

RETOMANDO ESPAÇO CÍVICO POR MEIO DO LITÍGIO COM APOIO DA ONU

Maina Kiai

- *Relator especial da ONU explica como medidas legais inovadoras podem proteger os direitos humanos fundamentais*

RESUMO

Com a questão cada vez mais premente do encolhimento do espaço cívico, o autor discute o quão novas abordagens tornaram-se necessárias – não apenas para proteger o espaço cívico que ainda existe, mas para, cada vez mais, recuperar o que já foi perdido. Maina Kiai explica de que modo as ferramentas tradicionais – como apresentação de relatórios de direitos humanos – por si só já não são adequadas à finalidade que exercem. Consequentemente, seu mandato desenvolveu um novo projeto de litígio estratégico que visa apoiar os direitos à liberdade de reunião pacífica e de associação por meio do litígio em tribunais nacionais e regionais. O projeto visa apoiar ativamente os casos relacionados a estes direitos e fornece assistência técnica e serviços de consultoria para os litigantes, advogados e organizações da sociedade civil. Além disso, seu mandato apresenta relatórios amicus curiae em casos relevantes, para agregar análise crítica e uma voz internacional. O autor compartilha sua experiência na apresentação de um desses amici na Bolívia e incentiva os leitores a se envolverem com o projeto.

PALAVRAS-CHAVE

Espaço Cívico | Litigância | Liberdade de reunião pacífica | Liberdade de associação pacífica | Bolívia | ONGs

É praticamente ultrapassado, nos dias de hoje, ainda que isso possa soar deprimente, declarar que o espaço cívico está diminuindo em todo o globo. Não há dúvidas de que na última década assistimos a uma onda de leis e práticas repressivas sem precedentes varrer todo o mundo, com a intenção de impedir as pessoas de se organizarem, falarem e colocarem em prática direitos e deveres democráticos. No entanto, já é algo do passado falar desse “encolhimento” nos tempos presente ou futuro. Dados do Centro Internacional para o Direito Sem Fins Lucrativos (ICNL, na sigla em inglês) indicam que, entre 2004-2010, mais de cinquenta países consideraram ou adotaram medidas restritivas para a sociedade civil.¹ Em muitos lugares, isso é uma realidade. Já não resta mais tanto espaço cívico para ser retomado.

Na verdade, a tendência é tão comum e se espalhou para tantos países que corremos o risco desta se tornar a nova norma. Estamos à beira de uma era em que os países serão ousados em sua repressão, deixando as pessoas comuns em uma posição frágil em relação a fazer valer seus direitos.

Ainda mais deprimente, talvez, seja o fato de que muitas das nossas ferramentas tradicionais para combater essa tendência já não funcionam tão bem. Relatar, documentar, pressionar a opinião pública, fornecer orientações, recomendações –nada disso tem sido particularmente eficaz em reverter a tendência global em relação à repressão. Isso é o que eu sinto, atualmente, a respeito do meu trabalho como Relator Especial da ONU sobre os direitos à liberdade de reunião e de associação pacíficas. Meus deveres incluem tanto um componente de monitoramento e relatórios –nomear e constranger (*name and shame*), se preferirem –e um componente de assistência técnica, o que significa trabalhar nos bastidores para ajudar os Estados a melhorarem seu cumprimento das normas de direitos humanos. É evidente que alguns governos não são movidos por nenhuma dessas duas abordagens.

Uma das razões que explicam nossos fracassos coletivos é que essas abordagens são oriundas de uma outra era, uma época em que ainda se podia falar sobre a proteção do espaço cívico. Mas o que fazer quando esse espaço já não existe mais? Como retomá-lo? Acredito que parte da resposta resida na intensificação dos esforços de aplicação das leis. A essa altura, retardar este processo sem dúvida demandará mais criatividade e inovação, além de múltiplas abordagens.

1 • Um novo caminho a seguir:

O litígio perante tribunais nacionais e regionais

Foi neste contexto de intensificação de esforços de aplicação das leis existentes que meu mandato iniciou um novo projeto em 2014, destinado a promover os direitos à liberdade de reunião pacífica e de associação por meio de processos judiciais em tribunais nacionais e regionais. O projeto visa apoiar ativamente os casos relacionados a estes direitos e se concentra em

fornecer assistência técnica e serviços de consultoria para litigantes, advogados e organizações da sociedade civil. Uma parte importante do projeto é a apresentação de intervenções por meio de *amici curiae* em casos relevantes para adicionar análise crítica e voz internacional.

O motivo por trás deste esforço é simples: levar as leis e normas internacionais de direitos humanos aos tribunais locais, para que possam incorporá-las ao direito interno e –talvez o mais importante –levar a sua melhor aplicação. O sistema da ONU é notoriamente impotente quando se trata de fazer cumprir os direitos humanos que defende; ele simplesmente não tem as ferramentas necessárias e os seus Estados-membros não as tornarão disponíveis tão cedo. Os tribunais nacionais e regionais ou comissões de direitos humanos estão, muitas vezes, em melhor posição para fazê-lo.

Isso não quer dizer que o litígio perante tribunais nacionais e regionais seja uma panaceia. Ela tem suas deficiências inerentes: os tribunais, em muitos países, podem ser irremediavelmente corruptos ou politicamente obedientes; os litigantes podem ter medo de represálias; os processos podem apenas se concentrar em um único litigante ou em um dispositivo legal restrito; e mesmo partindo de uma posição otimista, uma mudança de fato pode ser lenta. Mas o litígio apresenta vantagens únicas entre as ferramentas de promoção de direitos. Quando utilizado no contexto certo, por exemplo, ele pode garantir soluções concretas: prestação de contas, reparação e certo desfecho. O litígio também pode jogar luz sobre a repressão, forçando o governo a enfrentar os problemas diretamente em um espaço público, seja por meio de procedimentos escritos ou audiências abertas. Tribunais independentes e decisões sólidas podem fornecer apoio para os ativistas, deter abusos e levar a uma mudança social.

Quando as oportunidades surgem no contexto certo, é crucial que advogados, litigantes e juízes disponham de instrumentos adequados para ajudá-los a terem sucesso. Descobri que advogados em todo o mundo muitas vezes enfrentam obstáculos para obter acesso e fazer uso de leis, normas e princípios internacionais. É neste ponto que meu mandato está tentando intervir, seja por meio de assistência técnica, laudos periciais ou *amici curiae*. Na verdade, por vezes, a atuação do meu mandato pode se resumir ao fornecimento de argumentos prontos para os advogados, inclusive os que já foram utilizados em casos anteriores.

Até essa data, o meu mandato entrou com três *amici curiae* perante tribunais nacionais e regionais. Além do primeiro *amicus curiae* que o mandato apresentou em um caso perante o Tribunal Constitucional da Bolívia, descrito a seguir com mais detalhes, em agosto de 2015 um *amicus curiae* foi apresentado em um caso perante a Corte Suprema do México contestando a constitucionalidade da “Lei de Mobilidade da Cidade”, a qual, sustentei, restringe indevidamente o direito à liberdade de reunião pacífica.² Em novembro de 2015, o mandato também entrou com uma intervenção de terceiros –com o Centro de Direitos Humanos da Universidade de Ghent (Bélgica)- instando a Corte Europeia de Direitos Humanos a adotar normas de proteção fortes para o direito à liberdade de reunião pacífica em quatro casos contra o Azerbaijão.³

Dado que as formas de restrições impostas por autoridades se repetem em diversos países, estou convencido de que os argumentos nesses casos serão úteis para os litigantes em muitos outros litígios em todo o mundo. Para facilitar o acesso e o uso dos mesmos, disponibilizamos em nossa página na internet todos os *amici curiae* que apresentamos até o momento.⁴

2 • Bolívia: Uma primeira incursão

Meu mandato apresentou o seu primeiro *amicus curiae* em maio de 2015 perante o Tribunal Constitucional da Bolívia, em Sucre. O caso em questão desafia o artigo 7.II.1 da Lei de ONGs (Lei nº 351) e o artigo 19 (g) da sua implementação, Decreto Supremo 1597. Em setembro de 2015 esta lei foi parar nas manchetes depois que o governo a utilizou para declarar 38 ONGs como “irregulares”.⁵ As organizações acusadas enfrentam sanções, incluindo a perda de suas personalidades jurídicas, uma medida que *de facto* as fechariam. Essa situação ilustra claramente os efeitos de longo alcance da lei e seu impacto sobre a vida das associações.

Os eventos não eram tão dramáticos no momento em que apresentamos o relatório em maio de 2015, mas havia sinais claros de que o problema estava se aproximando. Em agosto, tanto o presidente quanto o vice-presidente da Bolívia tinham feito declarações ilustrando que as ONGs não eram mais consideradas relevantes e que a sociedade civil havia sido advertida para não agir de maneira contrária às políticas do governo.⁶

A lei das ONGs remonta a março de 2013, quando a Bolívia adotou a legislação apesar de muitas análises indicarem que ela estaria violando o direito internacional (ver a seguir). Ela foi implementada em junho de 2013 pelo igualmente controverso Decreto Supremo.

No final de 2014, o Defensor Público apresentou uma petição junto ao Tribunal Constitucional da Bolívia, questionando a constitucionalidade do artigo 7.II.1 da Lei ONG (Lei nº 351) e o artigo 19 (g) do Decreto Supremo 1597. O primeiro dispositivo condiciona a oferta ou confirmação de personalidade jurídica à contribuição da associação para o desenvolvimento econômico e social. A segunda prevê que a personalidade jurídica das associações possa ser revogada quando estas não estiverem em conformidade com as políticas e/ou normas do setor.

3 • Análise dos Dispositivos Contestados na Bolívia

Meu mandato apresentou um *amicus curiae* no início de 2015 alegando que os dispositivos adotados na Bolívia restringem injustificadamente o direito à liberdade de associação segundo as normas, parâmetros e princípios internacionais.⁷ A base para essa avaliação é o artigo 22 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que protege o direito à liberdade de associação. A Bolívia é membro do PIDCP desde 1982.

O *amicus curiae* observa que restrições ao direito de associação apenas são admissíveis no âmbito do PIDCP quando (1) são previstas em lei; (2) em função de um objetivo legítimo; (3) quando necessárias em uma sociedade democrática. Qualquer restrição ao direito deve ser julgada considerando estas três frentes. Ambos os artigos impugnados no caso da Bolívia não cumpriam estes requisitos.

Em primeiro lugar, eles não são “previstos em lei” –principalmente porque são demasiadamente vagos e amplos. Tanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmam que as leis devem ser claras em relação às obrigações que elas estabelecem.⁸ As noções vagas referidas nas leis bolivianas, como “contribuição para o desenvolvimento social e econômico” e “políticas setoriais e/ou normas”, são qualquer coisa, menos claras. Em teoria, pode-se argumentar que todas as causas de direitos humanos devem ser consideradas como capazes de contribuir para o desenvolvimento social e econômico, mas não há como garantir que o oficial boliviano irá interpretá-las dessa forma. O mesmo vale para as “políticas setoriais” que estão em constante mudança e são praticamente impossíveis de se documentar objetivamente. Os dispositivos deixam muito espaço para abuso de poder e interpretações arbitrárias por parte de funcionários do Estado.

Ainda que as restrições fossem devidamente previstas em lei, elas não serviriam a um objetivo legítimo. Ao contrário, elas poderiam ser interpretadas como um ataque ao próprio fundamento do direito à liberdade de associação. A lei parece ter como única intenção dificultar o trabalho das associações que não apoiam a plataforma de desenvolvimento social e econômico do governo. Mas o direito à liberdade de associação se aplica explicitamente às associações que não cumprem as regras do governo; na verdade, este é justamente o momento quando a aplicação do direito é mais crítica.⁹

Por fim, mesmo que os dispositivos adotados na Bolívia fossem previstos em lei e legítimos, não seriam necessários ou proporcionais. Seu efeito –não obtenção ou revogação de personalidade jurídica das associações que possuem ideias diferentes das expressas pelos políticos no poder –são simplesmente muito abrangentes, especialmente se considerarmos a ampla margem de apreciação concedida às autoridades responsáveis pela aplicação da lei.¹⁰

Há a expectativa de que o Tribunal Constitucional da Bolívia se pronuncie sobre o caso até início de 2016. Logicamente, é difícil prever qual será a decisão do tribunal, mas me preocupa a recente declaração do Ministro boliviano da Descentralização, citada em reportagens, afirmando que as ONGs devem observar as leis nacionais, independentemente do que a ONU pensa sobre elas –provavelmente uma referência ao *amicus curiae* feito pelo meu mandato.¹¹

4 • O caminho a seguir

O caso da Bolívia foi apenas a primeira de uma série de intervenções judiciais que espero fazer por meio do meu mandato. Uma série de casos está sob revisão. Cada caso traz desafios recorrentes

enfrentados por associações e manifestantes em todo o mundo, tais como a limitação do acesso à personalidade jurídica para as associações; procedimentos de registro onerosos; restrição de acesso ao financiamento externo; limitação das áreas de protesto; e necessidade de autorização para manifestações pacíficas, penalizando seus participantes e outros.

Cada caso é um pequeno passo para retomar o espaço cívico, mas o maior impacto virá quando alcançarmos uma massa crítica de intervenções. Encontrar casos apropriados, no entanto, depende de nossas redes e parcerias –ou seja, depende de você. Os mandatos dos Relatores Especiais são amplos, muitas vezes cobrindo todo o globo, e os recursos são limitados. Nós precisamos de você como parceiro para nos alertar quanto aos casos que poderiam se beneficiar de uma intervenção, chamar atenção para os desafios legais que enfrentamos, reutilizar em suas jurisdições nacionais argumentos baseados no direito internacional, e nos informar a respeito dos resultados desses casos.

Se você tem um caso que pode ser relevante para o mandato, por favor, entre em contato conosco através do nosso site¹² ou da nossa coordenadora de projetos de litigância, Heidy Rombouts.¹³ Ou, se você quiser simplesmente “injetar” direito internacional em um caso atual sobre direitos de reunião e associação pacíficas, dê uma olhada em nossos amici anteriores. No momento eles não são numerosos, mas a biblioteca crescerá. Todos eles estarão disponíveis publicamente em nosso site, para que advogados e litigantes possam aprender com nossas abordagens, sucessos e fracassos. De fato, esperamos que essas petições sejam vistas como modelos a serem reciclados e reutilizados em todo o mundo –cada um deles como um catalisador para ajudar a reforçar e recuperar o espaço cívico.

NOTAS

1 • Douglas Rutzen, “Aid barriers and the rise of Philanthropic protectionism”, *International Journal of Not-for-Profit Law* 17, no. 1 (March 2015): 5.

2 • United Nations Special Rapporteur, “Mexico: Special Rapporteur weighs in on case challenging constitutionality of protest laws”, August 24, 2015, acesso em 9 out. 2015, <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/mexico-amicus/>.

3 • O tal padrão que instamos o Tribunal a adotar reconhece que o exercício do direito à liberdade de reunião pacífica não deve estar sujeito à autorização das autoridades nacionais, uma vez que isso transformaria um direito em privilégio

que pode ser dispensado pelas autoridades. Veja Relator Especial da ONU, “Third Party Intervention Urges European Court to Establish “Clear and Strong Protective Standards” on Assembly Rights”, November 12, 2015, acesso em 9 out. 2015, <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/azerbaijan-intervention/>.

4 • United Nations Special Rapporteur, “Using litigation to advance the rights to freedom of peaceful assembly and of association”, acesso em 9 out. 2015, <http://freeassembly.net/litigation>.

5 • As razões que levaram essas ONGs a serem declaradas como “irregulares” incluíam o fato de elas

não terem completado o processo de renovação e revisão, conforme estipulado pela Lei 351. Veja “Gobierno declara ‘irregulares’ a 38 ONGs, entre ellas, el Cedib y la Cinemateca”, *Correo del Sur*, September 6, 2015, acesso em 9 out. 2015, http://www.correodelsur.com/politica/20150906_gobierno-declara-irregulares-a-38-ong-entre-ellas-el-credib-y-la-cinemateca.html.

6 • Luis Mealla, “García advierte que si ONG se entrometen en el país, ‘se van’”, *La Razón*, August 11, 2015, acesso em 9 out. 2015, http://www.la-razon.com/nacional/Vicepresidente-Garcia-advierte-ONG-entrometen-pais_0_2324167612.html; “Morales dice que no hay razón para la existencia de las ONG,” *El día*, August 20, 2015, acesso em 9 out. 2015, http://eldia.com.bo/index.php?c=&articulo=Morales-dice-que--no-hay-razon-para-la-existencia-de-las-ONG-&cat=148&pla=3&id_articulo=178757; Agencia de Noticias Fides, Morales: “Quienes conspiran (contra) el gobierno van a tener problemas”, August 20, 2015, acesso em 9 out. 2015, <http://noticiasfides.com/politica/morales-quienes-conspiren-contrael-gobierno-van-a-tener-problemas-355897/>.

7 • Em agosto de 2015, a Human Rights Watch apresentou um amicus curiae no mesmo caso, chegando à mesma conclusão, Human Rights Watch, “Bolivia: Amicus brief on NGO regulations”, August 5, 2015, acesso em 9 out. 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/08/05/bolivia-amicus-brief-ngo-regulations>.

8 • United Nations, Human Rights Committee, “General Comment no. 27”, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.9(13), 2 November 1999; Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas* (Washington, D.C: IACHR, 2011), 234-35, recommendation 19.

9 • United Nations, General Assembly, “Declaration on the Rights and Responsibilities of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms,” UN General Assembly, UN Doc. G.A. Res. 53/144, 9 December 1998, os artigos 2, 5 e 7 e, explicitamente, o artigo 8 sobre a crítica aos órgãos e às agências governamentais.

10 • O relatório completo pode ser encontrado em nosso site em espanhol e em inglês, através do seguinte link: <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/bolivia-amicus/>.

11 • “Ministros dicen que ONG alineadas a planes del Gobierno serán respetadas”, *Página Siete*, August 26, 2015, acesso em 9 out. 2015, <http://paginasiete.bo/nacional/2015/8/26/ministros-dicen-alineadas-planes-gobierno-seran-respetadas-67917.html>.

12 • <http://freeassembly.net/litigation/>.

13 • Heidy.Rombouts@freeassembly.net.



MAINA KIAI – Quênia

Desde maio de 2011, Maina Kiai exerce a função de Relator Especial da ONU para os direitos à liberdade de associação e reunião pacífica. Advogado, estudou nas universidades de Nairóbi e Harvard, passou os últimos vinte anos trabalhando em campanhas por direitos humanos e pela reforma constitucional no Quênia – em especial como fundador e diretor-executivo da não oficial Comissão de Direitos Humanos do Quênia (Kenya Human Rights Commission), e depois como Presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos do Quênia (Kenya National Commission on Human Rights) entre 2003 e 2008.

contato: info@freeassembly.net

Recebido em setembro de 2015.

Original em Inglês. Traduzido por Adriana Guimarães.



“Este artigo é publicado sob a licença de Creative Commons Noncommercial Attribution-Share Alike 4.0 International License”