória.

Quanto a outros países do Sul, as atividades incluíram convencer os parceiros a atenderem pessoalmente as sessões e facilitar sua participação, buscar recursos para suas viagens, ajudá-los a organizar encontros, elaborar estratégias conjuntas, realizar pronunciamentos orais e organizar eventos paralelos. Dessa forma, defensores de direitos humanos de Angola, Birmânia, Irã, Lesoto, Moçambique, entre outros países do Sul, conseguiram fazer suas vozes serem ouvidas diretamente no sistema da ONU. Nos casos em que não possam comparecer pessoalmente, a Conectas lê em nome deles um texto preparado por eles.

A Conectas também acompanhou o **processo de RPU** de vários países do Sul – tanto por meio da capacitação de organizações da sociedade civil para se envolverem nesse processo, quanto frequentando grupos de trabalho de revisão em Genebra. Como o Brasil foi um dos primeiros países a passar pela RPU em 2008, a Conectas pôde desenvolver estratégias em primeira mão para se engajar

na análise e desenvolver um roteiro para o engajamento da sociedade civil no processo de revisão periódica.⁹

Com base nessa experiência, a Conectas foi capaz de atingir mais de 550 defensores de direitos humanos de 25 países por meio de cursos e atividades colaborativas. Por exemplo, em parceria com a *African Women Millennium Initiative on Poverty (AWOMI)*, a Conectas organizou na Zâmbia o “I Encontro Estratégico sobre Participação da Sociedade Civil da África Meridional no Conselho de Direitos Humanos da ONU: Como trabalhar com Revisão Periódica Universal”, em que reuniu, em setembro de 2009, organizações de sete países do Sul da África (Botswana, Lesoto, Malawi, Namíbia, Suazilândia, Zâmbia e Zimbabwe). Nesse mesmo ano, Conectas também foi chamada para contribuir em cursos de formação em Angola, Cabo Verde, Quênia e Panamá. Em 2010, a Conectas explorou novas ferramentas de tecnologia, oferecendo um curso *e-learning* para ONGs na Bolívia, Nicarágua e El Salvador sobre como participar na RPU de seus países.

Além disso, Conectas está envolvida na próxima revisão do Brasil em órgãos de tratado da ONU, tais como o Comitê contra a Tortura (do inglês, CAT) e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (do inglês, CRPD). Nesse último caso, a Conectas contribuiu para a criação de uma coalizão de 20 organizações brasileiras e está coordenando a elaboração de um relatório paralelo em conjunto a ser apresentado à ONU para pressionar o governo brasileiro a implementar as recomendações do Comitê.

Para assegurar a continuidade de suas atividades no CDH da ONU, a Conectas, em parceria com duas ONGs da América Latina – *Centro de Estudios Sociales y Legales* (Argentina) e *Corporación Humanas* (Chile) – estabeleceu, desde junho de 2010, uma presença mais permanente em Genebra com a nomeação de um representante. Isso foi feito para facilitar e fortalecer a participação das organizações latino-americanas no CDH e no sistema ONU em geral.

5.2.2 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

Por fim, em maio de 2009, foi atribuído à Conectas o status de observador junto à Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).

Esta foi uma grande oportunidade para fortalecer nosso trabalho de colaboração com ONGs africanas, para compartilhar experiências e instaurar uma cooperação inter-regional inovadora entre os países do Sul Global.

A decisão de expandir nossa participação no sistema africano surgiu a partir de demandas de nossos parceiros na África, especialmente em países de língua portuguesa, assim como de uma avaliação estratégica de sua importância na proteção dos direitos humanos no continente e fortalecimento do sistema internacional em si,

Camila Asano, Coordenadora do Projeto de Política Externa e Direitos Humanos da Conectas.

Em 2010, a Conectas participou da sessão da CADHP e organizou, com parceiros, um seminário de dois dias sobre “Mulheres Defensoras de Direitos Humanos”, em

Banjul, Gâmbia. O tema principal da reunião foi a segurança das mulheres defensoras de direitos humanos e os desafios que elas enfrentam em seu trabalho. Um total de 35 ativistas participou do encontro, a maioria mulheres africanas, mas também participantes da América Latina e Ásia que compartilharam as lições aprendidas na utilização de sistemas regionais e multilaterais de direitos humanos. Numa declaração conjunta, as participantes definiram uma estratégia com onze tópicos para superar os obstáculos enfrentados pelas defensoras dos direitos humanos, que incluem atividades de sensibilização sobre as questões de gênero e um pedido à União Africana para incluir a proteção de defensores na política de direitos humanos do continente.

O projeto Política Externa e Direitos Humanos, que começou timidamente em 2005 como uma pesquisa-piloto, tornou-se, em menos de seis anos, um componente central do Programa Sul Global. Ele introduziu uma nova vitalidade nos projetos de ensino e pesquisa, através da combinação de métodos inovadores para monitorar a política externa em âmbito doméstico e em fóruns internacionais, com uma abordagem técnica profissional para a defesa dos direitos.

O trabalho da Conectas de promover a participação da sociedade civil na política externa dos países do Sul, particularmente no Brasil, precisa ser divulgado para ser viável, estratégico e potencialmente crucial para o funcionamento democrático dos sistemas multilaterais de proteção dos direitos humanos. Países do Sul e cooperação Sul-Sul tornaram-se mais relevantes e, gradualmente, mudaram o *status quo* das relações internacionais. Além disso, a Conectas foi capaz de consolidar-se como uma referência na promoção do engajamento da sociedade civil com os mecanismos internacionais, tal como a RPU.

Há ainda muitos desafios pela frente, mas esses resultados preliminares são muito encorajadores. Desenvolvimentos adicionais exigirão crescimento contínuo e inovação para democratizar a globalização.

6 Diálogo com os Parceiros Institucionais

6.1 *Parceria com a ONU*

Se olharmos para nossas relações com o sistema da ONU, elas também têm evoluído ao longo dos anos.

As conferências internacionais sobre os principais temas globais, organizadas pelas Nações Unidas durante a década de 1990 com seus Fóruns mundiais paralelos de ONGs (por exemplo, Rio de Janeiro, 1992; Viena, 1993; Cairo, 1994; Pequim, 1995; Istambul, 1996 e Durban, 2001) tinham aberto a porta à participação das ONGs do Sul. A cobertura dos eventos pela mídia internacional deu visibilidade à sua existência e trabalho. Conectas foi criada num momento em que era possível se beneficiar dessa abertura. No entanto, ela se esforçou para ir além da participação ocasional para alcançar alguma forma mais permanente de relações. Tem sido um aprendizado interessante encontrar nosso caminho pelo sistema da ONU e agências e construir pontes com funcionários da ONU. Quando a Conectas obteve status consultivo junto ao ECOSOC das Nações Unidas em 2006 e foram feitas viagens frequentes para comparecer às

sessões do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em Genebra, ela ganhou uma melhor compreensão do sistema, e criou projetos para compartilhar sua experiência com organizações parceiras.

Não poderíamos deixar de agradecer o apoio moral e logístico recebido do então administrador do PNUD, Mark Malloch Brown, ele mesmo um mentor da cooperação Sul-Sul. Durante os primeiros cinco anos, as subvenções da UNF foram canalizadas através dos projetos do PNUD – tanto o Fundo das Nações Unidas para Parcerias Internacionais (do inglês, UNFIP) e PNUD Brasil ajudaram a administrar esses fundos e deram apoio a nossas atividades internacionais por meio de seus escritórios (por exemplo, oferecendo treinamento e acesso à internet para os participantes do colóquio em alguns países africanos). Recebemos mensagens de vídeo para a cerimônia de abertura dos colóquios dos dirigentes do PNUD e dos Altos Comissários para os Direitos Humanos quando eles não puderam comparecer pessoalmente (nomeadamente, Mark Malloch Brown, Mary Robinson, o falecido Sérgio Vieira de Mello, Louise Arbour, e Navanethem Pillay) que deram prestígio e legitimidade para a organização recém-criada. Além disso, praticamente todos os colóquios e eventos receberam especialistas da ONU como oradores das principais agências ou órgãos. A Conectas, por sua vez, tem mantido seu trabalho de *advocacy* no interesse da ONU, organizando encontros com as OSC para relatores da ONU em visita ao Brasil para discutir com eles questões nacionais e uma agenda de trabalho.

6.2 *Diálogo e parcerias com financiadores*

Num momento em que entidades financiadoras não viam o Brasil como uma prioridade, a Conectas teve o privilégio de ser patrocinada por dois financiadores excepcionais, **Fundação das Nações Unidas (UNF)** e **Fundação Ford**, que deram total apoio a suas propostas um tanto ambiciosas.

UNF foi a principal financiadora durante os primeiros cinco anos, o que permitiu nos tornarmos uma organização multilíngue por meio da introdução de inglês, além dos idiomas iniciais de nosso trabalho, português e espanhol. Patrocinou a inclusão de acadêmicos do Sul em nossas redes, e trouxe-nos mais perto da ONU. Mais importante de tudo, a UNF abraçou a estratégia Sul-Sul para fortalecer protagonistas de direitos humanos no Sul Global.

A **Fundação Ford** tem uma longa história de apoio a organizações de direitos humanos no Brasil e de assistência a atividades educacionais e acadêmicas por meio de seu escritório no país. Desde sua criação, a Conectas tem contado com o apoio da Ford para seu Programa Sul Global, embora o âmbito de muitas de suas atividades fosse global. No entanto, é interessante notar que até recentemente não existia um “protocolo” para doação de recursos internacionais para uma organização do Sul. Foi apenas em 2008/2009 que, além do financiamento pelo escritório brasileiro, a Conectas recebeu também recursos do programa internacional empreendido pelo escritório de Nova York para o projeto de Política Externa e Direitos Humanos. A Fundação Ford adotou uma política de fortalecimento da infraestrutura do Sul como reconhecimento da necessidade de ONGs internacionais fortes localizadas no Sul Global. Veja entrevista de Denise Dora nesta edição.

Esse generoso apoio inicial e confiança das duas fundações foram fundamentais para o crescimento e progresso da Conectas. Isso tem permitido à Conectas persistir em suas metas e estar preparada para uma base mais diversificada de apoio.

Em 2005, UNF mudou sua política de financiamento para se concentrar em *advocacy* das Nações Unidas em matéria de direitos humanos, paz e segurança. No entanto, antes de terminar seu financiamento, a UNF ajudou a Conectas a planejar sua sustentabilidade futura, fornecendo assessoria de estrategistas em desenvolvimento que ajudaram a Conectas a redefinir suas prioridades e abordagem a novos financiadores.

Percebemos que tínhamos um árduo caminho pela frente antes de atingir a sustentabilidade financeira. Apesar da conjuntura econômica adversa que nos obrigou, por vezes, a reduzir o orçamento e a equipe e manter os salários abaixo dos níveis competitivos de mercado, conseguimos financiar nossos principais projetos graças a contribuições de doadores diversificados.

Nossos principais financiadores dos últimos cinco anos foram: Comissão Europeia, Fundação Ford (Brasil e EUA), Fundação Carlos Chagas, *Open Society Foundations*, John D. & Catherine T. MacArthur Foundation, *Oak Foundation*, *The Overbrook Foundation/ Better World Fund*, *The Sigrid Rausing Trust*, e Fundo para a Democracia das Nações Unidas (UNDEF).

Eles confiaram em nosso trabalho e nos empenhamos ao máximo para satisfazer suas expectativas. A maioria deles se tornou parceira e amiga da organização. Infelizmente, não conseguimos constituir um grupo similar no Brasil. Com exceção da Fundação Carlos Chagas que tem generosamente financiado a *Sur—Revista Internacional de Direitos Humanos* por dois anos, como muitas outras ONGs de direitos humanos, nós ainda não conseguimos convencer o setor empresarial no Brasil e na região para contribuir com a nossa causa. Quanto aos recursos do governo brasileiro, o estatuto da organização especifica que esses recursos só podem ser utilizados para financiar atividades educacionais, de modo a garantir a não-interferência e autonomia das atividades da organização (CONECTAS, 2010, p. 96).

7 O que vem a seguir?

Mensagem dos antigos codiretores, Malak Poppovic e Oscar Vieira: *Ce n'est qu'un au revoir*

Dez anos depois, lembrando nosso sonho por um mundo globalizado mais igualitário e democrático, nós sentimos que escolhemos o “nicho” certo para fazer a diferença no cenário internacional de direitos humanos. Nossos projetos de cooperação Sul-Sul foram capazes de: participar na formação de uma nova geração de defensores de direitos humanos do Sul Global com uma perspectiva internacional; desenvolver iniciativas inter-regionais reunindo profissionais, acadêmicos e especialistas internacionais; fomentar a formação e troca de experiências e estimular o debate acadêmico com uma perspectiva do Sul.

Conectas Direitos Humanos, criada por um grupo de ativistas e acadêmicos do Sul e com sede no Sul, é vista hoje como uma organização internacional com uma forte rede de parceiros composta por membros de organizações e universidades do Sul e do Norte, e da ONU. Ela ganhou visibilidade, ampliando seu trabalho para fóruns internacionais, especialmente as Nações Unidas, e mais importante, dando visibilidade a outras ONGs do Sul.

No entanto, a Conectas sabia desde o início que para seu trabalho fazer a diferença no movimento de direitos humanos, era essencial formar alianças e coalizões com outras organizações. Ela fez isso à sua própria maneira, de forma gradual e com cautela, para se certificar de que ela estava construindo relações horizontais de igualdade e respeito mútuo. Tem sido uma experiência gratificante ter estabelecido boas relações de trabalho com indivíduos e organizações em todo o mundo.

Parece banal dizer que todas essas conquistas não teriam sido possíveis sem a dedicação e o trabalho árduo dos membros da equipe da Conectas. Mas esse é um fato reconhecido por todos aqueles que acompanharam nossa evolução. Ter nosso sonho realizado significava encontrar os meios para realizá-lo, sustentá-lo e convencer os outros a participarem como parceiros e multiplicadores. Fomos capazes de fazê-lo graças a uma combinação de fatores. Poderíamos começar por dizer que o diretor da Conectas, Oscar Vilhena Vieira, que estava na época lecionando direitos humanos na Pontifícia Universidade Católica–PUC–São Paulo, motivou muitos de seus jovens alunos para acompanhá-lo nessa empreitada. Alguns ainda estavam concluindo a graduação, outros já estavam fazendo sua pós-graduação, mas todos optaram por se envolver em uma ONG na qual sabiam que teriam menos perspectivas de carreira do que em uma empresa bem estabelecida. O entusiasmo e dedicação muitas vezes compensaram a falta de experiência, eles abraçaram a causa e assumiram responsabilidades. Outro fator pode ter sido a liberdade de membros da equipe para apresentar ideias inovadoras e implementá-las. Estávamos conscientes de que nossos sucessos estavam relacionados à nossa capacidade de lidar com diversas situações e de trazer novidades em práticas tradicionalmente estabelecidas. Infelizmente, é impossível nomear todos aqueles que trabalharam na Conectas. O que se pode afirmar é que ao longo dos anos, a equipe manteve seu caráter internacional, com membros e estagiários de vários países e continentes, e que apesar de seu crescimento, ela manteve sua capacidade de inovação e autoavaliação crítica.

Dez anos depois, há uma necessidade de rever nossas premissas e continuar nossa luta levando em consideração a nova situação mundial: a Primavera Árabe, a influência crescente de potências democráticas emergentes no cenário global, a crise econômica nos países ocidentais, e o crescente reconhecimento do papel da ONU na política mundial.

Para enfrentar esses novos desafios, uma geração mais jovem está assumindo. Os antigos codiretores, Malak Poppovic e Oscar Vieira, deixaram os seus cargos em abril de 2011 após uma suave transição. Mas eles continuarão perto de Conectas: Vieira juntou-se ao seu Conselho Deliberativo e Poppovic continua por mais alguns meses como consultora sênior de Projetos Especiais.

É com grande orgulho e otimismo que os ex-diretores recomendam seus

sucessores: a Diretora Executiva, Lucia Nader, e a Diretora de Programa, Juana Kweitel, que conduziram os principais projetos da Conectas por muitos anos. Há também o Diretor Associado da Conectas e Diretor do Instituto Pro Bono, Marcos Fuchs, um dos membros fundadores de ambas as organizações, que assegura a continuidade na organização. A liderança deles é aceita unanimemente pelo restante da organização e, sem dúvida, trará a necessária energia renovada e prognósticos para uma perspectiva de direitos humanos em transformação.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BOUTROS-GHALI, B. 2004. Rumo à democracia global. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 9 maio. p. 3.
- CARDOSO, R. 1997. Fortalecimento da Sociedade Civil. In: IOSCHPE, E.B. (Org.). **3º Setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra. p. 7-12.
- COLUMBIA. 2002. Center for the Study of Human Rights. **Capacity Building by Human Rights Organizations: Challenges and Strategies**. A Report on a Roundtable, co-hosted by the Center for the Study of Human Rights at Columbia and the Banyan Tree Foundation. Sept.
- CONECTAS. 2006. **Overview 2006**. Conectas Human Rights.
- _____. 2008. **2007 Annual Report**. Conectas Human Rights.
- _____. 2009. **2008 Annual Report: Challenges for 2009**. Conectas Human Rights.
- _____. 2010. **Annual Report 2009/2010 Achievements and Impacts: Perspectives 2010/2011**. Conectas Human Rights. Available at: <<http://www.conectas.org/institucional/confira-o-relatorio-de-atividades-2009-2010-da-conectas>>. Last accessed on: Nov. 2011.
- _____. 2011. **Institutional folder of the organization**. Conectas Human Rights.
- CONECTAS HUMAN RIGHTS. 2009. Report on the IX International Human Rights Colloquium. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 6, n. 11, p.182-190, Dec. 2009.
- KWEITEL; POPPOVIC, 2011. Uma Revista do Sul com Alcance Global. **Sur – International Journal on Human Rights**, v. 8, n. 15, p. 215-224, dez. 2011.
- MACHADO; VIEIRA, 2011. Advocacia Estratégica em Direitos Humanos: A Experiência da Conectas. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 8, n. 15, p. 187-213, dez. 2011.

- MORIN, E. 2011. **La Voie: Pour l'Avenir de l'Humanité**. Fayard.
- NADER, L. 2007. The Role of NGOs in the UN Human Rights Council. **Sur – International Journal on Human Rights**, v. 4, n. 7, p. 7-27, Jun. 2006.
- NOGUEIRA, M.A. 2004. **Um Estado para a Sociedade Civil: Temas Éticos e Políticos da Gestão Democrática**. São Paulo, Cortez Editora.
- OLIVEIRA, M.D. 1999. **Cidadania e Globalização: a Política Externa Brasileira e as ONGs**. Brasília: Instituto Rio Branco.
- PINHEIRO, P.S.; POPPOVIC, M.C. 1995. Comment Consolider La Démocratie: L'Option des Droits de l'Homme. **Revue Internationale des Sciences Sociales**, Unesco/ÉRÈS, n. 143, Mar.
- PUTMAN, R.D. et al. 1993. **Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy**. Princeton: Princeton University Press.
- RAINE, F. 2006. The Measurement Challenge in Human Rights. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 3, n. 4, p. 7-29, Jun. 2006.
- SHORT, K. 2008. From Commission to Council: Has the United Nations Succeeded in creating a Credible Human Rights Body? **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 5, n. 9, p. 147-172.
- SORJ, B. 2007. **Latin America's Elusive Democracies**. Rio de Janeiro: Edelstein Center Editions.
- VIEIRA, O.V.; DUPREE, A.S. 2004. Reflections on Civil Society and Human Rights. **Sur –International Journal on Human Rights**, v. 1, n. 1, p. 47-66, Jun. 2004.

NOTAS

1. O termo "sul" veio para substituir o que tinha sido designado no século XX como países "subdesenvolvidos" e depois "em desenvolvimento".

2. O Programa Sul Global da Conectas é composto pelos seguintes projetos: Colóquio Internacional de Direitos Humanos, Intercâmbio em Direitos Humanos para África Lusófona; Sur–Revista Internacional de Direitos Humanos e Projeto Política Externa e Direitos Humanos.

3. O Consórcio Universitário de Direitos Humanos, que consistia em um acordo de cooperação entre *Columbia University* em Nova York, representada por Paul Martin, Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), representada por Oscar Vilhena Vieira, e Universidade de São Paulo, representada por Paulo Sergio Pinheiro, organizou o I Colóquio.

4. Essa atividade foi introduzida por membros da equipe da Conectas que haviam participado do *Annual International Human Rights Training Program*, no Canadá.

5. Todas as edições estão disponíveis *on-line* em: <www.surjournal.org>. Último acesso em: novembro de 2011.

6. Para mais informações sobre a Fundação Sur, entre em contato com: <info@surargentina.org.ar>

7. Al-Sayyed, um membro fundador da Sur, foi palestrante em dois colóquios e um parceiro próximo em nossas atividades.

8. Na qualidade de Conselheira Sênior da UNF.

9. Disponível em: http://www.conectas.org/PDFs/RoadMap_en_13.01.11.pdf. Último acesso em: novembro de 2011.

ABSTRACT

This article aims at recalling the making-of of Conectas Human Rights, a human rights international organization in/from the Global South, created by a group of practitioners and academics in São Paulo, Brazil. Based on the authors' experience as former and current executive directors of Conectas, this article covers the main aspects of Conectas's Global South Program, concentrating its analysis on the International Human Rights Colloquium and the Foreign Policy Project, as part of Conectas's efforts to reach out to organizations and networks outside Brazil, to bridge the gap between human rights and other disciplines and to facilitate their access to the United Nations.

KEYWORDS

Conectas Human Rights – International Human Rights Colloquium – Global South – Foreign policy project

RESUMEN

Este artículo busca remodelar la construcción de Conectas Derechos Humanos, una organización internacional de derechos humanos desde/en el Sur Global, creada por un grupo de profesionales y académicos con sede en San Pablo, Brasil. Con base en la experiencia de las autoras, que son a su vez ex Directora y Directora ejecutivas de Conectas, este artículo cubre los principales aspectos del Programa Sur Global, concentrando el análisis en el Coloquio Internacional de Derechos Humanos y el Programa de Política Exterior, como parte de los esfuerzos de Conectas para acercarse a otras organizaciones y redes fuera de Brasil, para superar la brecha entre los derechos humanos y otras disciplinas y para facilitar el acceso de estas a la ONU.

PALABRAS CLAVE

Conectas Derechos Humanos – Coloquio Internacional de Derechos Humanos – Sur Global – Programa de política exterior



OSCAR VILHENA VIEIRA

Oscar Vilhena Vieira é Professor de Direito Constitucional da Direito GV, onde exerce também a função de Diretor. Advogado, formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), mestre e doutor em ciência política pela Universidade de São Paulo (USP), *Master of Laws* pela Universidade de Columbia, Nova York, tendo realizado seu pós-doutorado no *Center for Brazilian Studies* da Universidade de Oxford. Foi Diretor Executivo da Conectas Direitos

Humanos, bem como da *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*.

Email: oscar.vilhena@fgv.br



ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

Eloísa Machado de Almeida é doutoranda em Direitos Humanos pela USP, mestra em política e advogada formada pela PUC/SP. Foi coordenadora do Projeto Artigo 1º do Programa de Justiça da Conectas Direitos Humanos de 2003 a 2009. Atualmente é consultora da Conectas.

Email: elo.machado@gmail.com

RESUMO

Este artigo pretende analisar a experiência da advocacia em direitos humanos realizada pela Conectas entre 2003 e 2011. A partir das influências do histórico da advocacia de interesse público no Brasil, da adoção da carta de direitos da Constituição Federal de 1988 e do processo de internacionalização dos direitos humanos, o artigo descreve as principais linhas de atuação, as estratégias, as dificuldades e os sucessos da Conectas na superação de violências sistemáticas e exclusões injustificadas a partir da experiência de advocacia em direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE

Litígio – Direitos humanos – Violência – Constitucional



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

ADVOCACIA ESTRATÉGICA EM DIREITOS HUMANOS: A EXPERIÊNCIA DA CONECTAS

Oscar Vilhena Vieira e
Eloísa Machado de Almeida

1 Introdução

A Conectas Direitos Humanos foi concebida no início da década passada, em São Paulo, como uma organização internacional, com o objetivo de contribuir para o fortalecimento do movimento de direitos humanos no hemisfério Sul. Partíamos do diagnóstico de que era necessário fortalecer e integrar uma nova geração de militantes de direitos humanos que surgia após a queda de regimes autoritários, na América Latina, e de segregação racial ou mesmo coloniais, na África. As nascentes democracias no hemisfério Sul não traziam consigo, necessariamente, a solução imediata para práticas longevas de violação de direitos humanos, como a violência institucional, a discriminação racial ou de gênero ou a falta de acesso a direitos básicos como saúde e educação.

Por outro lado temas novos como acesso ao conhecimento, propriedade intelectual, violação de direitos humanos por empresas, pareciam muito distantes das agendas das tradicionais organizações de direitos. Nesse sentido era necessário inovar nas pautas, métodos de trabalho e mesmo no modo de organização do movimento de direitos humanos. Entre os desafios centrais colocavam-se: como favorecer a formação de novas solidariedades entre organizações ao redor do mundo? Como facilitar que experiências no combate a violações de direitos humanos num país pudessem inspirar militantes em outros países com problemas semelhantes? De que maneira aumentar a autonomia das organizações para que pudessem contribuir para um discurso efetivamente cosmopolita de direitos humanos?

O surgimento de novas tecnologias de comunicação nos deixavam otimistas em relação à possibilidade de criar uma ampla rede de parceiros, pela qual o conhecimento e a solidariedade iriam naturalmente fluir. Logo percebemos que

Ver as notas deste texto a partir da página 211.

mais do que meios de comunicação era necessário construir confiança entre pessoas e organizações e detectar pautas que realmente despertassem o interesse em agir coletivamente. O Colóquio Internacional de Direitos Humanos e logo depois a *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos* se demonstraram instrumentos extremamente eficientes, seja na construção da confiança intersubjetiva, seja na viabilização de um diálogo mais cosmopolita sobre os direitos humanos.

Situada no Brasil, no entanto, a Conectas Direitos Humanos não podia deixar de dar respostas a questões dramáticas de direitos humanos tanto no âmbito local como nacional. Apesar de o Brasil contar com uma rede de vibrantes organizações de direitos humanos, poucas eram aquelas que se utilizavam dos instrumentos legais, criados pelo nosso novo constitucionalismo e pela Carta Internacional de Direitos Humanos, para avançar suas causas. Surgidas num ambiente de ampla desconfiança nas instituições de aplicação da lei, a maior parte das organizações de direitos humanos brasileiras optava e ainda opta por métodos políticos de intervenção, que vão da mobilização à denúncia pública de violações, passando pela capacitação de comunidades. Embora no decorrer de nossa história muitos grupos tenham se utilizado de estratégias jurídicas para ampliar a força da ação política em favor de grupos excluídos ou perseguidos, no início da década nos parecia que a utilização do litígio de interesse público poderia ser mais bem explorada. Assim, juntando forças com o então recém-criado Instituto Pro Bono, decidiu-se por organizar um escritório de advocacia estratégica em direitos humanos. O objetivo central dessa iniciativa era desafiar as instituições de aplicação da lei no Brasil a implementarem o amplo rol de direitos reconhecidos pela Constituição Federal (CF) de 1988, sua legislação complementar, bem como aqueles direitos decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil se tornou parte no decorrer do processo de democratização.

O presente artigo tem por finalidade analisar as iniciativas da Conectas no campo da justiça nesta última década. A atuação da Conectas, no entanto, só faz sentido se compreendermos o marco institucional no qual está inserida, bem como a tradição de advocacia de interesse público que a inspirou.

2 O contexto da advocacia de direitos humanos no Brasil

O atual estágio de desenvolvimento da advocacia de direitos humanos no Brasil foi fortemente influenciado por pelo menos três fatores fundamentais: 1) o legado de setores de vanguarda (liberais/católicos/esquerda) da advocacia, que começaram a se formar na luta pelo abolicionismo e atuaram de maneira contundente na proteção de direitos civis e políticos no contexto de regimes autoritários (1937-1945; 1964-1985), bem como tiveram protagonismo nas lutas por direitos trabalhistas no decorrer do século passado; 2) o segundo fator essencial para se compreender a atuação da Conectas relaciona-se ao processo constituinte ocorrido no final da transição para a democracia, que culminou com a adoção da Constituição de 1988, marcada por uma generosa carta de direitos; 3) por fim, o processo de globalização e internacionalização com a expansão de um discurso mais cosmopolita sobre direitos e sustentabilidade, não pode ser desconsiderado.

2.1 A tradição brasileira em advocacia em direitos humanos

Em relação ao primeiro destes fatores, a atuação de setores progressistas da advocacia até 1988 se mobilizou em três ondas, nas quais advogados utilizaram o sistema jurídico como instrumento de proteção de direitos e mudança social.

Inicialmente, entre 1850 e 1950, houve uma intensa advocacia de cunho predominantemente liberal. A campanha pela abolição da escravidão e a atuação de advogados como Luiz Gama inaugurou a advocacia de interesse público no Brasil (MALHEIRO, 1944). Através da utilização de uma estrutura jurídica adversa, Luiz Gama criou uma rede de advogados e organizações de solidariedade, além de forjar inovadoras estratégias de advocacia, para libertar escravos africanos trazidos ilegalmente ao Brasil a partir de 1831, crianças nascidas de pais escravos a partir de 1871 e escravos que tentaram comprar a sua liberdade de acordo com o decreto de 1871.

Ruy Barbosa, que também participou intensamente da campanha abolicionista, ao lado de figuras como Joaquim Nabuco, simboliza um segundo passo na construção de nossa tradição liberal na luta pelos direitos. Como senador e jornalista, Ruy promove os direitos de dissidentes políticos, inclusive de seus opositores. Além disso, na condição de advogado, Ruy Barbosa terá uma intensa atuação junto a Suprema Corte, definindo-lhe um papel no arranjo institucional brasileiro, especialmente pela interposição de inúmeros habeas corpus na defesa de dissidentes políticos, de vítimas do arbítrio decorrente da sucessão de estados de exceção, e mesmos de pessoas comuns, que caíam nas malhas do precário sistema jurídico da Primeira República (RODRIGUES, 1965). Dentro dessa mesma tradição Sobral Pinto e Evandro Lins e Silva irão se notabilizar, durante o Estado Novo, na luta por direitos civis e políticos daquele que se opunham ao regime Vargas (DULLES, 2007).

Um terceiro momento dessa onda liberal progressista, que prevaleceu durante o Regime Militar (entre 1964 e 1985), foi composto por advogados majoritariamente ligados a setores de esquerda da Igreja Católica e sua ampla rede de centros de direitos humanos em todo o país. Em 1973, foi fundada a Comissão de Justiça e Paz de São Paulo sob os auspícios de Dom Paulo Evaristo Arns, arcebispo de São Paulo. A Comissão de Justiça e Paz formou naqueles anos uma rede de advogados para defender os direitos de presos políticos e seus familiares (CANCIAN, 2005). Esses advogados atuavam especialmente junto à Justiça Militar, onde ficaram concentrados os processos relativos a perseguidos pelo regime.

Surge também nesse período uma corrente composta por advogados de orientação mais radical, com atuação vinculada a sindicatos e movimentos de trabalhadores rurais sem terra. Muitos desses advogados também estavam ligados à Igreja Católica, mas sob influência da teologia da libertação – tendo cooperado, ainda, com partidos políticos de esquerda. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), por exemplo, ainda muito ativo no atual cenário político brasileiro, foi fundado por grupos religiosos progressistas (STÉDILE, 1997). Esse movimento surgiu em resposta às rígidas restrições impostas pelo regime militar sobre os movimentos sociais. MST criou o seu próprio departamento jurídico

com o objetivo de dar suporte às suas atividades e proteger seus líderes que se envolviam sistematicamente em confrontos com a polícia e com proprietários de terras.¹ Também tem origem nesse processo a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP), em funcionamento até os dias de hoje, formada por advogados de base e responsável por construir as estratégias jurídicas e por assistir juridicamente o MST em todo o Brasil (CAMPILONGO, 1991).

Por fim, outra importante parcela do movimento de advocacia de interesse público que passou a se destacar antes da Constituição de 1988 é representada pelo movimento de trabalhadores urbanos. Um elemento embrionário desse movimento foi a Frente Nacional do Trabalho, formada por mais de sessenta jovens advogados trabalhistas, das mais variadas matizes políticas, mas predominantemente de esquerda católica, que prestava assistência jurídica a sindicatos independentes em todo o Brasil (JESUS, 1967). Muitos destes, em confluência com advogados oriundos da esquerda partidária, contribuíram para a organização de um departamento jurídico no Sindicato de São Bernardo e, posteriormente, na Central Única dos Trabalhadores (CUT).

Essas correntes não apenas influenciaram o imaginário e estabeleceram a tradição de nossa advocacia de interesse público, como influenciaram a própria renovação de nosso edifício constitucional em 1988. Sob o novo texto houve uma reconfiguração de expectativas normativas, no campo dos direitos, assim como novos atores institucionais passaram a atuar no campo da advocacia de interesse público.

2.2 O impacto da Constituição na advocacia de direitos humanos

A Constituição de 1988 caracteriza-se pela adoção de uma extensa carta de direitos, previsão de instrumentos processuais inovadores, aproximação com o direito internacional dos direitos humanos e reconfiguração de algumas instituições ligadas à aplicação da lei, como o Ministério Público e as Defensorias Públicas. Isto alterou significativamente o mapa da advocacia de interesse público no Brasil. Muito mais do que uma advocacia nas lacunas da lei e que lutava pela alteração do marco legislativo, a advocacia de interesse público passou a se concentrar na efetividade e implementação dos direitos amparados pela Constituição de 1988.

É importante mencionar que a Constituição de 1988 se contrapôs a um passado recente marcado pelo governo autoritário e a uma longa história de injustiça social e desigualdade existente no Brasil. A Constituição de 1988, ademais, adotou um claro viés dirigente, com o objetivo de direcionar a mudança social, econômica e política. Nesse sentido, a Constituição atribuiu ao Estado um papel central de promover bem-estar social e desenvolvimento econômico (BONAVIDES; ANDRADE, 1991).

A mais importante inovação da Constituição de 1988, para os fins a que se propõe este artigo, é a sua carta de direitos, extremamente generosa e abrangente, que inclui tanto direitos civis e políticos, quanto econômicos, sociais e culturais, além de conceder direitos a grupos vulneráveis como povos indígenas, idosos e crianças. A Constituição também reconheceu um novo conjunto de direitos relacionados

com o meio ambiente e as relações de consumo, bem como seguiu as diretrizes da carta internacional de direitos pós-1948. A sua linguagem e escopo, no entanto, mantêm a tradição de forte intervenção social do Estado que data da Era Vargas.

Há algumas características importantes do regime brasileiro de direitos fundamentais que deveriam ser aqui mencionadas. De acordo com o artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição, todos os direitos fundamentais têm aplicação imediata, superando uma doutrina constitucional tradicional, que também encontra respaldo no direito internacional de direitos humanos, segundo a qual os direitos econômicos e sociais deveriam ser vistos como dispositivos programáticos e complementares. Combinado com o artigo 5º, XXXV da CF, que estabelece que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a um direito fundamental, fica claro porque o Poder Judiciário passou a desempenhar um papel político tão importante depois da promulgação da Constituição de 1988. Tanto ações positivas dos poderes legislativo ou executivo, quanto a omissão em implementar ou regular tais direitos passaram a poder ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. O aspecto importante da arquitetura de nossos direitos fundamentais foi a proteção especial recebida pelo artigo 60, parágrafo 4º, IV da CF, face a ameaças decorrentes de emendas constitucionais.

Apesar desses avanços, é preciso reconhecer que uma gama importante de direitos deixou de ser contemplada na Constituição Federal de 1988, em especial aqueles relacionados a uma agenda mais contemporânea, ligada a questão de gênero. Temas como direitos reprodutivos, união civil homossexual e aborto não foram abordados pela Constituição, em decorrência da articulação de setores religiosos no processo Constituinte.

Por outro lado, a engenharia constitucional do federalismo brasileiro tem se mostrado, em muitas circunstâncias, um óbice à plena implementação dos direitos humanos, em especial de direitos civis. Tal como formulada originalmente pela Constituição de 1988, a competência para apuração de crimes contra os direitos civis – homicídios e torturas, por exemplo – ficou concentrada na esfera estadual. Para crimes contra os direitos humanos cometidos pelas polícias estaduais, por exemplo, a própria polícia “investigada” será quem promoverá as investigações. Essa proximidade e até mesmo a confusão entre as instituições perpetradoras e as instituições responsáveis pela apuração e julgamento desses crimes tem sido um dos fatores que contribuem para a impunidade das violações de direitos humanos.

Apenas em 2004, com a Emenda Constitucional 45, chamada de Reforma do Judiciário, foi inserida a previsão constitucional de federalização de casos envolvendo graves violações aos direitos humanos, ou seja, o deslocamento de competência de julgamento para a justiça federal. Ainda que seja um instrumento absolutamente central para a proteção dos direitos humanos e um avanço significativo no arranjo institucional destinado a essa proteção, a competência para autorizar esse deslocamento é do Superior Tribunal de Justiça, sendo o Procurador-Geral da República o único autorizado a apresentar tal solicitação. As consequências dessa limitação na sua utilização são evidentes: desde 2004, apenas dois casos deram ensejo à utilização da federalização pelo Procurador-Geral da República e apenas um foi aceito pelo tribunal.²

A Constituição de 1988 também previu novos instrumentos jurídicos capazes de permitir a implementação desses direitos, entre eles o mandado de injunção e o habeas data, bem como previu novas hipóteses para utilização de instrumentos jurídicos já consagrados, como o mandado de segurança e a ação civil pública, além de ter também reconhecido outros instrumentos igualmente tradicionais, como o habeas corpus.

Além desses instrumentos constitucionais específicos de proteção de direitos, a Constituição redefiniu a missão e a competência do Ministério Público e da Defensoria Pública. Tais mudanças fizeram com que essas instituições se tornassem atores centrais na promoção do direito de interesse público no Brasil.

Conforme afirma o artigo 127 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público se tornou “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, em outras palavras, a defesa do interesse público e dos direitos fundamentais (MACEDO JR., 1999). Nas últimas duas décadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, membros do Ministério Público participaram de diversas redes envolvidas em casos de interesse público, principalmente referente a direitos ambientais, de consumidores, crianças e indígenas. A maioria dos casos de interesse público que chegou ao Judiciário brasileiro passou por esse canal (ARANTES, 1999). Com o passar do tempo, a expectativa elevada acerca do papel do Ministério Público, como defensor por excelência do interesse público, tem diminuído entre organizações da sociedade civil. De fato, não há qualquer mecanismo eficaz por meio do qual as organizações da sociedade civil possam pressionar integrantes do Ministério Público a agir em uma determinada circunstância. Em razão disso, o Ministério Público não pode ser visto como a única opção por casos de interesse público.

De outra parte, as Defensorias Públicas, instituídas após a Constituição de 1988, constituem o segundo conjunto de agências públicas encarregadas diretamente de promover o direito de interesse público no Brasil. Nos termos do artigo 5º, LXXIV da CF, o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” e, para assegurar o cumprimento desse direito, a Constituição determinou que os governos estaduais e federal deveriam instituir Defensorias Públicas. Esta instituição é considerada “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

As Defensorias Públicas, justamente pelo caráter constitucional de assistência jurídica aos necessitados, atua em diversos ramos do direito, como família, imobiliário, criminal e civil, com um volume exorbitante de ações frente aos poucos e escassos recursos físicos e humanos (CUNHA, 2001). Isso, por muitas vezes, tem impedido as Defensorias Públicas de concentrar suas atividades em uma advocacia estratégica de direitos humanos, tendente a alterar significativamente as práticas institucionais violadoras de direitos humanos. No entanto, ainda com essas dificuldades, é inegável a importância das Defensorias Públicas e os avanços logrados com sua atuação como, por exemplo, a atuação emblemática contra os deslocamentos forçados no Rio de Janeiro.³

A Constituição, ademais, expressamente incorpora a linguagem internacional de direitos humanos. O artigo 4º estabelece que o Governo Brasileiro deve levar em consideração os direitos humanos em sua política externa; o artigo 5º, parágrafo 2º apregoa que os direitos expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime por ela adotados ou aqueles arrolados nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, o que abre a possibilidade de incorporação do direito internacional de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro.

De fato, apenas após o fim do regime militar em 1985 e a eleição indireta do primeiro presidente civil, o governo brasileiro passou a assinar os principais tratados de direitos humanos. A ratificação desses tratados, contudo, apenas foi realizada após a adoção da nova Constituição.

Com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992, e a aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1995, muitas organizações, tanto no âmbito interno, quanto internacional, começaram a utilizar esse mecanismo internacional como forma de superar a inércia do sistema jurídico brasileiro em lidar com as violações sistemáticas de direitos humanos cometidas pelo novo governo democrático, fator que alterou, desse modo, a conformação da advocacia de interesse público no Brasil.

Na esteira do novo momento constitucional e sob a inspiração de avanços normativos no plano internacional, movimentos de defesa de direitos pressionaram o Congresso para produzir uma série de mudanças legislativas no campo de direitos humanos. Essas normas infraconstitucionais tratam de questões importantes como, por exemplo, direitos de crianças e adolescentes (1989), direitos de pessoas com deficiência (1989), crimes de racismo (1989), sistema de saúde (1990), seguridade social (1991), direito à educação (1990), acesso irrestrito a medicamentos para tratamento de HIV (vírus da imunodeficiência humana) (1996), tortura (1997), reforma agrária (1993), entre outros assuntos igualmente pertinentes.

Não obstante a existência desse marco normativo significativamente garantista no plano constitucional, internacional e infraconstitucional, as violações de direitos humanos continuam sendo uma realidade no país.

No campo dos direitos sociais, usando a educação apenas como um exemplo, dados de 2009 apontam que 52% dos alunos de 1ª a 4ª série são analfabetos funcionais, ou seja, são analfabetos ou possuem uma alfabetização rudimentar.⁴ (INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, 2011). Dentre os alunos de 5ª a 8ª série, 24% dos alunos são analfabetos funcionais. Em relação à saúde, enfermidades como malária, por exemplo, afetam 500 mil pessoas por ano na região endêmica da Amazônica; quase um milhão de pessoas contraíram dengue em 2010 e a tuberculose causa aproximadamente cinco mil mortes ao ano (BRASIL, 2010).

Em relação aos direitos civis, a violência policial e as execuções sumárias e arbitrárias ainda são “amplamente praticadas” (UNITED NATIONS, 2010). De outra parte, a tortura e condições degradantes de detenção estão presentes em boa parte das instituições de privação de liberdade do Brasil, de adultos e adolescentes. Recentes visitas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aos estabelecimentos de internação de adolescentes pelo país verificou que a superlotação e prática de tortura são, ainda, uma triste realidade (BRASIL, 2011a).⁵

Episódios de violência e violações a direitos humanos, ademais, alcançam grupos determinados da sociedade brasileira, considerados grupos vulneráveis. Negros, mulheres, crianças, indígenas, quilombolas, pessoas com deficiência e comunidade LBGTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) estão mais sujeitos a serem vítimas de violações de seus direitos humanos.

A título de exemplo, a população negra do Brasil é mais pobre, possui menos acesso aos serviços essenciais e à educação. Para se ter uma ideia da força com que o racismo alimenta a desigualdade, o Brasil branco teria um IDH alto, de 0,814 e o Brasil negro, de população parda e preta, teria um IDH de 0,703. Se fossem dois países distintos estariam separados por 61 posições no ranking de desenvolvimento humano (CICONELLO, 2008). Mulheres negras, por sua vez, além de receberem menores salários para as mesmas funções, comprovadamente recebem atendimento médico de pior qualidade, como menos anestesia e atenção ginecológica, por exemplo (LEAL; GAMA; CUNHA, 2005).

O processo constitucional de expansão de direitos, voltado a contribuir para a superação do arbítrio e das diversas formas de hierarquização social, impactou diretamente a litigiosidade no Brasil. Isto não significa, no entanto, uma ampliação proporcional do acesso à justiça: a média nacional da relação entre pessoas necessitadas do serviço de assistência jurídica gratuita e seus defensores é de um defensor público para cada 32 mil pessoas (1:32.044) (BRASIL, 2009). A advocacia *pro bono*, que poderia se mostrar uma alternativa ao grave problema do acesso à justiça, é vista com restrições pela Ordem dos Advogados do Brasil, cuja regulamentação atual permite a advocacia gratuita apenas para organizações carentes do terceiro setor.⁶

O aumento da litigiosidade percebido nos últimos anos na sociedade brasileira, que passou de 5,1 milhões de processos novos nas justiças estaduais, federal e trabalhista, em 1990, para 24,5 milhões de novos processos em 2010, tampouco representou uma plena democratização do acesso ao Judiciário. Pesquisa recente detectou que os maiores litigantes nos tribunais brasileiros são os órgãos públicos estaduais, federais e os bancos privados (BRASIL, 2011b),⁷ ainda que parte significativa desses processos advenha de demandas consumeristas.

O fato é que o avanço normativo em prol dos direitos humanos a partir de 1988 não gerou um movimento considerável de litígio em sua defesa. Salvo atuações relevantes, mas não sistêmicas, das Defensorias Públicas e Ministérios Públicos, pouquíssimas organizações da sociedade civil têm se dedicado a litigar em direitos humanos.

2.3 Impacto da agenda internacional sobre a advocacia de direitos humanos

Difícil compreender a trajetória recente da advocacia de direitos humanos no Brasil sem levar em consideração os debates, movimentos e tratados elaborados na esfera internacional nas duas últimas décadas. Embora, a partir de 1988, as instituições públicas tenham adquirido grande proeminência no campo do litígio em direitos humanos, diversas organizações passaram a dialogar intensamente com o movimento internacional de direitos humanos.

Muito embora o movimento de direitos humanos tenha ganhado força após o fim da Segunda Guerra Mundial com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 e de vários outros tratados internacionais de direitos humanos que tornaram juridicamente vinculantes os objetivos já expressos na Declaração Universal; no Brasil, a linguagem internacional de direitos humanos apenas passou a ser utilizada após o fim do regime militar. Isto se deve tanto ao isolamento gerado pelo regime autoritário, quanto ao impacto da Guerra Fria. No âmbito das Nações Unidas, a lógica da Guerra Fria contribuiu para o enfraquecimento da atuação da maioria dos movimentos de direitos humanos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), estabelecida pela Organização dos Estados Americanos (OEA), era o único mecanismo internacional atuante no continente americano. Importante frisar que, à época, o Brasil não havia ratificado qualquer um dos principais instrumentos internacionais de direitos humanos, nem sequer a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

Apenas após o fim do regime militar em 1985 e a eleição indireta do primeiro presidente civil, o governo brasileiro passou a assinar os principais tratados de direitos humanos. A ratificação desses tratados, contudo, apenas foi realizada após a adoção da nova Constituição. Todo o movimento para que o governo brasileiro ratificasse os principais tratados internacionais de direitos humanos e a parceria com organizações internacionais de direitos humanos que passaram a atuar no país após o fim do período militar, inspirou a criação de novas organizações com a missão mais claramente voltada para a promoção dos direitos humanos.

Com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992, e a aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1995, muitas organizações, tanto no âmbito interno, quanto internacional, começaram a utilizar esse mecanismo internacional como forma de superar a inércia do sistema jurídico brasileiro em lidar com as violações sistemáticas de direitos humanos cometidas pelo novo governo democrático (SANTOS, 2007).

Diversas conferências das Nações Unidas ocorridas nos anos noventa impulsionaram, no âmbito global, uma nova corrente de ideias que influenciaram movimentos sociais e a prática das organizações de direitos humanos no Brasil. A Conferência sobre Meio Ambiente de 1992, a Conferência sobre Direitos Humanos de 1993, a Conferência sobre Desenvolvimento Social de 1995, a Conferência sobre Mulheres de 1995, a Conferência sobre Assentamentos Humanos de 1996 e a Conferência sobre Racismo de 2001 – todas elas fomentaram distintas formas de trocas e o fluxo de ideias no âmbito internacional entre movimentos sociais, organizações e até mesmo agentes estatais ao redor do mundo. Essas conferências internacionais, diferentemente daquelas realizadas anteriormente, mobilizaram milhares de grupos da sociedade civil e defensores de direitos humanos de todo o mundo, não apenas com o intuito de participar das reuniões, mas também de articular propostas da sociedade civil, bem como demandar que os Estados se posicionem sobre esses assuntos. Durante as reuniões preparatórias para as conferências, organizações e defensores de direitos humanos com atuação no âmbito nacional em seus respectivos países começaram a interagir com organizações

e defensores de outros países e regiões, o que abriu novas frentes de diálogo no âmbito internacional, bem como permitiu que se vislumbraassem novas formas de engajamento na política internacional; formas essas que não fossem monopolizadas pelos Estados, e tampouco fossem controladas, no âmbito da sociedade civil, por grandes organizações transnacionais do hemisfério Norte (NADER, 2007).

A partir da exposição das organizações brasileiras a essa nova etapa da internacionalização dos direitos humanos, que não se limitou aos agentes de Estado, muitas organizações brasileiras, entre elas a Conectas, passaram a levar as instituições internacionais e mesmo estratégias de organizações similares em consideração na formulação de suas linhas de ação.

3 O Programa de Justiça da Conectas: Artigo 1º

Nesse contexto político institucional e sobre a influência dessas distintas tradições é que a Conectas decidiu organizar um programa de advocacia estratégica,⁸ em junho de 2003, chamado de Artigo 1º, em referência ao artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos “todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.⁹

Desde o início do Artigo 1º – Conectas, foram eleitos dois focos principais de atuação: i) advocacia intensiva estratégica, com o objetivo de desestabilizar práticas institucionais sistêmicas de violação de direitos humanos; ii) advocacia constitucional estratégica, voltada a proteger avanços legislativos sobre ameaça de retrocesso, no Supremo Tribunal Federal (STF), bem como litígio com o objetivo de ampliar o escopo de direitos de grupos injustificadamente excluídos do texto constitucional.

3.1 Litígio sistêmico e as violações persistentes de direitos humanos

Violações sistemáticas de direitos humanos, entrincheiradas em práticas institucionais duradouras, apresentam enormes dificuldades para serem alteradas, tanto para atores sociais engajados na sua alteração, como para as próprias autoridades que com elas não pactuam.

A opção por utilizar um grande número de ações de distinta natureza, voltadas porém a atacar um questão específica, tem por objetivo a desestabilização de práticas de violações sistemáticas de direitos humanos arraigadas nas instituições brasileiras, buscando, por meio de ações judiciais, obrigar essas instituições a aperfeiçoar os seus processos de controle, transparência e participação. A prática sistemática de violação de direitos humanos por essas instituições pressupõe o mau funcionamento dos mecanismos de controle, de forma que a impunidade é elemento central na perpetuação das violações.

Para tanto, foi desenhada uma dupla estratégia: ações voltadas a testar e questionar diretamente os processos de controle e transparência das instituições e ações voltadas a impor condenações financeiras vultuosas a essas instituições, como reparação às vítimas, e com isto explorar o caráter pedagógico das indenizações.

A área temática inicialmente escolhida dentre as violações persistentes de direitos humanos foi a violência institucional contra adolescentes nos sistemas

de privação de liberdade no Estado de São Paulo.¹⁰ Diversos foram os motivos para a escolha dessa temática: tratava-se de uma área com notórias e profundas violações de direitos humanos, reconhecidas no âmbito nacional e internacional através de relatórios de organizações e de setores públicos; a centralização da gestão das unidades favoreceria uma ação sistêmica por parte da Conectas; já havia, em meados de 2003, parcerias estabelecidas com organizações de vítimas e familiares de vítimas,¹¹ em especial a Amar – Associação de Mães e Amigos de Crianças e Adolescentes em Risco, construídas em projetos então geridos no Ilanud – Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente.¹²

Com a proximidade de organizações de defesa dos direitos da criança e do adolescente, a Conectas passou a realizar visitas e inspeções periódicas às unidades de privação de liberdade, obtendo, diretamente com os adolescentes, as informações e constatações sobre violações a direitos humanos. Dentre os anos de 2003 a 2008, essas visitas abrangeram cerca de 70% das unidades de privação de liberdade do Estado de São Paulo.

A partir das visitas e inspeções nas unidades de internação, a Conectas passou a acionar judicialmente as instâncias oficiais de apuração das violações de direitos humanos, objetivando, com isto, provocar o funcionamento dos instrumentos de controle existentes de modo a permitir a reestruturação institucional. A partir da constatação da precariedade e inoperância dos mecanismos de controle institucional – como já era esperado – em casos específicos de violações de direitos humanos acompanhados pela Conectas, foi possível construir ações judiciais direcionadas a aperfeiçoar esses mecanismos.

Nesse sentido, destacam-se três blocos de ações judiciais que conseguiram, através da litigância e das decisões judiciais, aprimorar e instituir mecanismos de controle, transparência e participação das instituições de privação de liberdade no Estado de São Paulo.

Um primeiro bloco de ações se refere a mandados de segurança impetrados pelos familiares de vítimas de violações de direitos humanos contra as decisões administrativas que lhes negava acesso aos procedimentos internos de apuração de responsabilidades dos agentes públicos por violações de direitos humanos, no âmbito da Corregedoria da Febem – Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (atual Fundação Casa – Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente).¹³

Esses mandados de segurança tinham por objetivo afirmar o direito de adolescentes vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares de terem acesso e de participarem desses processos. Nas decisões, o Judiciário brasileiro afirmou:

Direito líquido e certo plenamente amparável por mandado de segurança. Existência, ademais, de garantia constitucional de acesso às informações que também restou lesado. Estado que falhou, ao que tudo indica, na preservação da vida de adolescente por ele custodiado e que opôs indevidos óbices à seus familiares, impedindo-os de acessarem informações da sindicância que apurava referida morte. Obstáculo inaceitável que não pode ser perpetuado em razão de excessivo

formalismo ou apego a filigranas jurídicas. Afora o direito da apelante de acesso às informações relativas à morte de seu filho há verdadeiro dever do Estado de prestar os devidos esclarecimentos. Sentença que deve ser reformada a fim de que seja concedida a segurança, permitindo à apelante o acesso, a extração de cópias e obtenção de certidões de sindicância relativa à morte de seu filho. Apelação provida para se conceder a ordem.

(SÃO PAULO, 2005).

Após reiteradas ações e decisões judiciais, a Fundação Casa e o Juízo da Infância de São Paulo reformularam seu entendimento e passaram a garantir o acesso e a participação das vítimas e de seus familiares aos procedimentos administrativos. O uso desse caminho pelas vítimas pode vir a surtir efeitos na prática institucional da Fundação Casa, em especial na ruptura de um ciclo de impunidade.

Outro bloco de ações se referiu à autorização e às prerrogativas das organizações de direitos humanos nas visitas e inspeções às unidades de privação de liberdade. Com o passar dos anos e a intensificação das denúncias por violações de direitos humanos, a Fundação Casa passou a dificultar a entrada das organizações nas unidades até que, em 2005, proibiu, de forma geral, a entrada de organizações não-conveniadas à Fundação.

Essa proibição explícita e a ausência de uma política definida sobre as fiscalizações, levou a Conectas, em parceria com outras organizações de defesa dos direitos da criança e do adolescente, a propor uma ação civil pública com o objetivo de obrigar a Fundação Casa a criar uma política de fiscalização e transparência adequada às regras internacionais de proteção dos direitos humanos, notadamente o Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura da ONU. A ação obteve sucesso em grau de recurso e a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ressaltou a importância do trabalho das organizações não-governamentais (ONGs) na defesa dos direitos humanos:

(...) Não há dúvida de que é dever de todos, e não só do Estado, assegurar à criança e ao adolescente os direitos inatos da personalidade, como o direito à vida, à saúde, à integridade física etc. A própria Constituição Federal deixa isso bem claro em seus arts. 1º, III, 204 e 227. Assim, aplicando o Estado aos menores infratores medidas socioeducativas que visem seus amadurecimentos, a conscientização de seus erros e suas ressocializações, há, de certa forma, não só um dever participativo de toda a população, aqui incluídas, obviamente, as entidades não-governamentais, mas também um direito de todos de verificar se tais objetivos estão sendo atingidos ou, pelo menos, se, para tanto, esforços estão sendo realizados. (...) Se por um lado deve a ré ter liberdade para o planejamento e a execução de seus programas de proteção, não tem o direito de proibir que associações não governamentais, que atuam na proteção das crianças e adolescentes, tenham acesso aos menores e aos locais onde estão internados. Quando a Fundação CASA age dessa forma, viola o princípio da transparência que deveria nortear sua atuação; deveria ela ser a primeira a deixar claro que não há em suas unidades qualquer violação aos direitos previstos no art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (...) Dou provimento ao

recurso, permitindo-se às autoras e demais associações não-governamentais com os mesmos objetivos, o ingresso nas unidades de internação da Fundação CASA, respeitadas as demais normas eventualmente existentes, ou a virem ser editadas.

(SÃO PAULO, 2008).

Esta talvez seja a sentença mais relevante obtida nesse período e isto por diversos motivos: foi adotada em um procedimento coletivo, o que amplia o impacto e a abrangência da ação, e impõe à Fundação Casa uma obrigação clara de criar meios de controle, transparência e participação.

Por fim, um terceiro bloco de ações buscou questionar as más condições de detenção das unidades de internação a partir das violações das regras gerais de edificações e atendimento. Com isso, foram questionadas diversas unidades nas quais não havia equipamentos de segurança contra incêndios, por exemplo, favorecendo a interdição judicial de unidades insalubres. Essa atuação favoreceu a condenação oficial do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 2005, em caso proposto em parceria com um grupo de ONGs.¹⁴ Essa ação foi apresentada perante o sistema interamericano em nome de quatro mil adolescentes da unidade de internação da Fundação no Tatuapé, conhecida por submeter os internos a condições e tratamento desumanos. Depois do fracasso do governo brasileiro em implementar as medidas estabelecidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (entre elas, reparação às vítimas, fechamento da unidade de internação e responsabilização dos perpetradores das violações), o caso foi encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte confirmou as mesmas medidas enunciadas pela Comissão e exigiu a desativação do Complexo Tatuapé, o que finalmente ocorreu em dezembro de 2006.

A segunda estratégia utilizada pela Conectas foi buscar, por intermédio do litígio, ampliar as indenizações para vítimas de violações de direitos humanos, de forma a reverter um processo de banalização das violações perpetradas pelo Estado, já que a aplicação de sentenças condenatórias de alto valor financeiro aponta para a gravidade do fato e a necessidade de combater tais práticas.

Com relação a esses pedidos de indenização por danos morais em razão de execuções extrajudiciais e ocorrências de tortura em unidades de internação da Fundação, houve muitas vitórias. O Artigo 1º – Conectas conseguiu transformar o padrão do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação ao valor das indenizações pagas em decorrência da perda da vida e da tortura. Num primeiro momento, as sentenças determinavam o pagamento de valores pífios, em torno de R\$ 30.000 (US\$ 15.000) às famílias das vítimas fatais de ações do Estado. A partir de um intenso trabalho da Conectas, os desembargadores foram alterando suas perspectivas em relação à obrigação do Estado de assegurar a vida daqueles que se encontram sob sua custódia. Os valores pagos, em média, a título de indenização aumentaram para R\$ 300.000 (US\$ 150.000). O objetivo de conceder essas indenizações é enviar ao público em geral a mensagem clara de que as vidas desses adolescentes não poderiam ter sido desprezadas por esses abusos.

Foi proposta quase uma centena de ações judiciais em nome de adolescentes de unidades de internação da Febem, com o objetivo de assegurar indenização para vítimas de abusos, punição a perpetradores dessas violações e mudanças nas

práticas institucionais da Fundação. Cada um desses casos exigiu e ainda exige que sejam abordados os aspectos civil, administrativo e, por vezes, penal do problema.

De forma geral, o Artigo 1º – Conectas buscou utilizar o sistema judicial para aumentar os custos políticos decorrentes das práticas violadoras de direitos, contribuindo assim para pressionar por reformas nos sistema de internação de adolescentes em conflito com a lei em São Paulo.

Além da área de adolescentes privados de liberdade, a partir de 2005 o Artigo 1º – Conectas passou a atuar no tema de violência policial, particularmente em casos de execuções sumárias, com a mesma estratégia de, por um lado, fortalecer os mecanismos de controle, transparência e participação e, por outro, de buscar o efeito pedagógico de indenizações vultuosas às vítimas.

Nessa área, destaca-se a atuação na chamada semana sangrenta de maio de 2006. No período entre 12 e 21 de maio de 2006, houve uma série de atentados à polícia e rebeliões em presídios do Estado de São Paulo orquestrados pela facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC, seguida de uma resposta violenta por parte da polícia. Foram 492 pessoas mortas por arma de fogo no período, com claras indicações de execuções sumárias praticadas pela polícia (CANO, 2009). A atuação do Artigo 1º – Conectas foi no sentido de buscar a federalização do caso, dada o elevado comprometimento das instituições do sistema de justiça paulista para investigar os fatos. Em âmbito internacional, o Artigo 1º – Conectas procura abolir o uso da expressão “resistência seguida de morte” nos boletins de ocorrência policiais, fator responsável por esconder os números de violência policial e favorecer a impunidade, bem como a adoção de padrões de conduta policial sobre o uso excessivo de força letal.

A partir de 2007, o Artigo 1º – Conectas passa a utilizar sua experiência adquirida em outras áreas para atuar em sistema prisional de adultos, com foco no tema de superlotação, uso excessivo de prisão cautelar e más condições de detenção.

O primeiro caso trabalhado foi na Cadeia Pública do Guarujá, na qual a superlotação e as péssimas condições de detenção caracterizavam situação análoga à tortura. A partir de uma intensa articulação com atores locais,¹⁵ o Artigo 1º – Conectas conseguiu mobilizar uma grande discussão sobre o uso indiscriminado de prisão provisória e a precariedade das prisões em cadeias públicas,¹⁶ conseguindo a desativação da Cadeia e a adoção de medidas cautelares por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.¹⁷

A mesma estratégia foi adotada em 2009 para atuar no sistema carcerário do Espírito Santo, notadamente conhecido como grande violador de direitos humanos. O Artigo 1º – Conectas e parceiros¹⁸ atuaram com uma estratégia combinada de mídia, mobilização local e atuação internacional que gerou grande impacto. Centros de privação de liberdade absolutamente inadequados, como a Delegacia de Polícia Judiciária de Vila Velha e celas metálicas que funcionavam em contêineres foram interditadas e desativadas após a adoção de medidas cautelares pela CIDH e discussão do tema em evento paralelo no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Esse modelo de atuação, baseado na intensidade de ações, coordenada com outras organizações e o emprego da mídia parece ter contribuído para desestabilizar práticas violadoras sistemáticas.

3.1.1 Litígio para ampliar o espectro de direitos

A opção por ampliar o espectro de direitos está baseada no fato de que, apesar de a Constituição Federal de 1988 representar um grande avanço, há direitos que deixaram de ser reconhecidos, acarretando exclusões injustificadas de grupos vulneráveis a um eficaz sistema de proteção. Para atacar essas exclusões injustificadas, foram traçadas duas estratégias: por um lado, defender avanços normativos obtidos no Congresso Nacional e, por outro lado, defender uma interpretação constitucional pela ampliação dos direitos humanos.

Para desenvolver essas estratégias foi escolhido, ao invés de um tema, um local privilegiado: o Supremo Tribunal Federal (STF). Tal escolha se dá pela inegável centralidade que o STF tem conseguido no debate sobre direitos humanos (VIEIRA, 2008). De fato, nos últimos 18 anos, o Supremo Tribunal Federal tornou-se um dos principais fóruns nacionais na definição dos direitos fundamentais.

No entanto, há regras muito restritivas que afastam boa parte da sociedade civil do debate constitucional: é possível ter acesso ao STF quer por meio de um recurso proposto em um caso individual, quer por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade; contudo, somente alguns atores sociais e políticos podem acionar diretamente o Supremo Tribunal Federal. Para democratizar essa arena, o Congresso aprovou uma lei em 1999 que permite que terceiros apresentem *amicus curiae* perante o STF. Em alguns países, como nos Estados Unidos, esse instrumento tem influído consideravelmente nas decisões da Suprema Corte americana, embora ainda seja pouquíssimo explorado no Brasil.

É no uso da figura do *amicus curiae* que o Artigo 1º – Conectas tem concentrado sua atuação na estratégia de ampliar o espectro de direitos humanos no país. Atualmente a Conectas é a organização que apresentou o maior número de *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal (ALMEIDA, 2006) – 38 até o momento – sobre uma grande variedade de questões, sempre procurando formar parcerias com atores relevantes em cada área. É também a única organização que participou de todas as cinco audiências públicas realizadas até o momento pelo STF.¹⁹

O Brasil adotou uma Constituição progressista em 1988. Depois de sua promulgação, o Congresso aprovou diversas leis destinadas a implementar os anseios trazidos pela nova ordem constitucional. Essas novas leis são constantemente questionadas por setores conservadores que saíram derrotados do processo político que culminou na adoção da Constituição; tais setores têm utilizado o Supremo Tribunal para questionar os atos do Congresso Nacional. De outra parte, grupos vulneráveis minoritários que não conseguem adquirir aprovação de leis no Congresso Nacional, vêm recorrendo ao Judiciário para conseguir alguma proteção. Atualmente, o desafio para as organizações da sociedade civil comprometidas com a promoção dos direitos humanos é justamente defender essa legislação progressiva aprovada após a Constituição de 1988 e grupos minoritários perante o Poder Judiciário.

Com a estratégia de ampliar o espectro de direitos a partir dos avanços normativos produzidos pelo Congresso Nacional, o Artigo 1º – Conectas se manifestou em ações de grande relevância pública, defendendo as novas leis.

São emblemáticas, nesse sentido, as manifestações como *amicus curiae* do Artigo 1º – Conectas em defesa do controle de armas, das pesquisas com células-tronco embrionárias e em favor das ações afirmativas para negros nas universidades, nas quais já há posicionamento do STF.

A primeira vitória substantiva se deu no caso sobre controle de armas (Ação Direta de Inconstitucionalidade–ADI 3112) (BRASIL, s.d. a), assunto de extrema importância no Brasil em razão do impacto desse controle sobre as taxas de homicídio. O Brasil possui uma taxa de homicídio extremamente elevada, sendo que armas de pequeno porte são responsáveis pela maioria dessas mortes. Após um longo debate parlamentar, o Congresso Nacional aprovou o Estatuto do Desarmamento, uma lei de controle de armas, estabelecendo diversas restrições à posse individual de armas. Essa lei, no entanto, possuía um artigo proibindo totalmente o comércio de armas no Brasil, dispositivo que somente entraria em vigor após ser aprovado por meio de referendo nacional. O resultado desse referendo foi negativo. Por isso, o comércio de armas é hoje legalizado no Brasil, embora diversas restrições sobre a posse de arma estejam ainda em vigor. Contra essas restrições, uma ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), de direita, sobre diversos dispositivos da nova lei. O Supremo Tribunal decidiu o caso em maio de 2006, mantendo a lei, com pequenos ajustes em questões procedimentais e valendo-se dos argumentos oferecidos pelos *amici curiae* Artigo 1º – Conectas, Sou da Paz e Viva Rio.

O segundo caso de avanço normativo defendido pelo Artigo 1º – Conectas foi relativo à lei sobre pesquisa com células-tronco embrionárias (ADI 3510) (BRASIL, s.d. b). Essa lei sofreu diversos ataques, em especial de setores religiosos que pretendiam a proteção constitucional da inviolabilidade da vida do embrião descartado no processo de fertilização artificial. Nesse caso, além de conseguir um pronunciamento favorável à lei pelo STF, o Artigo 1º – Conectas colaborou para a realização da primeira audiência pública no âmbito do tribunal.

Por fim, o caso em defesa da lei que instituiu ação afirmativa (ADI 3330) (BRASIL, s.d. c) com critérios raciais no âmbito do Programa Universidade para Todos (ProUni), amplo programa do governo federal de concessão de bolsas de acesso ao ensino universitário. Nesse caso, o Artigo 1º – Conectas atuou em defesa das ações afirmativas e conseguiu voto favorável do ministro relator, antes do pedido de suspensão do julgamento. Atuou, também, na audiência pública realizada pelo STF sobre esse tema.

Não obstante esses bons resultados substantivos, deve-se ressaltar também o resultado obtido pelo Artigo 1º – Conectas no que se refere à determinação da legitimidade de organizações de direitos humanos para apresentar *amicus curiae* perante a Corte. A partir de um pedido do Artigo 1º – Conectas, os ministros do Supremo Tribunal Federal debateram quais seriam os critérios que o Tribunal deveria utilizar para admitir *amici curiae* apresentados por organizações da sociedade civil e decidiram que uma organização como esta, com a missão ampla de promover os direitos humanos, seria competente para se manifestar em todos os casos em que forem discutidas questões relacionadas com direitos fundamentais.

De outra parte, há a atuação em defesa da interpretação constitucional para

ampliação de direitos. Conforme mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 deixou de congratular em seu texto, expressamente, direitos de alguns grupos, sendo necessária a atuação do STF no sentido de buscar uma interpretação ampliativa e expansiva dos direitos.

O caso mais emblemático nessa linha de atuação é o de recente julgamento sobre a constitucionalidade da união civil de pessoas do mesmo sexo (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental–ADPF 132) (BRASIL, s.d. d). A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o regime de união estável e sua conversão em casamento fez menção explícita à união entre homem e mulher. Essa menção vinha servindo de justificativa para a negação do reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo. A ação proposta no STF buscou, justamente, uma interpretação que afastasse essa exclusão injustificável. A manifestação do Artigo 1º – Conectas e de seus parceiros foi aceita,²⁰ bem como de outras organizações, e o STF, por unanimidade, reconheceu o direito à união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Há outras ações destinadas a conferir uma interpretação mais próxima dos direitos humanos em casos nos quais a Constituição deixou de fazê-lo, como, por exemplo, no caso do ensino religioso, ainda não julgadas.

Por fim, ainda com o objetivo de ampliar o espectro de direitos, o Artigo 1º – Conectas passou a compor o GTPI/Rebrip – Grupo de Trabalho em Propriedade Intelectual da Rede Brasileira pela Integração dos Povos, com o objetivo de formular estratégias e ações judiciais voltadas a revisão do atual sistema de proteção à propriedade intelectual em benefício do maior acesso a medicamentos. Uma das ações mais exemplares está justamente aguardando julgamento pelo STF e questiona especificamente as patentes pipeline e, de forma geral, todo o sistema de proteção à propriedade intelectual em um país onde a assistência farmacológica compõe o direito fundamental à saúde e é um dever do Estado.

Dessa iniciativa, ademais, foram formuladas ações paradigmáticas e inovadoras, como a ação civil pública que busca o uso de flexibilidades do sistema de proteção para diminuição de preço de medicamentos distribuídos gratuitamente pelo poder público. Além dessa ação, que ainda aguarda julgamento definitivo, o GTPI atua na formulação de oposições à concessão de patentes de medicamentos e na realização de debates que expõe a ineficiência do atual sistema de proteção à propriedade intelectual em garantir inovação e desenvolvimento de medicamentos para doenças negligenciadas ou acesso a medicamentos já produzidos.

4 Conclusão

Após essa curta e intensa experiência de advocacia estratégica no campo dos direitos humanos poderíamos resumir da seguinte maneira nossas maiores dificuldades e conquistas. Dividiremos as dificuldades em obstáculos externos, relacionados ao marco institucional e estrutura social, e dificuldades internas, relacionadas às próprias limitações da organização e sua sustentabilidade. No âmbito das conquistas buscaremos enfatizar mais as estratégias e os métodos do que propriamente os resultados que acima já foram descritos.

Múltiplos são os obstáculos externos à advocacia de direitos humanos no Brasil. O primeiro deles refere-se à sistematicidade e amplitude das violações de direitos humanos no Brasil. Dada a nossa estrutura social altamente hierarquizada, caracterizada por uma profunda e persistente desigualdade entre os diversos seguimentos da sociedade, as violações são difusas e muitas vezes naturalizadas pela opinião pública. A brutalidade, o arbítrio e, na maioria das vezes, o simples descaso e negligência em relação às franjas de nossa sociedade não são capazes de provocar reações políticas e jurídicas articuladas com o objetivo de superar esse estado de coisa. Assim, advogar por causas de direitos humanos é em muitas circunstâncias algo impopular, colocando em risco as organizações e pessoas envolvidas com essa causa.

Uma segunda dificuldade está diretamente relacionada à falta de *responsividade* do sistema de justiça em relação a causas que defendam interesses de grupos vulneráveis na sociedade brasileira. Como demonstram inúmeras pesquisas, como o Índice de Confiança na Justiça da Direito GV (2011) ou mesmo as pesquisas do Latinobarometro (2005), há uma forte percepção entre os brasileiros de que o nosso sistema de justiça não aplica a lei de forma imparcial. Assim, muitas vezes, nossas demandas jurídicas ficaram simplesmente sem uma resposta institucional. Os exemplos mais destacados talvez sejam aqueles relacionados à tortura e às mortes em estabelecimentos prisionais e de internação juvenil. A solicitação de intervenção federal protocolada junto à Procuradoria Geral da República, em função da crise aguda do sistema carcerário do Espírito Santo, em 2009, jamais recebeu qualquer resposta daquela instituição. Da mesma forma, o pedido de investigação de um caso de suspeita de tortura coletiva de adolescentes na penitenciária de Tupi Paulista não apenas não teve seguimento, como redundou em diversas denúncias feitas pelo Ministério Público e acatadas pelo judiciário estadual, imputando aos jovens a prática de autoflagelamento, bem como de denúncia caluniosa.

Também no campo das instituições de justiça detecta-se um terceiro obstáculo relacionado à dificuldade de juízes de proferirem sentenças em situações de maior complexidade, como falta de condições de sanidade ou superlotação de estabelecimentos prisionais. Em poucas circunstâncias onde o judiciário decide pela interdição de um estabelecimento, como ocorrido na cadeia pública do Guarujá, não é raro que os detidos sejam simplesmente realocados para outro estabelecimento, sendo mantidas, portanto, as circunstâncias violadoras. Os limites da decisão judicial ainda são muito estreitos na cultura jurídica brasileira. Situações complexas demandam um novo tipo de decisão de natureza gerencial, onde juízes imponham prazos, critérios e mecanismos mais transparentes para o enfrentamento desses problemas. Decisões de natureza terminativa, vistas como balas de prata, tem se mostrado muitas vezes insuficientes para solucionar o problema. Em primeiro lugar deixam os juízes temerosos em relação a suas consequências, criando assim um desincentivo para sua concessão. E quando concedidas, são sistematicamente suspensas pelos tribunais. Advogados e juízes necessitam ousar mais em termos da formulação do remédio necessário para enfrentar problemas de violação sistemática de direitos humanos.

Um quarto obstáculo externo refere-se à fragilidade da cultura de precedentes no Brasil. O esforço por conseguir uma boa decisão no campo dos direitos humanos

não significa que uma determinada prática violadora esteja sendo suspensa de maneira generalizada. Num sistema onde decisões judiciais representam apenas, em muitas circunstâncias, fragmentos da história jurídica e não o indício de uma mudança interpretativa, os custos para os “advogados de causas” são majorados. A falta de autoridade do precedente favorece indivíduos e advogados bem posicionados a alcançarem seus objetivos singulares, sem que isto altere a lógica do sistema. Nesse sentido, eventuais vitórias no campo dos direitos humanos não se transformam necessariamente em jurisprudência dominante e menos ainda em reversão de práticas violadoras.

Por fim, um quinto obstáculo refere-se à lentidão da justiça brasileira. Dado o acúmulo de processos e a sucessão de instâncias que se deve percorrer para se chegar à coisa julgada, o litígio em direitos humanos cria desestímulo a setores hipossuficientes, favorecendo as fortes estruturas de advocacia estatais. Poucas são as organizações de direitos humanos que têm condições de manter uma equipe acompanhando inúmeros processos que podem demorar mais de uma década para chegar a algum desfecho. A lentidão contribui, assim, para a perpetuação de práticas violadoras.

Os desafios internos também são múltiplos. O primeiro deles relaciona-se à formação de uma eficiente equipe de advogados. Questões de direitos humanos são normalmente complexas, exigindo profissionais bem treinados e experientes. Em face de questões de direitos humanos ocuparem uma posição apenas marginal no currículo acadêmico das faculdades de direito, quando ocupam algum lugar, é muito difícil encontrar jovens com a formação necessária. A questão ainda é mais complexa, pois um advogado combativo deve conhecer não apenas a área de direitos humanos, propriamente dita, mas também processo civil e penal, direito administrativo, além de direito constitucional. Esse domínio de múltiplas áreas normalmente só se encontra em profissionais mais experientes. No mais das vezes esses profissionais têm expectativas salariais inúmeras vezes maiores do que aquela viável para uma organização de direitos humanos. O problema não é apenas salarial, mas também de perfil. Em nossa experiência de recrutamento, poucos são os jovens engajados em direitos humanos que ao mesmo tempo dominem o processo e estejam dispostos a desempenhar a advocacia de forma metódica. Pior, quando se tornam bons advogados as atrações de mercado são enormes.

Associada à questão da formação de uma boa equipe está a de sua manutenção. Aqui há dois elementos, um de ordem financeiro e outro de natureza psicológica. No campo financeiro dificilmente organizações não-governamentais recebem recursos de longo prazo, compatíveis com o tempo necessário para o desfecho de um processo judicial no Brasil. As doações invariavelmente atendem as lógicas de projetos, de um ou dois anos, que devem ser renovados. Mesmo fundações mais estáveis cobram uma constante renovação de projetos, o que no campo jurídico não é necessariamente possível e/ou necessário. Raras são as fundações que compreendem a natureza do litígio estratégico e investem a mais longo prazo. O que se precisa é continuar fazendo o mesmo por muitos anos. A lentidão judicial também não contribui para que projetos de advocacia em direitos humanos se tornem autossustentáveis. Eventuais vitórias processuais, que em hipótese, poderiam gerar remuneração para

os advogados demoram muitos anos para serem executadas, ainda mais quando o polo passivo da relação processual é o Estado. As dificuldades de manutenção de equipe, no entanto, não se limitam a questão financeira. A advocacia em direitos humanos, embora moralmente gratificante, é extremamente desgastante do ponto de vista psicológico. O contato diário com a violência, o arbítrio e o sofrimento alheio acaba por prejudicar a saúde psicológica de jovens advogados (também de outros profissionais). Mais do que isto, eventuais ameaças podem desestabilizar equipes que não dispõem, no mais das vezes, do devido apoio das organizações (psicológico e de segurança).

Um terceiro problema interno que detectamos nesse percurso, mas que é comum a outras organizações que dispõem de equipes de advogados, é o relacionamento entre o corpo jurídico e o corpo político da organização. Advogados tendem a se concentrar em processos, que têm prazos inadiáveis e exigem certa reclusão. A militância exige constante disponibilidade para o diálogo com outros interlocutores, a presença em múltiplos foros de debates, a ação coordenada com distintas esferas da sociedade e eventualmente do Estado. No percurso de uma organização que disponha de corpos jurídicos, não é incomum que essas distintas lógicas de trabalho gerem atritos. Ora são os advogados que não compreendem os imperativos políticos da ação da organização, ora são os militantes que não valorizam a reclusão e os imperativos temporais do processo. A mediação e integração das equipes devem ser constantes.

Uma forma de buscar superar problemas de escassez de recursos, sustentabilidade e mesmo experiência profissional, é buscar parcerias, seja no âmbito das agências de advocacia de interesse público estatais, seja na prática da advocacia *pro bono*, ou mesmo de outras organizações não-governamentais. Essas parcerias são essenciais, mas fazê-las funcionar é um constante desafio. Instituições públicas têm seus próprios mecanismos de tomada de decisão e formam suas próprias agendas, não estando sempre disponíveis para atender organizações não-governamentais. Favorecer esse diálogo, no entanto, é fundamental. O peso de instituições como o Ministério Público e mesmo as defensorias é tão grande no Brasil que não se pode pensar em um projeto de advocacia estratégica em direitos humanos que não leve essas instituições em consideração. A advocacia *pro bono* também tem um enorme potencial. Nesses anos todos, diversas parcerias estratégicas foram construídas, mas muitas vezes a alta tensão política que envolve um caso não facilita a entrada de advogados *pro bono* em litígios de direitos humanos. Adicione-se a isto as restrições colocadas pela Ordem dos Advogados do Brasil à prática de advocacia *pro bono*. Também há que se explorarem melhor as parcerias com a universidade. Na experiência do Artigo 1º – Conectas, a maior dificuldade de se contar com a colaboração de professores e alunos de faculdades de direito está relacionada ao tempo; a academia é invariavelmente mais lenta do que o necessário.

Apesar desses obstáculos, inúmeras conquistas foram alcançadas nesse período e merecem ser destacadas num balanço como este. Não se trata de narrar eventuais vitórias judiciais, mas sim de refletir de que modo essas vitórias foram alcançadas e, sobretudo, de que maneira processos judiciais tiveram algum impacto no campo dos direitos humanos.

Se tomarmos como exemplo nossa advocacia voltada a coibir as más práticas no âmbito prisional juvenil, algumas linhas de ação positiva podem ser apreendidas. Três foram as diretrizes que buscamos levar em consideração. Quando devidamente articuladas, aumentaram nossas chances de sucesso.

O primeiro elemento que merece destaque é a relação íntima que um projeto de advocacia de direitos humanos deve ter com os diretamente interessados (vítimas ou seus representantes). Será apenas a partir de uma relação de confiança e respeito para com as vítimas que os advogados formularão demandas eventualmente relevantes para os grupos vulneráveis. Essa aproximação também é fundamental para que eventuais vitórias possam ser apropriadas por esses grupos. Essa relação é que dará sentido político e densidade social a prática da advocacia estratégica em direitos humanos. O enfrentamento de problemas dramáticos na extinta Febem de São Paulo só foi possível graças a uma aliança das mães, por intermédio da Amar, com os advogados da Conectas.

Um segundo elemento chave é a relação com a mídia. Embora haja no Brasil uma mídia reiteradamente contrária aos direitos humanos, a parte mais relevante da mídia escrita e mesmo de alguns dos mais relevantes canais de televisão dão enorme atenção à cobertura de questões relacionadas aos direitos humanos. Informar sistematicamente esses setores da mídia, produzir material confiável, oferecer casos reais e representativos de práticas violadoras é fundamental para obter a atenção dos meios de comunicação. No caso da crise do sistema carcerário do Espírito Santo acima narrado, a cobertura da mídia foi fundamental para desestabilizar as práticas violadoras.

Um terceiro fator que nos pareceu relevante em casos bem sucedidos foi que a atuação deu-se de forma sistemática, intensiva e persistente. Dificilmente consegue-se desestabilizar uma prática violadora por intermédio apenas de uma ação ou decisão judicial. É necessário cercar os problemas, atacá-los de múltiplos ângulos, reduzir as esferas de arbítrio, criar canais de participação e intervenção para que grupos dispostos a melhorar a situação possam participar do processo. Uma aproximação sistêmica do problema exige profundo conhecimento daquela realidade. Seja a questão carcerária, de violência policial, ou de discriminação de jovens com deficiência no sistema de ensino, é necessário antes de agir compreender os principais gargalos, os pontos de perpetuação dos problemas e atacá-los de múltiplas direções. A advocacia estratégica deve buscar oferecer aos juízes alternativas para o enfrentamento do problema. Como mencionado anteriormente, não basta obter o atendimento de um pleito, é necessário que sejam criados mecanismos que impeçam a perpetuação de práticas violadoras. Nesse mesmo sentido, a advocacia estratégica deve se aperfeiçoar e muito na formulação dos pedidos. Sem que os advogados sejam criativos quanto ao que pedir os juízes não serão “originais” no que conceder. Por fim, aprendemos que a persistência é indispensável para se conseguir alguns avanços, pois múltiplas são as derrotas para cada vitória obtida.

Além desses três elementos que buscamos constantemente levar em consideração, houve também uma abertura para se detectar oportunidades institucionais, que se não forem bem exploradas, vão se perdendo. Quando em 1999 surgiu a oportunidade legal para que organizações da sociedade civil pudessem

participar de processos de interesse público no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da apresentação de *amicus curiae*, poucas organizações se deram conta de que um novo caminho para uma importante arena de tomada de decisão estava sendo aberto. A atuação da Conectas no Supremo Tribunal Federal tem sido muito positiva não apenas por aduzir um viés de direitos humanos nas ações pendentes no Tribunal, mas sobretudo por ter sido capaz de inspirar inúmeras outras organizações a também buscarem apresentar suas perspectivas à Corte. Essa ampliação da participação social na Corte certamente impôs aos ministros a necessidade de tomar mais a sério a gramática dos direitos humanos.

A última lição que extraímos de nossa pequena, mas intensa, experiência com a advocacia estratégica em direitos humanos refere-se às próprias expectativas que devemos nutrir quando nos engajamos em complicadas lides. A advocacia não pode ser vista como um meio para se resolver os problemas, mas, sobretudo, como um meio para expor problemas de direitos humanos por outra ótica, muitas vezes negligenciada no Brasil, que é a do direito. Isto pode parecer uma contradição, mas entendemos que questões de direitos humanos, quando apresentadas apenas das perspectivas moral, política e mesmo econômica, tornam-se objeto de maior elasticidade argumentativa, como se certas práticas abusivas pudessem ser constantemente objeto de deliberação pelo corpo social. Ao aduzir a perspectiva dos direitos e chamar as instituições de aplicação da lei para o enfrentamento de questões de violações de direitos humanos, queremos chamar a atenção para a natureza imperativa desses direitos, que já foram objeto de deliberação. Assim, não há espaço para se discutir se a tortura foi legítima ou se a discriminação é parte de nossa cultura. Ao incorporar a gramática dos direitos humanos, por intermédio da Constituição e inúmeras leis e tratados, a sociedade e as autoridades brasileiras assumiram responsabilidade de natureza legal, que não podem ser sistematicamente flexibilizadas. Os direitos humanos são, assim, compreendidos em sua dimensão imperativa. Isto não significa negar a complexidade das situações de violação sistemática de direitos humanos, que exigem múltiplos esforços para serem superadas. A função da litigância é expor a inadmissibilidade de condutas violadoras, visando à responsabilização dos perpetradores e sobretudo buscando abrir canais institucionais para que essas práticas sejam superadas. Ao longo desse percurso, com enorme dificuldade e senso de limitação, o Artigo 1º – Conectas buscou atrair o peso do poder judiciário para desestabilizar práticas sistêmicas de violação de direitos humanos. Embora não seja possível traçar relações diretas de causalidade nesse campo de conhecimento, temos inúmeros indícios de que mesmo a atuação de um pequeno escritório de advocacia estratégica, como o da Conectas, pode sim contribuir para reduzir a invisibilidade de violações, a impunidade de violadores e, mais do que isso, o aperfeiçoamento de mecanismos institucionais voltados à questão dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALMEIDA, E.M. 2006. **Participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- ARANTES, R.B. 1999. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p. 88-90.
- BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. de. 1991. **História Constitucional do Brasil**, 3.a ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- BRASIL. 2009. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico das Defensorias Públicas**. Brasília, DF. Disponível em: <www.anadep.org.br/wtksite/IIIIdiag_DefensoriaP.pdf>. Último acesso em: 30 ago. 2011.
- _____. 2010. Ministério da Saúde. **Relatórios Epidemiológicos 2010**. Brasília, DF. Disponível em: <www.portal.saude.gov.br>. Último acesso em: 30 ago. 2011.
- _____. 2011a. Conselho Nacional de Justiça. **Relatórios do Programa Justiça ao Jovem**. Brasília, DF. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Último acesso em: 30 ago. 2011.
- _____. 2011b. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa 100 maiores litigantes**. 2011. Brasília, DF. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Último acesso em: 30 ago. 2011.
- CAMPILONGO, C. 1991. Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos – serviços jurídicos em São Bernardo do Campo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, p. 3-17, jul./set.
- CANCIAN, R. 2005. **Comissão de Justiça e Paz: gênese e atuação política**. São Paulo: Ed. Universidade Federal de São Carlos.
- CANO, I. 2009. **Análise dos impactos dos ataques do PCC em São Paulo em maio de 2006**. São Paulo: LAV/UERJ e Conectas. Disponível em: <www.conectas.org/documentos/Art1_relatorio_crimesdemaio2006_09.05.11.pdf>. Último acesso em: 30 ago. 2011.
- CICONELLO, A. 2008. O desafio de eliminar o racismo no Brasil: a nova institucionalidade no combate à desigualdade racial. In: GREEN, D. (Org.). **From Poverty to Power: How Active Citizens and Effective States Can Change the World**. Oxford: Oxfam International.
- CUNHA, L.G.S. 2001. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: SADEK, M.T. (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Konrad Adenauer.
- DULLES, J.W.F. 2007. **Resisting Brazil's Military Regime: an account of the battles of Sobral Pinto**. Texas: University of Texas.
- INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, 2011. Indicador de Alfabetismo Funcional. São Paulo. Disponível em: <http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.01.00.00.00&ver=por>. Último acesso em 30 ago de 2011.

- JESUS, M.C. de. 1967. **A greve de Perus nos Tribunais**. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais.
- LEAL, M. do C.; GAMA, S.G.N.; CUNHA, C.B. 2005. Desigualdades raciais, sociodemográficas e na assistência ao pré-natal e ao parto, 1999-2001. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 39, n. 1, jan.
- MACEDO JR, R.P. 1999. Ministério Público Brasileiro: um novo ator político. In: MACEDO JR, R.P.; VIGLIAR, J.M.M. (Org.). **Ministério Público II: democracia**. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1. p. 103-113.
- MALHEIRO, A.M.P. 1944. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. São Paulo, Edições Cultura.
- NADER, L. 2007. The Role of NGOs in the UN Human Rights Council. **Sur – International Journal on Human Rights**. São Paulo, n. 7, v. 4, p.7-27. Dec. 2007
- RODRIGUES, L.B. 1965. **História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I – 1891-1898 – Defesa das Liberdades Cíveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- SANTOS, C.M. 2007. Transnational Legal Activism and the State: Reflections on Cases Against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights. **Sur – International Journal on Human Rights**. São Paulo, n. 7, v. 4, p.29-60
- STÉDILE, J.P. 1997. **A reforma agrária e a luta do MST**. Rio de Janeiro: Vozes.
- UNITED NATIONS. 2010. Special Rapporteur on executions. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions to the HRC**. UN Doc. A/HRC/14/24/Add.4, 14th session.
- VIEIRA, O.V. 2008. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 8, p. 441-464, jul.-dez.

Jurisprudência

- BRASIL. (s.d. a). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3112**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.
- _____. (s.d. b). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.
- _____. (s.d. c). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3330**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.
- _____. (s.d. d). Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.
- _____. (s.d. e). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.
- _____. (s.d. f). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.

_____. (s.d. g). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.

_____. (s.d. h). Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública sobre saúde**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Último acesso em 30 ago de 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2007. **Medidas Cautelares 63/2007**. Pessoas Custodiadas na Cadeia Pública do Guarujá (Brasil).

_____. 2008. **Relatório de Admissibilidade 41/2008. Caso N° 12.654**. Pessoas Custodiadas na Cadeia Pública do Guarujá (Brasil).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2005. **Medidas Provisórias de 30 de novembro de 2005**. Caso das Crianças e Adolescentes privados de liberdade no Complexo Tatuapé da Febem (Brasil).

SÃO PAULO (Estado). 2005. Tribunal de Justiça. **Apelação em Mandado de Segurança n. 121.447-0/2-00**. Apelante: Maria José dos Santos Garbeloto; Apelado: Alexandre Artur Perrone (Corregedor Geral da Febem), julgado em 31 out .2005.

_____. 2008. Tribunal de Justiça. **Apelação em Ação Civil Pública n. 159.535-0/7-00**. Apelante: Conectas Direitos Humanos e outros. Apelada: Febem, julgado em 5 maio 2008.

NOTAS

1. A RENAP, formada por advogados de base, sob a liderança de Jacques Alfonsin, Luiz Eduardo Greenhalg e Plínio de Arruda Sampaio. Essa rede ainda está em funcionamento, sendo responsável por construir as estratégias jurídicas e por assistir juridicamente ao MST em todo o Brasil.

2. Está em trâmite no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional PEC 61/2011, que pretende ampliar o rol de legitimados para a propositura do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) para os mesmos legitimados à propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade, previstos no artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

3. O Núcleo de Terras e Habitação (NUTH) da Defensoria Pública teve uma forte atuação na denúncia de deslocamentos forçados no Rio de Janeiro e defesa das comunidades. Diante de grande pressão política feita contra os Defensores, que incluiu a demissão e transferência de funcionários do NUTH, os Defensores se afastaram das atividades por discordância com os rumos sugeridos pela atual administração.

4. Definição do Indicador de Alfabetismo Funcional (INAF): Analfabetismo – Corresponde à condição dos que não conseguem realizar tarefas simples que envolvem a leitura de palavras e frases ainda que uma parcela destes consiga ler números familiares (números de telefone, preços etc.). Alfabetismo rudimentar – Corresponde à capacidade de localizar uma informação explícita em textos curtos e familiares (como um anúncio ou pequena carta), ler e escrever números usuais e realizar operações simples, como manusear dinheiro para o pagamento de pequenas quantias ou fazer medidas de comprimento usando a fita métrica.

5. Por exemplo, no estado do Piauí foi constada a seguinte situação: “os adolescentes queixam-se consistentemente de agressões e maus tratos por parte de policiais (...). Descreveram os adolescentes (...) que são amarrados com as mãos presas para trás nas grades do alojamento, de modo a permanecerem nas pontas dos pés, por períodos prolongados”. No Rio Grande do Norte: “Conforme se verifica (...) há fezes humanas

jogadas pelas paredes e teto, e lixo acumulado; foi relatado que o odor é repugnante. Os adolescentes narraram agressões por parte de policiais militares que realizam a segurança da unidade” (BRASIL, 2011a).

6. Apenas os Estados de São Paulo e Alagoas possuem Resolução *Pro Bono* emitidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

7. Relatório do CNJ indica que “o setor público (Federal, Estadual e Municipal), bancos e telefonia representam 95% do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais” (BRASIL, 2011b). Estima-se que estes 100 maiores litigantes representem 20% do total de processos no Brasil.

8. O Programa de Justiça da Conectas teve seu impulso inicial a partir do financiamento da Fundação AVINA (2003-2005), em apoio às atividades do fellow Oscar Vilhena Vieira. Após a Fundação AVINA, o Programa de Justiça da Conectas obteve o apoio da OAK Foundation (2006-2008 e 2008-2010) e da Open Society Institute (2008-2009). Atualmente, o Programa de Justiça é financiado pela União Europeia, OAK Foundation e Open Society Institute.

9. Fizeram parte da equipe do Artigo 1º – Conectas: Advogados: Oscar Vilhena Vieira (2003-2010); Eloísa Machado de Almeida (2003-2009 e 2011); Beatriz Carvalho dos Santos (2004); Marcela Fogaça Vieira (2004-2011); Humberto Polcaro Negrão (2005-2008); Irineu João Simonetti Filho (2008); Samuel Friedman (2008-2010); Julia Mello Neiva (2009-2010), Vivian Calderoni (2011) e Flávia Annenberg (2011); Estagiários: Thiago Amparo (2004); Cecília Oliveira (2004); Vivian Sampaio Gonçalves (2005-2009); Valcrécio Paganele (2008-2009); Riccardo Silva (2009-2011); Rosa de Santana Santos (2010); Fernanda Sacilotto (2010); Fabiane Oliveira (2010).

10. O Estado de São Paulo concentrou, de 2003 a 2010, metade dos adolescentes privados de liberdade no país, caracterizando, portanto, um universo representativo do problema.

11. Outras organizações parceiras nessa área foram: Comissão Teotônio Vilela (CTV); Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (Cedeca); Conselho Regional de Psicologia (CRP); Fundação Abrinq; Fundação Projeto Travessia; Centro de Direitos Humanos (CDH), Conselho Estadual de Direitos Humanos do Espírito Santo (CEDH-ES).

12. O Programa de Justiça da Conectas teve grande influência de projetos desenvolvidos pelo Ilanud, organização em que Oscar Vilhena Vieira

e Eloísa Machado de Almeida desenvolveram de forma embrionária projetos de defesa judicial técnica de adolescentes em conflito com a lei, de 2000 a 2003, então sob a coordenação de Karyna Sposato.

13. As Corregedorias são órgãos de controle interno de instituições públicas, com objetivo de apurar faltas e violações a leis e regimentos internos. A Febemé a instituição pública responsável pela execução e gestão das unidades de privação de liberdade de adolescentes. Atualmente é denominada Fundação Casa.

14. Medidas Provisionais aos Adolescentes do Complexo Tatuapé, proposta por Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional – Cejil; Comissão Teotônio Vilela – CTV; Associação de Mães e Amigos de Crianças e Adolescentes em Risco – AMAR; Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos – FIDDH; Conectas Direitos Humanos e Fundação Projeto Travessia.

15. Foram parceiros dessas ações o Instituto Pro Bono, o Conselho Comunitário Penitenciário do Guarujá e o Ministério Público da comarca.

16. O caso segue em andamento na CIDH. Caso 12.654 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2008).

17. Medidas Cautelares em favor dos Presos na Cadeia Pública do Guarujá/ CIDH MC 63/2007 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

18. Foram parceiros nessas ações: Centro de Apoio aos Direitos Humanos “Valdício Barbosa dos Santos”, Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Serra, Conselho Estadual de Direitos Humanos do Estado do Espírito Santo CEDH-ES, Justiça Global e Pastoral do Menor do Espírito Santo.

19. O Artigo 1º – Conectas participou de todas as ações as audiências públicas realizadas pelo STF até o momento sobre: pesquisa com células-tronco embrionárias (ADI 3510) (BRASIL, s.d. b); antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo (ADPF 54) (BRASIL, s.d. e); proibição da importação de pneus usados (ADPF 101) (BRASIL, s.d. f); ação afirmativa para negros nas universidades (ADPF 186) (BRASIL, s.d. g) e sobre o papel do Judiciário na efetivação do direito à saúde (BRASIL, s.d. h).

20. Foram parceiros do Artigo 1º – Conectas nessa ação: Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), Grupo CORSA, Grupo Gay da Bahia e Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais.

ABSTRACT

This article seeks to analyze Conectas' experience in human rights advocacy, carried out between 2003 and 2011. Beginning with the historical influences of public interest advocacy in Brazil, of the adoption of the bill of rights of the 1988 Federal Constitution and the internationalization of human rights, this article describes Conectas' main lines of operation, strategies, challenges and successes in overcoming systemic violence and unjustified exclusions in the context of its human rights advocacy experience.

KEYWORDS

Litigation – Human rights – Violence – Constitutionality

RESUMEN

Este artículo pretende analizar la experiencia de la abogacía en derechos humanos realizada por Conectas entre los años 2003 y 2011. A partir de la influencia de la evolución histórica de la abogacía de interés público en Brasil, de la adopción de la carta de derechos de la Constitución Federal de 1988 y del proceso de internacionalización de los derechos humanos, el artículo describe las principales líneas de actuación, las estrategias, dificultades y las conquistas de Conectas en la superación de las violencias sistemáticas y de las exclusiones injustificadas, a partir de la experiencia de la abogacía en derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Litigio – Derechos humanos – Violencia – Constitucional



PEDRO PAULO POPPOVIC

Pedro Paulo Poppovic é sociólogo, pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras da Universidade de São Paulo (USP) onde foi assistente da Cadeira de Sociologia I (liderada pelo Prof. Florestan Fernandes). Foi Diretor Geral da Abril Cultural S/A e sócio-diretor da PPP Consultores Editoriais S/C Ltda., ambas dedicadas à publicação de livros e fascículos de cultura geral, totalizando 32 anos de atividade

editorial, durante os quais foi também professor na Escola de Jornalismo da Fundação Armando Álvares Penteado em São Paulo e "visiting scholar" na Escola de Jornalismo da Universidade de Columbia, Nova York. Foi Secretário de Educação à Distância no Ministério da Educação dos dois governos Fernando Henrique Cardoso.

Email: contato.sur@conectas.org



JUANA KWEITEL

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

Legais e Sociais) e como coordenadora do Programa de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da mesma organização.

Email: juana.kweitel@conectas.org

RESUMO

Por ocasião da comemoração do aniversário de 10 anos da Conectas Direitos Humanos lembramos com orgulho que a nossa revista, também, já se aproxima dos oito anos de idade, período no qual editamos e publicamos quinze números semestrais. Ao rememorar esses oito anos de atividade, ocorreu-nos que talvez seja útil para grupos de ativistas, desejosos de divulgar e discutir seus pontos de vista numa publicação, expor alguns dos sucessos, problemas e dificuldades que tivemos ao longo da nossa trajetória.

PALAVRAS-CLAVE

Conectas Direitos Humanos – Sur Revista Internacional de Direitos Humanos – Sul Global – Redação acadêmica



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

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

UMA REVISTA DO SUL COM ALCANCE GLOBAL

Pedro Paulo Poppovic e Juana Kweitel

1 Porque, para quê e para quem?

A *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos* foi lançada em 2004 para proporcionar um canal de comunicação entre acadêmicos e ativistas dedicados à promoção e à defesa dos direitos humanos, com ênfase especial nos problemas específicos do “Sul Global”. Ela foi criada para dar voz aos autores do Sul e para propiciar uma arena intelectual onde as perspectivas do Norte e do Sul pudessem ser analisadas criticamente e debatidas.

O conceito Sul, ou Sul Global é amplo e de difícil definição. Afinal, qual é a especificidade dos pontos de vista de ativistas e acadêmicos do Sul? O que tantos países de cultura e histórias tão diversas têm em comum?

Para responder a essas questões é necessário lembrar em que circunstâncias políticas, no ano de 2004, a revista foi criada. A maioria dos países do Sul acabava de se liberar de longos anos de governos totalitários que, entre outras características deletérias, caracterizaram-se por desrespeitar os direitos humanos de suas populações. O período em que a revista foi criada em muitos países do Sul era de transição para a democracia em que o hiato entre as leis e a realidade continuava profundo. A distribuição de renda continuava a beneficiar pequenas minorias. Na maioria dos países havia movimentos da população civil em busca da verdade dos anos de chumbo e da punição dos culpados. E – pior – apesar da redemocratização, muitos direitos humanos continuavam a ser desrespeitados, principalmente dos mais pobres. Assim, estávamos, no Sul, bem mais longe de um Estado de Direito visto em alguns países do Norte de onde provinha a maioria das publicações acadêmicas dedicadas à discussão dos problemas dos direitos humanos. Esses e outros fatores geravam a especificidade dos problemas relativos à luta pelos direitos humanos no Sul Global e justificaram a criação da nossa revista.

Diversas reuniões com acadêmicos e ativistas da Sur - Rede Universitária de Direitos Humanos, bem como uma pesquisa sobre as revistas disponíveis, revelaram que existia de fato um nicho desocupado para uma revista acadêmica que desse voz ao Sul nos termos comentados acima. E, desde o início, concluímos que para ter um alcance amplo a revista precisava ser editada em mais de uma língua.

Iniciamos com português e inglês, partindo da suposição de que leitores de língua espanhola saberiam ler português. Percebemos logo que uma edição em espanhol era necessária, de forma que a revista passou a ser editada em três línguas desde seu primeiro número.

Outro fator determinante para a criação da revista foi a necessidade de criar um elo entre ativistas e acadêmicos, conseguindo fazer uma ponte entre prática e teoria dos direitos humanos.

Os resultados parecem confirmar que nossa revista veio a preencher um espaço que estava desocupado e que atende às necessidades dos leitores. Hoje mais de 2.000 exemplares (nas três línguas) são distribuídos para mais de 100 países, além da publicação “on-line” nas três línguas. Pesquisa feita junto a leitores em 2007 revelou ampla aceitação e avaliação positiva por parte de todos os tipos de leitores (66% dos leitores consideraram a revista “ótima” e 34% a consideraram “boa”. Não houve nenhum voto negativo.) (SUR, 2007, p. A5-A7).

2 Processo de elaboração

Como consta no expediente da revista, contamos com três corpos de colaboradores para a editoração da Revista Sur:

- O Conselho Executivo (CEEx) que, juntamente com os Editores é responsável pela execução editorial;
- O Conselho Editorial (CE), composto por especialistas mais próximos à revista que participam da escolha de temas e de revisores;
- A Comissão Editorial (CmE) composta por especialistas que eventualmente participam da seleção de artigos e que, em alguns casos, participaram do planejamento da revista.

Todos os artigos publicados pela revista passam pelo crivo do Conselho Executivo que faz uma pré-seleção das contribuições a serem enviadas para os revisores. Eventuais sugestões e correções, discutidas com os autores, são incorporadas às matérias. Esse sistema de “revisão cega por pares” atribui grande credibilidade à publicação.

3 Definição do conteúdo: importância das parcerias

É importante notar que todas as contribuições publicadas pela revista são voluntárias, não remuneradas. A fim de expandir o alcance de nossa revista, a partir do número 7, cada edição foi feita em parceria com outras instituições. Assim, os números da revista dividem-se em duas partes, um dossiê dedicado ao tema selecionado pelo “*call for papers*” e uma seção geral composta por contribuições sobre outros temas.

A escolha dos artigos a serem submetidos aos revisores e eventualmente publicados é feita relativamente ao total de contribuições recebidas para cada número. Portanto, o julgamento não é absoluto e depende da qualidade dos outros artigos

recebidos para aquele número. Artigos recusados só são reservados para publicação em números subsequentes em casos excepcionais de contribuições muito originais, de grande relevância política ou com outras qualidades de elaboração que os destaquem.

Além do critério fundamental da qualidade editorial, nossa escolha leva em conta critérios geográficos e de gênero, dando preferência a uma distribuição equitativa e preferência a autores provenientes de grupos minoritários e vulneráveis. Outro critério importante na seleção de artigos é a abordagem a partir de diferentes disciplinas, tentando superar a supremacia do Direito na discussão sobre direitos humanos.

O Anexo nº 1, pesquisa de Laura Baron intitulada “Vozes do Sul: autores, nacionalidades e temas” dá uma boa ideia sobre as consequências dos nossos critérios de escolha na distribuição de autores, nacionalidades e temas da nossa revista (do nº 1 ao nº 12).

4 Quem são os leitores?

Além da distribuição geográfica dos autores tabulada pela pesquisa do Anexo 1, a pesquisa publicada no número 7 da SUR fornece os resultados de uma investigação realizada em 2007 que, apesar de não ser recente, possibilita uma ideia bastante aproximada da composição do nosso corpo de leitores. Tal como nós a propusemos, a SUR é lida em igual proporção por acadêmicos e ativistas (36,8% é professor universitário e 31,2% trabalha em uma organização não-governamental) (SUR, 2007, p. A5).

Na inclusão de novos leitores, as indexações da revista em bases de dados acadêmicas e comerciais são de crescente importância, pois é através delas que a revista passa a ser mais conhecida. A revista está indexada nas seguintes bases de dados: IBSS (*International Bibliography of Social Sciences*); DOAJ (*Directory of Open Access Journals*); Scielo (*Scientific Eletronic Library Online*) e SSRN (*Social Science Research Network*). Além disso, a revista está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEINonline. Apenas revistas científicas de boa reputação e alto nível intelectual são aceitas por essas bases de dados; para a inclusão da SUR certamente contribuíram as qualificações de A na Colômbia e A2 pela Qualis, Brasil.

5 Cobertura e diversidade

Termos atingido uma tiragem de 2.700 exemplares e uma distribuição para mais de 100 países deve ser considerado um bom resultado. Certamente, nossos números seriam piores se tivéssemos sido forçados por razões econômicas a cobrar dos leitores ou por números avulsos ou por assinaturas. Protegendo nossa missão de divulgar ao máximo a voz do Sul, conseguimos, devido também à compreensão dos nossos financiadores, distribuir a revista gratuitamente aos interessados.

Por outro lado, outra decisão relativa à forma pela qual a revista chega às mãos dos leitores que teve importância foi a disjuntiva papel impresso versus Internet. Havia fortes correntes de opinião segundo as quais o nosso tipo de leitor tem acesso à internet e, portanto, não necessita de publicações impressas – bastaria a publicação

pela internet com a consequente economia substancial do custo gráfico e do correio (aproximadamente 50% do total dos custos). Para orientar nossa decisão fizemos uma pesquisa junto aos leitores, tanto através da revista impressa (encartando um formulário) como pela internet. Os resultados foram conclusivos: mais de 77,1% dos leitores, manifestaram preferência pela forma impressa. Assim, nossa política de distribuição alicerçou-se nessas duas colunas: revistas grátis, impressas e on-line. Estamos convencidos de que o abandono de qualquer uma dessas colunas mestras redundará numa perda importante de leitores.

Outro fator primordial com reflexos sobre a extensão da nossa cobertura seria a adição da língua francesa às três em que a revista atualmente é publicada. A falta do francês praticamente impossibilita nosso acesso à metade da África, além de afastar-nos de um dos mais importantes centros de produção cultural e política do mundo ocidental. A inclusão do francês, portanto, representaria um imediato aumento da cobertura e um incremento importante na qualidade e variedade do nosso enfoque. O que nos tem impedido de dar mais esse passo são considerações de ordem econômica.

É óbvio que o problema dos custos é essencial em qualquer empreendimento. A luta consiste em não abandonar objetivos essenciais na procura de obtenções de economias. Não é fácil. Alguns caminhos que deram certo para nós:

- Pareceria com entidades dedicadas à mesma luta para a produção de números avulsos. Assim, por exemplo, coproduzimos edições com o ICTJ (*International Center for Transitional Justice*), ABIA (Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS), ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), Rede Desc (Rede Internacional para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e *Amnesty International*. Colaboraram também na divulgação e na seleção de artigos: o ISHR (International Service for Human Rights), a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o CELS (*Centro de Estudios Legales y Sociales*) e o *Center of Human Rights of the University of Pretoria*;
- Parcerias mais longas como fizemos com a Fundação Carlos Chagas, que financiará quatro números da revista além de participar do Conselho Executivo da revista e do programa de “*coaching*” descrito adiante;
- Recolher manifestações de reconhecimento por parte de diversas instituições demonstrando que a revista tem importância e penetração;
- Promover números especiais em outras línguas. Por exemplo, a organização universitária egípcia, *Partners in Development*, em cooperação com a SUR, publicou um número em árabe contendo artigos traduzidos da Revista, assim como contribuições originais de um seminário conjunto no Cairo. Está em estudo uma edição semelhante em chinês em colaboração com a Universidade Wuhan;
- Parceria com Universidades para a verificação e correção de traduções como fizemos com a Universidade do Texas em Austin para rever as traduções para o inglês.

6 Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos

Para cada número da revista recebemos uma média de 80 colaborações, das quais, por limitações de espaço, somos forçados a escolher apenas oito ou, na melhor das hipóteses, nove artigos. Obviamente, entre os artigos descartados muitos são de boa qualidade e só foram recusados por terem sido enviados a nós juntamente com outros que julgamos melhores. Por outro lado, muitas contribuições são desiguais: têm qualidades (como originalidade e relevância política) e defeitos (como desorganização, falta de encadeamento lógico, bibliografia incompleta etc.). Para abordar essa questão, desenvolvemos junto com a Fundação Carlos Chagas um Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos (que chamamos informalmente de *coaching*). A ideia deste programa é propiciar apoio de autores mais experientes a jovens autores do Sul, para colaborar na melhora e eventual reelaboração dos artigos submetidos.

A primeira seleção de artigos foi realizada no segundo semestre de 2011, e a luz dos resultados uma segunda será realizada em 2012 (ver Anexo 2, Edital do Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos).

7 Conclusão

Como explicar que uma organização pequena, praticamente desconhecida, como a Conectas era em 2004 quando fundou a revista, tenha obtido sucesso? A SUR cresceu, consolidou-se, tem um público fiel, recebe apoio de inúmeras organizações conceituadas e é citada em trabalhos científicos.

A explicação mais evidente é que, quando de seu lançamento, a definição do nicho a ser preenchido foi correta: de fato existia a necessidade de dar voz ao Sul e ela não tinha veículo adequado para expressar-se.

Isto foi em 2004. Hoje, sete anos depois, o mundo político e econômico mudou. O Sul está cada vez mais “emergente”. O Norte perde força, inclusive seu *soft power*, e suas visões de mundo não são mais hegemônicas. Estão surgindo novas visões que certamente afetarão a conceituação e a luta pelos direitos humanos. O futuro da Revista Sur depende de que sejamos capazes de entender e interagir com esta nova realidade.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. 2007. **Anexo 2 – Resultados da avaliação sobre o perfil dos leitores e a qualidade da Revista Sur**. São Paulo, ano 4, n. 7, p. A5-A7. Disponível em: <www.surjournal.org/index7.php>. Último acesso em: Nov. 2011.

ABSTRACT

On the occasion of the 10th anniversary of Conectas Human Rights, we remember with pride that our journal is also nearly eight years old, during which time we have edited and published fifteen biannual issues. Looking back over these eight years, it occurred to us that it might be useful to human rights activist groups – always eager to disseminate and discuss their points of view in a publication – for us to relate some of the successes, problems and difficulties we have encountered throughout our history.

KEYWORDS

Conectas Human Rights – Sur International Journal on Human Rights – Global South – Academic writing

RESUMEN

Con motivo de la conmemoración del 10º aniversario de Conectas Derechos Humanos recordamos con orgullo que también nuestra revista, ya se aproxima a los ocho años de edad, período en el cual editamos y publicamos quince números semestrales. Al rememorar esos ocho años de actividad, se nos ocurrió que tal vez sería útil para aquellos grupos de activistas, deseosos de divulgar y debatir sus puntos de vista en una publicación, exponer algunos de los logros, problemas y dificultades que tuvimos a lo largo de nuestra trayectoria.

PALABRAS CLAVE

Conectas Derechos Humanos – Sur Revista Internacional de Derechos Humanos – Sur Global – Redacción académica

ANEXO 1

ESTUDO RETROSPECTIVO SOBRE OS AUTORES DA SUR

Este anexo é uma versão reduzida de um estudo elaborado por Laura Baron, estudante de Barnard College, em Nova York, que trabalhou como voluntária na Conectas Direitos Humanos entre junho e julho de 2011.

1 Introdução

Este estudo analisa os primeiros 12 números da SUR. Desde seu lançamento em 2003, a revista publicou mais de 160 artigos, escritos por 117 autores de mais de 30 países em todo o mundo. Nas páginas seguintes, o estudo considera a análise da autoria em relação à nacionalidade e ao sexo.

A Revista Sur tem por objetivo ampliar e fortalecer a rede internacional de comunicação sobre direitos humanos, com ênfase nas vozes de autores do hemisfério Sul. Ao examinar a demografia sobre a autoria dos artigos publicados, o estudo analisa a eficácia dos esforços para compilar várias vozes para a publicação de uma revista criteriosa e abrangente. As informações a seguir mostram a extensão das redes da Revista Sur, assim como o âmbito de nacionalidades ainda não publicadas na SUR.

2 Nacionalidade dos autores

O gráfico a seguir (*Figura 1*) mostra a proporção de autores do hemisfério Norte e Sul. Nos números 1 a 12, 67% dos autores publicados na Revista SUR eram nacionais de países do Sul, enquanto 33% eram de países do Norte. Esses dados não incluem a edição em árabe lançada em colaboração com a organização

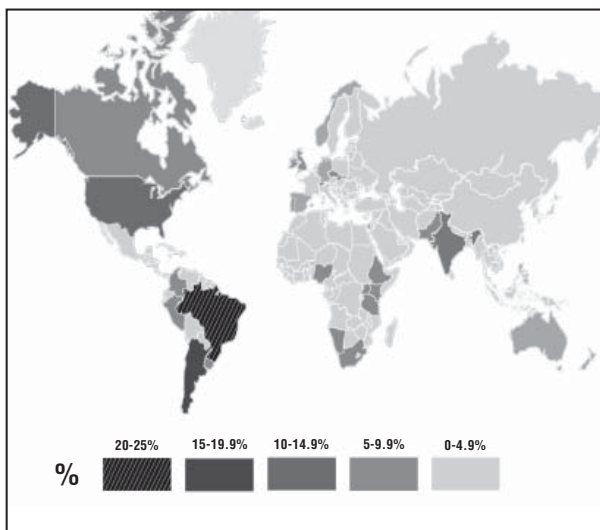
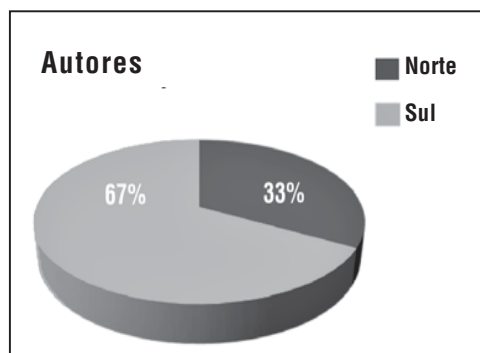
egípcia *Partners in Development*, a qual abrange 12 artigos de autores do mundo árabe.

A *Figura 2* mostra a distribuição dos autores publicados pela SUR por nacionalidade, mostrando a variação da nacionalidade dos autores em percentuais. O agrupamento mais elevado é aquele em que 20-25% dos autores da SUR têm nacionalidade, mostrado uma tonalidade mais escura. Os grupos seguintes são mostrados em ordem decrescente e codificados no mapa, com as nações mostradas em tons mais claros representando menor quantidade de autores publicados. Países mostrados com sombreado ainda mais leve são aqueles com autores ainda não publicados pela Revista Sur.

O mapa na *Figura 2* fornece uma visualização de alguns dos pontos fortes e fracos das redes da SUR. A revista tem publicado amplamente artigos escritos por autores nacionais de vários países da América Latina, principalmente do Brasil e da Argentina. No entanto, verifica-se que muitos países na Ásia e África tiveram autores publicados com pouca ou nenhuma frequência.

Figura 2 - Nacionalidade dos autores por percentual do total de autores

Figura 1 - Autores do Norte e do Sul



A Tabela 1 fornece uma exibição numérica das informações mostradas graficamente na Figura 2. Os países de nacionalidade dos autores que têm

contribuído para SUR são mostrados ao lado do número de contribuintes desse país e o percentual do total de autores da SUR que eles representam.

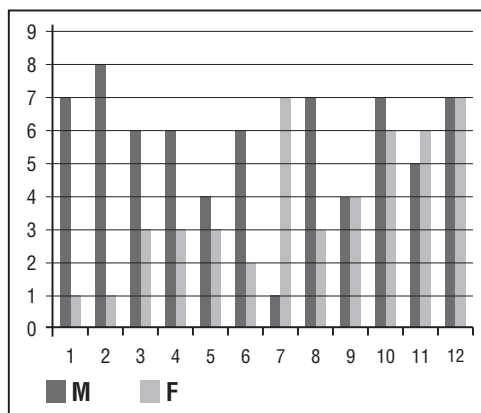
Tabela 1

NÚMERO E PERCENTUAL DE AUTORES DA SUR POR PAÍS					
Nacionalidade	Autor	Porcentagem total	Nacionalidade	Autor	Porcentagem total
Brasil	23	20.7%	República Checa	1	.9%
Argentina	17	15.3%	Etiópia	1	.9%
USA	16	14.4%	Israel	1	.9%
Índia	7	6.3%	Quênia	1	.9%
Grã-Bretanha	7	6.3%	Namíbia	1	.9%
África do Sul	5	4.5%	Nova Zelandia	1	.9%
Colômbia	4	3.6%	Noruega	1	.9%
Nigéria	3	2.7%	Paquistão	1	.9%
Chile	2	1.8%	Palestina	1	.9%
Austrália	2	1.8%	Peru	1	.9%
Canadá	2	1.8%	Filipinas	1	.9%
Uruguai	2	1.8%	Portugal	1	.9%
Espanha	2	1.8%	Eslováquia	1	.9%
Alemanha	2	1.8%	Suíça	1	.9%
Bélgica	1	.9%	Uganda	1	.9%
Costa Rica	1	.9%			

3 Sexo dos autores

A Figura 3 mostra a distribuição de autores, por sexo, que foram publicados nos primeiros 12 números da SUR. Ao longo dos oito anos desde o lançamento da SUR, a revista passou a ter uma proporção mais equitativa em relação ao sexo dos autores publicados. Enquanto o primeiro número publicado tinha uma proporção de sete autores homens para uma autora mulher, os números 8 a 12 publicaram uma média igual de autores de sexo masculino e feminino.

Figura 3 - Distribuição por sexo dos autores publicados pela SUR, Números 1-12



4 Comentários finais

- A Revista Sur tem por objetivo divulgar as vozes de autores especialmente do Sul Global, embora também inclua contribuições de autores do Norte. A SUR sustenta esse objetivo pela publicação de uma relação de 2:1 de autores do Sul e do Norte.
- A Revista Sur visa desenvolver fortes redes de comunicação de direitos humanos entre os países do Sul Global. A SUR publicou autores de 31 países do mundo, trazendo em seus números as vozes da América do Sul, Ásia, África, Europa, Austrália e América do Norte. No entanto, 50% dos autores são nacionais do Brasil, Argentina, Estados Unidos, Índia e Grã-Bretanha. Em relação à América Latina, África e Ásia, a nacionalidade dos autores é de 44%, 10,8% e 9,9% do total das contribuições da SUR, respectivamente. A análise mostra as áreas do hemisfério Sul que não possuem autores publicados pela SUR, principalmente em grandes regiões da África e da Ásia.
- Desde seu início a SUR diminuiu a disparidade de gênero que mantinha numa relação de 7:1 em seu primeiro número e tem atingido proporções muito mais equilibradas de autores do sexo masculino e feminino. Nas edições de n. 8 a 12, a SUR publicou uma média igual de autores do sexo masculino e feminino.

ANEXO 2

SOLICITAÇÃO DE PROPOSTAS DO PROGRAMA DE INCENTIVO À PRODUÇÃO ACADÊMICA EM DIREITOS HUMANOS*

Conectas Direitos Humanos e Fundação Carlos Chagas anunciam o Programa de Incentivo à Produção Acadêmica em Direitos Humanos para jovens pesquisadores e ativistas brasileiros de direitos humanos. Propiciando treinamento em redação acadêmica e sistematização de argumentos, o Programa apoia propostas de artigos inovadores e consistentes que contribuam com o campo dos direitos humanos.

1 Objetivos

O Programa tem como finalidade oferecer uma oportunidade de elaboração de um artigo acadêmico original (com o tema “direitos humanos”) a jovens autores a partir da orientação individualizada de um tutor (especialista). Além disso, o Programa objetiva que, após a finalização, o artigo seja submetido ao Comitê Editorial da *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos* – editada pela Conectas – e, caso aprovado, publicado no número seguinte.

Assim, é objetivo deste Programa permitir que ricas experiências empíricas e achados teóricos relevantes no campo dos direitos humanos sejam publicados e publicizados, de maneira a contribuir com a democratização e a diversificação da produção do conhecimento no Brasil. Os autores selecionados poderão participar do XII Colóquio Internacional de Direitos Humanos (organizado anualmente pela Conectas), a ser realizado no segundo semestre de 2012.

2 Proposta

O Programa é voltado a jovens pesquisadores e ativistas de direitos humanos no Brasil. Os candidatos devem ter diploma de nível superior completo.

O concurso é aberto a qualquer área disciplinar, desde que a proposta trate da temática dos direitos humanos.

As propostas de artigos devem ser originais e individuais. Portanto, não poderão concorrer à tutoria propostas feitas em coautoria. Somente será aceita uma proposta por candidato.

Serão selecionadas até seis propostas de artigo.

3 Áreas Temáticas

O Programa contemplará diversos aspectos do campo dos direitos humanos, tais como:

- Direitos Humanos e Meio Ambiente
- Direitos Humanos das Mulheres
- Direitos das Pessoas com Deficiência
- Direitos dos Migrantes e Refugiados
- Desenvolvimento e Direitos Humanos
- Responsabilidade das Empresas
- Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- Democracia e Direitos Humanos
- Segurança Pública e Direitos Humanos
- Implementação no Âmbito Nacional dos Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos
- Prevenção da Tortura
- Litígio Estratégico em Direitos Humanos
- Accountability de Organizações de Direitos Humanos
- Sistemas Regionais de Direitos Humanos
- Mecanismos da ONU de Proteção dos Direitos Humanos
- Direitos Sexuais e Reprodutivos
- Direitos Humanos e Discriminação Racial

Vale salientar que tais temas acima elencados são sugestões. Sendo assim, as propostas podem contemplar outras temáticas diferentes dessas, desde que pertençam ao campo abrangente dos direitos humanos.

* Este Edital refere-se à primeira edição do Programa. Em 2012, haverá uma nova edição a ser divulgada no site da *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*.

4 Inscrição

Qualquer pessoa residente no Brasil e com diploma de nível superior completo pode enviar propostas de artigos. Não há formulário específico. Cada proposta deve conter necessariamente:

1. Resumo expandido: apresentação breve da temática e síntese dos principais argumentos e hipóteses a serem desenvolvidos na elaboração do artigo. O resumo expandido deve conter título e ter, no máximo, duas páginas, fonte Times New Roman, em corpo 12 e espaçamento 1,5;
2. Estrutura do artigo a ser desenvolvido: esboço da organização das seções que comporão o trabalho, resumindo muito brevemente o que se pretende tratar em cada uma delas. Isto deve ser feito em não mais do que uma página, fonte Times New Roman, em corpo 12 e espaçamento 1,5;
3. Referências bibliográficas: listagem das obras utilizadas para elaboração do resumo expandido e das principais obras a serem utilizadas na produção do artigo. Essa listagem (em ordem alfabética) não deverá exceder uma página, fonte Times New Roman, em corpo 12, espaçamento 1,5;
4. Currículo resumido: resumo da formação, atividades desenvolvidas e eventuais publicações. O currículo deve ter, no máximo, uma página.

As inscrições devem ser enviadas pelo e-mail tutoria.sur@conectas.org até 30/10/2011.

5 Idiomas

Serão aceitas somente propostas de artigos em português.

6 Seleção das propostas de desenvolvimento do artigo

A seleção das propostas será feita por uma Comissão de Seleção formada por especialistas. Os selecionados, no máximo 6, terão que apresentar a versão parcial do artigo em 3 meses, e a versão final um mês depois.

7 Tutores

Os tutores serão especialistas em direitos humanos escolhidos de acordo com as temáticas das propostas selecionadas. O Programa prevê

que o tutor acompanhe de perto a construção e o desenvolvimento da proposta de artigo do candidato.

O tutor detém a autoridade para decidir se a versão final do artigo deverá ou não ser submetida ao Comitê Editorial da *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*.

8 Publicação das versões finais

Um dos principais objetivos do Programa é a publicação dos artigos elaborados a partir das tutorias na *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*. Entretanto, a versão final do artigo será publicada apenas e tão somente mediante a aprovação do Comitê Editorial da Revista.

É importante enfatizar que o artigo produzido pelo candidato, caso aprovado pelo tutor, será prioritariamente submetido ao Comitê Editorial da Revista *Sur*. Sendo assim, o artigo só poderá ser publicado em outra revista mediante explícita anuência do Comitê Editorial da Revista *Sur*.

9 Datas e Prazos

15/09/2011
ABERTURA DA CHAMADA DE PROPOSTAS
30/10/2011
FECHAMENTO DA CHAMADA DE PROPOSTAS
30/11/2011
DIVULGAÇÃO DAS PROPOSTAS SELECIONADAS
29/02/2012
ENVIO DA PRIMEIRA VERSÃO DO ARTIGO
30/03/2012
ENVIO DA VERSÃO FINAL DO ARTIGO
30/04/2012
ENTREGA DA VERSÃO FINAL REVISADA (COPY DESK)
15/05/2012
SUBMISSÃO AO COMITÊ EDITORIAL DA SUR

10 Contato

Em caso de dúvida, entre em contato com a Revista *Sur* por meio do e-mail tutoria.sur@conectas.org. Para obter mais informações sobre a Revista *Sur*, acesse o site: <www.revistasur.org>. Para mais informações sobre a Fundação Carlos Chagas, acesse o site: <www.fcc.org.br>.

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 CONTESSE E DOMINGO

LOVERA PARMO
Acesso a tratamento médico para pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos sem vitória no Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA E RENATA REIS

Acesso a medicamentos e propriedade intelectual no Brasil: reflexões e estratégias da sociedade civil

SUR 9, v. 5, n. 9, Dez. 2008

BARBORA BUK OVSKÁ

Perpetrando o bem: as consequências não desejadas da defesa dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

Prisões na África: uma avaliação da perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS

Sobre o intraduzível: sofrimento humano, a linguagem de direitos humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul

SESSENTA ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais

EITAN FELNER

Novos limites para a luta pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direitos humanos

KATHERINE SHORT

Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO

Entrevista com Anthony Romero, Diretor Executivo da *American Civil Liberties Union* (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, Jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Crianças muito más”: “Tortura indiana” e o Relatório da Comissão sobre Tortura em Madras de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL E DAMIEN SHORT

A tipificação do estupro como genocídio

CHRISTIAN COURTIS

Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos 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: Conceituação e Aplicação no Direito Internacional dos Direitos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA E WEDERSON RUFINO DOS SANTOS

Deficiência, Direitos Humanos e Justiça

JULIETA LEMAITRE RIPOLL
O Amor em Tempos de Cólera: Direitos
LGBT na Colômbia

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

MALCOLM LANGFORD
Judicialização dos Direitos
Econômicos, Sociais e Culturais no
Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-
Jurídica

ANN BLYBERG
O Caso da Alocação Indevida: Direitos
Econômicos e Sociais e Orçamento
Público

ALDO CALIARI
Comércio, Investimento, Financiamento
e Direitos Humanos: Avaliação e
Estratégia

PATRICIA FEENEY
A Luta por Responsabilidade das
Empresas no Âmbito das Nações
Unidas e o Futuro da Agenda de
Advocacy

COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Entrevista com Rindai Chipfunde-
Vava, Diretora da Zimbabwe Election
Support Network (ZESN)

Relatório sobre o IX Colóquio
Internacional de Direitos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, Jun. 2010

SALIL SHETTY
Prefácio

FERNANDO BASCH ET AL.
A Eficácia do Sistema Interamericano
de Proteção de Direitos Humanos:
Uma Abordagem Quantitativa
sobre seu Funcionamento e sobre o
Cumprimento de suas Decisões

RICHARD BOURNE
Commonwealth of Nations: Estratégias
Intergovernamentais e Não-
governamentais para a Proteção dos
Direitos Humanos em uma Instituição
Pós-colonial

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO

ANISTIA INTERNACIONAL
Combatendo a Exclusão: Por que os
Direitos Humanos São Essenciais para
os ODMs

VICTORIA TAULI-CORPUZ
Reflexões sobre o Papel do 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?

SUR 13, v. 7, n. 13, Dez. 2010

GLENDIA MEZAROBBA
Entre Reparações, Meias Verdades
e Impunidade: O Dificil Rompimento
com o Legado da Ditadura no Brasil

GERARDO ARCE ARCE
Forças Armadas, Comissão da Verdade
e Justiça Transicional no Peru

MECANISMOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ
As Medidas de Urgência no Sistema
Interamericano de Direitos Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ E
SILVANO CANTÚ
A Restrição à Jurisdição Militar nos
Sistemas Internacionais de Proteção
dos Direitos Humanos

DEBRA LONG E LUKAS
MUNTINGH
O Relator Especial Sobre Prisões e
Condições de Detenção na África e
o Comitê para Prevenção da Tortura
na África: Potencial para Sinergia ou
Inércia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI E
JACQUI GALLINETTI
O Papel das Cortes Sub-Regionais
no Sistema Africano de Direitos
Humanos

MAGNUS KILLANDER
Interpretação dos Tratados Regionais
de Direitos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS DE
ALENCAR
Cooperação entre Sistemas Global e
Interamericano de Direitos Humanos
no Âmbito do Mecanismo de Revisão
Periódica Universal

IN MEMORIAM

Kevin Boyle – Um Elo Forte na
Corrente
Por Borislav Petranov

SUR 14, v. 7, n. 14, Jun. 2011

MAURICIO ALBARRACÍN
CABALLERO
Corte Constitucional e Movimentos
Sociais: O Reconhecimento Judicial
dos Direitos de Casais do Mesmo Sexo
na Colômbia

DANIEL VÁZQUEZ E DOMITILLE
DELAPLACE
Políticas Públicas na Perspectiva de
Direitos Humanos: Um Campo em
Construção

J. PAUL MARTIN
Educação em Direitos Humanos em
Comunidades em Recuperação Após
Grandes Crises Sociais: Lições para
o Haiti

DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

LUIS FERNANDO ASTORGA
GATJENS
Análise do Artigo 33 da Convenção
da ONU: O Papel Crucial da
Implementação e do Monitoramento
Nacionais

LETÍCIA DE CAMPOS VELHO
MARTEL
Adaptação Razoável: O Novo Conceito
sob as Lentes de Uma Gramática
Constitucional Inclusiva

MARTA SCHAAF
Negociando Sexualidade na Convenção
de Direitos das Pessoas com
Deficiência

TOBIAS PIETER VAN REENEN E
HELÉNE COMBRINCK
A Convenção da ONU sobre os Direitos
das Pessoas com Deficiência na África:
Avanços 5 Anos Depois

STELLA C. REICHER
Diversidade Humana e Assimetrias:
Uma Releitura do Contrato Social sob
a Ótica das Capacidades

PETER LUCAS
A Porta Aberta: Cinco Filmes
que Marcaram e Fundaram as
Representações dos Direitos Humanos
para Pessoas com Deficiência

LUIS GALLEGOS CHIRIBOGA
Entrevista com Luis Gallegos
Chiriboga, Presidente (2002-2005)
do Comitê *Ad Hoc* que Elaborou a
Convenção Sobre os Direitos das
Pessoas com Deficiência

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