

2006
Número 5 • Ano 3
Edição em Português

- **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
- **Lydia 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 – REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos. Está disponível na internet em <<http://www.surjournal.org>>

CONSELHO EDITORIAL

Christof Heyns

Universidade de Pretória (África do Sul)

Emílio García Méndez

Universidade de Buenos Aires (Argentina)

Fifi Benaboud

Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)

Fiona Macaulay

Universidade de Bradford (Reino Unido)

Flavia Piovesan

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

J. Paul Martin

Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Kwame Karikari

Universidade de Gana (Gana)

Mustapha Kamel Al-Sayyed

Universidade do Cairo (Egito)

Richard Pierre Claude

Universidade de Maryland (Estados Unidos)

Roberto Garretón

Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)

EDITOR

Pedro Paulo Poppovic

COMITÊ EXECUTIVO

Andre Degenszajn

Daniela Ikawa

Juana Kweitel

Laura D. Mattar

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO

Daniela Ikawa

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

COLABORADORES

Catharina Nakashima, Irene Linda Atchison, Miriam Osuna

CIRCULAÇÃO

Camila Lissa Asano

IMPRESSÃO

Prol Editora Gráfica Ltda.

ASSINATURA E CONTATO

Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos

Rua Pamplona, 1197 – Casa 4

São Paulo/SP – Brasil – CEP 01405-030

Tel. (5511) 3884-7440 – Fax (5511) 3884-1122

E-mail <surjournal@surjournal.org>

Internet <<http://www.surjournal.org>>

SUR – REDE UNIVERSITÁRIA DE DIREITOS HUMANOS é uma rede de acadêmicos com a missão de fortalecer a voz das universidades do Hemisfério Sul em direitos humanos e justiça social e promover maior cooperação entre estas e as Nações Unidas.

A SUR é uma iniciativa ligada à Conectas Direitos Humanos, uma organização internacional sem fins lucrativos com sede no Brasil. (Websites: <www.conectas.org> e Portal: <www.conectasur.org>.)

CONSELHO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro

Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Antonio Carlos Gomes da Costa

Modus Faciendi (Brasil)

Bernardo Sorj

Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)

Bertrand Badie

Sciences-Po (França)

Cosmas Gitta

PNUD (Estados Unidos)

Daniel Mato

Universidade Central da Venezuela (Venezuela)

Eduardo Bustelo Graffigna

Universidade Nacional de Cuyo (Argentina)

Ellen Chapnick

Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Ernesto Garzon Valdés

Universidade de Mainz (Alemanha)

Fateh Azzam

Universidade Americana do Cairo (Egito)

Guy Haarscher

Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)

Jeremy Sarkin

Universidade de Western Cape (África do Sul)

João Batista Costa Saraiva

Tribunal Regional de Crianças e Adolescentes de

Santo Ângelo/RS (Brasil)

Jorge Giannareas

Universidade do Panamá (Panamá)

José Reinaldo de Lima Lopes

Universidade de São Paulo (Brasil)

Julia Marton-Lefevre

Universidade para a Paz (Costa Rica)

Lucia Dammert

FLACSO (Chile)

Luigi Ferrajoli

Universidade de Roma (Itália)

Luiz Eduardo Wanderley

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Malak Poppovic

Fundação das Nações Unidas (Brasil)

Maria Filomena Gregori

Universidade de Campinas (Brasil)

Maria Herminia de Tavares Almeida

Universidade de São Paulo (Brasil)

Mario Gómez Jiménez

Fundação Restrepo Barco (Colúmbia)

Miguel Cillero

Universidade Diego Portales (Chile)

Milena Grillo

Fundação Paniamor (Costa Rica)

Mudar Kassis

Universidade Birzeit (Palestina)

Oscar Vilhena Vieira

Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (Brasil)

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

Centro de Estudos Legais e Sociais (Argentina)

Victor Topanou

Universidade Nacional de Benin (Benin)

Vinodh Jaichand

Centro Irlandês de Direitos Humanos,

Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

APRESENTAÇÃO



Este quinto número da Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos analisa uma ampla gama de questões. Primeiramente são estudados dois órgãos internacionais de proteção a direitos: (i) o recém-criado Conselho de Direitos Humanos da ONU e os principais obstáculos que tem pela frente (Duran), e (ii) o Tribunal Penal Internacional, mais especificamente, o papel de atores freqüentemente negligenciados nos processos judiciais– as vítimas – em face desse Tribunal (González). Volta-se novamente a tratar da questão indígena, com especial enfoque na proteção do direito à identidade frente ao Sistema Interamericano (Chiriboga). Apresenta-se ainda uma análise crítica da justiça pós-conflito em países da região sub-saariana, questionando-se modelos impostos por países estrangeiros (Bosire). Por fim, três temas relativos à segurança humana são levantados: (i) o policiamento democrático nos países da *Commonwealth* do Pacífico (Prasad), (ii) a democratização da segurança pública no Brasil (Cano), e (iii) o impacto da administração Bush na doutrina internacional de soberania dos Estados (Farer).

Agradecemos aos seguintes professores e parceiros por sua contribuição na seleção de artigos para este número: Alejandro Garro, Christophe Heyns, Emilio García Méndez, Fiona Macaulay, Flavia Piovesan, Florian Hoffmann, Helena Olea, Jeremy Sarkin, Josephine Bourgois, Juan Salgado, Julia Marton-Lefevre, Julieta Rossi, Katherine Fleet, Kwame Karikari e Roberto Garreton.

Criada em 2004 para estimular o debate crítico em direitos humanos assim como o diálogo sul-sul entre ativistas, professores e funcionários de organizações governamentais, a Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos é publicada pela Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, uma iniciativa da Conectas Direitos Humanos (organização não-governamental internacional com sede no Brasil).

Além de estar disponível *online* pelo endereço www.surjournal.org, a Revista teve entre os anos de 2004 e 2006 aproximadamente 12 mil exemplares impressos e distribuídos gratuitamente em três línguas - português, espanhol e inglês - em mais de 100 países. O debate crítico já teve, nessa linha, um início encorajador. No intuito de afastar uma visão homogeneizante dos direitos humanos no sul global, a Revista abarcou questões que refletem a diversidade dos conflitos e desafios relativos à proteção de direitos humanos em países do hemisfério sul. Essa diversidade do debate decorre da diversidade do próprio contexto geográfico, histórico e cultural no qual esses direitos são (ou não) implementados. A intenção é contudo ampliar ainda mais esse debate. Ilustrativamente, dos mais de 100 países que recebem a revista, os seguintes já apresentaram contribuições na forma de artigos: África do Sul, Alemanha, Argentina, Brasil, Colômbia, Egito, Equador, Estados Unidos, Hungria, Índia, México, Namíbia, Nigéria, Quênia e Reino Unido. Também recebemos contribuições de funcionários de órgãos inter-governamentais, como as Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos. No intuito de trazer respostas às provocações já feitas e fundamentar um diálogo ainda mais rico, esperamos obter artigos principalmente dos países que já lêem a Revista. Portanto, solicitamos contribuições especialmente dos seguintes países que ainda faltam: Albânia, Argélia, Angola, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bangladesh, Belarus, Bélgica, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Camarões, Chile, China, Costa Rica, Croácia, Congo, Dinamarca, El Salvador, Etiópia, Filipinas, Finlândia, França, Gâmbia, Gana, Grécia, Guatemala, Guiné-Bissau, Islândia, Israel, Itália, Quirguistão, Laos, Libéria, Macedônia, Malawi, Malásia, Moçambique, Montenegro, Marrocos, Nepal, Nicarágua, Niger, Noruega, Países Baixos, Palestina, Panamá, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Porto Rico, Portugal, República Dominicana, Romênia, Rússia, Ruanda, Sérvia, Serra Leoa, Sudão, Sri Lanka, Suazilândia, Suécia, Tanzânia, Tailândia, Trinidad e Tobago, Turquia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Zâmbia, Zimbábue.

Reiteramos, portanto, nossa busca por um debate mais amplo e significativo.

SUMÁRIO

CARLOS VILLAN DURAN	7	Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas
PAULINA VEGA GONZÁLEZ	19	O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal
OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA	43	O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano
LYDIAH KEMUNTO BOSIRE	71	Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana
DEVIKA PRASAD	111	Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na Commonwealth do Pacífico
IGNACIO CANO	137	Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime
TOM FARER	157	Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?
RESENHA	179	<i>Science in the Service of Human Rights</i> , Richard Pierre Claude (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2002), revisado por Helena Alviar García

SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos. Está disponível na internet em <<http://www.surjournal.org>>

CONSELHO EDITORIAL

Christof Heyns

Universidade de Pretória (África do Sul)

Emílio García Méndez

Universidade de Buenos Aires (Argentina)

Fifi Benaboud

Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)

Fiona Macaulay

Universidade de Bradford (Reino Unido)

Flavia Piovesan

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

J. Paul Martin

Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Kwame Karikari

Universidade de Gana (Gana)

Mustapha Kamel Al-Sayyed

Universidade do Cairo (Egito)

Richard Pierre Claude

Universidade de Maryland (Estados Unidos)

Roberto Garretón

Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)

EDITOR

Pedro Paulo Poppovic

COMITÊ EXECUTIVO

Andre Degenszajn

Daniela Ikawa

Juana Kweitel

Laura D. Mattar

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO

Daniela Ikawa

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

COLABORADORES

Catharina Nakashima, Irene Linda Atchison, Miriam Osuna

CIRCULAÇÃO

Camila Lissa Asano

IMPRESSÃO

Prol Editora Gráfica Ltda.

ASSINATURA E CONTATO

Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos

Rua Pamplona, 1197 – Casa 4

São Paulo/SP – Brasil – CEP 01405-030

Tel. (5511) 3884-7440 – Fax (5511) 3884-1122

E-mail <surjournal@surjournal.org>

Internet <<http://www.surjournal.org>>

SUR – REDE UNIVERSITÁRIA DE DIREITOS HUMANOS é uma rede de acadêmicos com a missão de fortalecer a voz das universidades do Hemisfério Sul em direitos humanos e justiça social e promover maior cooperação entre estas e as Nações Unidas.

A SUR é uma iniciativa ligada à Conectas Direitos Humanos, uma organização internacional sem fins lucrativos com sede no Brasil. (Websites: <www.conectas.org> e Portal: <www.conectasur.org>.)

CONSELHO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro
Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Antonio Carlos Gomes da Costa
Modus Faciendi (Brasil)

Bernardo Sorj
Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)

Bertrand Badie
Sciences-Po (França)

Cosmas Gitta
PNUD (Estados Unidos)

Daniel Mato
Universidade Central da Venezuela (Venezuela)

Eduardo Bustelo Graffigna
Universidade Nacional de Cuyo (Argentina)

Ellen Chapnick
Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)

Ernesto Garzon Valdés
Universidade de Mainz (Alemanha)

Fateh Azzam
Universidade Americana do Cairo (Egito)

Guy Haarscher
Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)

Jeremy Sarkin
Universidade de Western Cape (África do Sul)

João Batista Costa Saraiva
Tribunal Regional de Crianças e Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)

Jorge Giannareas
Universidade do Panamá (Panamá)

José Reinaldo de Lima Lopes
Universidade de São Paulo (Brasil)

Julia Marton-Lefevre
Universidade para a Paz (Costa Rica)

Lucía Dammert
FLACSO (Chile)

Luigi Ferrajoli
Universidade de Roma (Itália)

Luiz Eduardo Wanderley
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Malak Poppovic
Fundação das Nações Unidas (Brasil)

Maria Filomena Gregori
Universidade de Campinas (Brasil)

Maria Herminia de Tavares Almeida
Universidade de São Paulo (Brasil)

Mario Gómez Jiménez
Fundação Restrepo Barco (Colúmbia)

Miguel Cillero
Universidade Diego Portales (Chile)

Milena Grillo
Fundação Paniamor (Costa Rica)

Mudar Kassis
Universidade Birzeit (Palestina)

Oscar Vilhena Vieira
Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (Brasil)

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
Centro de Estudos Legais e Sociais (Argentina)

Victor Topanou
Universidade Nacional de Benin (Benin)

Vinodh Jaichand
Centro Irlandês de Direitos Humanos,
Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

APRESENTAÇÃO



Este quinto número da Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos analisa uma ampla gama de questões. Primeiramente são estudados dois órgãos internacionais de proteção a direitos: (i) o recém-criado Conselho de Direitos Humanos da ONU e os principais obstáculos que tem pela frente (Duran), e (ii) o Tribunal Penal Internacional, mais especificamente, o papel de atores freqüentemente negligenciados nos processos judiciais– as vítimas – em face desse Tribunal (González). Volta-se novamente a tratar da questão indígena, com especial enfoque na proteção do direito à identidade frente ao Sistema Interamericano (Chiriboga). Apresenta-se ainda uma análise crítica da justiça pós-conflito em países da região sub-saariana, questionando-se modelos impostos por países estrangeiros (Bosire). Por fim, três temas relativos à segurança humana são levantados: (i) o policiamento democrático nos países da *Commonwealth* do Pacífico (Prasad), (ii) a democratização da segurança pública no Brasil (Cano), e (iii) o impacto da administração Bush na doutrina internacional de soberania dos Estados (Farer).

Agradecemos aos seguintes professores e parceiros por sua contribuição na seleção de artigos para este número: Alejandro Garro, Christophe Heyns, Emilio García Méndez, Fiona Macaulay, Flavia Piovesan, Florian Hoffmann, Helena Olea, Jeremy Sarkin, Josephine Bourgois, Juan Salgado, Julia Marton-Lefevre, Julieta Rossi, Katherine Fleet, Kwame Karikari e Roberto Garreton.

Criada em 2004 para estimular o debate crítico em direitos humanos assim como o diálogo sul-sul entre ativistas, professores e funcionários de organizações governamentais, a Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos é publicada pela Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, uma iniciativa da Conectas Direitos Humanos (organização não-governamental internacional com sede no Brasil).

Além de estar disponível *online* pelo endereço www.surjournal.org, a Revista teve entre os anos de 2004 e 2006 aproximadamente 12 mil exemplares impressos e distribuídos gratuitamente em três línguas - português, espanhol e inglês - em mais de 100 países. O debate crítico já teve, nessa linha, um início encorajador. No intuito de afastar uma visão homogeneizante dos direitos humanos no sul global, a Revista abarcou questões que refletem a diversidade dos conflitos e desafios relativos à proteção de direitos humanos em países do hemisfério sul. Essa diversidade do debate decorre da diversidade do próprio contexto geográfico, histórico e cultural no qual esses direitos são (ou não) implementados. A intenção é contudo ampliar ainda mais esse debate. Ilustrativamente, dos mais de 100 países que recebem a revista, os seguintes já apresentaram contribuições na forma de artigos: África do Sul, Alemanha, Argentina, Brasil, Colômbia, Egito, Equador, Estados Unidos, Hungria, Índia, México, Namíbia, Nigéria, Quênia e Reino Unido. Também recebemos contribuições de funcionários de órgãos inter-governamentais, como as Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos. No intuito de trazer respostas às provocações já feitas e fundamentar um diálogo ainda mais rico, esperamos obter artigos principalmente dos países que já lêem a Revista. Portanto, solicitamos contribuições especialmente dos seguintes países que ainda faltam: Albânia, Argélia, Angola, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bangladesh, Belarus, Bélgica, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Camarões, Chile, China, Costa Rica, Croácia, Congo, Dinamarca, El Salvador, Etiópia, Filipinas, Finlândia, França, Gâmbia, Gana, Grécia, Guatemala, Guiné-Bissau, Islândia, Israel, Itália, Quirguistão, Laos, Libéria, Macedônia, Malawi, Malásia, Moçambique, Montenegro, Marrocos, Nepal, Nicarágua, Niger, Noruega, Países Baixos, Palestina, Panamá, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Porto Rico, Portugal, República Dominicana, Romênia, Rússia, Ruanda, Sérvia, Serra Leoa, Sudão, Sri Lanka, Suazilândia, Suécia, Tanzânia, Tailândia, Trinidad e Tobago, Turquia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Zâmbia, Zimbábue.

Reiteramos, portanto, nossa busca por um debate mais amplo e significativo.

SUMÁRIO

CARLOS VILLAN DURAN	7	Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas
PAULINA VEGA GONZÁLEZ	19	O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal
OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA	43	O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano
LYDIAH KEMUNTO BOSIRE	71	Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana
DEVIKA PRASAD	111	Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na Commonwealth do Pacífico
IGNACIO CANO	137	Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime
TOM FARER	157	Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?
RESENHA	179	<i>Science in the Service of Human Rights</i> , Richard Pierre Claude (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2002), revisado por Helena Alviar García

CARLOS VILLAN DURAN

Co-diretor do Mestrado em Proteção de Direitos Humanos da Universidade de Alcalá (Madri); Presidente da Associação Espanhola para o Desenvolvimento e a Aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (AEDIDH); Membro do Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo). Foi funcionário do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Genebra, 1982-2005).

RESUMO

O Conselho de Direitos Humanos nasceu sob o signo da provisoriedade, pois apenas no prazo de um ano dever-se-á decidir sobre o futuro do sistema de relatores especiais, do procedimento de queixas individuais perante os mecanismos extra-convencionais de proteção, e sobre a Subcomissão para a Promoção e a Proteção de Direitos Humanos. Algumas decisões, contudo, já foram tomadas, como a criação de um “mecanismo universal de revisão periódica” que deve servir para estudar a situação dos direitos humanos em todos os países. Ainda, algumas mudanças deverão ser implementadas no que se refere ao Conselho. Para assegurar às ONGs o seu estatuto consultivo, deverão ser emendados os artigos 68 e 71 da Carta. Dever-se-á reconhecer, ademais disso, a todos os sete Comitês estabelecidos por tratados internacionais o estatuto de observadores permanentes perante o Conselho de Direitos Humanos.

Original em espanhol. Traduzido por Luis Reyes Gil.

PALAVRAS-CHAVE

Conselho de Direitos Humanos – Comissão de Direitos Humanos – Reforma das Nações Unidas



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

LUZES E SOMBRAS DO NOVO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Carlos Villan Duran

Introdução

A segunda Cúpula de Chefes de Estado, celebrada nos moldes da Assembléia Geral das Nações Unidas, aprovou em 16 de setembro de 2005 a criação de um “Conselho de Direitos Humanos” que se encarregará de “promover o respeito universal pela proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, sem distinções de nenhum tipo e de forma justa e equitativa”; estudar as situações de “infrações graves e sistemáticas” dos direitos humanos, assim como “fazer recomendações a respeito”; e promover “a coordenação eficaz e a incorporação dos direitos humanos à atividade geral do sistema das Nações Unidas”.¹

No entanto, a falta de acordo impediu que fossem mais esclarecidos o mandato, as modalidades, as funções, o tamanho, a composição, a qualidade de membro, os métodos de trabalho e os procedimentos do novo Conselho de Direitos Humanos. Os Chefes de Estado confiaram ao Presidente da Assembléia Geral a tarefa de continuar as negociações sobre todos esses aspectos.² Tais negociações culminaram, pelo menos parcialmente, em 15 de março de 2006, com a adoção de uma importante resolução da Assembléia Geral, que estabelece o primeiro modelo processual do Conselho de Direitos Humanos³ sobre a base de um acordo acerca de parâmetros mínimos.

Entretanto, as negociações deverão prosseguir porque o Conselho de Direitos Humanos nasce sob o signo da provisionalidade. Dispõe-se agora de um ano para se decidir o que fazer com três questões-chave herdadas da Comissão de Direitos

Ver as notas deste texto a partir da página 16.

Humanos. O sistema de relatores especiais, o procedimento de queixas individuais perante os mecanismos extraconvencionais de proteção, e o futuro da Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.⁴ Além disso, anuncia-se que a Assembleia Geral revisará o estatuto do Conselho de Direitos Humanos “aos cinco anos de sua criação”.⁵

A qualidade de membro

Segundo a resolução finalmente adotada, o Conselho de Direitos Humanos terá sua sede em Genebra em substituição à Comissão de Direitos Humanos.⁶ Diferentemente desta, constitui-se como órgão subsidiário da Assembleia Geral à qual informará anualmente, formulando recomendações a respeito da promoção e proteção dos direitos humanos.

Para além da ambigüidade da expressão “formular recomendações”, fica claro que estas se dirigirão unicamente à Assembleia Geral, o que leva a se lamentar a exclusão de toda relação direta entre o novo Conselho de Direitos Humanos e o Conselho de Segurança. Neste sentido, a própria resolução da Assembleia Geral é contraditória porque reconhece que existe uma estreita relação entre as violações massivas dos direitos humanos e a manutenção da paz e segurança internacionais.⁷

Afastando-se das recomendações que lhe haviam sido formuladas pelo Grupo de alto nível sobre as ameaças, os desafios e a mudança,⁸ O Secretário Geral recomendou que a Comissão de Direitos Humanos (53 Estados) fosse substituída por um novo Conselho de Direitos Humanos menor e de caráter permanente, cujos membros seriam eleitos por maioria de dois terços da Assembleia Geral.⁹ Desta maneira, a proposta do Secretário Geral se alinhou com as preferências manifestadas pelos Estados Unidos e por alguns de seus aliados.

Finalmente decidiu-se que o Conselho de Direitos Humanos estará composto por 47 Estados, respeitando-se uma distribuição geográfica equitativa.¹⁰ Serão eleitos por períodos de três anos em votação secreta¹¹ e pela maioria dos membros da Assembleia Geral. Não haverá Estados permanentes no Conselho de Direitos Humanos, pois nenhum membro poderá optar pela reeleição imediata depois de dois períodos consecutivos.

Embora a participação no Conselho de Direitos Humanos passe a estar formalmente aberta a todos os Estados-membros das Nações Unidas, a dita resolução inova ao introduzir três mudanças que tentam impedir os problemas de politização excessiva na composição da antiga Comissão de Direitos Humanos. Entretanto, essas mudanças parecem ter uma eficácia duvidosa.

Em primeiro lugar, ao escolher os membros do Conselho de Direitos Humanos “os Estados-membros deverão levar em conta a contribuição dos candidatos à promoção e proteção dos direitos humanos e às promessas e compromissos voluntários que tenham feito a respeito”.¹² Esta cláusula está

redigida em termos excessivamente ambíguos,¹³ pois é o resultado de uma longa negociação no curso da qual foram propostos critérios mais objetivos e definidos, como o de exigir dos Estados candidatos a ratificação dos sete tratados básicos de direitos humanos.

Em segundo lugar, prevê-se que a Assembléia Geral poderá suspender por maioria de dois terços todo membro do Conselho “que cometa violações graves e sistemáticas dos direitos humanos”.¹⁴ Embora a cláusula seja inovadora, sua eficácia prática será reduzida porque deixa-se a cargo de uma maioria qualificada da Assembléia Geral – muito difícil de conseguir – a determinação de que um Estado tenha ou não cometido violações sistemáticas dos direitos humanos. Seria preferível que esta determinação fosse confiada ao ditame de um especialista independente (relator especial por país), o que evitaria a ineludível politização que uma votação dessa natureza produzirá no seio da Assembléia Geral.

Em terceiro lugar, os membros do Conselho “deverão defender as mais altas exigências na promoção e proteção dos direitos humanos, cooperar plenamente com o Conselho e ser examinados com vistas ao mecanismo de exame periódico universal durante seu período como membro”.¹⁵ Na realidade esta cláusula é redundante pois impõe aos Estados-membros do Conselho de Direitos Humanos as mesmas obrigações de comportamento genéricas que já tinham todos os Estados pelo fato de serem Membros da Organização das Nações Unidas. Além disso, como se destaca mais adiante, o mecanismo de exame periódico corre o risco de se converter em puro exame retórico realizado entre pares (ou seja, entre os próprios Estados).

Embora houvesse a pretensão de que o Conselho de Direitos Humanos tivesse a categoria de órgão principal e permanente da Organização, com a mesma visibilidade política do Conselho de Segurança, do ECOSOC ou da Assembléia Geral, as extensas negociações levaram a rebaixar sua importância. Com efeito, já assinalamos que o Conselho de Direitos Humanos se configura como um órgão subsidiário da Assembléia Geral.¹⁶ Tampouco será permanente pois “se reunirá periodicamente ao longo do ano e celebrará no mínimo três períodos de sessões ordinárias por ano – incluindo um período de sessões principal –, com uma duração total não inferior a dez semanas”.¹⁷ Além disso, como já ocorria com a Comissão de Direitos Humanos, o Conselho de Direitos Humanos poderá celebrar períodos extraordinários de sessões, nesta ocasião “por solicitação de um membro do Conselho, com o apoio de um terço dos membros”.¹⁸

Competências e funções

Como já havia sido adiantado pela Cúpula de Chefes de Estado, a Assembléia Geral reitera agora que o Conselho de Direitos Humanos “será responsável por promover o respeito universal pela proteção de todos os direitos humanos e

liberdades fundamentais de todas as pessoas, sem distinções de nenhum tipo e de uma maneira justa e equitativa”.¹⁹ Mais precisamente, o Conselho de Direitos Humanos se ocupará de:

- as situações em que se infringem os direitos humanos, incluídas as infrações graves e sistemáticas;
- coordenar e incorporar os direitos humanos à atividade geral do sistema das Nações Unidas;
- impulsionar a promoção e proteção de todos os direitos humanos, inclusive do direito ao desenvolvimento;
- promover a educação em direitos humanos;
- prestar serviços de assessoria por solicitação dos Estados interessados;
- servir de fórum para o diálogo sobre questões temáticas relativas a todos os direitos humanos;
- contribuir para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos;
- promover o cumprimento das obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos;
- facilitar o acompanhamento dos objetivos e compromissos sobre direitos humanos emanados das conferências e cúpulas das Nações Unidas;
- prevenir as violações dos direitos humanos;
- responder com prontidão às situações de emergência em matéria de direitos humanos; e
- supervisionar o trabalho do Escritório da Alta Comissão para os Direitos Humanos das Nações Unidas.²⁰

Deve-se lembrar que todas estas funções já eram desempenhadas *de jure* ou *de facto* pela Comissão de Direitos Humanos; portanto, o valor agregado do Conselho de Direitos Humanos limita-se à sua previsível maior visibilidade política (ao ser um órgão subsidiário da Assembléia Geral em vez de depender do ECOSOC) e ao seu maior número de períodos de sessões ordinárias (pelo menos três por ano). As sessões ordinárias irão supor também um incremento de seis a dez semanas por ano.

O mecanismo universal de revisão periódica

A pedra de toque segundo a qual o Conselho de Direitos Humanos examinará o cumprimento por parte de cada Estado de suas obrigações e compromissos em matéria de direitos humanos será um “mecanismo universal de revisão periódica”. Segundo a resolução que aqui se comenta, o citado mecanismo estará “baseado em informação objetiva e fidedigna”, e será realizado pelos próprios Estados-membros do Conselho de Direitos Humanos. Além disso, o procedimento garantirá “a

universalidade do exame e a igualdade de tratamento em relação a todos os Estados”; e será baseado num “diálogo interativo, com a plena participação do país de que se trate e levará em consideração suas necessidades em relação ao fomento da capacidade”.²¹

O mecanismo assim desenhado não resolve quatro aspectos básicos:

Em primeiro lugar, não está indicado como será medido o cumprimento por parte dos Estados de suas obrigações em matéria de direitos humanos. Teria sido lógico que se indicasse, pelo menos, que o exame fosse realizado sobre a base das obrigações emanadas da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e das obrigações específicas contraídas por cada Estado mediante a ratificação dos tratados de direitos humanos. Dessa maneira teria sido respeitada uma prática bem consolidada nos trabalhos da Comissão de Direitos Humanos.

Em segundo lugar, tampouco fica claro como se proporcionará ao Conselho de Direitos Humanos a “informação objetiva e fidedigna” sobre a situação real em cada país. Por exemplo, a Alta Comissária sugeriu em seu plano de ação que essa informação fosse proporcionada por seu próprio Escritório, mas nos moldes de um “informe temático mundial anual sobre direitos humanos”.²²

Na nossa opinião, seria preferível que tal informação estivesse contida num relatório anual sobre a situação dos direitos humanos em todos os Estados-membros da Organização, que este fosse apresentado perante o Conselho de Direitos Humanos por uma comissão de especialistas independentes²³ (quem sabe a própria subcomissão) e que trabalhasse em estreita coordenação com o sistema de relatores especiais e grupos de trabalho atualmente existente nos moldes da Comissão de Direitos Humanos, assim como com os órgãos de proteção estabelecidos em tratados internacionais de direitos humanos.

A citada comissão deveria contar também com o apoio técnico não só do Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, mas também dos demais organismos especializados²⁴ e subsidiários²⁵ do sistema das Nações Unidas, assim como dos departamentos da Secretaria²⁶ que gozam de uma ampla presença em todos os países do mundo. Um relatório anual elaborado desta forma evitaria definitivamente a seletividade entre países, garantiria um exame de todos os Estados em regime de igualdade e avançaria substancialmente na coordenação real de todo o sistema das Nações Unidas em matéria de direitos humanos.

Em terceiro lugar, a resolução mencionada limita-se a dizer que o exame será realizado “pelos próprios Estados-membros do Conselho de Direitos Humanos”, mas não especifica se o farão em sessão pública (submetida ao escrutínio dos observadores credenciados, incluídas as organizações não governamentais de direitos humanos) ou privada. Se, na prática, o Conselho de Direitos Humanos se inclinasse à realização desse exame crucial a portas fechadas, o procedimento seria uma mera repetição do tristemente célebre “procedimento 1503”, que havia sido estabelecido

pelo ECOSOC em 1970 para “dialogar” a portas fechadas com os Estados violadores dos direitos humanos sem nenhum resultado efetivo.

Por último, em quarto lugar, o mecanismo projetado insiste que o exame seja feito com a finalidade de identificar as necessidades de cada Estado em relação ao fomento de sua capacidade institucional, ao invés de identificar o grau de cumprimento real de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Desse modo, a comunidade internacional estaria renunciando a um mecanismo de fiscalização internacional, que já havia sido assumido pela Comissão de Direitos Humanos em sua prática, apesar de imperfeita, por meio do sistema de relatores temáticos e de relatores por país.

Preservar o acervo da Comissão

O Conselho de Direitos Humanos projetado na resolução 60/251 da Assembleia Geral não preserva suficientemente o acervo de experiências positivas acumuladas pela Comissão de Direitos Humanos ao longo de sua dilatada existência de mais de sessenta anos. Os próximos anos deveriam ser aproveitados para revisar o estatuto do Conselho de Direitos Humanos de maneira a recolher e melhorar esse acervo em quatro aspectos:

em primeiro lugar, a Comissão de Direitos Humanos desenvolveu uma extraordinária atividade em matéria de codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional de Direitos Humanos, que o futuro Conselho de Direitos Humanos deveria continuar e até superar. Devemos lembrar que apenas em 2005 a Comissão de Direitos Humanos havia concluído com êxito a codificação dos “Princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações”.²⁷ A Comissão de Direitos Humanos também tomou nota do “Conjunto de princípios para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade”, como diretrizes para ajudar os Estados a desenvolver medidas efetivas para combater a impunidade.²⁸ Por último, um Grupo de Trabalho da Comissão de Direitos Humanos aprovou em 23 de setembro de 2005 o projeto de “Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados”.²⁹

Espera-se que o Conselho de Direitos Humanos conceda prioridade à aprovação definitiva desse importante projeto de convenção contras os desaparecimentos, pois entre suas funções figura a de formular recomendações à Assembleia Geral “para continuar desenvolvendo o direito internacional na esfera dos direitos humanos”.³⁰

Contudo, é preocupante que a res. 60/251 não preserve a atual arquitetura codificadora da Comissão de Direitos Humanos, na qual a Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos desempenha um papel vital ao atuar

como o órgão de especialistas independentes que, em estreito contato com as necessidades da sociedade civil, deve assessorar o órgão intergovernamental (antes a Comissão de Direitos Humanos, agora o Conselho de Direitos Humanos) sobre as prioridades e as matérias a serem codificadas e desenvolvidas progressivamente no campo do Direito Internacional de Direitos Humanos.³¹ A fraca referência de que o Conselho de Direitos Humanos manterá um “assessoramento especializado”³² é claramente insuficiente para assegurar a continuidade dos trabalhos da Subcomissão.

Em segundo lugar, não se deveria submeter à discussão a continuidade do valioso sistema de relatores especiais e grupos de trabalho (atualmente são 17 relatores por país e 31 relatores temáticos) da Comissão de Direitos Humanos, nem, tampouco, o procedimento de queixas individuais pacientemente construído no âmbito extraconvencional de proteção. Esse procedimento foi criado ao calor da prática dos diferentes relatores especiais e grupos de trabalho, especialmente os temáticos, inspirando-se na atuação eficaz do Grupo de Trabalho sobre as Detenções Arbitrárias. Perante a falta de acordo entre os Estados prolongou-se a negociação por mais um ano,³³ fazendo com que a incerteza continue a pairar sobre estes aspectos nevrálgicos do sistema extraconvencional de proteção.³⁴

Em terceiro lugar, depois de árduas negociações, a Assembléia Geral reconhece a importância crucial das ONGs em matéria de direitos humanos. Dessa forma, elas continuarão desfrutando pelo menos das mesmas facilidades de acesso ao futuro Conselho de Direitos Humanos que agora têm perante a Comissão de Direitos Humanos. Até agora o estatuto consultivo vinculava as ONGs ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) por imperativo dos Artigos 68 e 71 da Carta ONU. Os aspectos práticos eram regulados conforme o estabelecido na resolução 1996/31 do ECOSOC.³⁵

Subsiste ainda o problema referente à técnica legislativa empregada pela Assembléia Geral em sua res. 60/251, que está em manifesto desacordo com o estabelecido nos Artigos 68 e 71 da Carta ONU. Com efeito, ao se configurar o Conselho de Direitos Humanos como um órgão subsidiário da Assembléia Geral, será necessário modificar essas disposições da Carta para estender o estatuto consultivo das ONG à própria Assembléia Geral e seus órgãos subsidiários. Em qualquer caso, as Nações Unidas necessitam da legitimação da sociedade civil e, portanto, seus representantes genuínos devem ser incorporados com urgência aos trabalhos não só da Assembléia Geral e por extensão de seu novo Conselho de Direitos Humanos, mas também do Conselho de Segurança.

Por último, em quarto lugar, o grande esquecido do novo Conselho de Direitos Humanos – diferentemente, por exemplo, das instituições nacionais de direitos humanos – é o sistema convencional de proteção de direitos humanos. De fato, na res. 60/251 faz-se apenas uma referência a este importante sistema de proteção e

em sentido negativo: o mecanismo universal de revisão periódica “não repetirá o trabalho dos órgãos criados em virtude de tratados”.³⁶

Ao contrário, seria altamente desejável que na futura revisão do estatuto do Conselho de Direitos Humanos fosse contemplada a coordenação de seus trabalhos com o dos diversos Comitês. Nessa linha, seria desejável que se estabelecessem relações institucionais permanentes de trabalho que incluíssem o reconhecimento de um estatuto de observadores permanentes perante o Conselho de Direitos Humanos para os sete Comitês estabelecidos em tratados, já que ambos os sistemas de proteção (convencional e extraconvencional) são complementares e convergem no mesmo objetivo: a proteção internacional dos direitos da pessoa humana.

Conclusões

É evidente que o Conselho de Direitos Humanos já nasceu com um caráter provisório, pois após o prazo de um ano deverá decidir a respeito de três questões básicas herdadas da Comissão de Direitos Humanos, a saber: o futuro do sistema de relatores especiais, do procedimento de queixas individuais perante os mecanismos extra-convencionais de proteção e da Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. Além disso, tanto a Assembléia Geral como o próprio Conselho de Direitos Humanos deverão revisar o estatuto deste último dentro de cinco anos.

Conseqüentemente, nos próximos anos devem-se aproveitar estas oportunidades para conseguir que:

- o Conselho de Direitos Humanos tenha a categoria de órgão principal e permanente da Organização; contenha uma composição universal; e desfrute da mesma visibilidade política que o Conselho de Segurança, do ECOSOC ou da Assembléia Geral.
- o Conselho de Direitos Humanos e o Conselho de Segurança tenham uma relação de trabalho direta, horizontal e fluida, em virtude do reconhecimento da estreita relação existente entre as violações massivas dos direitos humanos e a manutenção da paz e da segurança internacionais.
- transitoriamente, enquanto não for alcançado o objetivo de que o Conselho de Direitos Humanos tenha uma composição universal, deverá ser exigido dos Estados candidatos que tenham ratificado, pelo menos, sete tratados básicos de direitos humanos e seus correspondentes protocolos facultativos.
- a determinação de se um Estado cometeu ou não violações sistemáticas dos direitos humanos, para os efeitos de sua suspensão como Estado-membro do Conselho de Direitos Humanos, deveria ser confiada ao ditame de um especialista independente (relator especial por país).

Quanto ao “mecanismo universal de revisão periódica”, dever-se-ia especificar que:

- a avaliação de cada Estado se realizará sobre a base das obrigações emanadas

da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e das obrigações específicas contraídas por meio da ratificação dos tratados de direitos humanos.

- a fonte de informação será o relatório anual sobre a situação dos direitos humanos em todos os Estados-membros da Organização, a ser preparado sob a autoridade de uma comissão de especialistas independentes, que poderia ser a própria Subcomissão convenientemente renovada.
- o Conselho de Direitos Humanos fará sessões em reunião pública, submetido ao escrutínio das organizações não governamentais de direitos humanos.
- o objetivo principal da revisão periódica entre pares será avaliar a situação dos direitos humanos em cada país e, subsidiariamente, assinalar medidas idôneas de capacitação técnica e desenvolvimento institucional.

Adicionalmente, o Conselho de Direitos Humanos deve esclarecer as dúvidas sobre quatro aspectos essenciais:

Primeiro, a codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional de Direitos Humanos. Deve ser aprovado imediatamente o projeto de Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. Também devem ser acelerados os trabalhos de codificação do projeto de Declaração Universal sobre os Direitos Humanos dos Povos Indígenas e do projeto de protocolo facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em relação ao futuro, deve-se preservar a arquitetura codificadora herdada da Comissão de Direitos Humanos, na qual a Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos desempenhava um papel vital ao manter um estreito contato com a sociedade civil.

Segundo, a continuidade do valioso sistema de relatores especiais e grupos de trabalho da Comissão de Direitos Humanos (17 relatores por país e 31 temáticos). Imediatamente, o Conselho de Direitos Humanos deve renovar em 2006 o mandato de 21 desses procedimentos especiais, muitos dos quais estão habilitados a receber queixas individuais no âmbito extraconvencional de proteção.

Terceiro, deve-se assegurar às organizações não-governamentais em matéria de direitos humanos que continuarão desfrutando das mesmas facilidades de acesso ao Conselho de Direitos Humanos. Para isso devem-se emendar os Artigos 68 e 71 da Carta ONU.

Quarto, deve-se reconhecer aos sete Comitês estabelecidos em tratados internacionais de direitos humanos o estatuto de observadores permanentes perante o Conselho de Direitos Humanos, de modo que fiquem asseguradas relações permanentes e institucionalizadas de trabalho entre os dois sistemas (convencional e extraconvencional) de proteção internacional dos direitos humanos.

NOTAS

1. Assembléia Geral, Resolução 60/1 intitulada "Documento Final da Cúpula Mundial 2005", de 16 de setembro de 2005, parágrafos 157-159.
2. *Ibid.*, parágrafo 160.
3. Assembléia Geral, Resolução 60/251, aprovada em 15 de março de 2006 por 170 votos a favor, 4 contra (Estados Unidos, Israel, Ilhas Marshall e Palau) e 3 abstenções (Bielorrússia, Irã e Venezuela). As conseqüências orçamentárias desta resolução foram reduzidas a atribuição adicional de 4.328.700 dólares (Assembléia Geral, doc. A/60/721, de 15 de março de 2006, parágrafo 4).
4. Assembléia Geral, Res. 60/251, Parágrafo 6.
5. *Ibid.*, parágrafo 1 *in fine*. Por sua vez, o próprio Conselho de Direitos Humanos também "irá rever seu trabalho e seu funcionamento cinco anos após o seu estabelecimento e informará a Assembléia Geral a respeito" (parágrafo 16).
6. A Comissão de Direitos Humanos será abolida pelo ECOSOC em 16 de junho de 2006 (parágrafo 13 da Res. 60/251). Segundo o parágrafo 15, as primeiras eleições para o Conselho de Direitos Humanos serão realizadas em 9 de maio de 2006 e a primeira sessão do mesmo começará em 19 de junho de 2006.
7. Assim estabelece o parágrafo preambular 6 da Res. 60/251: "Reconhecendo que a paz e a segurança, o desenvolvimento e os direitos humanos são os pilares do sistema das Nações Unidas e os alicerces da segurança e bem-estar coletivos e que o desenvolvimento, a paz e a segurança e os direitos humanos estão vinculados entre si e se reforçam mutuamente [...]".
8. O conhecido como "informe Panyarachun" defendeu que a Comissão de Direitos Humanos continuasse existindo, mas com uma composição universal, isto é, com os 192 Estados-membros da Organização. *Cfr.* Assembléia Geral, Doc. A/59/565, de 2 de dezembro de 2004, parágrafo 285. A longo prazo, o próprio Grupo considerou que a Comissão deveria converter-se num Conselho de Direitos Humanos que fosse um órgão principal da Carta, assim como o Conselho de Segurança (*Ibid.*, parágrafo 291).
9. Assembléia Geral, Doc. A/59/2005, "Um conceito mais amplo da liberdade: desenvolvimento, segurança e direitos humanos para todos", de 21 de março de 2005, pág. 67, parágrafo 8 (e).
10. O parágrafo 7 da resolução 60/251 estabelece a distribuição geográfica. Conforme a primeira eleição praticada a 9 de maio de 2006, o Conselho de Direitos Humanos fica configurado como segue: Grupo de Estados de África: 13 lugares (Argélia, Camarões, Djibuti, Gabão, Gana, Máli, Marrocos, Maurício, Nigéria, Senegal, África do Sul, Tunísia e Zâmbia); Grupo de Estados da Ásia: 13 lugares (Arábia Saudita, Bahrein, Bangladesh, China, Filipinas, Índia, Indonésia, Japão, Jordânia, Malásia, Paquistão, República da Coréia e Sri Lanka); Grupo de Estados da Europa oriental: 6 lugares (Azerbaijão, Federação Russa, República Checa, Polônia, Romênia e Ucrânia); Grupo de Estados da América Latina e do Caribe: 8 lugares (Argentina, Brasil, Cuba, Equador, Guatemala, México, Peru e Uruguai); Grupo de Estados da Europa ocidental e outros Estados: 7 lugares (Alemanha, Canadá, Finlândia, França, Países-Baixos, Reino Unido da Grã Bretanha, Irlanda do Norte e Suíça).
11. O voto secreto é uma novidade importante porque permite que os Estados votem conscientemente, livres da pressão política usual das grandes potências. O risco de se ver politicamente deslegitimado pela comunidade internacional é o que, presumivelmente, levou os Estados Unidos a anunciar que não apresentará sua candidatura, embora este anúncio seja coerente com seu voto contra a criação Conselho de Direitos Humanos (Assembléia Geral, Res. 60/25).
12. Assembléia Geral, Res. 60/251, Parágrafo 8.
13. Ambigüidade que foi aproveitada pelos Estados candidatos à primeira eleição, que se limitaram a publicar suas "conquistas" em matéria de direitos humanos e a realizar promessas de pouca profundidade.

14. Ibid. parágrafo 8 *in fine*. Pelo menos em 26 dos Estados eleitos em 9 de maio de 2006 (*vid. supra*, nota 10), podem-se constatar violações graves e sistemáticas de um bom número de direitos humanos.
15. Ibid., parágrafo 9.
16. Ibid. Parágrafo 1. Também nasce o Conselho de Direitos Humanos com certo caráter provisório pois, como já indicamos, anuncia-se que "a Assembléia irá rever seu estatuto ao completar cinco anos de sua criação".
17. Ibid. Parágrafo 10. Contudo, isso significa um certo progresso em relação à Comissão de Direitos Humanos, que estava autorizada a reunir-se durante um só período de sessões ordinárias ao ano, com seis semanas de duração.
18. Ibid. parágrafo 10 *in fine*.
19. Ibid. Parágrafo 2.
20. Ibid. Parágrafos 3-5.
21. Ibid. Parágrafo 5.e). Prevê-se também que o Conselho de Direitos Humanos determinará as modalidades e a atribuição de tempo necessária do mecanismo universal de revisão periódica no prazo de um ano depois da realização de seu primeiro período de sessões.
22. Vid. doc. A/59/2005/Add.3, de 26 de maio de 2005, parágrafo 86.
23. Um antecedente muito valioso é constituído pela Comissão de Especialistas em Aplicação de Convênios e Recomendações da OIT, composta por 20 especialistas independentes. Ela informa anualmente a Conferência Internacional do Trabalho sobre o cumprimento dos convênios internacionais do trabalho por parte de cada um de seus Estados-partes.
24. OIT, Unesco, FAO, OMS.
25. PNUD, Unicef, ACNUR, PMA, a Comissão de Construção da Paz.
26. Especialmente o departamento de operações de manutenção da paz ou o departamento de assuntos humanitários.
27. Comissão de Direitos Humanos, Res. 2005/35, de 19 de abril de 2005, Anexo. Estes princípios foram confirmados pelo ECOSOC e pela Assembléia Geral em fins de 2005.
28. Comissão de Direitos Humanos, Res. 2005/81, Parágrafo 20, de 21 de abril de 2005. A atualização desses princípios havia sido realizada pela professora Diane Orentlicher, especialista independente. Os princípios podem ser consultados no doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (ECOSOC), de 8 de fevereiro de 2005.
29. O texto da futura Convenção está disponível no site da Alta Comissão: <www.ohchr.org>, acesso em 15 de agosto, 2006. O citado projeto deverá ser aprovado formalmente pelo Conselho de Direitos Humanos em junho de 2006 e posteriormente pela Assembléia Geral em dezembro de 2006.
30. Assembléia Geral, Res. 60/251, Parágrafo 5.c).
31. Ver, por exemplo, a decisão 2005/114 da Sub-Comissão.
32. Assembléia Geral, Res. 60/251, parágrafo 6.
33. Ibid., parágrafo 6 *in fine*.
34. Cabia à Comissão de Direitos Humanos renovar em 2006 o mandato de 21 desses procedimentos especiais, mas a prematura suspensão de seu período de sessões em março de 2006 impediu-a de se pronunciar sobre este extremo crucial, deixando a decisão nas mãos do Conselho de Direitos Humanos.
35. Ibid., parágrafo 11 *in fine*.
36. Ibid., parágrafo 5.e).

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

Mexicana, formada em Direito pela Universidade Autônoma do México e mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Notre Dame, Estados Unidos. Atual coordenadora regional para a América Latina e Caribe na Coligação para o Tribunal Penal Internacional (CTPI).

As opiniões expostas neste artigo são de responsabilidade exclusiva da autora e não representam a opinião da CTPI.

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) oferece um inovador e complexo sistema de justiça que contempla os direitos das vítimas. Ainda que esses direitos não sejam absolutos, por estarem sujeitos às garantias de um julgamento justo e imparcial, o Tribunal reconhece as vítimas como partes legítimas em seus procedimentos. No entanto, esse sistema representa um grande desafio, já enfrentado por esse Tribunal nas primeiras investigações e no início de seu primeiro caso.

Ao longo deste trabalho, serão explicados o papel das vítimas no sistema de justiça do TPI, os direitos estabelecidos no Estatuto e demais normas aplicáveis aos procedimentos do Tribunal, assim como a sua interpretação realizada pelo Tribunal em suas primeiras decisões. Ainda, será esclarecida a organização estabelecida pelo Tribunal para dar conta dessa importante incumbência.

Original em espanhol. Traduzido por Cecília Ramos.

PALAVRAS-CHAVE

Tribunal Penal Internacional – Vítimas – Direito das Vítimas – Direito à Participação – Direito à Proteção – Direito à Reparação



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

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

O PAPEL DAS VÍTIMAS NOS PROCEDIMENTOS PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: SEUS DIREITOS E AS PRIMEIRAS DECISÕES DO TRIBUNAL

Paulina Vega González

Para surpresa de todos, e incluindo os prognósticos mais otimistas, o Tribunal Penal Internacional (de agora em diante citado como “TPI” ou “Tribunal”) é hoje uma realidade; e, menos de oito anos depois de adotado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional¹ (de agora em diante citado como “Estatuto de Roma” ou “Estatuto”), já tiveram início os primeiros inquéritos e o primeiro caso.² Diante desses fatos, faz-se necessário abordar um dos temas mais inovadores deste nascente sistema de justiça penal internacional: os direitos das vítimas nos procedimentos do Tribunal. Nesta linha, este trabalho tem como principal objetivo oferecer ao leitor uma visão geral do papel das vítimas e a interpretação dada pelo Tribunal em suas primeiras decisões.

O reconhecimento dos direitos das vítimas representa um dos maiores avanços da justiça penal internacional. Esses direitos consistiram em uma novidade e em um grande desafio enfrentado pelo Tribunal já em suas primeiras atuações. No entanto, pouco se escreveu sobre o tema,³ ainda que a cada dia se reconheça mais sua importância no discurso dos próprios funcionários do TPI e por parte dos estudiosos do direito penal internacional.

Com a intenção de facilitar o entendimento do papel das vítimas no sistema de justiça do TPI, proponho em primeiro lugar detalhar quais são os direitos estabelecidos no Estatuto e as demais normas aplicáveis aos procedimentos do Tribunal, assim como a interpretação que destes fez o Tribunal em suas primeiras decisões, para, em segundo lugar, abordar a organização adotada pelo Tribunal para dar conta de sua importante incumbência junto às vítimas em relação aos mais graves crimes contra a humanidade.

Ver as notas deste texto a partir da página 37.

A inclusão dos direitos das vítimas: novidade e desafio para o Tribunal Penal Internacional

A inclusão dos direitos das vítimas no Estatuto é um tema inovador para a justiça penal internacional, porque ao contrário do que se poderia pensar quanto aos tribunais penais que precederam, o TPI, a saber, o Tribunal Militar de Nuremberg, o de Tóquio, os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e o de Ruanda, não encontramos antecedentes, nem em seus estatutos, nem em sua prática ou em sua jurisprudência, relativos à inclusão dos direitos das vítimas tal como se encontram refletidos no Estatuto de Roma. Nesses tribunais, as vítimas não foram consideradas como parte legítima e independente nos procedimentos, razão pela qual não lhes foi outorgado um espaço próprio e sua participação se limitou ao oferecimento de depoimentos na qualidade de testemunhas.

Desse modo, previamente à adoção do Estatuto de Roma, e mesmo na própria Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para o Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, a discussão sobre a inclusão da participação das vítimas nos procedimentos fez parte dos acalorados debates entre as delegações durante as negociações do articulado do Estatuto.⁴ Isso se deveu ao fato de que o papel das vítimas em um processo penal não era completamente compreendido por todas as delegações dos Estados participantes; nesse sentido, não existia certeza sobre que acordo seria finalmente alcançado pelos Estados ao aprovarem o Estatuto de Roma.

Para alguns países, como França, Argentina, Colômbia ou Guatemala, o papel das vítimas nos processos perante o TPI era mais facilmente compreendido porque, em sua legislação nacional, encontra-se nos processos penais, em maior ou menor grau, a figura da parte civil ou do “querelante solidário”, em que a vítima conta com um papel independente daquele do Procurador. Por isso, esses países entendiam a demanda das organizações da sociedade civil,⁵ que insistiam em que se reconhecesse um papel autônomo para as vítimas nos processos do TPI.

No entanto, se para os países da América Latina os direitos das vítimas no processo penal continua sendo um tema pouco explorado, apesar de compartilharem o sistema jurídico civil ou romano-germânico, para os países com sistema jurídico anglo-saxão, ou de *common law*, esse elemento é totalmente estranho.

O Estatuto é resultado do equilíbrio entre os diferentes sistemas jurídicos existentes, estabelecendo um sistema misto em seus procedimentos, nos quais podemos encontrar tanto alguns aspectos derivados do sistema civil como outros, derivados do sistema anglo-saxão. Essa mescla trouxe consigo a inclusão de um inovador sistema de justiça que reconhece a importância das vítimas na luta contra a impunidade e lhes outorga um papel autônomo. Esse reconhecimento

se encontra plasmado no próprio Preâmbulo do Estatuto, ao ter presente que, “[...] no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade”. No entanto, o exercício desse papel e desses direitos ainda se encontra limitado pelos direitos da defesa e pelas garantias de um julgamento justo e imparcial, tal como detalhado nos itens a seguir.

Os direitos das vítimas se encontram dispersos nos diferentes corpos normativos que regulam os procedimentos perante o Tribunal, a saber: o Estatuto, no qual se estabelecem os princípios direitos; as Regras de Procedimento e Prova;⁶ o Regulamento do Tribunal;⁷ e o Regulamento da Secretaria do Tribunal.⁸ Nesses instrumentos existem mais de 115 disposições que fazem referência às vítimas,⁹ uma cifra que nada mais faz do que refletir a complexidade do sistema, regulando a forma como os direitos previstos podem ser exercidos, e como o Tribunal, por meio de seus distintos órgãos, se organiza para cumprir a importante incumbência que lhe foi atribuída com relação às vítimas.¹⁰

Os direitos das vítimas

Como mencionamos anteriormente, é no Estatuto de Roma que se estabelecem os direitos das vítimas; mas, antes de entrar na análise desses direitos, é importante esclarecer o conceito de vítima para o Tribunal e compreender, assim, quem pode ser considerado titular desses direitos. A regra 85 assim define as vítimas:

para os fins do Estatuto e das Regras de Procedimento e Prova:

- *por “vítimas” entender-se-ão as pessoas naturais que tenham sofrido um dano como consequência do cometimento de algum crime da competência do Tribunal;*
- *por vítimas poder-se-ão entender também as organizações ou instituições que tenham sofrido danos diretos a algum de seus bens que esteja dedicado à religião, à instrução, às artes, às ciências ou à beneficência, e a seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares e objetos que tenham fins humanitários.*

Esta regra não avança muito na definição de quais características o dano sofrido deve apresentar ou se a pessoa deve ser afetada direta ou indiretamente.¹¹ De sua redação podemos concluir que, em princípio, qualquer pessoa pode ser reconhecida como vítima perante o Tribunal, se considerar haver sofrido um dano em consequência do cometimento de um crime de genocídio, um crime contra a humanidade ou um crime de guerra, de acordo com a definição contida no Estatuto; se esse crime é colocado sob a jurisdição do Tribunal por competência *ratione personae*, *loci* e *ratione temporis*, e se demonstrar perante ele que o dano sofrido é produto das condutas citadas.

Os direitos das vítimas podem ser agrupados em três grandes categorias: (1) o direito à participação, (2) o direito à proteção e (3) o direito à solicitação de reparação. Desses direitos, que podemos chamar de “principais”, derivam, por sua vez, os direitos “acessórios”, como se explica nos itens a seguir. No entanto, como mencionamos anteriormente, esses direitos não são absolutos, já que, para se manter um julgamento justo e imparcial em que se respeitem os direitos e garantias judiciais do acusado, outorgou-se ao Tribunal a faculdade de decidir a melhor forma como os direitos das vítimas poderão ser exercidos, a saber, de uma maneira que não impliquem detrimento de um julgamento justo e imparcial. Em outras palavras, o exercício dos direitos se encontra ainda condicionado às decisões dos juízes, que em cada caso terão a função de velar, por um lado, pelo respeito a um julgamento justo e, por outro, pelo exercício dos direitos das vítimas.

Torna-se fundamental reconhecer que nesse equilíbrio necessário entre os direitos do acusado e os direitos das vítimas existe já uma obrigação do Tribunal que, a princípio, deverá permitir e viabilizar o exercício dos direitos das vítimas de maneira efetiva ou fundamentar as razões que motivam um exercício restringido desses direitos.¹²

A seguir serão explicitadas as categorias dos direitos principais. Posteriormente, será enfocada a interpretação sobre os direitos das vítimas dada na primeira decisão da Câmara de Questões Preliminares I do Tribunal no caso da República Democrática do Congo.¹³ Este é considerado o primeiro precedente jurisprudencial sobre os direitos das vítimas no TPI.

Direito à participação

O direito à participação das vítimas nos procedimentos do Tribunal é o principal direito outorgado pelo Estatuto e sua base está no artigo 68 (3), que estabelece:

Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.

Do texto desta disposição desprendem-se diversos elementos que devem ser considerados para se compreender o alcance desse direito. Estes elementos serão analisados à luz das regras 89 a 93 e de diversas disposições do Regulamento do Tribunal e da Secretaria.

Em primeiro lugar, as vítimas têm o direito de apresentar e de ter consideradas

suas opiniões e observações quando seus interesses pessoais se virem afetados por determinada atuação do Tribunal. Para exercer esse direito, as vítimas deverão apresentar uma solicitação por escrito ao Secretário do Tribunal, de acordo com a regra 89 (1), na qual deverão expor sua intenção de exercer o direito à participação e as razões pelas quais consideram que devem ser reconhecidas em sua qualidade de vítimas em uma determinada situação ou caso.

Com o objetivo de viabilizar o exercício desse direito pelas vítimas, a Secretaria do Tribunal elaborou formulários padrão de solicitações de participação.¹⁴ Esses formulários deverão ser distribuídos pela própria Secretaria naqueles lugares onde o Tribunal realiza atividades de investigação e, na medida do possível, estar acessíveis nos idiomas falados pelas vítimas;¹⁵ elas deverão preferentemente fazer uso desses formulários e assegurar-se de fornecer ao Tribunal toda a informação ali solicitada.¹⁶ A Secretaria deverá auxiliar as vítimas no preenchimento desses formulários e capacitar para esse fim as vítimas, as pessoas que trabalhem com as vítimas ou grupos de vítimas no local dos fatos.¹⁷

As solicitações de participação também deverão, na medida do possível, ser apresentadas no início da etapa da qual se deseja participar, e em um dos idiomas de trabalho do Tribunal, ou seja, inglês ou francês. Essas solicitações serão enviadas pela Secretaria à Câmara correspondente, com um informe sobre todas as solicitações recebidas, com a intenção de facilitar a decisão dessa Câmara.¹⁸ Será essa Câmara que determinará se, de acordo com a regra 85, os solicitantes comprovaram ser vítimas.

Para facilitar a decisão da Câmara, o Secretário poderá pedir informação adicional àquela apresentada na solicitação de participação, de acordo com a norma 86 (4).¹⁹ O pedido de informação adicional também poderá ser realizado pela Câmara, com o objetivo de fundamentar sua decisão.

Uma vez que o Tribunal tenha à sua disposição essas solicitações, determinará quem possui o caráter de vítima (e, portanto, poderá participar nos procedimentos) e a modalidade dessa participação, de acordo com a regra 89.²⁰

Quando as vítimas poderão exercer esse direito?

O direito à participação pode ser exercido em quaisquer das etapas dos procedimentos perante o Tribunal, que compreendem: o inquérito, desenvolvido exclusivamente pela Procuradoria; o processo, que se inicia com a identificação do suposto responsável e a solicitação de uma ordem de detenção, ou com a apresentação do acusado perante o Tribunal para a audiência de confirmação das acusações, etapa que inclui a apelação; e, finalmente, a reparação, no caso desta etapa ser celebrada em separado, depois de emitida a sentença condenatória.

Em todas essas etapas existem disposições que fazem referência explícita

aos direitos das vítimas. Desse modo, por exemplo, na etapa de inquérito, as vítimas podem enviar informações ao Procurador para provocar o início de um inquérito *motu proprio*, de acordo como o artigo 15 (3); poderão também apresentar observações perante a Câmara de Questões Preliminares quando o Procurador entregar um pedido de autorização para o início de um inquérito. Já na etapa do processo ou julgamento enquanto tal, no caso da competência do Tribunal ou da admissibilidade ser impugnada, de acordo com o artigo 19 (3),²¹ as vítimas poderão apresentar suas observações. Finalmente, de acordo com o artigo 82 (4), as vítimas poderão, na etapa de reparações, apelar da ordem de reparações.

Diante desse quadro, podemos adiantar que existirão diferentes grupos de vítimas nas diferentes fases do processo perante o Tribunal, uma vez que são analisadas situações em que presumivelmente foram cometidos crimes da competência do Tribunal e das quais se devem individualizar posteriormente os supostos responsáveis para, por fim, condenar os culpados dos fatos provados. Isso gera a possibilidade de que, num primeiro momento, na etapa de inquérito, exista um primeiro grupo de vítimas, as “vítimas da situação”. Em uma segunda etapa, o grupo seria reduzido àquelas que alegam ser as “vítimas dos fatos” imputados ao suposto responsável dos crimes submetidos a julgamento pelo Procurador. Finalmente, um terceiro grupo, as “vítimas do condenado”, seria aquele que demonstrou ter sofrido danos produzidos pelos fatos pelos quais o responsável foi condenado.

Esse foi o complexo cenário enfrentado pelo Tribunal em suas primeiras decisões. É esse cenário que o levará a se perguntar, em um dado momento, que tipo de justiça oferecerá às vítimas que fiquem fora do último grupo de vítimas. A questão tornar-se-á ainda mais complexa se for de conhecimento público que o Procurador só enfocará os julgamentos e os inquéritos daquelas pessoas que tenham o maior grau de responsabilidade nos crimes. Isso gerará um número escasso de julgamentos nos quais se poderá supor a existência de uma grande quantidade de vítimas.

Todavia, regressando ao exercício do direito à participação, na medida do possível as vítimas deverão apresentar suas solicitações de participação antes do início da etapa do procedimento na qual desejam expor suas observações. Para conseguir isso, o Tribunal deverá dar publicidade ao início do inquérito ou dos procedimentos perante o Tribunal, particularmente no lugar onde as vítimas poderiam ser encontradas, e viabilizar assim que elas apresentem a solicitação de participação no início dos procedimentos.

Realizada a solicitação, a Câmara competente deverá decidir se os solicitantes forneceram elementos suficientes para se supor que preenchem os requisitos mencionados na regra 85 em relação à situação ou ao caso concreto a que sua solicitação faz referência. Posteriormente, o Tribunal deverá decidir,

no caso de se reconhecer a condição de vítima perante ele, a forma de participação e se esta deverá ser levada a cabo por seu representante legal. Essa decisão da Câmara deverá ser comunicada às partes e poderá ser posteriormente modificada de acordo com a regra 91 (1).

As solicitações das vítimas deverão ser levadas ao conhecimento da Procuradoria e da Defesa. No entanto, as vítimas poderão pedir que alguma informação permaneça em sigilo para garantir sua segurança, e a Câmara respectiva deverá decidir sobre a procedência dessa solicitação ou sobre as medidas que podem ser adotadas a respeito.

A representação legal

Intimamente vinculada ao direito à participação está a representação legal, uma vez que esse direito, deverá ser exercido pelos representantes legais em certas ocasiões processuais.²² Por isso, um direito acessório à participação é o direito da vítima de eleger livremente seu representante legal.²³ Esses representantes deverão cumprir certos requisitos para serem aceitos pelo Tribunal, como, por exemplo, possuir dez anos de experiência.²⁴ Essas são as mesmas qualificações exigidas dos representantes da defesa, conforme o estabelecido nas Regras de Procedimento e Prova 22 e 90 (6)

Foi igualmente contemplada a figura do assistente legal, com a intenção de permitir que a pessoa mais próxima às vítimas faça parte de sua representação legal perante o Tribunal.²⁵ Dessa forma, todo aquele que cumpra com os requisitos estabelecidos deverá preencher os formulários respectivos, fornecendo a informação pertinente, e solicitar à Secretaria do Tribunal seu credenciamento como representante, explicitando seu desejo de ser representante legal das vítimas, da defesa ou de qualquer parte indistintamente.²⁶

Adicionalmente, o Tribunal previu que o número de vítimas de cada situação será elevado, e, com o objetivo de velar pela integridade do julgamento e agilizar os procedimentos, mas ao mesmo tempo permitir a participação, criou a figura da representação comum para as vítimas.²⁷ Pode-se esperar que essa modalidade seja utilizada com ampla frequência nos procedimentos, particularmente na etapa do julgamento. Nessa etapa, a necessidade de que as vítimas ou grupos de vítimas elejam um representante comum pode ser estabelecida pelo Tribunal a partir do momento mesmo em que ele decida sobre a solicitação de participação.²⁸

O Tribunal tem um papel ativo diante da representação legal das vítimas, que, embora não seja tão amplo como aquele papel tido diante da representação legal da defesa, o obriga a assisti-las no exercício de seus direitos. Nesse sentido, a Secretaria do Tribunal viabilizará a eleição de um representante legal,²⁹ particularmente quando for impossível para as vítimas ou grupos de vítima

elegerem livremente seu representante comum. Para isso, o Secretário deverá observar as opiniões das vítimas a todo momento.³⁰

Todos estão cientes dos altos custos que a participação nos procedimentos do Tribunal implicará para as vítimas. No geral, as vítimas que participam em instâncias internacionais são assistidas por organizações que, por sua vez, contam com um financiamento limitado para realizar essa tarefa. Diante desse fato, o Tribunal previu, ainda que de maneira limitada e de acordo com as normas 83 e 84 (Regulamento do Tribunal) e a regra 90 (5) (Regras de Procedimento e Prova), dar assistência financeira às vítimas para cobrir os gastos implicados na representação legal. A possibilidade de acesso à assistência paga,³¹ cujo alcance será determinado pela Secretaria em consulta à Câmara respectiva, deverá ser informada às vítimas. Para acessar essa assistência, o Secretário desenvolveu um formulário de solicitação em que se determinam os recursos do solicitante e da vítima, dados que permitem decidir se se cobrirá total ou parcialmente essa assistência. Essa decisão poderá ser revista pela Presidência se solicitado pela vítima.³²

A notificação e a publicidade dos procedimentos

Outro direito acessório ao direito à participação é o direito à notificação. Uma vez que as vítimas sejam reconhecidas como tais perante o Tribunal, em uma situação ou em um caso, diretamente ou por meio de seus representantes legais, elas têm direito a ser notificadas e informadas, entre outras diligências: dos avanços dos procedimentos;³³ das decisões da Câmara correspondente; das datas das audiências; e da interposição de recursos pelas partes.

Tanto a publicidade dos procedimentos como a notificação às vítimas são fundamentais para garantir que elas possam exercer seu direito à participação. Essa importância é reconhecida, por exemplo, pela norma 87 do Regulamento do Tribunal, que estabelece a obrigação explícita do Procurador de notificar as vítimas, de acordo com a regra 50 (1) e a regra 92 (2) (Regras de Procedimento e Prova). Cabe dizer que essa obrigação deriva igualmente do papel que foi reconhecido às vítimas de impulsionar o Procurador a abrir um inquérito *motu proprio*. Por isso, as vítimas têm o direito explícito de ser notificadas das decisões tomadas pelo Procurador.³⁴ Da mesma forma que a Procuradoria, e de acordo com o artigo 15 do Estatuto de Roma, a Secretaria poderá auxiliar nessa notificação, se assim for requerido pela Procuradoria.³⁵

Além disso, a obrigação de notificar e dar adequada publicidade às atuações do Tribunal deriva genericamente das regras 92 (8) e 96 (1) (Regras de Procedimento e Prova). Essa obrigação do Tribunal encontra-se detalhada no Regulamento da Secretaria,³⁶ no qual se reconhece novamente a importância de que a informação seja acessível às vítimas para viabilizar assim o exercício de seus direitos.

Finalmente, é importante ainda mencionar sobre o exercício do direito à participação, que foi outorgado aos juízes o poder de negar uma solicitação de participação se considerarem que nela não ficou certificada a qualidade de vítima perante o Tribunal de acordo com os requisitos mencionados. Essa situação vem acompanhada do direito da vítima de apresentar outra solicitação em uma etapa ulterior, de acordo com a regra 89 (2) (Regras de Procedimento e Prova), e, da mesma maneira, do direito de retirar uma solicitação de participação a qualquer momento, se assim convier a seus interesses.³⁷

Direito à proteção

O direito à proteção é outro importante direito das vítimas perante o Tribunal. Ele se baseia no artigo 68 (1) e no artigo 43 (6) do Estatuto de Roma. Esse direito, da mesma maneira que o direito à participação, é regulado pelas Regras de Procedimento e Prova³⁸ e por diversas disposições dos Regulamentos do Tribunal e da Secretaria.

De acordo com o artigo 68 (1) do Estatuto, essas medidas têm o objetivo de garantir “a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas”. Nesse sentido, o direito à proteção tem dois aspectos principais: por um lado, existem medidas gerais de prevenção e, por outro, medidas diretas ou concretas. As primeiras devem ser adotadas por todos os órgãos do Tribunal para reduzir os riscos implicados em uma aproximação das vítimas ao Tribunal, como consequência das investigações, pelo exercício de um direito pelas vítimas ou por comparecerem na qualidade de testemunhas. Já as segundas medidas serão tomadas caso a caso, quando se identifique um risco concreto que requiera atenção especial.

As medidas gerais de prevenção têm dois âmbitos distintos de aplicação, já que devem ser igualmente implementadas durante as atividades que o Tribunal realiza nos diversos locais ou em sua sede. Ainda que o Tribunal seja enquanto instituição o encarregado de implementá-las, a Secretaria é a principal responsável³⁹ por adotar medidas, como as ações nos locais onde se realizam as investigações.⁴⁰ É, ainda, a encarregada do programa de apoio às vítimas, que deve incluir, entre outros, assistência psicológica, ajuda social e assessoramento em todo lugar e momento em que a vítima tenha contato com o Tribunal.⁴¹

Além do programa de apoio, a confidencialidade com que as comunicações mantidas pelas vítimas com o Tribunal devem ser manejadas, principalmente na apresentação de suas solicitações,⁴² é uma das medidas gerais que o Tribunal estabeleceu para garantir o direito à segurança das vítimas. É importante mencionar que, ainda que essas solicitações devam tornar-se do conhecimento do Procurador e da Defesa, de acordo com a regra 87 (2) (b) (Regras de

Procedimento e Prova), para garantir um julgamento justo, o acesso às mesmas ou a parte delas poderá ser restringido pelo Tribunal como medida de garantia da segurança das vítimas, se for determinada a existência de um risco.⁴³ Para garantir essa confidencialidade, o Tribunal poderá solicitar à Secretaria que faça uso de pseudônimos, da distorção da imagem ou da voz, de videoconferências, ou retire do expediente público determinada informação, dentre outras medidas.⁴⁴

A responsabilidade do direito à proteção é assumida por todos os órgãos do Tribunal. Em alguns casos existem disposições particulares que obrigam determinados órgãos a tomar medidas ou abster-se de tomá-las se elas interferirem na segurança das vítimas. Um exemplo disso é a escolha dos meios para informar as vítimas,⁴⁵ em relação aos quais deverão ser tomadas todas as precauções para evitar os riscos que possam ser gerados como produto de sua participação nos processos perante o Tribunal.

Em relação às medidas individuais ou personalizadas de proteção que o Tribunal pode ordenar, parecem estar destinadas apenas às vítimas que compareçam perante o Tribunal, seja no exercício de um de seus direitos, seja ao serem chamadas como testemunhas. Isso está estabelecido no Regulamento da Secretaria,⁴⁶ que assinala que o Procurador ou o representante legal deverá preencher os formulários pertinentes para obter os serviços de assistência e para inclusão no programa de proteção coordenado pela Secretaria.⁴⁷ Alguns dos serviços outorgados por esse programa são: a realocação, a designação de um acompanhante e o reembolso dos gastos extraordinários, entre outros.⁴⁸

A realocação das vítimas⁴⁹ é a mais conhecida das medidas individuais. No entanto, pode-se esperar que seja utilizada somente em poucos casos e que não seja assumida como uma medida geral de proteção, por razões de orçamento e de logística. Em relação à figura do acompanhante, contemplada pelo Tribunal, ela tem o objetivo de possibilitar que as vítimas se aproximem do Tribunal com maior confiança e exerçam seus direitos ou testemunhem em seus procedimentos. O acompanhante deverá ser credenciado pela Secretaria seguindo diversos critérios derivados do entorno da vítima ou de elementos objetivos, como a idade da vítima ou alguma necessidade de atenção especial.⁵⁰ Ainda que a Secretaria esteja autorizada a realizar uma avaliação preliminar, ela não deverá prejudicar a qualidade de vítima daquele que solicita esse enquadramento, pelo que se espera que essa avaliação seja geral e não rigorosa. Adicionalmente, quando as vítimas se apresentarem obedecendo uma ordem do Tribunal, a Secretaria será encarregada de providenciar as questões de logística envolvidas nessa apresentação, como o transporte e a hospedagem,⁵¹ com o objetivo de garantir, na medida do possível, sua segurança.

Adicionalmente, a Secretaria tem a obrigação de contar com uma base

de dados segura sobre todas aquelas pessoas que se apresentarão perante o Tribunal ou que se encontrarem em situação de risco, a fim de dar continuidade à sua proteção.⁵² Desse modo,, a Secretaria tem um papel ativo na adoção de medidas de proteção para garantir a segurança e a integridade física e psicológica das vítimas.⁵³

Direito ao pedido de reparação

Outro dos principais direitos das vítimas perante o Tribunal é o de reclamar reparação pelos danos sofridos em decorrência de crimes sob a competência do Tribunal. Esse direito é independente do direito à participação. Dessa forma, vítimas ou grupos de vítimas que não estão interessados em participar nos procedimentos perante o Tribunal, ou que não o tenham feito por falta de informação ou por alguma outra circunstância, mas que poderão ainda exercer o seu direito a solicitar reparação do dano. A base desse direito está contemplada no artigo 75 do Estatuto de Roma.

Da mesma maneira que o direito à participação, o direito à solicitação de reparação está desenvolvido pelas Regras de Procedimento e Prova⁵⁴ e pelos Regulamentos do Tribunal e da Secretaria. Nessa linha, as vítimas interessadas em solicitar a reparação deverão fazê-lo por escrito e de preferência utilizando os formulários-padrão desenvolvidos pela Secretaria para esse fim, em conformidade com a norma 88 do Regulamento do Tribunal. Nesses formulários é requerido às vítimas a apresentação de informações sobre o dano causado, o tipo de reparação solicitada e, se possível, os dados do suposto responsável e das testemunhas, no caso de conhecê-los, entre outros aspectos. Nesse processo, o Secretário tem o papel ativo de viabilizar o exercício desse direito, razão pela qual pode dar assistência na obtenção da informação adicional necessária para fundamentar a decisão do Tribunal e, ainda, auxiliar as vítimas a completar essas solicitações. O Tribunal, baseado nessas solicitações, na solicitação do Procurador, ou de ofício, em circunstâncias excepcionais, determinará em sua sentença o alcance da reparação do dano às vítimas e as bases ou os princípios nos quais se sustenta sua decisão.

De acordo com o artigo 75 (1) do Estatuto de Roma, o Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis à reparação, entre os quais estarão incluídas medidas de restituição, de indenização e de reabilitação. Espera-se que o Tribunal, para fundamentar suas decisões e estabelecer seus princípios de reparação, faça uso dos padrões internacionais existentes para a matéria, como os Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações,⁵⁵ assim como das decisões ou da

jurisprudência gerada pelos organismos internacionais de direitos humanos.

Essa decisão do Tribunal poderá determinar que a pessoa condenada repare o dano com seus bens e/ou que se utilize o *Fundo Fiduciário em benefício das vítimas e suas famílias* para cobrir a reparação. A reparação poderá ser individual, coletiva ou uma combinação de ambas, conforme responda às necessidades do caso concreto.⁵⁶

As primeiras interpretações do Tribunal sobre os direitos das vítimas

No quadro da investigação iniciada pelo Procurador em 23 de junho de 2004, relativa à situação da República Democrática do Congo (de agora em diante citada como “RDC”), um grupo de seis vítimas apresentou individualmente sua solicitação de participação nos procedimentos. A decisão adotada pelo Tribunal sobre essas solicitações é a primeira na qual se realiza a interpretação do conteúdo dos direitos das vítimas, particularmente do direito à participação e de algumas das disposições explicadas nos itens anteriores.

A seguir serão ressaltadas as partes mais importantes dessa decisão da Câmara de Questões Preliminares I (de agora em diante citada como “Câmara” ou “CQP I”), encarregada de analisar a situação da RDC.⁵⁷ Cabe mencionar que, antes desta, a Câmara emitiu outras decisões nas quais também foram interpretadas diferentes disposições relacionadas com os direitos das vítimas, a saber: decidiu sobre a solicitação de medidas de proteção em benefício das vítimas;⁵⁸ solicitou de informação adicional às vítimas;⁵⁹ ordenou a celebração de uma audiência,⁶⁰ entre outras.

A decisão da CQP I envolveu três questões principais: (1) se o direito à participação das vítimas nos procedimentos do Tribunal, de acordo com os distintos regulamentos, inclui a etapa de inquérito; (2) no caso de se permitir a participação das vítimas na etapa de inquérito, qual deveria ser a forma dessa participação; e (3) se os seis solicitantes cumprem com os requisitos para ser reconhecidos como vítimas nos procedimentos perante o Tribunal.⁶¹

Para responder à primeira questão, a CQP I estudou a alegação do representante legal das vítimas, contida nas solicitações de participação, assinalando que essas foram apresentadas com fundamento no artigo 68 (3) do Estatuto. Ainda, considerou o memorando do Procurador, que se opôs à aplicação desse artigo na etapa de inquérito, alegando que os procedimentos aos quais o artigo faz referência não incluem essa etapa; que a participação das vítimas era inapropriada durante o inquérito; que os solicitantes não demonstraram que seus interesses tivessem sido afetados.⁶² Considerou também os argumentos do defensor *ad hoc*.

Em relação à primeira questão, a Câmara estudou o texto do artigo 68 (3)

do Estatuto em inglês e em francês, que são seus idiomas de trabalho, e concluiu que o termo “procedimentos” não exclui a etapa de inquérito e, portanto, esse artigo outorga um direito geral de acesso ao Tribunal nessa etapa.⁶³ A Câmara reconheceu o papel independente que foi outorgado à vítima para expressar suas opiniões e resgatou, de decisões de tribunais regionais de direitos humanos, a importância do papel das vítimas nos processos penais para a realização de seus direitos.⁶⁴

Nessa linha, a Câmara decidiu que o artigo 68 do Estatuto é aplicável também na etapa de inquérito⁶⁵ e que a participação das vítimas não põe em risco *per se* a integridade e a objetividade do inquérito.⁶⁶ Assinalou que o que poderia, em certo momento, colocar em risco essa integridade seria a forma como essa participação é exercida, razão pela qual a Câmara recordou que é ela quem deve decidir sobre a adoção de medidas necessárias para garantir que, sempre que se exercitem os direitos das vítimas, se preserve a integridade dos procedimentos. Como parte dessas medidas, a Câmara nomeou um representante *ad hoc* da defesa para a situação da RDC, que representa os interesses da defesa⁶⁷ nessa etapa, e decidiu igualmente restringir o acesso das vítimas a todos aqueles documentos que classifique como não-públicos dentro do expediente.⁶⁸

Sobre a segunda questão – se ficou demonstrado que os interesses dos solicitantes eram afetados na etapa de inquérito –, a Câmara considerou que eles se vêm necessariamente afetados de maneira geral durante essa etapa, já que é nela que se esclarecem os fatos constitutivos de crimes de competência do Tribunal e se identificam os supostos responsáveis. Por esse motivo, a participação dos solicitantes pode servir para ambos os propósitos e para, posteriormente, se solicitar reparação pelos danos sofridos.⁶⁹ No entanto, a Câmara igualmente notou que há uma distinção entre as situações e os casos, razão pela qual, na etapa de inquérito, as vítimas deverão reunir as características da regra 85 (Regras de Procedimento e Prova) apenas em relação à situação sob estudo. Já na etapa do julgamento, na qual os casos já estão delimitados, essas características têm que responder à definição contida nessa regra, mas em relação aos casos em particular.⁷⁰ Nesse sentido, a decisão da Câmara só tem efeitos para a etapa de inquérito em relação à situação da RDC. Isso não faz mais que comprovar o mencionado no início deste trabalho sobre a possibilidade de que existam diferentes grupos de vítimas, que se reduzirão conforme avançam os procedimentos.

Ademais disso, a Câmara interpretou que para reconhecer a qualidade de vítima na etapa de inquérito basta provar de modo definitivo que se sofreu um dano⁷¹ e que existem “bases para acreditar” que o dano alegado é produto de um dos crimes sob jurisdição do Tribunal.⁷²

Em relação aos formulários elaborados pela Secretaria para solicitar a

participação nos procedimentos, a Câmara decidiu que seu uso não é obrigatório e que as solicitações podem ser apresentadas por uma organização que conte com o consentimento da vítima.⁷³ Dessa forma, depois de analisar cada uma das solicitações das vítimas, a Câmara decidiu que os solicitantes deveriam ser reconhecidos como vítimas na etapa de inquérito, que deveria ser permitida sua participação nessa etapa, e qual modalidade essa participação deveria assumir: a participação foi reconhecida para a apresentação de opiniões e de preocupações, para a apresentação de documentos e para a solicitação da adoção de medidas especiais.

É importante mencionar que, em 23 de janeiro de 2006, a Procuradoria solicitou autorização à Câmara para apelar dessa decisão perante a Câmara de Apelações, por considerar errônea a interpretação feita pela Câmara sobre os direitos das vítimas.⁷⁴ A essa solicitação o representante das vítimas apresentou suas observações, que foram por sua vez comentadas tanto pela Procuradoria como pelo defensor *ad hoc*. Todas as intervenções foram analisadas pela CQP I, que em sua decisão rechaçou a solicitação do Procurador.⁷⁵ Finalmente, com o início do julgamento contra o senhor Thomas Lubanga Dylo, derivado da situação da RDC, três vítimas apresentaram sua solicitação a serem reconhecidas como tais neste caso,⁷⁶ a decisão da Câmara, na data da redação deste artigo, ainda se encontra pendente.⁷⁷ Nessa decisão, a Câmara deverá resolver se as vítimas credenciadas no inquérito cumprem com os requisitos da regra 85 (Regras de Procedimento e Prova) no caso em questão.

A organização do Tribunal para cumprir sua incumbência em relação às vítimas

O Tribunal organizou sua estrutura de maneira a cumprir sua incumbência em relação às vítimas, derivada das diversas disposições analisadas nos itens precedentes. O Tribunal, independentemente das ações adotadas por cada um de seus órgãos para responder a suas obrigações *vis-à-vis* às vítimas, criou uma estrutura particular sob sua Secretaria, já que esse é o principal órgão encarregado de viabilizar e auxiliar as vítimas no exercício de seus direitos. Por essa razão, neste item serão mencionados principalmente a estrutura que a Secretaria adotou e, da mesma maneira, a criação de órgãos independentes, mas ligados a essa incumbência do Tribunal.

A Secretaria conta com dois escritórios principais para atender a essa incumbência: a Unidade de Vítimas e Testemunhas e a Seção para a Participação e a Reparação das Vítimas. Essas unidades são conhecidas como VWU e VPRS, respectivamente, siglas extraídas de seus nomes em inglês. A seguir são explicadas as tarefas atribuídas a cada uma delas.

A Unidade de Vítimas e Testemunhas

A Unidade de Vítimas e Testemunhas (de agora em diante citada como “Unidade”) encontra seu fundamento no artigo 43 (6) do Estatuto. Sua principal função é velar pela segurança das vítimas e das testemunhas, e de todas as pessoas que possam sofrer riscos em consequência de seu contato com o Tribunal. Essa proteção, como mencionamos anteriormente, começa na promoção e na adoção de políticas institucionais no Tribunal, tendentes a garantir a integridade física e psicológica das vítimas, e se estende até a adoção de medidas particulares que diminuam os possíveis riscos enfrentados pelas vítimas em consequência de sua aproximação ao Tribunal.

A Unidade tem, além disso, a tarefa de providenciar que todos os órgãos do Tribunal que tenham contato com as vítimas adotem as medidas necessárias para garantir seu direito à proteção,⁷⁸ e para garantir a adoção de medidas que tendam a evitar que o contato das vítimas ou testemunhas com o Tribunal seja uma experiência por si traumática. Por isso outorgou-se atenção particular às vítimas de crimes de violência sexual e aos menores de idade que tenham contato com o Tribunal.⁷⁹

Adicionalmente, essa Unidade coordena, suas atividades na medida do possível com os trabalhos próprios da Procuradoria, com a intenção de que as vítimas, a partir de sua aproximação com o Tribunal, sejam tratadas com dignidade e levando-se em consideração o sofrimento que experimentaram.

Por fim, essa Unidade está encarregada de implementar as medidas e programas de proteção mencionados no item que trata do direito à proteção, e deverá sugerir ao Secretário a adoção de certas medidas com base no exame de risco realizado. Por esse motivo poderá apresentar observações, quando assim seja requerido pela respectiva Câmara, que ofereçam elementos que possibilitem conhecer a situação de risco em que as vítimas podem encontrar-se devido à aproximação com o Tribunal.⁸⁰

A Seção para a Participação e a Reparação das Vítimas

A Seção para a Participação e a Reparação das Vítimas (de agora em diante citada como “Seção”) foi criada com base na norma 86 (9) do Regulamento do Tribunal, com o objetivo de viabilizar o exercício dos direitos à participação e à solicitação de reparação, respectivamente. Assim, ela está encarregada de prestar a devida assistência às vítimas em todas as etapas do procedimento.

Para cumprir esse encargo, a Seção desenvolveu materiais de informação e um guia para facilitar o exercício dos direitos das vítimas; elaborou os formulários-padrão para a solicitação de participação e de reparação; e está

encarregada de realizar seminários de capacitação e sensibilização dirigidos às vítimas e a seus representantes, particularmente naqueles lugares onde o Tribunal está atuando. Com isso, pretende-se ajudar as vítimas para que façam um uso informado de seus direitos e conheçam seu alcance; contribuir para um entendimento da incumbência do Tribunal; e, ao mesmo tempo, evitar a criação de falsas expectativas diante do que o Tribunal pode lhes oferecer.

A Seção será encarregada de processar as solicitações recebidas, informar sobre elas à Câmara correspondente, e realizar o informe a que nos referimos no item sobre a participação. Ao mesmo tempo, será responsável em dar assistência às vítimas na eleição dos representantes comuns, de acordo com o mencionado antes, ao abordarmos a figura da representação comum. Finalmente, a Seção poderá apresentar observações à Câmara, se assim for requerido, sobre qualquer aspecto que auxilie a decisão do Tribunal quanto a alguma solicitação das vítimas.

O Fundo Fiduciário em benefício das vítimas e de suas famílias

Os Estados decidiram estabelecer no Estatuto de Roma um Fundo Fiduciário (de agora em diante citado como “Fundo” ou “Fundo Fiduciário”) em benefício das vítimas dos crimes sob a competência do Tribunal e de suas famílias, com o objetivo de contribuir para a execução da função reparadora atribuída ao Tribunal. O Fundo se fundamenta no artigo 79 do Estatuto, no qual é estabelecida a independência desse órgão em relação ao Tribunal. O Fundo, criado pela Assembléia dos Estados Partes ao Estatuto de Roma (de agora em diante citada como “Assembléia” ou “AEP”) em 9 de setembro de 2002,⁸¹ poderá obter seus recursos por três vias, a saber: (1) dos bens apreendidos ao acusado/condenado, pelo conceito de multas; (2) das ordens de reparação; e (3) das contribuições voluntárias dos Estados ou instituições, organizações e indivíduos.⁸²

A Assembléia aprovou recentemente, em 3 de dezembro de 2005, o Regulamento do Fundo,⁸³ por meio do qual é regida a incumbência de viabilizar a reparação e a assistência às vítimas. Esse Fundo conta com um Conselho Diretivo integrado por cinco personalidades de alta qualidade moral, que, a título honorário, têm sob sua responsabilidade o manejo de valores e o bom funcionamento do Fundo. Além disso, a Assembléia estabeleceu uma Secretaria para viabilizar o trabalho cotidiano de recolhimento de fundos e a elaboração de propostas de atividades e de projetos que servirão para cumprir as ordens de reparação ditadas pelo Tribunal ou que poderão ser adotados no uso das contribuições voluntárias para assistência às vítimas, na medida em que seu regulamento permitir.

Apesar desse Fundo ser um órgão independente que complementa a atuação

do Tribunal, os Estados estabeleceram, no projeto de seu regulamento, um procedimento de atuação que, ainda que respeite a autonomia desse órgão, sujeita-o às decisões das respectivas Câmaras em diferentes momentos, antes que possa realizar atividades de assistência às vítimas.

Atualmente, ainda é necessário verificar o alcance que os membros do Conselho de Direção darão às atividades do Fundo na interpretação de sua incumbência, e o ponto de vista que o Tribunal adotará sobre essa função. Deve-se recordar que o Fundo foi estabelecido em benefício das vítimas dos crimes sob a competência do Tribunal e de suas famílias. Esse fato que possibilita adiantar que, numa interpretação ampla de sua incumbência, ele poderia cobrir as vítimas da situação e converter-se em parte da questão sobre como abordar o problema dos diferentes grupos de vítimas. Já uma interpretação restrita presumiria que o Fundo só deveria beneficiar as vítimas da pessoa condenada pelo Tribunal, com as advertências do que esta última interpretação suporia.

O Escritório Público de Defesa das Vítimas

O Regulamento do Tribunal dispõe sobre a criação de um Escritório Público de Defesa das Vítimas.⁸⁴ Esse escritório é independente da Secretaria do Tribunal⁸⁵ e tem a incumbência de prestar apoio e assistência às vítimas e a seus representantes legais em sua apresentação perante o Tribunal. Entre as atividades que o Escritório pode desenvolver encontram-se: o assessoramento especializado, a investigação e o comparecimento perante uma Câmara, tudo com a intenção de viabilizar, finalmente, o exercício dos direitos das vítimas perante o Tribunal.

Espera-se que esse Escritório auxilie a atuação dos representantes legais das vítimas nos processos perante o Tribunal, uma vez que estas sejam reconhecidas como tais em uma situação ou em um caso. O Escritório é encarregado de remover o registro das pessoas credenciadas como representantes das vítimas e dos assistentes, uma lista que deverá ser colocada à disposição das vítimas, como assinalado nos ítems anteriores. Os membros desse Escritório poderão assumir inclusive a representação que seja coberta pelo Tribunal por meio da assistência financeira, à qual se fez referência no item sobre a representação legal.

Em outras palavras, o Escritório terá como função principal aproximar as vítimas e seus representantes do Tribunal, uma vez que, podemos adiantar, o fato deste estar localizado na cidade de Haia implica uma distância natural frente às vítimas de situações ou de casos sob investigação. Por essa razão, prevê-se inclusive que os funcionários do Escritório assistam às audiências e realizem a defesa ou a apresentação das observações ou interesses das vítimas.

Por fim, vale mencionar que, no âmbito operacional, os diferentes órgãos

do Tribunal, por meio de distintas dependências, unidades ou seções, reúnem-se em grupos de trabalho para resolver as questões relacionadas com as vítimas, com a intenção de coordenar, na medida do possível, suas ações no local dos fatos e dentro do Tribunal. Essa prática é de suma importância, pois, em teoria, deveria viabilizar a coordenação entre a Procuradoria e a Secretaria, uma vez que são esses órgãos que estabelecerão o contato inicial com as vítimas, derivado da investigação ou das medidas de difusão e capacitação no local dos fatos. Desde esse primeiro contato o Tribunal deve conduzir-se com a sensibilidade necessária e de forma tal que sua atuação não gere riscos adicionais às vítimas.

Conclusões

O Tribunal Penal Internacional oferece um inovador e complexo sistema de justiça que contempla os direitos das vítimas e as considera como parte autônoma dos procedimentos. Ainda que esses direitos não sejam absolutos, por estarem sujeitos às garantias de um julgamento justo e imparcial, eles devem ser considerados um avanço do sistema de justiça penal internacional proposto pelo Tribunal. Este avanço coloca um outro desafio para o Tribunal, que deverá ser conduzido da melhor maneira para que possa legitimar a sua atuação

Para tornar realidade todos esses direitos e permitir às vítimas o seu exercício, o Tribunal, por meio de seus diferentes órgãos, deve adotar as ações necessárias que viabilizem sua prática. Assim, o Tribunal tem, na medida do possível, a tarefa de ajudar as vítimas a compreender a importância de seu papel na obtenção de justiça. Isso só será alcançado se se projetar uma campanha de difusão e sensibilização que permita às vítimas entender as capacidades do Tribunal, sua incumbência e suas limitações, e onde se ressalte que esse sistema de justiça reconhece e garante seus direitos. O Tribunal deverá também entender as necessidades das vítimas para responder-lhes e gerar nelas o sentimento de que a justiça internacional constitui uma ferramenta útil nos processos de reconciliação ou de paz, e que pode ajudar na difícil tarefa de reconstrução do tecido social afetado por graves crimes.

Nesse sentido, as primeiras decisões do Tribunal assentam antecedentes que em geral cumprem com as expectativas que foram colocadas em matéria do exercício dos direitos das vítimas. Podemos esperar que esses antecedentes jurisprudenciais sejam enriquecidos conforme avancem os procedimentos e o Tribunal delibere sobre outros casos. As organizações da sociedade civil, reunidas no grupo de trabalho sobre os direitos das vítimas, dão continuidade a todos os temas vinculados às vítimas no TPI e seguem trabalhando para que este Tribunal adote as medidas necessárias para cumprir a responsabilidade que lhe foi outorgada com relação às vítimas.⁸⁶

Adicionalmente, o Tribunal pôs na mesa de discussão a necessidade de

que as legislações nacionais, que não o tenham feito até esta data, considerem a inclusão dos direitos das vítimas nos processos penais de forma independente, assim como a adoção de medidas necessárias para garantir seu exercício, não deixando que o Tribunal seja a única possibilidade de ter seus direitos reconhecidos e respeitados.

NOTAS

1. ONU, Doc. A/CONF.183/9, adotado em 17 de julho de 1998 em vigor a partir de 1º de junho de 2002.
2. Atualmente o Tribunal realiza investigações sobre as situações referentes a Uganda, Darfur, no Sudão, e República Democrática do Congo. Desta última derivou o primeiro caso, nº 01/04-01/06, "The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo". Para maior informação, visite a página oficial do TPI, <www.icc-cpi.int>, acesso em 12 de setembro de 2006.
3. Um dos poucos artigos escritos em espanhol sobre o tema é de Gilbert Bitti e Gabriela Gonzalez, "La participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional", in José Guevara e Tarciso Del Maso, *La Corte Penal Internacional: una visión Iberoamericana*, México, Editorial Porrúa, 2005, pp. 669-684.
4. Para consultar os textos dos trabalhos preparatórios e posteriores à Conferência de Plenipotenciários, visite <<http://www.un.org/spanish/law/icc/>>, acesso em 12 de setembro de 2006.
5. Diversas organizações da sociedade civil, principalmente de direitos humanos, deram continuidade às negociações prévias e posteriores à adoção do Estatuto de Roma. A Coligação para o Tribunal Penal Internacional articulou os esforços dessas organizações e na atualidade elas continuam trabalhando para que o TPI seja uma instituição justa, efetiva e independente. Para maior informação sobre o trabalho da Coligação, visite <www.iccnw.org>, acesso em 12 de setembro de 2006.
6. Tribunal Penal Internacional, Doc. ICC-ASP/1/3 (parte II-A), adotadas pela Assembléia dos Estados Partes em 9 de setembro de 2002.
7. Tribunal Penal Internacional, Doc. ICC-BD/01-01-04, adotado pelo Tribunal Penal Internacional em 26 de maio de 2004 e modificado (ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05) em 9 de março de 2005.
8. Tribunal Penal Internacional, Doc. ICC-BD/03-01-06, adotado pelo Tribunal Penal Internacional em 6 de março de 2006. Este documento se encontra disponível, na data de publicação deste artigo, somente em inglês e francês. A tradução das normas utilizadas neste estudo foi realizada pela autora e não deve ser considerada como tradução oficial.
9. Algumas das disposições que fazem referência explícita às vítimas são: Artigos do Estatuto: 15 (3), 19 (3), 68 (3), 64, 65 (4), 82 (4), 43 (6), 75 (3), 79, 82, 76 (3), 57 (3) (e) e 93 (1) (k); regras: 16, 49, 50, 59, 81 (3), 85, 87 (2), 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101 (1), 107, 119 (3), 131 (2), 132 (1), 143, 144 (1), 148, 150, 151 (2), 156 (2), 217, 218 (4), 219, 221, 223 e 224; normas: 2, 21, 24, 32, 38, 39, 41, 42, 50, 54 (o), 56, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 101, 116 e

117; *regulations*: 2, 18, 21 (2), 28 (2), 36 (3), 43 (3), 47, 51 (d), 64 (4), 65 (4), 79 (2), 80, 81 (1), 82, 83, 84, 88 (1), 89, 90 (1), 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122 (2) (d) e 163 (3); no entanto, muitas outras disposições desses corpos normativos são igualmente aplicáveis às vítimas *mutatis mutandis*.

10. Os textos destes instrumentos podem ser consultados na página do Tribunal <http://www.icc-cpi.int/about/Official_Journal.html>, acesso em 12 de setembro de 2006, em suas versões nos idiomas oficiais ou de trabalho. Para os efeitos deste trabalho, “artigos” se refere às disposições contidas no Estatuto de Roma; “regras”, às disposições contidas nas Regras de Procedimento e Prova; “normas”, às disposições do Regulamento do Tribunal; e “regulations”, às disposições do Regulamento da Secretaria.

11. O antecedente dessa definição foi a *Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e do abuso de poder*, adotada pela Assembléia Geral em sua resolução 40/34 de 29 de novembro de 1985, e que define as vítimas como: “as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou menoscabo substancial dos direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados membros, incluída a que prescreve o abuso de poder. 2. Poderá considerar-se ‘vítima’ uma pessoa, de acordo com a presente Declaração, independentemente de que se identifique, capture, processe ou condene o perpetrador, e independentemente da relação familiar entre o perpetrador e a vítima. Na expressão ‘vítima’ se inclui, além disso, neste caso, os familiares ou pessoas encarregadas que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para assistir a vítima em perigo ou para prevenir a vitimização”: <http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/h_comp49_sp.htm>, acesso em 12 de setembro de 2006.

12. “[...] the ‘victims’ guaranteed right of access to the Court entails a positive obligation for the Court to enable them to exercise that right concretely and effectively. [...]”, Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-101-tEN-Corr, par. 71. Disponível em: <www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-101_tEnglish-Corr.pdf>, acesso em 14 de setembro de 2006.

13. Tribunal Penal Internacional, Doc. ICC-01/04-101-tEN-Corr.

14. A norma 86 do Regulamento do Tribunal chama esses formulários de “modelos-tipo” em sua versão em espanhol.

15. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 104.

16. De acordo com a norma 86 (2), parte da informação que a solicitação de participação deve conter se refere: aos dados gerais da vítima, à descrição do dano sofrido, à descrição do incidente, aos motivos pelos quais considera que foram afetados seus interesses, à etapa do procedimento na qual deseja participar e se conta com representação legal, entre outros.

17. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc ICC-BD/03-01-06, *regulation* 105.

18. *Ibid.*, *regulation* 109.

19. *Ibid.*, *regulations* 107(3) e (4).

20. A condição de vítima reconhecida pelo Tribunal só se refere aos procedimentos levados perante o Tribunal e não deverá afetar a condição de vítima que uma pessoa possa ter em outro âmbito, como, por exemplo, o nacional ou aquela reconhecida por outra instância internacional.

21. Alguns autores chamam “direitos específicos” aos direitos à participação contidos nos artigos 15 (3) e 19 (3), em oposição ao “direito geral” que outorga o artigo 68 (3), Estatuto de Roma. Gilbert Bitti e Gabriela Gonzalez, *op. cit.*, pág. 673.
22. Ver por exemplo a regra 91 (2), Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/3 (part II-A), que estabelece que “2. O representante legal da vítima estará autorizado a assistir às atuações e participar delas em conformidade com a decisão ditada pela Câmara ou com as modificações que introduza em virtude das regras 89 e 90, Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/3 (part II-A). Isso incluirá a participação nas audiências, a menos que, nas circunstâncias do caso, a Câmara seja de opinião que a intervenção do representante legal deva limitar-se à apresentação por escrito das observações ou exposições. O Procurador e a Defesa estarão autorizados a responder as observações que verbalmente ou por escrito faça o representante legal das vítimas”.
23. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/3 (part II-A), regra 90 (1).
24. Tribunal Penal Internacional, Regulamento do Tribunal, Doc. ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05, norma 67.
25. *Ibid.*, norma 68.
26. *Ibid.*, normas 69, 70, 71, 72 e 73. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 122.
27. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/3, regra 90 (1).
28. Tribunal Penal Internacional, Regulamento do Tribunal Doc. ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05, normas 79 e 80.
29. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 112.
30. Tribunal Penal Internacional, Regulamento do Tribunal Doc. ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05, norma 79 (2) e (3).
31. *Ibid.*, normas 83, 84 e 85.
32. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 113.
33. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/3 regra 16 (1) e Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulations* 102 e 103.
34. Essa obrigação de notificar as vítimas está vinculada ao artigo 53 (1) e (2) e ao artigo 15 (3), que regulam os poderes do Procurador (Tribunal Penal Internacional, Estatuto de Roma, Doc. A/CONF.183/9) .
35. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 102.
36. *Ibid.*, *regulation* 103.
37. *Ibid.*, *regulation* 101.
38. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/3, regras 17, 18, 87 e 88.

39. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulations* 79 a 96.
40. *Ibid.*, *regulation* 93.
41. *Ibid.*, *regulations* 83 e 89.
42. *Ibid.*, *regulation* 97.
43. *Ibid.*, *regulation* 99.
44. *Ibid.*, *regulation* 94.
45. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/3, regra 50.
46. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 80 (1).
47. *Ibid.*, *regulation* 96.
48. *Ibid.*, *regulation* 80.
49. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/, regra 16.
50. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 91.
51. *Ibid.*, *regulations* 81 e 82, respectivamente.
52. *Ibid.*, *regulation* 88.
53. *Ibid.*, *regulation* 100.
54. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/, regras 94 e ss.
55. Assembléia Geral da ONU, Resolução Doc. 60/147, resolução aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 16 de dezembro de 2005.
56. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/3, regra 97.
57. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-101-tEN-Corr. A versão pública da decisão da Câmara de Questões Preliminares I, de 17 de janeiro de 2006, só se encontra disponível em inglês e francês, em endereço eletrônico já indicado: *Op. cit* 12.
58. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-73. Disponível em: <www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-73_English.pdf>, acesso em 14 de setembro de 2006.
59. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-101-tEN-Corr, par. 4.
60. *Ibid.*, par. 8.
61. *Ibid.*, par. 22.
62. *Ibid.*, par. 25.
63. *Ibid.*, par. 46.
64. *Ibid.*, par. 51 e 53.
65. *Ibid.*, par. 54.
66. *Ibid.*, par. 57.

67. Ibid., par. 70.
68. Ibid., par. 76.
69. Ibid., par. 63.
70. Ibid., par. 66.
71. “[...] Pre-Trial Chamber I considers, moreover that the determination of a single instance of harm suffered is sufficient, at this stage, to establish the status of victim.” Ibid., par. 82.
72. “[...] at the situation stage, the status of victim may be accorded only to applicants in respect of whom it has ‘grounds to believe’ that they meet the criteria set forth in rule 85 (a) of the Rules.” Ibid., par. 99.
73. Ibid., par. 102, 104 e 105.
74. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-103. Disponível em: <www.icc-cpi.int/cases/RDC/s0104/s0104_docOTP.html> e <www.icc-cpi.int/updates4.html>, acesso em 14 de setembro de 2006.
75. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-135. Disponível em: <www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-135_tEnglish.pdf> e <www.icc-cpi.int/cases/RDC/s0104/s0104_doc.html>, acesso em 14 de setembro de 2006.
76. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-144-Conf-Exp-tEN, ICC-01/04-145-Conf-Exp-tEN e ICC-01/04-146-Conf-Exp-tEN, respectivamente. Disponíveis em: <www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-01-06-319-tEnglish.pdf> e <www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-151_English.pdf>, acesso em 14 de setembro de 2006.
77. Todas as decisões relacionadas com a situação da RDC e com os procedimentos dos casos que derivem dela podem ser consultadas no portal da internet do Tribunal: <http://www.icc-cpi.int/cases/current_situations/DRC.html>, acesso em 12 de setembro de 2006.
78. Tribunal Penal Internacional, Estatuto de Roma Doc. A/CONF.183/9, artigo 68 (4).
79. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova Doc. ICC-ASP/1/3, regras 17 e 18.
80. Tribunal Penal Internacional, ICC-01/04-101-tEN-Corr, par. 12.
81. Tribunal Penal Internacional, Resolução ICC-ASP/1/Res. 6.
82. Tribunal Penal Internacional, Regras de Procedimento e Prova, Doc. ICC-ASP/1/3, Regra 98.
83. Tribunal Penal Internacional, Resolução ICC-ASP/4/Res. 3.
84. Tribunal Penal Internacional, Regulamento do Tribunal, ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05, norma 81.
85. Tribunal Penal Internacional, Regulamento da Secretaria, Doc. ICC-BD/03-01-06, *regulation* 115.
86. Para maior informação visite <www.vrwg.org>, acesso em 12 de setembro de 2006.

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

Advogado da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

RESUMO

O presente trabalho pretende apresentar uma aproximação entre conceito e natureza do direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais a fim de, posteriormente, buscar as formas de proteção da norma internacional deste direito em suas diversas modalidades. Pretende-se, ainda, construir este direito a partir dos tratados do Sistema Interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos para que pelo menos parte dele seja garantida.

Original em espanhol. Traduzido por Maria Lúcia Márques.

PALAVRAS-CHAVE

Identidade Cultural – Povos Indígenas – Minorias Nacionais – Sistema Interamericano –
Justiciabilidade



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

O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS E DAS MINORIAS NACIONAIS: UM OLHAR A PARTIR DO SISTEMA INTERAMERICANO

Oswaldo Ruiz Chiriboga

*Não se sabe como uma civilização poderia
esperar beneficiar-se do estilo de vida de outra,
a menos que renunciasse a ser ela mesma.¹*

Introdução

Trataremos de conceituar como grupos étnico-culturais, os povos indígenas e as minorias nacionais, étnicas, religiosas ou lingüísticas (adiante como “minorias nacionais”). Estou consciente de que entre tais grupos existem algumas diferenças que mereceram a adoção de uma norma internacional diferenciada. No entanto, neste trabalho, serão tratados de forma indistinta, com suas semelhanças ressaltadas, deixando ao leitor a tarefa de fazer as distinções oportunas.

Aproximação entre conceito e natureza do direito e identidade cultural

Para elaborar o direito à identidade cultural, é necessário recorrer às definições dadas à cultura, cultura tradicional e popular, diversidade e pluralismo culturais e ao patrimônio cultural, reconhecendo previamente que estes conceitos não estão plenamente definidos e continuam em debate entre especialistas.

Ver as notas deste texto a partir da página 64.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) definiu a cultura como

*o conjunto de traços espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que distinguem e caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em comunidade, os valores, as tradições e as crenças.*²

A cultura deixou de ser unicamente uma acumulação de obras e conhecimentos produzidos por uma determinada sociedade e não se limita ao acesso aos bens culturais, mas é, ao mesmo tempo, uma exigência de um modo de vida, que abrange também o sistema educativo, os meios de difusão, as indústrias culturais e o direito à informação.³

A cultura tradicional e popular, por seu lado, foi definida pela Unesco na recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular (1989) como

o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural, fundadas na tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente atendem às expectativas da comunidade como expressão de sua identidade cultural e social. As normas e valores se transmitem oralmente, por imitação ou de outra maneira. Suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os brinquedos, a mitologia, os ritos, os costumes, o artesanato, a arquitetura e outras artes.

No preâmbulo da mencionada recomendação, afirma-se que a cultura tradicional ou popular “faz parte do patrimônio universal da humanidade e que é um poderoso meio de aproximação entre os povos e grupos sociais existentes e de afirmação de sua identidade cultural”.

A diversidade cultural refere-se “à multiplicidade de formas em que se expressam as culturas dos grupos e sociedades. Estas expressões se transmitem entre os grupos e as sociedades e dentro deles”.⁴ Esta diversidade cultural “é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para os organismos vivos e constitui o patrimônio comum da humanidade, que deve ser reconhecido e consolidado em benefício das gerações presentes e futuras”.⁵

Neste sentido, os Estados têm obrigação de proteger e promover a diversidade cultural e adotar “políticas que favoreçam a inclusão e a participação de todos os cidadãos, para que se garanta, assim, a coesão social, a vitalidade da sociedade civil e a paz”.⁶ Por isso, “o pluralismo cultural constitui a resposta política ao fato da diversidade cultural”.⁷

A identidade cultural foi conceituada como o conjunto de referências culturais por meio do qual uma pessoa ou um grupo se define, se manifesta e

deseja ser reconhecido. Também implica as liberdades inerentes à dignidade da pessoa e integra, em um processo permanente, a diversidade cultural, o particular e o universal, a memória e o projeto.⁸ É uma “representação intersubjetiva que orienta o modo de sentir, compreender e agir das pessoas no mundo”.⁹

O patrimônio cultural, como parte integrante da identidade cultural, deve ser entendido como “tudo o que faz parte da identidade característica de um povo, que pode ser compartilhado com outros povos, se assim o desejar”.¹⁰ O patrimônio cultural se subdivide em patrimônio tangível e intangível. O primeiro se refere aos “bens, móveis ou imóveis, que tenham grande importância para o patrimônio cultural dos povos”;¹¹ enquanto o segundo abrange:

*os usos, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais inerentes - que as comunidades, os grupos e em alguns casos, os indivíduos reconheçam como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é recriado constantemente pelas comunidades e grupos em função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, infundindo-lhes um sentimento de identidade e continuidade e promovendo o respeito da diversidade cultural e da criatividade humana.*¹²

As tradições e expressões orais, os costumes e as línguas, as artes do espetáculo – como a música, o teatro, o bailado, as festas e a dança –, os usos sociais e rituais, os conhecimentos e costumes relacionados à natureza e ao Universo – como a medicina tradicional e a farmacêutica, a arte culinária, o direito consuetudinário, o vestuário, a filosofia, os valores, o código de ética e as demais habilidades especiais relacionadas aos aspectos materiais da cultura, tais como as ferramentas e o habitat, estão incluídos no patrimônio cultural.¹³

Desse modo, podemos concluir que o direito à identidade cultural, que chamaremos adiante como DIC, basicamente consiste no direito de todo grupo étnico-cultural e seus membros a pertencer a uma determinada cultura e ser reconhecido como diferente, conservar sua própria cultura e patrimônio cultural tangível ou intangível e a não ser forçado a pertencer a uma cultura diferente ou a ser assimilado, involuntariamente, por ela.

Entretanto, a identidade cultural de um grupo não é estática e tem constituição heterogênea. A identidade é fluida e tem um processo de reconstrução e revalorização dinâmico, resultado de contínuas discussões internas ou de contatos e influência de outras culturas. Em cada grupo étnico-cultural há subgrupos (idosos, mulheres, jovens, pessoas com deficiências) que continuamente retomam, readaptam ou rejeitam certos traços tradicionais culturais de seu grupo, que “é parte integral dos processos

de reorganização étnica que permitem sua persistência”.¹⁴ Do mesmo modo, ao entrar em contato com outras culturas, os grupos culturais tomam certas práticas ou traços da cultura alheia e os incorporam à sua própria identidade.¹⁵

Nesse sentido, o DIC também consiste na mudança, na adaptação e na incorporação de elementos culturais de outras culturas e povos, no entendimento de que isso ocorra de maneira voluntária, livre e deliberada por parte do grupo. Impedir ou dificultar o acesso a estes mecanismos poderia levar o grupo ao estancamento e à exclusão, colocando em perigo sua sobrevivência física e cultural. Por esta razão, alguns autores sustentam que o fortalecimento da identidade cultural não tem como único objetivo conservar culturas, mas impulsionar o desdobramento de suas potencialidades no presente e no futuro, permitir o exercício dos direitos culturais, estabelecer canais mais justos de diálogo e participação na tomada de decisões, e evitar processos de interação avassaladores entre diferentes culturas.¹⁶

Também deve-se destacar que, por sua própria natureza, o DIC é um direito autônomo, dotado de singularidade própria (ao menos conceitualmente), mas, ao mesmo tempo, é um “direito síntese”, que abrange (e atravessa) tanto direitos individuais como coletivos. Nessa linha, requer a realização e o efetivo exercício de todos os direitos humanos e de sua realização depende a vigência de muitos outros direitos humanos internacionalmente protegidos.¹⁷

Com relação ao sujeito do direito, a Corte Constitucional Colombiana (adiante como CCC) reconheceu que o DIC “projeta-se em duas dimensões: uma coletiva e outra individual”. Segundo a Corte, o sujeito do direito é a comunidade dotada de singularidade própria, o que não implica “que não se deva garantir as manifestações individuais desta identidade, uma vez que a proteção do indivíduo pode ser necessária para a materialização do direito coletivo do povo indígena ao qual pertence”. “Existem - agrega a Corte - dois tipos de proteção à identidade cultural, uma direta, que ampara a comunidade como sujeito do direito, e outra indireta, que ampara o indivíduo, para proteger a identidade da comunidade (Sentença T-778/05).”¹⁸

O caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (adiante como Corte IDH) é diferente. Mesmo quando interpreta as dimensões sociais de certos direitos humanos individualmente consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (adiante como CADH),¹⁹ declara a violação dos mesmos unicamente em detrimento dos “membros da comunidade” e não da comunidade como tal. Isto se deve à disposição consagrada no artigo 1.2 da CADH,²⁰ “que esclarece a conotação que esse instrumento internacional usa sobre o conceito de ‘pessoa’: o ser humano, o indivíduo, como titular de direitos e liberdades”.²¹

Considero, entretanto, que se deveria reformular a interpretação do artigo mencionado para aceitar a comunidade como titular do direito. A razão que motivou a adoção deste artigo foi impedir que qualquer indivíduo fosse excluído da proteção da CADH, com o argumento de que não ostenta o caráter de pessoa. Tal argumento não tem qualquer relação com a concepção comunal dos direitos dos grupos étnico-culturais que, na verdade, é o que sustenta e dá conteúdo aos direitos individuais. Além disso, devemos considerar que esta concepção limitativa do artigo 1.2 da CADH apresenta uma série de dificuldades práticas no litígio dos direitos dos grupos étnico-culturais nos órgãos do Sistema Interamericano. Por exemplo, é necessário individualizar e listar todos os membros da comunidade antes da sujeição de um caso (carga processual que recai sobre as próprias vítimas ou seus representantes). No entanto, essa relação nunca será definitiva devido aos casamentos, óbitos, nascimentos e à mobilidade que diariamente acontecem no seio da comunidade, tornando a individualização difícil, custosa e inútil com o tempo.

A individualização das vítimas pode ir contra a sua própria cultura, pois entre os “membros” de uma comunidade não são contabilizados os ancestrais e as gerações futuras. Esses últimos, no entanto, são pensados como membros em algumas culturas. Sabe-se que somente são consideradas vítimas da violação do direito individual as pessoas que figuram na listagem mencionada acima.²² Aquelas que não figuram, por qualquer razão, permanecem de fora. Finalmente, a individualização também é inútil quanto às reparações pretendidas. Por exemplo, a comunidade indígena Yakye Axa teve de individualizar seus membros para, posteriormente, obter da Corte IDH o reconhecimento de seu direito à propriedade comunal, o que teria sido perfeitamente possível sem necessidade da individualização. Em suma, a individualização dos membros de uma comunidade não é adequada, útil nem justa.

O principal garantidor do DIC, assim como de qualquer outro direito humano, é o Estado dentro do qual se encontra o respectivo grupo étnico-cultural. No entanto, dado que a diversidade cultural “constitui o patrimônio comum da humanidade”,²³ a comunidade internacional também tem responsabilidade sobre sua proteção. Isto ficou evidenciado, por exemplo, com a adoção da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (1954) e de seus dois protocolos e com a adoção da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972). Da mesma forma, cresceu a preocupação a respeito de terceiros alheios às autoridades estatais que estão no controle ou posse de bens importantes para a identidade de uma cultura. Sobre este assunto, na 31ª Conferência Geral da Unesco, celebrada em Paris em 2001, o diretor geral sugeriu que se adotasse uma declaração: “as autoridades que controlam efetivamente um

território, sejam ou não reconhecidas pela comunidade internacional, bem como as pessoas e instituições que controlam temporariamente ou a longo prazo sítios culturais importantes e bens culturais móveis são responsáveis pela sua proteção”.

No presente trabalho, concentrar-nos-emos nas obrigações do Estado, a respeito das quais o não-cumprimento, por ação ou omissão, acarrete responsabilidade internacional. É necessário lembrar que:

é um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, amparado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tal responsabilidade possa ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder, órgão ou agente estatal, independente de hierarquia, que violem os direitos internacionalmente consagrados. Além disso, [...] um fato ilícito violador dos direitos humanos, que inicialmente não seja imputável diretamente a um Estado, por tratar-se, por exemplo, de obra de um particular ou por não ter se identificado o autor da transgressão, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo fato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação.²⁴

Apesar disso, não se pode exigir que o Estado proteja e promova a identidade cultural de todos os grupos que se encontram em seus territórios. Este direito recai unicamente sobre os grupos étnico-culturais. Permanecem fora, por exemplo, os grupos imigrantes. Kymlicka²⁵ mostra a razão de tal separação, ao sustentar que, enquanto as minorias nacionais e os povos indígenas mantêm o desejo de continuar sendo sociedades distintas com relação à cultura majoritária da qual fazem parte, à qual foram incorporados muitas vezes contra sua vontade, exigindo, portanto, diversas formas de autonomia ou auto-governo para assegurar sua sobrevivência como grupo, os imigrantes, além de estarem geralmente dispersos, deixaram suas respectivas culturas voluntariamente²⁶ e, assim, renunciaram à parte de sua cultura. “Apesar de almejam um maior reconhecimento de sua identidade étnica, seu objetivo não é tornar-se uma nação separada e auto-governada, paralela à sociedade da qual fazem parte, mas modificar as instituições e as leis dessa sociedade para que seja mais permeável às diferenças culturais.”²⁷ Em suma, enquanto para os primeiros se aplica o direito à identidade cultural e, conseqüentemente, o direito a serem diferentes, para os segundos, há que se buscar termos de integração mais justos, mesmo quando lhes seja permitido manter, como benefício, certos traços de sua própria cultura.

Em síntese, concluímos que o DIC é o direito dos povos indígenas e das minorias nacionais (assim como de seus membros), consistente em conservar, adaptar e mudar voluntariamente a própria cultura. Também abrange todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos dos quais depende e

dos quais retira seu sentido, merecendo a proteção das pessoas, da comunidade internacional e, sobretudo, do Estado.

O Sistema Interamericano dos Direitos Humanos

Como mencionamos anteriormente, o enfoque principal deste artigo é a proteção do DIC no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Esse Sistema é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (adiante como CIDH) e pela Corte IDH, órgãos que se encarregam principalmente da aplicação e interpretação da CADH e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (adiante como DADDH).

Uma das características que revelam a importância do SIDH é a possibilidade que tem de receber petições ou denúncias referentes a violações dos direitos humanos de pessoas ou de grupos de pessoas. Como veremos, muitas comunidades indígenas conseguiram a proteção dos órgãos do Sistema e o reconhecimento das violações que sofreram. Entretanto, o sistema ainda é limitado por não dispor de um instrumento vinculante que consagre os direitos diferenciados dos grupos étnico-culturais. Os direitos que fazem referência direta à cultura estão consagrados no artigo XIII da DADDH e no artigo 14 do protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador” (adiante como PSS).

Estes dois instrumentos apresentam alguns entraves no litígio internacional dos direitos culturais. Em primeiro lugar, a Corte IDH não tem poder para aplicar diretamente a DADDH em sua competência contenciosa.²⁸ Em segundo lugar, o PSS não outorga competência nem à CIDH, nem à Corte IDH, para lidar com casos contenciosos envolvendo a violação de direitos econômicos, sociais e culturais que consagra, salvo quanto aos direitos à educação e à liberdade sindical.²⁹ Por esta razão, temos que ficar circunscritos ao que dispõe a CADH.

A seguir, trataremos de esboçar algumas idéias de utilização deste tratado para proteger o DIC.

A interpretação da CADH

As regras de interpretação da CADH estão no artigo 29 da mesma, que dispõe: *nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:*

- *permitir a algum Estado-membro, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na convenção, ou limitá-los em maior medida que a prevista;*
- *limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade reconhecido pelas*

leis de qualquer Estado-membro, ou de acordo com outra convenção em que um dos referidos Estados seja membro;

- *excluir outros direitos e garantias inerentes ao ser humano, ou que resultem da forma democrática representativa de governo; e*
- *excluir ou limitar o efeito que possa surtir a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.*

Os princípios de interpretação consagrados neste artigo, bem como os estabelecidos pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), permitem aos órgãos do SIDH fazer uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais, uma vez que “os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais”.³⁰

Sobre o assunto, a Corte IDH sustentou que:

*O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, acordos, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, que afirma e desenvolve a aptidão deste, para regular as relações entre os Estados e os seres humanos, sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no âmbito da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no direito internacional contemporâneo.*³¹

A formulação e o alcance dos direitos devem ser interpretados de uma maneira ampla, enquanto as restrições aos mesmos requerem uma interpretação restritiva.

O texto literal (b) do artigo 29 da CADH tem uma importância especial e foi interpretado pela Corte IDH.

*Se a uma mesma situação são aplicáveis a Convenção Americana e outro tratado internacional, deve prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana. Se a própria Convenção estabelece que suas regulações não têm efeito restritivo sobre outros instrumentos internacionais, menos ainda terão as restrições de outros instrumentos, para limitar o exercício dos direitos e liberdades que a Convenção reconhece.*³²

Pelas considerações anteriores, o tribunal considera útil e apropriado utilizar outros tratados internacionais distintos à CADH para interpretar suas

disposições no momento atual, levando em consideração a evolução do direito internacional dos direitos humanos.³³

A interpretação das normas contidas na CADH também deve contar com os aportes da jurisprudência interna dos Estados-membros do SIDH, especialmente em casos sobre os direitos dos grupos étnico-culturais, ainda em gestação no âmbito internacional, mas com um desenvolvimento mais amplo na legislação e na jurisprudência internas.

Finalmente, a doutrina criada pelos publicistas de maior renome nas diferentes nações também constitui, segundo o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, meio auxiliar para o direito internacional e fonte para a interpretação da CADH.

A Corte IDH e a CIDH não podem deixar de incorporar estes avanços, uma vez que só assim se dará pleno sentido aos direitos que reconhecem e se permitirá que o regime de proteção dos direitos humanos tenha todo seu efeito útil. Segundo Medina:³⁴

os aportes nacionais e internacionais, em matéria de direitos humanos, são colocados em um recipiente, e produzem uma sinergia que amplia e aperfeiçoa os direitos humanos. E é a este recipiente que os intérpretes das normas de direitos humanos devem recorrer para realizar sua tarefa.

Com base no que foi dito anteriormente, passemos a analisar a CADH para construir em seu regulamento a proteção do DIC dos grupos étnico-culturais.

O DIC na Convenção Americana sobre Direitos Humanos

O DIC não está expressamente consagrado na CADH, de maneira que se requer uma construção a partir dos direitos que este corpo normativo prevê. Uma primeira tentativa de construção do DIC constitui o voto parcialmente dissidente do juiz Abreu Burelli no Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa versus Paraguai*:

O direito à identidade cultural, ainda que não esteja expressamente estabelecido, está protegido na Convenção Americana a partir de uma interpretação evolutiva do conteúdo dos direitos consagrados nos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 11 (proteção da honra e da dignidade), 12 (liberdade de consciência e de religião), 13 (liberdade de pensamento e de expressão), 15 (direito de reunião), 16 (liberdade de associação), 17 (proteção à família), 18 (direito ao nome), 21 (direito à propriedade privada), 23 (direitos políticos) e 24 (igualdade perante a lei), a serem aplicados conforme os fatos do

caso concreto. Ou seja, nem sempre que se infringir um dos artigos mencionados, o direito à identidade cultural será afetado.

A esta relação, acrescentaria os direitos consagrados nos artigos 8 (garantias judiciais) e 14 (direito de retificação ou de resposta) do mesmo instrumento.

O direito à integridade pessoal

Há momentos em que tudo é difícil, mas de qualquer forma, atendo meus pacientes por consideração, porque eles choram quando não têm dinheiro para se tratar e, vendo-os tristes, uso meu coração para curá-los.³⁵

O DIC se vale da proteção do artigo 5 da CADH, direito à integridade pessoal, que abrange a integridade física, psíquica e moral.

Com relação à integridade física, o artigo 5 da CADH, em conjunto com o artigo 10 (direito à saúde) do PSS, relaciona-se com o DIC. Estes artigos compreendem o direito dos grupos étnico-culturais e seus membros de conservar, utilizar e proteger suas próprias medicinas e práticas de saúde tradicionais, e exigir que os serviços de saúde públicos sejam apropriados do ponto de vista cultural. Também é garantido que não lhes sejam impostos tratamentos alheios à sua cultura, sem seu devido consentimento livre e informado e que se considerem cuidados preventivos, práticas curativas e sua medicina tradicional.

A respeito da integridade psíquica e moral, convém lembrar a sentença da Corte IDH no caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname* sobre o massacre de 39 de seus membros em uma operação militar em 1986. As investigações realizadas pela Justiça estatal não tiveram os resultados esperados e os crimes permanecem impunes. Segundo os costumes da comunidade, se um de seus membros é ofendido, seus familiares devem procurar justiça. Se o ofendido morre, a crença é de que seu espírito não poderá descansar até que se faça justiça.³⁶ No entanto, a comunidade Moiwana não pôde honrar apropriadamente seus falecidos, o que se considera uma “transgressão moral profunda”, que ofende os ancestrais e provoca “doenças espirituais”.³⁷

A Corte IDH considerou o fato e julgou violado o direito à integridade pessoal dos membros da comunidade pela “indignação e vergonha de terem sido abandonados pelo sistema de justiça penal do Suriname [e porque] devem ter sentido a ira dos familiares que morreram injustamente durante o ataque”.³⁸

Outro caso exemplar é o dos Guarani-Kiowah, uma nação de 26.000 membros no estado de Mato Grosso do Sul, no Brasil, onde ocorreu um fenômeno seqüencial de suicídios, cuja proporção era 30 vezes maior à média

nacional. Os suicídios ocorreram por causa da profunda depressão dos indígenas pela perda de seus territórios tradicionais.³⁹

Como se pode observar, para muitas comunidades indígenas o rompimento dos laços ancestrais, a fragmentação de sua relação com a terra e seus recursos naturais e o abandono forçado de suas práticas culturais causa severos sofrimentos que, sem dúvida, afetam seu direito à integridade psíquica e moral.

Liberdade de consciência e religião

*Propondes cinco varões [...] que devo conhecer. O primeiro é o Deus, Três e Um que são quatro, a quem chamais o Criador do Universo. Por acaso é o mesmo que nós chamamos Pachacámac e Viracocha? [...] O segundo é o que chamais 'Adão', pai de todos os homens. Ao terceiro chamais 'Jesus Cristo' (a quem imputaram todos os pecados) [...] ao quarto nomeais 'Papa'. O quinto é Carlos, príncipe e senhor de 'todo o mundo'. Então, este Carlos pode pedir que permissão ao Papa que não é maior senhor que ele?*⁴⁰

O parágrafo acima citado evidencia as contradições que Atahualpa descobriu no discurso que lhe foi imposto pelo representante de uma religião diferente da sua. Desde essa época até a atualidade, desenvolveu-se um processo de destruição das religiões indígenas e, conseqüentemente, de sua identidade cultural.

Uma forma de imposição simbólica do poder muito utilizada pelos europeus na invasão da América era a destruição dos templos e lugares sagrados indígenas e a edificação, no mesmo lugar, de grandes igrejas e catedrais. Com isso, pretendiam destruir os símbolos das comunidades, sua auto-estima e sua cultura para transformá-las em concentrações operário-escravas a serviço de seus algozes.

A negação e a eliminação da religião apaga a percepção que cada povo tem de suas origens e sua concepção sobre o mundo. Os laços entre os membros do grupo se enfraquecem, a influência das autoridades tradicionais se dilui e a apropriação de objetos e lugares sagrados é, assim, consumada.

Um caso submetido à CCC⁴¹ denunciava a Comunidade Indígena de Yanacona por ter impedido que integrantes da Igreja Pentecostal Unidade da Colômbia (IPUC) realizasse rituais religiosos na comunidade. Os denunciantes alegavam a violação de seu direito à liberdade de consciência e religião. A maioria dos membros da comunidade assistia o culto católico e só alguns poucos haviam abraçado o culto evangélico pregado pela IPUC, que desconhecia as leis e autoridades tradicionais da comunidade. Ao acolher a petição, a CCC destacou que:

a jurisprudência da Corte reconheceu o direito à integridade étnica e cultural, no sentido de que também é fundamental o direito à sobrevivência cultural. Se os membros da comunidade indígena, que professam a religião evangélica desconhecem

a autoridade do cabildo e se negam a continuar a cumprir as práticas de produção e desenvolvimento comunitário estabelecidos, atentam contra a forma de vida que a autoridade indígena tenta preservar, toda vez que a extensão de suas crenças religiosas a outros campos da vida social evidenciam um conflito e uma ruptura das relações pacíficas dos membros da reserva [...].

Nessa dimensão, o exercício da autonomia reconhecida pela Carta faz com que as autoridades indígenas tomem as medidas de previsão e de correção -como de fato ocorreu – diante do comentado incidente religioso, para que o mesmo não adquira uma transcendência que leve à destruição dos valores e da essência da cultura Yanacona. [...] O catolicismo foi aceito e assimilado pela maioria dos indígenas da reserva porque não se opõe a suas normas, seus costumes, às formas de vida desenvolvidas por eles desde de 1700 e tampouco se constituiu fator de desconhecimento das autoridades tradicionais. Por outro lado, o que aconteceu com a propagação da religião evangélica protestante foi o extremo oposto.

A veneração ou admiração da idéia de Deus, como reconhecimento e convicção individuais, não pode transgredir a ordem social estabelecida pela comunidade de forma consensual e secular. Partindo da mobilidade e vitalidade que goza o desenvolvimento de qualquer coletividade social, é plenamente válido estimar um futuro possível, onde o pensamento da IPUC seja reconhecido pela maioria Yanacona, com a preservação da cultura e da identidade do povo Yanacona, e não da forma inversa, como se pretende neste caso. Em outras palavras, os valores culturais, usos, costumes e tradições deste povo, na medida em que não são fixos nem imutáveis, podem ser filtrados, sacudidos e transformados por forças evolutivas endógenas e exógenas. Coletivamente pode haver um espírito aberto a todas as possibilidades, desde que se preserve a identidade dinâmica que constitui a pedra angular da comunidade indígena.⁴²

Esta extensa citação mostra duas facetas do DIC. De um lado, é reconhecido que a comunidade e seus membros têm o direito a conservar sua própria cultura, forma de organização e religião (ameaçada por práticas religiosas evangélicas) e, de outro, não se nega que o evangelismo poderia ser aceito e assimilado pela comunidade, desde que se curvasse à identidade da mesma e não de forma inversa. Deveria seguir, nessa linha, o processo de assimilação do catolicismo no caso, que foi adaptado e incorporado pela comunidade.⁴³

Por essa razão, a proteção que dá o artigo 12 (liberdade de consciência e religião) da CADH ao DIC está no direito que têm os grupos étnico-culturais e seus membros de preservar, expressar, divulgar, desenvolver, ensinar e trocar suas práticas, cerimônias, tradições e costumes espirituais, tanto no âmbito público como privado. Envolve também seu direito de não sofrer tentativas de conversão forçada e imposições de crenças. Este artigo interpretado em conjunto com os artigos 21 (direito à propriedade privada) e 22 (direito de

circulação e residência) da mesma Convenção, outorga-lhes o direito de manter e ter acesso a seus lugares religiosos, sagrados e culturais e de utilizar, cuidar e recuperar seus objetos de culto. Finalmente, em conjunto com o artigo 24 (igualdade perante a lei) da CADH, é-lhes dado exigir do Estado as mesmas possibilidades e benefícios que recebem as religiões majoritárias, por exemplo, o reconhecimento dos dias feriados de suas religiões e a anuência para que seus membros, contratados por órgãos públicos ou privados, ou internados em instituições de saúde e centros penais, assistam a cerimônias religiosas.

Liberdade de expressão e direito de resposta

Um dos pequenos paradoxos da História é que nenhum império plurilíngüe do Velho Mundo se atreveu a ser tão impiedoso para impor uma única língua a todo o conjunto da população, algo que faz sim a República liberal, 'que defende o princípio de que todos os homens foram criados iguais'.⁴⁴

Conforme o artigo 13 da CADH, a liberdade de pensamento e de expressão compreende o direito “de procurar, receber e difundir informações e idéias de todo tipo, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio”. Este direito pode ser interpretado como o poder de manifestar a própria cultura e identidade.

Uma das principais formas de expressão da cultura é a linguagem, de tal maneira, que nossos Estados liberais adotaram por muitos anos a máxima: uma só nação, uma só língua, o que significou a perda paulatina dos idiomas indígenas e o conseqüente desprezo pelas identidades culturais. Do mesmo modo, “a escolha de uma língua como língua nacional e oficial colocou necessariamente em situação de desvantagem aqueles cuja língua materna não é a escolhida e conferiu um privilégio aos que falam o idioma escolhido”.⁴⁵

A Corte IDH teve oportunidade de se pronunciar sobre a proteção que a liberdade de expressão dá ao direito de falar a língua materna no caso *López Álvarez versus Honduras*. A vítima, neste caso, era um indígena garífuna que estava detido num centro penitenciário hondurenho. As autoridades proibiram a todos os garífunas de utilizar sua língua materna “por questões de segurança”. A Corte IDH declarou que o Estado havia violado o direito à liberdade de expressão e o direito à igualdade de López, porque a proibição “afetava sua dignidade pessoal como membro da comunidade garífuna”, pois “o idioma materno representa um elemento de identidade”.⁴⁶ A Corte considerou que “a língua é um dos mais importantes elementos de identidade de um povo, precisamente porque garante a expressão, difusão e transmissão de sua cultura”.⁴⁷

Todavia, a liberdade de expressão não se reduz somente à palavra. O próprio artigo 13 da CADH fala de “formas artísticas” de expressão e estende este direito “a qualquer procedimento” pelo qual uma pessoa se expressa. Este ponto é de vital importância para os povos indígenas, pois “se o homem ocidental pensa em palavras, o homem indígena pensa em símbolos, atos e ritos”.⁴⁸ Em consequência, todas as formas pelas quais uma cultura expressa sua identidade são válidas e merecem a proteção internacional.

Penso que a proteção do artigo 14 (direito de resposta) da CADH reside no direito dos grupos étnico-culturais de corrigir ou solicitar a correção de qualquer informação inexata ou incorreta sobre sua cultura e história, que apareça em qualquer texto educativo, página eletrônica, documento público ou privado, publicação jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, e inclusive na história oficial.

Direitos políticos

*Nós conhecemos as leis, para uma boa saída, devem-se consultar os povos indígenas.*⁴⁹

Segundo o artigo 23 da CADH, os direitos políticos se dividem três grandes grupos: (a) a participação na direção de assuntos públicos; (b) o direito de eleger e ser eleito em condições livres e democráticas; e (c) ter acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do país. A garantia desses direitos não depende exclusivamente da publicação de leis que os reconheça formalmente. Requer que o Estado adote as medidas necessárias para sua real vigência e exercício e levem em conta as particularidades próprias de cada grupo populacional.

Neste sentido, os Estados devem considerar que os povos indígenas necessitam de um amplo grau de auto-determinação e controle sobre seu destino político para a preservação de sua cultura. O direito de eleger seus representantes e de participar de todo tipo de decisão que lhes afete, ou possa afetar, significa para os povos indígenas uma forma de sobrevivência cultural e requer medidas estatais para garantir que essa participação seja significativa e efetiva. Sobre o assunto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial da ONU (adiante como CERD) destacou que os Estados devem tomar as medidas necessárias para permitir que membros das comunidades indígenas sejam escolhidos nas eleições,⁵⁰ porque a população indígena tem índices muito baixos de representação política⁵¹ e não está em igualdade de condições para participar de todos os níveis de poder.⁵² Assim, o CERD recomendou a criação de diversos mecanismos para coordenar e avaliar as políticas de proteção aos direitos das comunidades

indígenas, que permitam uma real e adequada participação na vida pública da nação.⁵³

A falta de representação política teve um efeito direto nas decisões tomadas no nível estatal sobre o uso e manejo dos recursos públicos. De fato, uma das principais razões pelas quais os povos indígenas são marginalizados e pobres é justamente a violação de seus direitos de auto-determinação e participação política nos níveis local, regional e nacional.⁵⁴

A participação direta dos povos indígenas na direção de assuntos públicos deve acontecer a partir de suas próprias instituições e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização. Em um caso submetido à Corte IDH, a organização indígena Yatama, da Costa Atlântica da Nicarágua reclamava da violação da CADH, entre outras razões, pela restrição legal de participar das eleições unicamente através de partidos políticos. O tribunal internacional considerou que a figura do partido político era alheia aos usos, costumes e tradições das organizações indígenas desse país e implicava “um impedimento para o exercício pleno do direito a ser eleito” (par. 218).⁵⁵ A Corte IDH dispôs que os requisitos para participação política que só podem ser cumpridos por partidos e não por agrupamentos com organização diferente - entre elas os povos indígenas - são contrários ao Direito, à igualdade e aos direitos políticos, “na medida em que limitam, além do estritamente necessário, o alcance pleno dos direitos políticos e se transformam em impedimento para que os cidadãos participem efetivamente da direção de assuntos públicos” (par. 220).⁵⁶

Neste caso também se discutiu o tema dos distritos eleitorais. A lei eleitoral nicaragüense prevenia que todo agrupamento político deveria apresentar candidatos em pelo menos 80% das circunscrições eleitorais municipais. Assim, Yatama se viu forçada a apresentar candidatos em municípios nos quais não existia a presença indígena e com os quais não tinham “nem vinculação, nem interesse” (par. 222).⁵⁷ A Corte IDH considerou desproporcional esta exigência, “que limitou indevidamente a participação política” e que não levou em conta que os indígenas não contariam com apoio para apresentar candidatos em certos municípios ou não teriam interesse em buscar esse apoio (par. 223).⁵⁸

A fim de evitar este e muitos outros problemas similares, penso que os Estados deveriam traçar as fronteiras eleitorais de tal forma que as minorias étnico-culturais constituíssem uma maioria em seus territórios. Vários povos indígenas, além de estarem divididos entre fronteiras nacionais, encontram-se em diferentes províncias, departamentos ou municípios de um mesmo estado e em cada divisão política constituem uma minoria.

Na verdade, alguns esforços foram feitos para evitar tal situação. Os Estados Unidos traçaram circunscrições (em alguns casos um pouco estranhas) com a

única finalidade de criar maiorias latinas ou afros-descendentes. A Corte Suprema desse país avalizou estas circunscrições “considerando a discriminação política que historicamente existiu contra negros e hispano-americanos [...] e os efeitos residuais de tal discriminação sobre esses grupos”.⁵⁹

Outros países também reservaram cadeiras para assegurar a representação no Parlamento de grupos minoritários específicos. Por exemplo, na Jordânia, para cristãos e circassianos. No Paquistão, para as minorias não-muçulmanas. Na Nova Zelândia, para os maoris. Na Colômbia, para os povos indígenas e afros-descendentes. Na Eslovênia, para húngaros e italianos, entre outros.

Além disso, deve ser garantida a representação dos grupos étnico-culturais em todos os órgãos que possam interpretar ou modificar suas competências ou direitos. O CERD mostrou sua preocupação pela insuficiente representação dos povos indígenas e das minorias na polícia, no sistema judiciário e em outras instituições públicas argentinas.⁶⁰

Finalmente, a participação política dos povos indígenas e seus membros não se esgota com representação, por designação ou eleição, nos organismos do Estado. É claro que essa representação, naturalmente necessária, é, em maior ou menor medida, insuficiente para a proteção de seus interesses e direitos. Por esta razão, os povos indígenas têm o direito a dar seu consentimento prévio, livre e informado sobre todos os assuntos de seu interesse. Só desta forma lhes será permitido “falar por si mesmos, participar do processo da tomada de decisões [...] e dar uma contribuição positiva ao país em que vivem”.⁶¹

O CERD vinculou o direito à consulta ao direito de participação política,⁶² e fez um apelo aos Estados para que “garantissem que os membros das populações indígenas gozem de direitos iguais e de participação efetiva na vida pública e que não se adote nenhuma decisão diretamente relacionada a seus direitos e interesses, sem seu consentimento informado”.⁶³ Da mesma forma, a CCC destacou que o direito à consulta constitui “o meio através do qual será protegida [...] sua integridade física e cultural”.⁶⁴

Em consequência, o DIC dos grupos étnico-culturais e seus membros, visto através do artigo 23 (direitos políticos) da CADH, abrange (a) o direito de participar livremente em todos os níveis de decisões em instituições públicas responsáveis por políticas e programas que os afetem. O direito de ser consultado cada vez que se prevejam medidas legislativas, administrativas ou de qualquer outro tipo que possa afetá-los; (b) o direito de decidir sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento, bem como sobre qualquer questão relacionada a seus assuntos internos; (c) o direito de manter e desenvolver seus próprios sistemas políticos e econômicos e de manter e desenvolver suas próprias instituições decisórias. Em conjunto com o artigo 13 (liberdade de pensamento e de expressão) da CADH, está também protegido o seu direito

de receber informação oportuna, clara e veraz de todos os fatos que lhes digam respeito para que, assim, possam se pronunciar individual ou coletivamente.

Direito à propriedade

*Meu povo venera cada canto desta terra, cada brilhante espinho de pinheiro, cada praia arenosa, cada nuvem de névoa nas selvas sombrias, cada clareira, cada inseto que zune. No pensamento e na prática de meu povo, todas estas coisas são sagradas.*⁶⁵

A terra e os recursos naturais nela existentes são a própria essência da identidade cultural dos povos indígenas e seus membros, a tal ponto que a relatora especial sobre populações indígenas da ONU destacou que “o conceito de ‘indígena’ compreende a idéia de uma cultura e um estilo de vida distintos e independentes, baseados em antigos conhecimentos e tradições, vinculados fundamentalmente a um território específico”.⁶⁶ A relatora acrescentou que:

*a proteção da propriedade cultural e da identidade está fundamentalmente vinculada à realização dos direitos territoriais e da livre determinação dos povos indígenas. Os conhecimentos tradicionais sobre valores, autonomia ou auto-governo, organização social, gestão dos ecossistemas, manutenção da harmonia entre os povos e respeito à terra estão enraizados nas artes, canções, poesia e literatura que cada geração de crianças indígenas deve aprender e renovar. Estas ricas e variadas expressões da identidade específica de cada povo indígena passam a informação necessária para manter, desenvolver e, se necessário, restabelecer as sociedades indígenas em todos os seus aspectos.*⁶⁷

Em um relatório posterior, a relatora informou que a deterioração gradativa das sociedades indígenas pode ser atribuída à falta de reconhecimento de sua relação com terra, ar, água, costa, gelo, flora, fauna e demais recursos naturais vinculados a sua cultura.⁶⁸

Muitos outros especialistas de distintos organismos supranacionais (universais e regionais), bem como diversos tratadistas e peritos analisaram profundamente as implicações que a terra possui para os povos indígenas. Por essa razão, e pela brevidade do presente trabalho, não trataremos em profundidade este tema. No entanto, revisaremos, pela sua importância, algumas decisões de organismos do Sistema Interamericano.

A Corte IDH conheceu os casos das *Comunidades Awás Tingni versus Nicarágua*, *Yakye Axa versus Paraguai* e *Moiwana versus Suriname*, nos quais reconheceu a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra e os recursos naturais. Essa terra e esses recursos foram qualificados como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade e sobrevivência

econômica, necessária inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações. A essa conclusão, chegou-se depois da interpretação evolutiva do artigo 21 (direito à propriedade privada) da CADH. A Corte, nos citados casos, considerou que esse artigo não se refere unicamente à concepção civilista de propriedade, mas também pode (e deve) ser interpretado, de tal forma, que a propriedade comunal da terra e os recursos naturais sejam protegidos. Vale dizer que no caso *Yakye Axa*, a Corte IDH interpretou que o artigo 21 da CADH também salvaguarda “os elementos incorpóreos” que emanam da relação dos indígenas com seus territórios, bem como todo bem móvel ou objeto, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de valor não só econômico. Entre estas categorias está, basicamente, todo o patrimônio cultural tangível e intangível dos povos indígenas.

Em conseqüência, poderíamos interpretar que a proteção que o artigo 21 da CADH dá ao DIC compreende o direito dos povos indígenas do uso e gozo de seus bens, tanto materiais como imateriais. Isso implica o direito de conservar, utilizar, controlar, reivindicar e proteger seu patrimônio cultural material e imaterial, bem como todo tipo de produto ou fruto de sua atividade cultural e intelectual, seus procedimentos, tecnologias e instrumentos próprios e lugares onde sua cultura se expressa e desenvolve.

A proteção do artigo 21 é reforçada pela do artigo 12 (liberdade de consciência e religião) da CADH, se os bens em referência tiverem um significado religioso ou espiritual. É reforçada ainda pela proteção dos artigos 5 (direito à integridade pessoal) da CADH e 10 (direito à saúde) do PSS, se os bens forem utilizados em práticas curativas ou na medicina tradicional.

Finalmente, ao interpretar o artigo 11 (proteção da honra e da dignidade) da CADH, que confere o direito a não sofrer ingerências arbitrárias na vida privada, na família e no domicílio, em conjunto com o artigo 21 do mesmo instrumento, concluímos que os povos indígenas podem rejeitar a presença, em seus territórios, de terceiros, alheios às suas comunidades, sobretudo se afetam sua cultura, identidade, forma de vida ou recursos. A esta interpretação se somam os artigos 4 (direito à vida) e 5 (direito à integridade pessoal) da CADH e o artigo 10 (direito à saúde) do PSS, se a presença de estranhos colocar em risco a saúde e a vida dos membros das comunidades.⁶⁹

Garantias judiciais

Nossa produção é o artesanato, a de vocês é a indústria.

Nossa música é folclore, a de vocês é arte.

*Nossas normas são costumes, as de vocês são direito.*⁷⁰

O artigo 8 (garantias judiciais) da CADH consagra os contornos do chamado

“devido processo legal”, que consiste no direito de toda pessoa de ser ouvida com as devidas garantias e num prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido previamente pela lei, que substancie qualquer acusação formulada contra si ou que determine seus direitos e obrigações.

Até agora, a Corte IDH interpretou este artigo, no que se refere a povos indígenas, destacando que “é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades, características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”.⁷¹ No entanto, para o presente estudo, interpretaremos o artigo 8 da CADH, de tal forma que o DIC dos indígenas fique protegido por meio do reconhecimento do direito consuetudinário indígena.

O direito é parte integrante da cultura dos povos e elemento central da identidade étnica, a tal ponto que autores como Sierra⁷² chegam a afirmar que “um povo que perdeu seu direito, perdeu parte importante de sua identidade”.

O direito indígena compreende os sistemas de normas, procedimentos e autoridades que regulam a vida social das comunidades e lhes permite resolver seus conflitos de acordo com seus valores, perspectiva de mundo, necessidades e interesses.⁷³ Não se pode perder de vista que as práticas culturais indígenas, como o sistema de parentesco, as concepções religiosas e o vínculo com a terra estão presentes na administração da justiça.

A falta de atenção dos indígenas a seu direito consuetudinário e a sujeição de seus casos à justiça do Estado pode acarretar a violação de várias garantias judiciais estabelecidas no artigo 8 da CADH. Este artigo consagra o direito de ser ouvido por um tribunal competente. A competência se refere ao âmbito especial, temporal, material e pessoal, definido previamente pela lei. O direito consuetudinário de vários povos indígenas determina previamente as autoridades encarregadas de resolver os conflitos, em qualquer matéria, entre os membros de cada comunidade. Desconhecê-lo seria submeter os indígenas a um tribunal diferente do seu “juiz natural”.

Finalmente, o processo de um indígena que já foi julgado pela sua própria justiça constituiria uma violação ao direito de não ser julgado duas vezes pelo mesmo delito. No Equador ocorreu um caso em que três indígenas da comunidade La Cocha assassinaram outro membro da comunidade. Eles foram julgados por um tribunal indígena, que os considerou culpados, impondo-lhes as penas de castigos corporais (urtigamento),⁷⁴ desterro da comunidade por dois anos, pagamento de uma indenização de seis mil dólares americanos e caminhar sobre pedras. Algum tempo depois, o Ministério Público tomou conhecimento do crime cometido pelos indígenas e, desconhecendo o

juízo feito por seus pares, interpôs uma acusação na Justiça. No entanto, o juiz considerou que o processo penal instaurado não tinha propósito, pois violentava o princípio *non bis idem* e decretou a nulidade do processo penal.⁷⁵

Igualdade perante a lei

*Já não sei se isto é discriminação, porque é o que vivo desde que me conheço. Certamente me discriminam desde que estava na barriga da minha mãe.*⁷⁶

O direito à igualdade, segundo os critérios da Corte IDH,

*emana diretamente da unidade de natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente a qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégios. Ou que, ao contrário, por considerá-lo inferior, trate-o com hostilidade ou de qualquer forma, o discrimine no gozo de direitos dados a quem não se considera em tal situação de inferioridade. Não é admissível dar tratamento diferente a seres humanos de única e idêntica natureza.*⁷⁷

Da mesma forma, a Corte em sua recente Opinião Consultiva 18 considerou “que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e de não-discriminação pertence ao *jus cogens*, pois sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional. Trata-se de um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico”.⁷⁸

Por seu lado, a CIDH destacou que:

*no direito internacional em geral, e no direito interamericano especificamente, se requer proteção especial para que os povos indígenas possam exercer seus direitos de forma plena e equitativa, com o resto da população. Além disso, talvez seja necessário estabelecer medidas especiais de proteção aos povos indígenas, para garantir sua sobrevivência física e cultural – um direito protegido em vários instrumentos e convenções internacionais.*⁷⁹

Estas “proteções” ou “medidas especiais” têm a finalidade de superar os obstáculos e as condições concretas que impossibilitam o alcance efetivo da igualdade dos grupos étnico-culturais para garantir sua sobrevivência física e cultural.⁸⁰ Por isso, “a legislação por si só não pode garantir os direitos humanos”, porque mesmo quando existe marco jurídico favorável, este “não é suficiente para dar a devida proteção de seus direitos se não estiver acompanhado de políticas e ações estatais”.⁸¹

No que se refere ao DIC, o artigo 24 da CADH obriga os Estados a

oferecerem as mesmas possibilidades de preservação da cultura dos grupos culturais existentes em suas fronteiras. Vimos que a escolha de uma língua oficial traz desvantagens para os que não falam a língua escolhida. O mesmo se aplica a outros aspectos, como o direito, o vestuário, a religião, o modelo de desenvolvimento, etc. A cultura majoritária é a que se reflete nos símbolos pátrios, feriados nacionais, instituições públicas e meios de comunicação. As demais culturas são ofuscadas.

Há que se reconhecer que houve avanços nos últimos anos e que hoje ao menos se fala em relações interculturais. Contudo, essas relações são ainda assimétricas; não basta que se reconheça a existência de uma cultura diferente, se não se reconhece seu valor ou se dá um falso reconhecimento e não se permite seu desenvolvimento em condições igualitárias.

Outros direitos

Gostaria de sugerir brevemente o DIC dos grupos étnico-culturais e seus membros de também poder encontrar proteção nos artigos 17 (direito à família) e 18 (direito ao nome) da CADH.

A proteção do artigo 17 (direito à família) da CADH reside no direito desses grupos e seus membros de conservar suas próprias formas de organização familiar e de filiação. Direito de não ser objeto de ingerências arbitrárias na vida cultural de sua família e comunidade. Direito de exigir do Estado que execute “programas especiais de formação familiar que contribuam para a criação de um ambiente estável e positivo, no qual as crianças, sejam ou não indígenas, conheçam e desenvolvam valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade”.⁸²

A proteção do artigo 18 (direito ao nome) da Convenção compreende o direito de atribuir nomes a suas comunidades, lugares e pessoas, em seu próprio idioma e de mantê-los. A atribuição ou a mudança não consentida de nomes tradicionais por outros pertencentes a uma cultura diferente “constituem, no mínimo, atos de imposição e de agressão cultural”.⁸³

Uma reflexão como conclusão

Estou consciente de que o catálogo de direitos humanos da CADH não é suficiente para acolher todas as demandas dos povos indígenas e das minorias nacionais. Todavia, sendo realista, acho que ainda estamos longe de adotar um tratado vinculante no âmbito americano que desenvolva cabalmente seus direitos. O Projeto de Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas e seu similar das Nações Unidas estão ainda em discussão e tudo faz crer que continuarão assim por um bom tempo. E mais: supondo, em

uma visão otimista, que essas declarações sejam aprovadas prontamente, elas terão o caráter de um enunciado de direitos, certamente muito válido, mas insuficiente; não serão um tratado ou acordo plenamente vinculante. Em suma, o Convênio 169 da OIT continuará sendo o único instrumento vinculante sobre povos indígenas. Uma situação similar é a dos direitos das minorias nacionais e seus membros, reconhecidos unicamente em declarações, salvo o artigo 27 do PIDCP.

Neste panorama, devemos buscar caminhos alternativos em nível internacional para cuidar da plena vigência dos direitos dos grupos étnico-culturais. O caminho que analisamos neste trabalho é, a meu ver, o mais próximo que temos em nossa América, e o que melhores resultados mostrou até o momento no que se refere a casos contenciosos, tanto na discussão jurídica, quanto nas reparações feitas. No entanto, nada nos garante que os órgãos do Sistema possam e estejam dispostos a seguir “alongando” a CADH e os demais tratados americanos para cobrir todas as dimensões do DIC. Tampouco podemos considerá-lo um processo sólido e acabado. Resta-nos, então, seguir construindo os direitos diferenciados em função do grupo, a partir das legislações nacionais, utilizando, na medida do possível, os organismos internacionais de direitos humanos e exigindo sua positivação universal. O direito à identidade cultural não será plenamente reconhecido enquanto não concluirmos este processo.

NOTAS

1. C. Lévi-Strauss, “Raza e historia” en *Raza y cultura*, Ediciones Cátedra, Madrid, [1952], 2000, p. 96.
2. Preâmbulo da Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural (2001).
3. Unesco, recomendação relativa à participação e à contribuição das massas populares na vida cultural (26 de novembro de 1976), em Janusz Symonides, “Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n. 158, dezembro de 1998, disponível em: <http://www.unesco.org/issj/rics158/titlepage158spa.html>, acesso em 12 de agosto de 2006.
4. Unesco, Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, art. 4.1, 2005.
5. Unesco, Declaração Universal da Unesco sobre a Diversidade Cultural, 2001, art. 1.
6. *Ibid.*, art. 2.
7. *Ibid.*, art. 2.
8. Projeto de Declaração sobre Direitos Culturais, 1998, art. 1.

9. Villoro citado em A. Donoso Romo, "Comunicación, Identidad y Participación Social en la Educación Intercultural Bilingüe", *Revista Yachaykuna*, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2004, n° 5, Quito, p. 6-38, disponível em <<http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/>>, acesso em 17 de agosto de 2006.

10. E.I. Daes, *Estudio sobre la Protección de la Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos indígenas*, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1993/28, 1993, par. 24.

11. Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, 1954, art. 1.

12. Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, 2003, art. 2.1.

13. Vide a respeito, Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular (1989) e Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (2003).

14. W.Assies, "Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina", in Assies, Willem, van der Haar, Gemma y Hoekema, André, *El reto de la diversidad*, Colegio de Michoacán, México, 1999, p. 26.

15. Deve-se levar em conta as advertências de Lévi-Strauss (Strauss, "Raza y cultura" en *Raza y cultura*, Ediciones Cátedra, Madrid, [1983] 2000, pp. 105-142) no sentido de que cada cultura deve opor resistência ao intercâmbio com outras culturas, pois, do contrário, nada restará de seu para intercambiar.

16. L. Villapolo Herrera, "Indígenas modernos. La Identidad cultural frente a la Interculturalidad y la Globalización", en *Encuentro Sudáfrica-Guatemala. Sociedades en Transición, Experiencias en Salud Mental, Niñez, Violencia y Post Conflicto*, ECAP, Guatemala, 1ra. Ed., 2001.

17. Sobre o assunto, o art. 4 da Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural dispõe que "a defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa. Implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular, os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os direitos dos povos autóctones". No mesmo sentido, a CIDH considerou que "para que um grupo étnico possa subsistir preservando seus valores culturais, é fundamental que seus componentes possam gozar de todos os direitos reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois dessa forma, garante seu efetivo funcionamento como grupo, o que inclui a preservação de sua identidade cultural". (*Informe sobre la población nicaraquense de origen miskito*, par. 14). Finalmente, o artigo 2.1 da *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais* (Unesco, 2005) dispõe: "Só se poderá proteger e promover a diversidade cultural se estiverem garantidos os direitos humanos e as liberdades fundamentais."

18. Em um caso sobre a isenção dos indígenas do serviço militar, o tribunal colombiano sentenciou que, para efeitos do serviço militar "não se dá proteção ao indígena individualmente, mas ao indígena no contexto territorial e de identidade determinados. Dessa forma, conclui-se que a proteção introduzida por lei se dirige à comunidade étnica". A Corte destacou que a finalidade da isenção era "proteger o grupo indígena como tal e, portanto, proteger os indígenas que vivem com os indígenas e como os indígenas" (Sentença C-058/95).

19. Vide, por exemplo, a dimensão social do direito à liberdade de expressão em: Corte IDH *Caso Canese versus Paraguai*, Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C n° 111, par. 77; *Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica*, Sentença de 2 de julho de 2004, Série C n° 107, par. 108, e *Caso Ivcher Bronstein versus Peru*, Sentença de 4 de setembro de 2001, Série C n° 84, par. 146 e a dimensão coletiva da liberdade de associação na Corte IDH, *Caso Huilca Tecse versus Peru*, Sentença de 03 de março de 2005, Série C n° 121, par. 69.

20. CADH.- “Para os efeitos desta Convenção, ‘pessoa’ é todo ser humano”, art. 1.2 .

21. *Caso Yatama versus Nicarágua*, voto juiz García Ramírez, Sentença de 23 de junho de 2005. Série C n° 127, par. 6.

22. Isto forçou a Corte IDH a “deixar a porta aberta” para que outros membros da comunidade possam ser individualizados no futuro.

23. Declaração Universal da Unesco sobre a Diversidade Cultural, art. 1.

24. Corte IDH, *Caso de 19 Comerciantes versus Colômbia*, Sentença de 12 de junho de 2002, Série C n° 93, par. 140.

25. W. Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Buenos Aires, Paidós, 1995/1996.

26. O autor citado reconhece que existem casos como o dos refugiados, que saíram involuntariamente de seus países de origem. Sobre o assunto, destaca que “o melhor que os refugiados podem esperar, sendo realistas, é serem tratados como imigrantes [...] Isto significa que, a longo prazo, os refugiados são vítimas de uma injustiça, pois não renunciaram voluntariamente a seus direitos nacionais. Mas esta injustiça foi cometida pelo governo de seu país e não está claro que possamos pedir, de uma maneira realista, que os governos hóspedes a reparem” (W. Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Buenos Aires, Paidós, 1995/1996, p.140).

27. W.Kymlicka, op. cit., p. 26.

28. Embora possa utilizá-la para interpretar os direitos consagrados na CADH (tratado sobre o qual tem plena competência).

29. Vide artigo 19.6 do PSS. No entanto, existem certas estratégias alternativas de litígio, como as que aborda Melish (T. Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School, Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2003.), que por motivo de espaço não serão tratadas.

30. Corte IDH, Opinião Consultiva OC-16/99, par. 114.

31. Opinião Consultiva OC-18/03, par. 120.

32. Opinião Consultiva OC-5/85, par. 52.

33. Especialmente a Corte IDH utilizou o acordo n° 169 da OIT (*Casos Yatama versus Nicarágua, Yakye Axa versus Paraguai e Moiwana versus Suriname*), a Convenção sobre os direitos da criança (*Casos Villagrán Morales e outros versus Guatemala e Gómez Paquiyauri versus Peru*), as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (*Casos Tibi versus Equador e Instituto*

de *Reeducación del Menor versus Paraguai*), entre outros instrumentos internacionais que não fazem parte do SIDH.

34. C. Medina Quiroga, *Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.

35. Galdino Hernández Castellanos, médico mixteco tradicional. Disponível em < http://cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=743>, acesso em 21 de setembro de 2005.

36. Sentença da Corte IDH, Caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname*, Sentença de 8 de fevereiro de 2006, Série C, nº 145, par. 95.

37. *Ibid.*, par. 99.

38. *Ibid.*, par. 96.

39. CIDH, Informe sobre Brasil, 1997.

40. Atahualpa, dirigindo-se ao Cura Valverde, por meio do intérprete Felipillo, Garcilaso de la Vega, citado em César Leonidas Ruiz, "La antidisciplinaria en el saber andino", *Revista Yachaykuna*, Instituto Científico de Culturas Indígenas, No. 5, Quito, 2004, pp. 39-52, disponível em <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/>.

41. Sentença T-1022/01.

42. *Ibid.*

43. Por exemplo, a Virgem é vestida como uma mulher da comunidade, tem casa, gado e bens administrados por um capataz e nas costas de seus fiéis, sai para trabalhar e "ela mesma vai arrecadar dinheiro para sua festa" (CCC, Sentença T-1022/01).

44. Jonson citado em W. Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Buenos Aires, Paidós, 1995/1996, p. 31.

45. J. Martínez Cobo, *Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones del Estudio del Problema de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas*, Naciones Unidas, New York, 1987, par. 125.

46. Corte IDH, Caso *López Álvarez versus Honduras*, Sentença de 1 de fevereiro de 2006, Série C, nº 141, par. 169.

47. *Ibid.*, par. 171.

48. N. Pacari, "Pluralidad Jurídica: Una Realidad Constitucionalmente Reconocida", em *Justicia Indígena. Aportes para un Debate*, Judith Salgado comp., Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002.

49. Esteban López, líder comunitário, Corte IDH, Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguai*, Sentença 17 de junho de 2005, Série C, nº 125, par.152.

50. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD), *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 50º periodo de sesiones, México, A/52/18,1997, par. 319.

51. Assembléa Geral, *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 52º periodo de sesiones, Nueva York, Panamá, A/52/18, 1997, par. 342.
52. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD), *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 46º periodo de sesiones, Guatemala, A/50/18, 1995, par. 305.
53. Assembléa Geral, *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 51º periodo de sesiones, Nueva York, Colombia, A/51/18, 1996, par. 51.
54. Minority Rights. *Indigenous Peoples and Poverty: The Cases of Bolivia, Guatemala, Honduras and Nicaragua* <http://www.minorityrights.org/Dev/mrg_dev_title12_LatinAmerica/mrg_dev_title12_LatinAmerica_pf.htm>, acesso em 22 de setembro de 2005.
55. *Caso Yatama versus Nicaragua*, Sentença de 23 de junho de 2005, Série C, nº 127.
56. Ibid. Algo similar aconteceu em um caso submetido à CCC, no qual se alegava que a exclusão por motivos de idade de uma candidata indígena era incompatível com a identidade cultural do povo indígena ao qual pertencia. Na visão do seu povo, sua idade era suficiente para exercer seus direitos, inclusive o de representação política (Sentença T-778/05).
57. Ibid.
58. Ibid.
59. *White v. Register* (412 U.S. 755), citado em CIDH, Informe anual, 1973.
60. CERD/C/65/C0/1, 10/12/2004, par. 17.
61. Guia para a aplicação do Acordo 169 da OIT.
62. *Botswana A/57/18*, 01/11/2002, par. 292-314.
63. Recomendação Geral XXIII relativa aos direitos das populações indígenas, A/52/18, 1997.
64. C-169-01.
65. Citado em F. Zohra Ksentini, «Los derechos humanos y el medio ambiente», Informe de la Relatora Especial, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1994/9, 1994.
66. E. I. Daes, *Estudio sobre la Protección de la Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas*, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1993/28, 1993, par. 1.
67. Ibid., par.4.
68. E. I. Daes, *Las Poblaciones Indígenas y su Relación con la Tierra*, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2000/25, 2000.
69. Por exemplo, em 1976 foi divulgado no Brasil que 15 mil indígenas Yanomami (15% da população) morreram por causa de doenças transmitidas pelos garimpeiros, contra as quais não tinham defesas naturais (CIDH, Informe sobre Brasil, 1997).

70. Citado em O. Correas, "La Teoría General del Derecho frente al Derecho Indígena" em *Crítica Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, n. 14, 1994.
71. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguai*, Sentença 17 de junho de 2005, Série C, nº 125, par. 63.
72. M.T. Sierra, "Autonomía y Pluralismo Jurídico: El Debate Mexicano", em *América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, Volumen LVIII, nº 1-2, México, 1998, p. 25.
73. R. Yrigoyen Fajardo, Raquel "El Debate sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala", em *América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, volumen LVIII, nº 1-2, México, 1998, pp. 81-114.
74. A urtiga é uma planta que causa comichão e ardor em contato com a pele. É frequentemente usada nas penas indígenas do Equador.
75. Julgado Terceiro do Penal de Cotopaxi, em 10 de setembro de 2002.
76. Depoimento de um indígena Wichí. Disponível em Aranda D., "El *Apartheid* de lo Impenetrable", <<http://argentina.indymedia.org>>, acesso em 21 de junho de 2004.
77. Opinião Consultiva, OC-4/84, par. 55.
78. OC-18/03, par. 101.
79. Informe sobre Equador, 1997, p. 122.
80. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965) reconhece este aspecto ao destacar em seu artigo 2 (2).- "Os Estados-partes tomarão, quando necessário, medidas especiais e concretas, nas esferas social, econômica, cultural e outras, para assegurar o adequado desenvolvimento e proteção de certos grupos raciais ou de pessoas desses grupos e garantir, em condições de igualdade, o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais [...]". O artigo VI.1 do Projeto de Declaração Americana sobre os direitos dos Povos Indígenas e os artigos 6.3 e 9.2 da Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (1982) chegam à mesma conclusão.
81. CIDH, Informe sobre Paraguai 2001, par. 28. Vide também, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observação Geral nº 3: "a adoção de medidas legislativas, como está previsto concretamente no PIDESC, não esgota, por si mesma, as obrigações dos Estados- partes" (par. 4).
82. PSS, artigo 15.
83. J. Martínez Cobo, *Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones del Estudio del Problema de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas*, Naciones Unidas, New York, 1987, par. 470.

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Natural do Quênia, graduada (*cum laude*) e mestre pela Universidade Cornell. Realizou pesquisas, escreveu e ministrou treinamentos sobre direitos humanos, saúde pública, corrupção e conflitos. Mais recentemente, foi Diretora de Projetos para os programas Networks and Capacity Building do International Center for Transitional Justice, onde entre outras coisas supervisionou o maior programa de treinamento do mundo para profissionais de direitos humanos de países em transição política, promovido pelo Centro. Foi responsável pelo desenvolvimento de relações estratégicas para construção de competências no Centro, e pela coordenação de uma aliança internacional de pessoas envolvidas em questões de direitos humanos pós-conflito. Atualmente, é consultora do Fundo Populacional das Nações Unidas.

RESUMO

De Serra Leoa à África do Sul, pedidos para abertura de processo, busca de verdade, reparações e reforma institucional são cada vez mais comuns à medida que os países procuram tratar dos abusos dos direitos humanos. Embora se acredite que as medidas de justiça transicional (justiça em tempos de transição) podem contribuir para o fim da impunidade e para promover a reconciliação, a eficácia de tais intervenções parece depender muito da capacidade das instituições do Estado, nos níveis administrativo, judicial, político e de segurança. Nos países africanos, apesar de realidades como a deficiência institucional, a precariedade do governo e a pobreza, as medidas de justiça transicional continuam despertando grandes expectativas. Este artigo examina os obstáculos que vêm sendo constatados em diversos países da África, e sugere que sejam alimentadas expectativas mais modestas.

Original em inglês. Traduzido por Luis Reyes Gil.

PALAVRAS-CHAVE

Justiça Transicional – Comissões de Verdade – Reconciliação – Reforma Institucional



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

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

GRANDES PROMESSAS, PEQUENAS REALIZAÇÕES: JUSTIÇA TRANSICIONAL NA ÁFRICA SUBSAARIANA¹

Lydia Kemunto Bosire

Introdução

Pedidos de processos, busca da verdade, reparações e reforma institucional são cada vez mais comuns nos países que se dispõem a enfrentar abusos cometidos em direitos humanos. Essas abordagens, argumenta-se, são necessárias para combater a impunidade e promover a reconciliação.² Atualmente, pelo menos doze países da África Subsaariana vivem algum estágio da implementação de medidas de justiça transicional (justiça em tempos de transição), embora não tenha havido nenhuma análise comparativa sobre as esmagadoras limitações com que esses esforços se defrontam.³ Para aqueles que têm a tarefa de projetar estas estratégias futuramente, uma análise desse tipo seria muito valiosa para ajudar a formar expectativas realistas.

Usando uma lente comparativa, este artigo explora os desafios encontrados durante os esforços para exigir justiça em diversos países da África Subsaariana em transição.⁴ Por exemplo, em muitos casos os processos domésticos não são nem sistemáticos nem movidos no momento certo, em parte devido à precária capacidade judicial. A busca de verdade e as medidas de reparação, freqüentemente implementadas em contextos de conciliação política e de recursos limitados, podem parecer faltados de boa-fé. Na quase ausência de julgamentos e reparações, muitas vítimas são deixadas sem atendimento, particularmente porque os esforços de coibir os responsáveis por abusos aos direitos humanos continuam a ser lentos e irregulares, e os perpetradores continuam ocupando posições de poder.

Ver as notas deste texto a partir da página 97.

Este artigo se baseia principalmente nas experiências da República Democrática do Congo (DRC), Gana, Ruanda, Serra Leoa, África do Sul e Uganda. A seleção de casos é deliberada, motivada pelo fato de os países examinados empregarem um discurso explícito de combate à impunidade e de incentivo à reconciliação, e se auto-definirem (ou serem definidos) como países em transição⁵. Similarmente deliberada é a decisão de restringir os casos à África Subsaariana, em parte devido a uma combinação de fatores única que é característica desses Estados.⁶ Embora as fontes precisas dos desafios à justiça transicional na África devam ser examinadas empiricamente, a fraqueza do Estado africano oferece uma explicação preliminar possível: as medidas talvez não tenham os resultados pretendidos (como o combate à impunidade ou a promoção da reconciliação) porque os pressupostos implícitos na sua implementação (como um Estado legítimo e coerente, uma sociedade civil independente e cidadãos com representação política) não estão presentes.

Além disso, muitos dos conflitos que precederam a transição não estão claramente delimitados por fronteiras. Um dos impactos das fronteiras porosas é que as medidas nacionais de combate à impunidade são com frequência incompletas. Além disso, a pobreza e/ou a distribuição desigual da renda e recursos têm sido frequentemente apontadas como fatores contruibuintes, assim como conseqüências, do conflito e da ditadura. As medidas de justiça transicional podem procurar esclarecer, e têm um impacto nessas causas primárias da violência e do abuso. Além disso, as dimensões econômicas do conflito e da repressão podem ter conseqüências para a reivindicação de reparações e para as possibilidades de reconciliação. Finalmente, esses países têm estado em transição desde a década de 1990 até hoje, um período em que o campo dos direitos humanos se mostrou mais intervencionista,⁷ o que significa que os países geralmente estão sob maior pressão para implementar medidas que corrijam (ou pareçam corrigir) a impunidade.

Este artigo apresenta uma retrospectiva e uma genealogia da justiça transicional, e depois examina os muitos obstáculos enfrentados na tentativa de implementar a justiça transicional sob a forma de processos, busca de verdade, reparações e reforma institucional. Em seguida, o artigo explora de que maneira o resultado de, e a demanda por, medidas de justiça transicional foram afetados pelas definições de “vítima” e “perpetrador”, pelo uso de anistias, pelas natureza dos programas de desmobilização, desarmamento e reintegração (DDR) e pela compreensão da reconciliação.

Ele conclui que o não atendimento das expectativas em relação aos esforços por justiça transicional deve-se em parte à insistência numa compreensão institucionalmente exigente de justiça transicional que não é congruente com a qualidade e capacidade das instituições estatais em tempos de transição. As medidas de justiça transicional na África continuam a se revestir de altas

expectativas, não obstante as realidades desanimadoras das deficiências institucionais, da precária liderança, da pobreza e do abismo entre o governo e o povo.⁸ Para que elas possam ser mais efetivas, deve-se: encurtar a distância entre as expectativas e a realidade, tendo expectativas mais modestas a respeito do que as medidas de busca de justiça podem proporcionar; avaliar de modo realista as condições institucionais necessárias para sua implementação bem-sucedida; e investir numa reforma institucional significativa (e às vezes na construção de instituições). Por outro lado, devem-se perseguir caminhos alternativos, complementares, não estatais, para promover a reconciliação – incluindo iniciativas localizadas, informais, que exijam pouco das instituições estatais, ou iniciativas regionais na União Africana.

Retrospectiva e genealogia⁹ da justiça transicional

A justiça transicional tem sido definida como “um campo de atividade e de inquirição focalizado na maneira pela qual as sociedades encaminham casos passados de abusos de direitos humanos”,¹⁰ num esforço para combater a impunidade e promover a reconciliação durante um período de mudança definitiva no panorama político. A mudança de regime pode ocorrer por negociação com o regime anterior, e nesse caso o novo governo sacrifica metas mais ambiciosas nas questões de combate à impunidade em nome de facilitar a paz, a estabilidade e a reconciliação. No entanto, os regimes novos estão cada vez mais tomando a decisão de tratar do passado, e com frequência usam medidas que incluem processos, mecanismos de busca da verdade, reforma institucional e programas de reparações.

Os processos são considerados o esteio da justiça. Por sua natureza punitiva, os processos podem ajudar a restaurar a primazia da ordem e da lei e deixar claro que a quebra dessa primazia acarreta conseqüências. A punição de criminosos é uma maneira de oferecer “efetiva reparação” às vítimas, e basicamente essa obrigação recai sobre os tribunais domésticos. Nos casos em que o judiciário doméstico não se dispõe ou é incapaz de abrir processo, os processos judiciais internacionalizados podem constituir um recurso alternativo.¹¹ No entanto, em contextos de abusos amplamente disseminados dos direitos humanos, os processos podem ser insuficientes para se alcançar a responsabilização, em parte porque eles abordam os abusos de direitos humanos em termos litigiosos, caso a caso, e podem ser onerosos e demorados. No melhor dos casos, os julgamentos pintam um quadro incompleto do passado e oferecem uma justiça igualmente incompleta.¹² Além disso, enfatizar perpetradores e crimes pode deixar de lado vítimas não reconhecidas como tais. Para sanar algumas dessas dificuldades, os processos podem ser complementados por outras medidas, mais centradas nas vítimas.

Os mecanismos de busca da verdade podem operar paralelamente aos julgamentos, pois dão à sociedade a oportunidade de ganhar um entendimento mais amplo sobre as atrocidades passadas. Com uma longa história na América Latina e popularizadas na África pela Comissão Sul-africana de Verdade e Reconciliação (TRC), as comissões de verdade podem dar às vítimas uma oportunidade de falar sobre suas experiências, e permitir que os perpetradores admitam sua responsabilidade. Os esforços de busca da verdade podem deixar patente que as vítimas têm o direito de saber a verdade a respeito dos abusos que sofreram, e que o governo tem o dever de facilitar um processo criando um registro histórico. Comissões de verdade sancionadas pelo governo tornaram-se mecanismos muito comuns para estabelecer uma versão socialmente aceitável da história, validando as experiências de muitas vítimas.¹³ Há ainda comissões ou projetos não oficiais, conduzidos pela sociedade civil com objetivos semelhantes, que podem ter o papel de “substitutos, complementos ou precursores” das comissões oficiais.¹⁴

Mecanismos de busca de verdade podem desenvolver uma definição amplamente aceita de “vítima”, o que às vezes facilita a aplicação de outros mecanismos, por exemplo, os programas de reparações. Como mencionado, o Estado tem o dever de lembrar a vitimização de seus cidadãos. Esta memória pode constituir uma reparação simbólica. No entanto, programas mais amplos de reparações – restituição, compensação e reabilitação – são, segundo a lei internacional, uma obrigação do Estado para com as vítimas, uma espécie de “materialização da admissão de responsabilidade”.¹⁵

Tanto os julgamentos como os mecanismos de busca da verdade podem lançar luz sobre as deficiências institucionais que levaram aos abusos, e desse modo deixar à nova administração tarefas como o *vetting* (um levantamento de antecedentes, definido como “processo formal para identificação e remoção dos cargos públicos de indivíduos responsáveis por abusos”), além de questões mais amplas de reforma institucional. Como parte de medidas mais amplas de reforma institucional, o *vetting* deve envolver a apreciação de méritos individuais, caso a caso, mais do que a demissão coletiva de pessoas em razão de sua associação, ou de questões políticas. Em outras situações, instituições comprometidas podem ser significativamente alteradas ou mesmo abolidas, criando-se novos órgãos como uma maneira de prevenir recorrências.

As medidas de justiça transicional podem estar intimamente relacionadas. Por exemplo, provas colhidas a partir de processos de busca da verdade podem ser usadas para apoiar processos e determinar beneficiários em programas de reparação. Para o máximo impacto, alguns observadores recomendam implementar medidas de justiça transicional num pacote integrado, em vez de fazê-lo como esforços não relacionados. Se isso não é feito, pode ocorrer uma minimização na credibilidade das medidas: já foi sugerido que programas de

reparação executados sem uma exploração detalhada das causas e efeitos dos abusos de direitos humanos podem ser insatisfatórios, do mesmo modo que reparações concedidas sem qualquer tentativa de responsabilização judicial podem ser vistas como corrompidas.¹⁶

Ao longo dos anos, iniciativas de justiça transicional vêm exibindo prioridades diferentes.¹⁷ Na chamada “Fase I” da justiça transicional – o período pós-Segunda Guerra Mundial, e dos julgamentos de Nurembergue –, o foco da justiça transicional era a criminalização internacional e os subsequentes processos criminais.¹⁸ Vários instrumentos, como a Convenção do Genocídio, foram implementados, instaurando o precedente de que os indivíduos não podiam mais justificar abusos de direitos humanos em nome da cultura institucional ou do cumprimento de ordens. Nesta fase, o perpetrador estava no centro da busca de justiça.¹⁹

Durante a Guerra Fria, a procura de justiça transicional ficou muito estagnada.²⁰ Isso durou até a “Fase II”, que abrange as transições ocorridas após o declínio da União Soviética. Nos vários levantes políticos nos países do Cone Sul, na abertura dos Arquivos Stasi na Alemanha, e na purificação na Checoslováquia, conceitos de justiça locais e politizados, associados com a construção do Estado, foram implementados. A justiça foi além dos processos e incluiu mecanismos pouco explorados, como as comissões de verdade, reparações, *vetting* e outras medidas de restauração da justiça, tornando a justiça transicional mais “comunitária” e mais voltada a um “diálogo” entre perpetradores e vítimas.²¹ Neste período, a experiência das comissões de verdade na Argentina logo se estendeu à América Latina e mais tarde tornou-se popular na África do Sul.

A criação do Tribunal Criminal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY) em 1993 assinalou o início de outro panorama político, a “Fase III”, na qual uma freqüência maior de conflitos fez com que a aplicação de justiça transicional e a necessidade de combater a impunidade passassem de exceção a norma. O ano de 1994 assistiu à criação do Tribunal Criminal Internacional para Ruanda (ICTR), e logo após foi promulgado o Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional (TPI). Os efeitos em cascata desses três mecanismos se fizeram sentir mundo afora, particularmente num número de acordos de paz que foram atribuídos a julgamentos e tribunais internacionais. O Acordo Arusha para o Burundi, o acordo Linas-Marcoussis para a Costa do Marfim, o acordo entre o governo de Serra Leoa e as Nações Unidas para a Corte Especial, e o Diálogo Intercongolês (ICD) para a República Democrática do Congo, todos eles exigiram a criação de mecanismos processuais internacionais ou híbridos.²² Nesta fase, há constante referência a leis humanitárias ou de direitos humanos, assim como a um “fortalecimento do modelo de Nuremberg”, particularmente pela criação do TPI como uma corte permanente para processos de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.²³

Desenvolvimento da justiça transicional na África

Desafios

Diferentemente do que ocorreu em países como Chile e Argentina, onde as medidas de justiça transicional foram administradas após situações relativamente claras de mudança de regime, na maioria dos casos em exame na África essas medidas foram implementadas após transições negociadas, sem uma ruptura clara com os conflitos passados e/ou presentes.²⁴ O Acordo Lomé de 1999 para Serra Leoa foi o terceiro acordo de paz feito com o objetivo de encerrar o conflito e estabelecer a democracia. De modo similar, a Comissão Nacional de Reconciliação de Gana (NRC) foi a última na sucessão de medidas de responsabilização implementadas por vários governos a partir do golpe de Estado que depôs Kwame Nkrumah em 1966. A República Democrática do Congo e Uganda vivem atualmente diferentes graus de conflito, e estão em processo de implementar várias medidas de justiça transicional.

Surgem várias questões importantes: o que constitui uma “transição” na África? Será que a transição é marcada simplesmente pela decisão política de usar a retórica da justiça e da reconciliação, mesmo num contexto de ruptura mínima com o passado, talvez a fim de “criar a possibilidade democrática de re-imaginar os caminhos e metas específicos da democratização”?²⁵ Pode um país ter uma sucessão de transições e aplicar medidas de justiça transicional a cada nova transição?²⁶ São essas medidas adequadas mesmo em contextos de Estados precariamente institucionalizados, sem um histórico de tradição democrática no estilo ocidental?²⁷ Ou é possível que novos governos adotem a agora linguagem comum da justiça transicional para pleitear recursos num nível internacional? Sem oferecer respostas a tais questões, esta discussão aponta para a possibilidade de que o “momento de transição” fique mais claro na análise acadêmica do que na realidade. Isso pode aumentar a dificuldade de avaliar se o país está “maduro” para a justiça transicional. Quando as medidas são usadas em condições inadequadas, pode haver um (indesejável) aumento na probabilidade de recorrência, que pode desvalorizar as medidas.²⁸

Não obstante essa falta de clareza a respeito de *quando* implementar a justiça transicional (e de saber se o Estado possui instituições adequadas para tal implementação), os Estados têm obrigação de combater a impunidade e “dar às vítimas uma reparação eficaz”.²⁹ Os países examinados neste artigo tomaram diversas medidas de justiça transicional aparentemente para cumprir com essa obrigação, embora a impunidade continue amplamente disseminada já que a implementação dessas medidas enfrenta vários obstáculos. Embora os desafios discutidos a seguir possam não ser exclusivos dos Estados africanos,

eles parecem mais acentuados, em parte devido à concorrência de fatores diversos como Estados fracos, transições nebulosas e um recurso freqüente a medidas de justiça transicional.³⁰

Processos

Responsabilizar os perpetradores é crucial para lutar contra a impunidade. Além de atuar como um desestimulador potencial de futuros abusos, os processos podem constituir uma reparação às vítimas, reafirmar o predomínio da lei, e contribuir para a reconciliação.³¹ Em tese, os processos nos tribunais domésticos devem assumir a principal responsabilidade por lidar com os perpetradores, enquanto outras medidas de justiça transicional, como reparações, comissões de verdade e reformas institucionais, são destinadas a complementar esses julgamentos. Em casos de abuso amplamente disseminado dos direitos humanos, são mais importantes ainda – apesar de o judiciário estar em seu nível mais fraco – para demonstrar que a impunidade não é tolerável. Com esta finalidade, processar os maiores responsáveis e denunciar os casos que ilustram padrões de abuso pode ser importante para mostrar a gravidade dos abusos de direitos humanos, assim como sua perpetração sistemática.³²

Diferentemente do que ocorreu em casos como o da Grécia, onde houve processos sistemáticos após uma transição, na África foram realizados poucos julgamentos por abusos de direitos humanos, e quando ocorreram enfrentaram muitas dificuldades, notadamente na Etiópia e no Chade.³³ Com freqüência, a precariedade na capacidade legal pode ser um grande impedimento para os processos domésticos. Na República Democrática do Congo, a história do judiciário durante toda a fase pós-colonial foi marcada por uma falta de independência, integridade e infra-estrutura. A isso soma-se o agravante de que a lei congoleza não condena genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade: essas violações são encaminhadas apenas a tribunais militares, onde suas definições não se ajustam aos padrões internacionais.³⁴ Mesmo com a recente implantação do programa de justiça criminal em Bunia, a *Human Rights Watch* descreveu uma situação na qual os perpetradores de graves abusos dos direitos humanos são processados por crimes menores, num contexto caracterizado por “inadequação da lei criminal existente [e] falta de recursos policiais necessários para a investigação”.³⁵

Na Ruanda pós-genocídio foram encontrados muitos profissionais da lei mortos ou no exílio, além de um vácuo nas estruturas judiciárias. A incapacidade do tribunal de empreender processos foi (e continua sendo) agravada pelo imenso número de perpetradores. Em 2000, encontravam-se em Ruanda mais de 125 mil pessoas detidas – um número que seria excessivo para qualquer judiciário, mesmo no mundo desenvolvido. Muitos desses indivíduos podem ter *de facto*

cumprido penas de detenção sem jamais terem sido condenados, um problema que levanta grandes preocupações sobre o estado da justiça. Num esforço para agilizar os processos relativos a dezenas de milhares de detentos que estão aguardando julgamento, os tradicionais tribunais *Gacaca* foram instituídos para realizar audiências de casos de várias categorias de perpetradores, e determinar adequadamente as penas.³⁶ No entanto, muitos padrões de justiça internacional consideram o sistema falho e mal equipado para tratar de casos de crimes internacionais de genocídio.³⁷

Em Serra Leoa, o judiciário doméstico pós-guerra estava muito fraco e sectário. Segundo um relatório, depois da guerra civil o judiciário havia “entrado em colapso e as instituições responsáveis pela administração da justiça, tanto civil como criminal, [estavam apenas] precariamente funcionais [-] a administração de justiça fora de Freetown [era] quase inexistente”.³⁸ O estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa foi parcialmente responsável por esta desintegração do sistema judiciário doméstico.

Em diversos Estados onde a necessária competência técnica e vontade política não existem, nota-se uma constante reivindicação por julgamentos internacionais, mesmo quando há uma clara indicação de que a possibilidade de instalar esses tribunais – de acordo com o então Secretário Geral Assistente para Assuntos Legais junto à ONU – não existe.³⁹ Na República Democrática do Congo, o ICD decidiu requerer ao Conselho de Segurança da ONU a formação de uma Corte Criminal Internacional para a República Democrática do Congo, para examinar as atrocidades ocorridas durante o conflito que acometeu o país.⁴⁰

Em Ruanda e Serra Leoa, o alcance dos tribunais internacionais também tem sido limitado devido a restrições técnicas e políticas de natureza diferente. Por exemplo, a ICTR, mesmo sendo uma louvável plataforma processual comprometida a processar o maior número possível de líderes do genocídio, indiciou apenas 80 pessoas, sentenciou 20, e inocentou 3. Com um mandato de tempo limitado, o Tribunal recentemente entrou em acordo com o governo de Ruanda para repatriar alguns sentenciados e julgá-los, em meio a muita controvérsia. Esse problema do alcance limitado dos processos internacionais também se constata no experimento de tribunal híbrido de Serra Leoa, que objetiva sentenciar os “principais responsáveis” pelo conflito e pelos abusos de direitos humanos, e indiciou 13 pessoas. Outros problemas afetam esses dois esforços, como a dificuldade de assegurar que esses tribunais tenham um impacto significativo no sistema judiciário doméstico.⁴¹

Enquanto isso, os governos da República Centro-Africana, da República Democrática do Congo e de Uganda, e o Conselho de Segurança na questão do Sudão, fizeram encaminhamentos ao Tribunal Penal Internacional, mas o Tribunal conseguiu examinar apenas crimes cometidos depois de 1 de julho de

2002, data em que o Estatuto de Roma entrou em vigor, deixando potencialmente muitas queixas sem atendimento e desapontando as vítimas.⁴² Além disso, as investigações do TPI podem ser afetadas por fatores como a limitação da capacidade do próprio tribunal, a segurança do país, e a possibilidade de cooperação do Estado. Outro fator que limita a jurisdição do TPI é a Lei de Proteção aos Servidores Norte-Americanos, de 2002, que proíbe a assistência militar a Estados-membros do TPI a não ser que esses Estados assinem acordos bilaterais (acordos do “Artigo 98”) com os Estados Unidos, removendo a jurisdição do TPI sobre o pessoal dos Estados Unidos presente em seus países.

Além das limitações técnicas e legais discutidas acima, também foram citados fatores culturais como motivo de alguns Estados pós-conflito procurarem evitar os processos. Em alguns casos, as preferências expressas por mecanismos de responsabilização locais não incluem processos movidos por tribunais formais.⁴³ Em Uganda, por exemplo, os líderes Acholi não dão apoio ao cronograma das citações do TPI, temendo que a decisão de abrir processos possa remover os incentivos dos rebeldes do LRA em relação ao desarmamento.⁴⁴ Em vez disso, eles querem usar medidas tradicionais para trazer a reconciliação à região devastada pelo LRA. No entanto, uma pesquisa recentemente concluída junto à população do norte de Uganda indica que as vítimas não encaram justiça e paz como mutuamente excludentes. Embora elas desejem o término da guerra, não querem que os perpetradores do LRA saiam impunes.⁴⁵

Medidas de busca da verdade

Mecanismos de busca da verdade tentam satisfazer o direito das vítimas à verdade e dar à comunidade a versão mais completa possível dos fatos. Embora não seja possível processar todos os perpetradores devido aos muitos desafios identificados acima, instituições como as comissões de verdade são frequentemente estabelecidas para ajudar a reparar esse “lapso de impunidade”.⁴⁶ Além de reconhecer as vítimas como tais, as comissões de verdade podem ajudar a identificar os perpetradores, estabelecer um relato preciso dos fatos ocorridos e recomendar reparações, reforma institucional e processos. Com frequência elas também dão à vítima uma oportunidade de acareação com os perpetradores e às vezes oferecem aos perpetradores uma oportunidade de vir a público e oferecer seu relato dos eventos, confessar suas atrocidades e, em raros casos, pedir desculpas.

A capacidade das comissões de verdade de atingirem suas metas (uma das quais frequentemente é a reconciliação) pode se manifestar tanto no processo de busca da verdade como no relatório final. Por essa razão, as comissões devem se mostrar como morais, justas, representativas, consultivas, com credibilidade

e abertas ao exame público. Isso vale para todos os aspectos do trabalho da comissão e para todos os estágios, incluindo a preparação preliminar de legislação, a escolha de membros da comissão e da equipe, e a apresentação do relatório final.⁴⁷

O primeiro desafio em muitas situações pós-conflito é que os processos de busca da verdade cada vez mais são elaborados durante a negociação de paz, marginalizando a voz das vítimas e das organizações da sociedade civil, e possivelmente reduzindo a propriedade e a credibilidade.⁴⁸ Na República Democrática do Congo a comissão de verdade foi proposta por membros do ICD como parte das negociações de paz.⁴⁹ A instituição proposta, com todas as suas aspirações de longo alcance, nasceu de uma consulta (talvez moralmente questionável) entre a elite, da qual as vítimas não participaram amplamente, com potenciais conseqüências de excluir partes do país do processo embrionário.⁵⁰

O segundo desafio é quanto à escolha dos membros da comissão, que idealmente deveriam ser pessoas muito respeitadas, de moral inatacável, escolhidas através de um processo transparente.⁵¹ Em muitos casos, no entanto, o processo envolve concessões. Para a República Democrática do Congo, a resolução do ICD declarou que os membros da comissão deveriam ser “congoleses de grande probidade moral e intelectual e que possuíssem as competências necessárias para levar adiante as atribuições da comissão”, selecionados “por consenso a partir das qualificações dos componentes de acordo com critérios estabelecidos pelo Diálogo: probidade moral, credibilidade [...]”.⁵² Apesar dessas disposições, os membros da comissão foram nomeados por seus partidos políticos sem que fossem observados os critérios do ICD ou o consenso descrito na resolução da comissão de verdade.⁵³ Em Serra Leoa, os membros nacionais da comissão de verdade foram vistos como simpatizantes do Partido do Povo de Serra Leoa (SLPP) no poder. Isso foi reforçado quando, contrariando a recomendação da comissão de verdade de que o presidente da república “pedisse desculpas sem reservas ao povo por todas as ações e inações de todos os governos a partir de 1961”,⁵⁴ o bispo Joseph Humper apoiou a recusa do presidente em pedir desculpas. Além disso, a certa altura, o bispo agradeceu a milícia da Força de Defesa Civil (CDF), conhecida por amplos abusos dos direitos humanos, por seu trabalho na defesa do país.⁵⁵ Todas essas tendências políticas podem ter levado os observadores a encarar a Comissão como parcial.

Existe uma expectativa comum de que uma comissão de verdade irá contribuir para a restauração da dignidade das vítimas. Mas esse nem sempre é o caso: dependendo de como são estruturados, os processos de busca da verdade podem ser traumáticos ou mesmo inculpar de novo as vítimas. As audiências judiciais do NRC em Gana provocaram muita discussão: as vítimas deram testemunho sob juramento, o que foi seguido por perguntas dos membros da comissão, e depois por acareação com os acusados de serem os perpetradores

(quando presentes). Após esta acareação (com o acusado de ser o perpetrador ou com seu advogado), o acusado tinha a oportunidade de contar sua versão da história. Embora o processo desempenhasse um papel importante na tentativa de alcançar a verdade objetiva, alguns observadores comentaram que dar a perpetradores poderosos a oportunidade de uma acareação com as vítimas e a possibilidade de discordar de suas versões poderia não contribuir para o processo de dignificação das vítimas.⁵⁶ De modo similar, o Oputa Panel da Nigéria também deu aos acusados a oportunidade de uma acareação com as vítimas.

Outro desafio com o qual se deparam as comissões de verdade – e as medidas de justiça transicional em geral – é o da ambição elevada demais, que pode levar as vítimas a se sentirem desapontadas em suas expectativas. As comissões de verdade com frequência articulam metas grandiosas, além de seus recursos, e que às vezes não são politicamente exequíveis. Cada vez mais, as comissões de verdade buscam muitos objetivos diversos. Basta comparar as atribuições da comissão de verdade chilena, que buscava resolver apenas casos de desaparecimentos e assassinatos, com as atribuições da comissão de verdade da República Democrática do Congo, de decidir “o destino das vítimas de tais crimes, ouvi-las e tomar todas as medidas necessárias para compensá-las e restaurar completamente sua dignidade”.⁵⁷

Relacionado com este está o fato de que, na emissão de um relatório final, a comissão de verdade cessa de existir, e com frequência não deixa meios pelos quais se possa conhecer amplamente as aspirações contidas nas recomendações, e menos ainda que estas possam ser acompanhadas pelo governo. Tanto em Gana como em Serra Leoa, os relatórios finais, em vários volumes, não foram tornados públicos imediatamente, o que despertou preocupação. Se a população não tem acesso ao relatório e não é informada sobre tudo, é difícil para ela responsabilizar o governo em relação às recomendações feitas.⁵⁸ A própria forma do relatório como documento escrito pode ser inacessível em comunidades vitimadas que tenham altos índices de analfabetismo.⁵⁹ Mesmo quando o relatório é divulgado, como na África do Sul, muito poucos membros do público em geral o lêem.⁶⁰

Programas de reparações⁶¹

Segundo a lei internacional, os Estados têm a obrigação de dar “pronta reparação” às vítimas de violações de direitos humanos internacionais, proporcionais aos danos sofridos.⁶² As reparações atendem pelo menos a três objetivos: reconhecer as vítimas como cidadãos detentores de direitos específicos, comunicar uma mensagem de que a violação desses direitos merece uma ação por parte do Estado; contribuir para estabelecer confiança cívica entre os cidadãos e entre estes e as instituições do Estado; e construir solidariedade social à medida que a sociedade demonstra empatia com as vítimas.⁶³

É importante destacar que as reparações nunca são capazes de trazer as vítimas totalmente de volta ao *status quo ante*, e são apenas parte de um pacote de medidas de justiça transicional que podem incluir reformas institucionais, processos e busca da verdade. Na ausência de uma abordagem integrada como esta, observadores têm destacado que as reparações podem muitas vezes ser vistas como uma tentativa de comprar a aquiescência (se não forem acompanhadas por processos) ou como gestos inadequados de pouca consequência a longo prazo (se não forem acompanhadas de uma reforma institucional).⁶⁴

As reparações com frequência se deparam com falta de recursos, e não é possível contar com os patrocinadores internacionais para fazer os pagamentos.⁶⁵ Na África do Sul, o Comitê para Reparções e Reabilitações (CRR) fixou pagamentos provisórios para as vítimas com “urgentes necessidades médicas, emocionais, educacionais e materiais/ou simbólicas”, além das reparações finais. Há muitos desafios associados a reparações provisórias. Por exemplo, elas foram pagas com muito atraso, quase dois anos após as recomendações CRR terem sido enviadas ao governo. Elas também eram praticamente desprezíveis em termos quantitativos, removiam o poder das vítimas, e constituíram uma freqüente fonte de atritos e tensões na comunidade, especialmente entre quem as recebeu e quem não as recebeu.⁶⁶ Após uma longa espera, as reparações finais acabaram sendo alocadas em quantias significativamente mais baixas do que as recomendadas pela CRR, com o governo fazendo um pagamento numa só parcela de aproximadamente \$5.000 dólares em vez de uma série de pagamentos ao longo de seis anos.⁶⁷

O TRC de Serra Leoa recomendou reparações para amputados, feridos, mulheres que sofreram abuso sexual, crianças e viúvas de guerra, porque essas vítimas sofreram múltiplas violações e foram consideradas em “urgente necessidade de um tipo particular de assistência para satisfazer suas necessidades presentes, mesmo que isso servisse apenas para colocá-las em pé de igualdade com uma categoria maior de vítimas”.⁶⁸ Para o universo de potenciais beneficiários (não predeterminado), a Comissão recomendou que as reparações fossem liberadas em “pacotes” contendo cuidados médicos e psicológicos, educação e programas de treinamento de competências. Como a qualidade do serviço público em Serra Leoa é extremamente pobre, os benefícios às vítimas ficam dependentes da capacidade de liberação das instituições existentes.⁶⁹ Mais importante, a comissão de verdade recomendou a criação de um Fundo Especial para as Vítimas da Guerra, que cuidaria de amputados, crianças e mulheres afetados pela guerra, e que seria estabelecido em três meses a partir da publicação do Relatório Final. Ao tempo em que escrevemos, o prazo final recomendado já foi ultrapassado e o fundo ainda não foi criado.

Quando são concebidas sem levar em conta outras medidas de justiça

transicional – especialmente aquelas dirigidas aos perpetradores – a contribuição das reparações para a reconciliação pode ficar desgastada. Em países que emergem de um conflito, as reparações podem servir para compensar a falta de justiça que advém do fato de não se processar os perpetradores. Mesmo assim, como os esforços para mover processos são vistos como essenciais para manter a paz e a estabilidade, eles com frequência são priorizados; já as reparações, quando chegam a serem implementadas, vêm anos mais tarde. Em Serra Leoa, observadores relataram que o foco pós-guerra praticamente exclusivo sobre os perpetradores e a reabilitação dos ex-combatentes (no óbvio interesse pela paz) excluiu as vítimas, que levantaram a questão muitas vezes durante as audiências da comissão de verdade.⁷⁰ Esse negligenciamento das vítimas é especialmente notável no contexto da anistia geral, onde o direito de procurar uma reparação judicial não está disponível.

Outro desafio dos programas de reparação é que eles com frequência são elaborados na última hora. O TRC de Serra Leoa só considerou as reparações numa fase muito posterior de seu trabalho, sob uma grande pressão de recursos e tempo. Como resultado, a consulta ficou limitada a departamentos do governo e a ONGs baseadas em Freetown. De modo similar, na África do Sul, “as reparações parecem ter sido promovidas em princípio pela maioria dos atores como uma parte justa e necessária da transição, mas a discussão dos detalhes das reparações foi sempre protelada até bem mais tarde no processo”.⁷¹

Finalmente, o TPI prevê um Fundo Mútuo para as Vítimas que vai beneficiar as vítimas e seus familiares.⁷² Infelizmente, esse fundo vai enfrentar muitos desafios. Algumas pessoas têm observado que o Fundo não se traduz exatamente num programa de reparações, já que separa reparações e responsabilidade. Além disso, o Fundo pode não estar necessariamente em condições de atrair mais fundos de fontes internacionais do que os programas nacionais de reparação com caixa vazio, e dado o reduzido número de vítimas cujos casos serão colocados perante o TPI, a proposta de individualizar as avaliações para a concessão de benefícios de reparação pode dar a impressão de que está fazendo discriminação entre as vítimas.⁷³ Muitas das preocupações levantadas apontam para a probabilidade de que o Fundo, e, por associação, o TPI, criem expectativas que não são capazes de atender.⁷⁴

Vetting

Sob a rubrica maior de reforma institucional, o *vetting* está sendo crescentemente implementado para tratar de abusos dos direitos humanos. Definido como um “processo formal para a identificação e remoção do serviço público de indivíduos responsáveis por abusos”,⁷⁵ o *vetting* está se tornando parte integral do processo de restauração de confiança nos órgãos estatais, numa tentativa de assegurar

que as estruturas que facilitaram abusos de direitos humanos no passado não venham a existir mais.

A reforma de pessoal deve ser realizada de uma maneira que possa ser percebida como justa, e que ao mesmo tempo respeite os direitos dos indivíduos e evite uma redução drástica da capacidade essencial das instituições.⁷⁶ Idealmente, o processo de reforma deve envolver: a avaliação da capacidade institucional de corpos como o judiciário e os órgãos de segurança; a avaliação da capacidade e qualificações da equipe existente; a definição de padrões para a composição desejada do pessoal para cada setor particular; e a consulta pública a respeito do processo inteiro. A natureza complexa do *vetting* tem apresentado vários desafios para o panorama da justiça transicional.⁷⁷

O *vetting* pode ficar comprometido pela incapacidade do Estado de realizar a tarefa puramente técnica e procedimental de acessar os registros de empregados para avaliar sua integridade e competência. Segundo um relatório, praticamente não existem infra-estruturas para administração pública na República Democrática do Congo, e na ausência de coisas tão básicas como registros pessoais, é imensamente difícil avaliar a integridade dos empregados, e às vezes impossível. Em Serra Leoa, o período pré-guerra foi caracterizado pelo “colapso institucional, a partir do enfraquecimento do exército, da polícia, do judiciário e do serviço civil”.⁷⁸ Num contexto como este, acessar registros pessoais confiáveis pode ser difícil, o que talvez seja uma das razões pelas quais o TRC decidiu não realizar nenhum *vetting* baseado em registros passados, por receio de ele pudesse facilmente sofrer “abusos com fins políticos e ser usado com propósitos de ajustar contas e perpetrar vinganças”. Em vez disso, a Comissão fez recomendações futuras a respeito de diretrizes de governo.⁷⁹

Um problema relacionado é o da vontade política de promover as necessárias mudanças de pessoal nas instituições. Um novo governo, proveniente de uma transição de natureza freqüentemente negociada e incompleta, pode ver-se incapaz ou sem disposição de realizar o *vetting* por abuso de direitos humanos. São feitos arranjos para remover os perpetradores do campo de batalha. A natureza pragmática dessa concessão aumenta a percepção de uma impunidade arraigada, questionando seriamente o compromisso do governo com a reforma. Na República Democrática do Congo, onde muitos representantes do governo estão implicados com abusos de direitos humanos, alguns observadores notam que o parlamento não estaria inclinado a aprovar uma lei de *vetting* suicida.

O setor de segurança, com freqüência o mais implicado no abuso dos direitos humanos, pode colocar desafios particulares à reforma. Em Serra Leoa, os anos pós-independência foram marcados pelo uso inadequado das forças de segurança para sufocar a oposição política “em nome da segurança nacional”.⁸⁰ O setor de segurança e o exército estavam significativamente implicados na

guerra, e segundo o Relatório Final o exército foi responsável pela terceira violação institucional mais grave dos direitos humanos. As forças da CDF, formadas em parte devido à falta de confiança da população no exército, foram responsáveis por outra grande parte dos abusos de direitos humanos. O Relatório Final recomenda que o governo “fortaleça e reestruture” o setor de segurança, embora tal fortalecimento exija um nível de recursos que deve ser capaz de permitir institucionalização, profissionalização e regularização no pagamento de salários.

Outros problemas que afetam a justiça transicional

Surgem vários outros problemas que podem ter impacto direto nas medidas de justiça transicional discutidas anteriormente. Eles incluem as definições de “vítima” e “perpetrador,” o uso de anistias, a elaboração de programas DDR e o significado de reconciliação.

Definições

Os tipos de crime que as estratégias de justiça transicional visam atender definem os parâmetros de quem é classificado como “vítima” e “perpetrador.” Na África do Sul, “a Tarefa de definir ‘vítima’ e ‘perpetrador’ [...] foi a decisão isolada mais importante que determinou o âmbito e o alcance do trabalho da Comissão”.⁸¹ A definição estreita de violência adotada pela comissão de verdade excluiu a violência estrutural, o que assegurou que um grupo mais amplo de beneficiários do *apartheid* – a população branca – não fosse considerado responsabilizável.⁸² Uma “vítima” foi definida como o indivíduo (e portanto sua família imediata) sobre quem “graves violações de direitos humanos”⁸³ foram perpetradas, que podem ter resultado em “dano físico ou mental, sofrimento emocional, perda pecuniária ou substancial impedimento dos direitos humanos”.⁸⁴ Subjacente à perpetração tem que haver uma motivação política. Ao usar esta definição, o TRC ignorou a motivação política do sistema de *apartheid*, e efetivamente admitiu “apenas aquelas violações sofridas por ativistas políticos ou agentes do Estado”, o que excluía comunidades inteiras que haviam sido vitimizadas.⁸⁵ Outras categorias de pessoas que não são normalmente designadas como vítimas incluem as populações deslocadas internamente, que na região dos Grandes Lagos somaram mais de 10 milhões.⁸⁶

Perpetradores podem ter diferentes graus de responsabilidade na orquestração, perpetração ou no apoio a abusos de direitos humanos.⁸⁷ Existem diversas situações nas quais a definição de “perpetrador” não se encaixa totalmente, levando a categorias de indivíduos com um “status moral e legal ambíguo.” Por exemplo, há casos em que malfeitores, ou indivíduos que se

beneficiaram de crimes cometidos por outros mais tarde, resistem e lutam contra o regime repressor; há aqueles que primeiramente resistiram e combateram o regime e depois acabaram colaborando com ele; também há vítimas que, sob coação, colaboraram e facilitaram o trabalho de perpetradores; e assim por diante.⁸⁸ Por essas e outras razões, diversos países conceberam novas abordagens para o tratamento de perpetradores que abrangem esta ambigüidade.

A ambigüidade pode também se aplicar às vítimas. Muitos soldados-crianças envolvidos em abusos de direitos humanos na África foram abduzidos e forçados a cometer atrocidades.⁸⁹ Em Serra Leoa, a UNICEF trabalhou estreitamente com a Missão das Nações Unidas em Serra Leoa (UNAMSIL) para elaborar recomendações sobre como a Corte Especial deveria lidar com crianças que haviam cometido crimes.⁹⁰ Em Uganda, onde as crianças abduzidas da comunidade Acholi preenchem as fileiras do LRA, o TPI afirma, “muitos dos membros do LRA são eles mesmos vítimas”.⁹¹ Em Serra Leoa e na República Democrática do Congo, onde houve uso extensivo de soldados-crianças, ou em outras situações em que mulheres ex-combatentes haviam sido estupradas ou combatentes em geral estavam cronicamente doentes ou incapacitados, muitos perpetradores são também vítimas.⁹²

Numa definição ampla, perpetradores e beneficiários de abusos de direitos humanos podem incluir instituições, e atores estatais e não estatais, mesmo que ultrapassem fronteiras nacionais. Na República Democrática do Congo, muitas empresas foram implicadas como fomentadoras de conflitos e de abusos de direitos humanos, mas não existe nenhuma maneira clara de tratar de suas infrações.⁹³ Serra Leoa tem corporações que se envolvem de modo similar na exploração de recursos e continuam com seu trabalho com impunidade quase completa, apesar de o Relatório Final ter concluído que o setor de diamantes incentivou a guerra. Ampliar a definição de “perpetrador” pode ter implicações tanto para a demanda de reforma institucional como para a atribuição de reparações. Por exemplo, o Estado talvez não fique tão inclinado a pagar reparações quando os abusos podem ser diretamente atribuídos a outras partes. Na África do Sul, o grupo de apoio às vítimas Khulumani processou diversas corporações por seu papel em facilitar o apartheid.⁹⁴ Em Ruanda, o governo atribuiu alguma responsabilidade pelo genocídio aos franceses.⁹⁵

Surge uma questão (política), quando se define “perpetrador”, a respeito de se os agentes que se opõem a um regime repressor devem ser tratados como perpetradores da mesma forma que os agentes do regime. Na África do Sul, onde vários observadores não encontraram equivalência moral entre as atrocidades cometidas pelo regime do apartheid e aquelas levadas a efeito pelos combatentes de liberação do Congresso Nacional Africano (CNA), o tratamento que a comissão de verdade deu aos dois lados gerou insatisfação. Em Serra Leoa, o chefe Sam Hinga Norman foi indiciado pela Corte Especial por agir

como a “principal força no estabelecimento, organização, apoio, fornecimento de apoio logístico e promoção da CDF”, mesmo que a CDF tenha sido criada para defender a população dos rebeldes da RUF.⁹⁶ Muitos habitantes de Serra Leoa encaravam Norman como herói e ficaram decepcionados com seu indiciamento por acusações de crime de guerra. Em Ruanda, alguns observadores têm notado a falta de reconhecimento por parte do governo dos crimes cometidos pelo Fronte Patriótico de Ruanda (RPF) contra a *Interahamwe* e as forças hutu derrotadas.⁹⁷ Esse silêncio, observaram eles, cria uma fenda na retórica governamental de justiça e reconciliação nacional.

A definição de “vítima” também pode ter viés político. Em Gana, as medidas de reparação pré-NRC foram levadas a efeito para uma reabilitação das vítimas seletiva, partidária e não abrangente. A identidade das vítimas parecia mudar a cada administração, com cada uma delas reabilitando seletivamente vítimas que eram aliados políticos. Numa tentativa de fazer as coisas de modo diferente, a NRC procurou unificar os grupos adotando uma abordagem não partidária da reabilitação e fazendo amplas consultas junto à sociedade civil numa tentativa de cumprir suas atribuições de criar um “registro histórico acurado”, recorrendo às experiências tanto de presumíveis vítimas como de perpetradores.⁹⁸

Anistias

O uso amplamente disseminado da anistia nega às vítimas o direito de reparação, o que pode aumentar a urgência, ou a conseqüência, de outras medidas de justiça transicional. Igualmente comum é não processar, mesmo sem promessas formais de anistia. As justificativas são variadas: os julgamentos podem provocar violentas reações em situações em que a militarização ainda é forte; as provas necessárias podem ser escassas ou indisponíveis; a capacidade do novo Estado de investigar e processar pode ser reduzida por lealdades ao regime anterior; e os custos dos processos podem ser elevados.⁹⁹

Existe uma tendência crescente, consistente com a lei e as normas internacionais, de excluir o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade das anistias. Uma exceção similar é observada em Serra Leoa, onde o Acordo Lomé estende “perdão absoluto e irrestrito” a todas as facções armadas, e chega a estender a garantia de impunidade a “ex-combatentes, exilados e outras pessoas presentemente fora do país” por quaisquer crimes perpetrados na guerra, prometendo “assegurar que nenhuma ação oficial ou judicial” será empreendida contra eles.¹⁰⁰ O Representante Especial do Secretário Geral acrescentou uma reserva, de que a ONU não iria respeitar uma anistia dada para crimes contra a humanidade e crimes de guerra, abrindo caminho para a atribuição da Corte Especial de processar aqueles que “tenham grande responsabilidade por sérias violações da lei humanitária internacional”.¹⁰¹

Existem diversos casos de anistias condicionadas, em princípio, por alguns fatores, dos quais o principal seria contar a verdade. No entanto, devido à experiência anterior, não fica claro em que extensão os casos de anistia negada poderiam resultar em processos, dada a fragilidade do Estado. Na África do Sul, líderes da transição popularizaram a troca de “verdade por anistia”, com a promessa de que aqueles que tivessem anistia negada por crimes políticos seriam processados mais tarde. Com o governo do apartheid controlando as forças de segurança, uma concessão como essa seria resultante da necessidade. No entanto, muitos afirmam que tem havido *de facto* uma anistia geral na África do Sul, já que a primeira sentença para uma pessoa a quem havia sido negada anistia foi expedida apenas em fevereiro de 2004,¹⁰² e, de acordo com alguns observadores, o caso particular foi escolhido mais por causa da facilidade de abrir processo do que pelo fato de poder servir para ilustrar qualquer padrão de abuso. Continua-se a especular a respeito de uma posterior “reabertura” do processo de anistia; em outras palavras, ouvir mais casos que não tivessem sido trazidos a público até o prazo final estipulado pelo Comitê de Anistia do TRC para se poder determinar se era o caso de garantir anistia. Alguns observadores temem que esse gesto fortaleça ainda mais a impunidade, já que parece dar prioridade a *não* processar aqueles a quem se negou anistia, e em vez disso estende ainda mais a anistia, contemplando aqueles que não a receberam da primeira vez. Apesar das expectativas frustradas associadas com o modelo sul-africano de um processo de troca de verdade por anistia, o acordo de paz da República Democrática do Congo oferece um processo similar, quando dá à comissão de verdade o poder de “propor à autoridade competente que aceite ou recuse qualquer aplicação de anistia individual ou coletiva por atos de guerra, crimes políticos e crimes de opinião”.¹⁰³

O presidente Museveni, de Uganda, concedeu uma anistia ao LRA por meio da Lei de Anistia de 2000, condicionada ao fato de os soldados do LRA se apresentarem e repudiarem o combate.¹⁰⁴ A anistia, defendida pelos líderes das comunidades mais afetadas pelo conflito e por outros atores, é vista como “uma ferramenta vital tanto para resolução do conflito como para a reconciliação a longo prazo”.¹⁰⁵ Ela se aplica a “qualquer ugandiano” que possa ter sido combatente, prometendo que se tais pessoas se apresentarem elas “não deverão ser processadas ou sujeitas a qualquer forma de punição por... qualquer crime cometido”.¹⁰⁶ Além disso, os líderes tradicionais da área mais afetada pelo conflito têm promovido uma campanha internacional de apoio à anistia total, solicitando a utilização de cerimônias tradicionais de absolvição par reintegrar todos os níveis do LRA. No entanto, a falta de reparação ocasionada pela anistia tem levantado cada vez mais discussões sobre outras medidas de justiça transicional, incluindo verdade, julgamentos e reparações.¹⁰⁷ No geral, o recurso constante à anistia pode ser visto como algo que fortalece a impunidade.

Programas de desmobilização, desarmamento e reintegração

Os programas DDR são cruciais para a segurança de qualquer situação pós-conflito, já que podem afetar a segurança onde outras medidas de justiça transicional estão para ser implantadas, assim como a disposição das vítimas e testemunhas em colaborar com qualquer desses processos. A segurança, por sua vez, pode aumentar ou diminuir a disposição do governo de assumir riscos pelo estabelecimento de medidas de responsabilização. Pelo menos 7 das 12 transições da África subsaariana vieram após violento conflito, com grande número de combatentes. Durante a transição, os ex-combatentes devem ser reabilitados e receber incentivos adequados para se reintegrarem à vida civil. Os programas DDR são considerados cruciais para uma transição estável, pois podem reduzir os temores quanto à segurança centralizando o uso das armas no Estado.¹⁰⁸ Os programas DDR devem ser implementados como medidas holísticas com autoria e investimento locais, executadas com especial atenção às necessidades de crianças, mulheres, vítimas e civis não combatentes.¹⁰⁹ Eles devem também dar tanta prioridade à reintegração e reabilitação como ao desarmamento e à desmobilização, sendo que a primeira é crucial para desenvolver a confiança civil.

Programas DDR ineficazes, incompletos ou mal elaborados têm como resultado óbvio aumentar a insegurança do ambiente no qual os mecanismos de justiça transicional são implementados, e por sua vez afetam fatores como: a capacidade política do novo regime de promover processos; a motivação que as testemunhas podem ter para se apresentar e testemunhar, seja perante comissões, seja perante tribunais; e a solidez e o alcance de programas de *vetting* e de reforma institucional. Tanto em Serra Leoa como na Libéria, ex-combatentes que foram novamente recrutados nos presentes conflitos da Costa do Marfim disseram que programas DDR incompletos e/ou desapontadores foram uma das razões para o seu rearmamento.¹¹⁰

Ao avaliar as opções DDR para a região dos Grandes Lagos, o Banco Mundial apontou a natureza regional do conflito envolvendo Ruanda, Uganda e a República Democrática do Congo como particularmente desafiadora, já que levou a um “dilema de segurança” no qual nenhum governo se dispõe a reduzir sua defesa (seja regular ou irregular), colocando desse modo um desafio a iniciativas abrangentes de desarmamento.¹¹¹ Além disso, alguns grupos armados estão baseados em países estrangeiros, acrescentando a necessidade de repatriação a um processo que por si só já é complicado. Segundo o chefe do desarmamento para a Missão das Nações Unidas na República Democrática do Congo (MONUC), os antigos grupos armados de Ruanda agora conhecidos como FDLR (*Forces Democratiques de la Libération de Rwanda*) continuam a frustrar os esforços de desarmamento, em parte devido à sua incerteza quanto ao destino que os

aguarda em Ruanda (aonde alguns oficiais, por exemplo, poderiam ser processados por sua atuação no genocídio de 1994).¹¹²

Os programas DDR podem parecer incompatíveis ou em tensão com metas de justiça transicional; estes programas dividem as sociedades em combatentes e não combatentes, e com frequência enfrentam o dilema moral de parecer recompensar os perpetradores.¹¹³ Em Serra Leoa, a maior parte do trabalho dos DDR foi completada – e foram concedidos benefícios a ex-combatentes – antes que tivesse sido tomada qualquer medida de reparação às vítimas. Apesar dos ex-combatentes não terem ficado totalmente satisfeitos com o programa – havia queixas de que combatentes que haviam compartilhado armas não eram aptos a receber benefícios –, a queixa mais forte era da parte das vítimas, que perceberam que quem havia agido mal acabara recebendo mais, tanto durante o conflito como depois.¹¹⁴ Atualmente, anos depois dos ex-combatentes terem recebido suas “recompensas”, os benefícios de reparação às vítimas estão longe de serem determinados. Não seria insensato que as vítimas esperassem reparações de valor comparável ao dos benefícios dos DDR, já que a (provável) não liberação destes poderia aumentar a fragmentação social.¹¹⁵

A reintegração social dos combatentes na comunidade pode ser um passo crucial para a reconciliação. No entanto, os programas DDR podem atuar contra a reintegração social, especialmente quando são propostos como um processo de comprar de volta as armas visando à desmobilização e o desarmamento, abrindo mão da reintegração dos combatentes na comunidade.

Reconciliação

A maioria dos esforços de justiça transicional na África descreve-se a si mesmo como voltada principalmente para a reconciliação – uma noção multidimensional, contestada. Desse modo, a definição de “reconciliação” vai afetar o desenho das medidas de justiça transicional e em última instância formar uma das bases sobre as quais o sucesso desses esforços será julgado. Entendida de diversas maneiras, a reconciliação é considerada por alguns como um pré-requisito, assim como um produto da democracia, desenvolvimento e respeito pela vigência da lei. Outros associam o termo a noções como curar, esquecer, perdoar, coexistir e desculpar. Esta noção controversa é descrita como envolvendo fundamentalmente o estabelecimento da verdade:

Reconciliação, minimamente, é a condição sob a qual cidadãos podem confiar uns nos outros como cidadãos de novo (ou de outra forma). Isso significa que eles estão suficientemente comprometidos com as normas e valores que motivaram suas instituições vigentes, suficientemente confiantes em que aqueles que operam estas instituições o fazem com base naquelas normas e valores, e suficientemente seguros a respeito do compromisso de seus concidadãos de se aterem a essas normas e valores básicos.¹¹⁶

A reconciliação, portanto, pode ser vista como mais do que uma soma total do impacto produzido pela implementação de medidas de justiça transicional.¹¹⁷

Uma forte liderança moral foi apontada de diversas maneiras como tendo um papel-chave no processo de transição da África do Sul, que é visto como responsável por colocar em ação um processo de reconciliação nacional. Mesmo assim muitos países (africanos) não têm líderes descomprometidos e que inspirem confiança como o arcebispo Desmond Tutu e o presidente Nelson Mandela para dar liderança moral à sua transição, um fato que pode afetar a credibilidade de quaisquer iniciativas que estes países apóiem.¹¹⁸ Na República Democrática do Congo, a indicação de antigos chefes guerreiros como generais do exército trouxe “sérias dúvidas sobre o compromisso do governo congolês com a justiça e os direitos humanos”, e vai de maneira óbvia colocar obstáculos para que se possa criar confiança entre as instituições do Estado e a população.¹¹⁹ Em Serra Leoa, o chefe Hinga Norman, responsável por criar e organizar o CDF, serviu no governo até seu indiciamento por acusações de crimes de guerra.¹²⁰

Em outras partes, a reconciliação é entendida como integralmente associada ao desenvolvimento econômico. Em casos onde a desigualdade na distribuição de recursos e a pobreza abjeta constituem algumas das causas fundamentais da guerra, a marginalização econômica continuada pode fazer com que a sustentação da transição fique difícil de conseguir. Em relação a Ruanda, o ex-presidente do Banco Mundial James Wolfensohn recomendou que “deve” haver um componente econômico para o processo de reconciliação em Ruanda,¹²¹ para colocar um pouco de substância na retórica vazia. No entanto, a África não tem tido casos em que o projeto de reconciliação esteja associado integralmente ao desenvolvimento social e econômico. Alguns especialistas sustentam que a distribuição da riqueza está além do âmbito da TRC da África do Sul.

Uma dificuldade-chave com a qual se defrontam os esforços para criar confiança nos cidadãos é a falta de uma distinção mais clara entre o projeto político de reconciliação e a reconciliação localizada, com especificidade cultural, interpessoal. Na África do Sul, parte da dificuldade em avaliar a contribuição da TRC para a reconciliação vem da falta de clareza a respeito do significado do termo.¹²² Resgatar os relacionamentos interpessoais e promover a cura (reconciliação individual) pode ser um empreendimento radicalmente diferente de um projeto político que vise estabelecer instituições estatais que respeitem a lei e a ordem e direitos humanos que assegurem a coexistência (reconciliação nacional).¹²³ Como nem a constituição provisória nem a Lei de Unidade Nacional e Reconciliação oferecem uma “clara definição” de reconciliação, o termo ficou imbuído de diferentes significados em diferentes períodos. Enquanto o Arcebispo Tutu e outros criaram expectativas no público quanto à capacidade da TRC de promover a reconciliação inter-pessoal, a Lei da Comissão foi uma ferramenta moldada para promover a reconciliação impessoal, política.¹²⁴ Em

Serra Leoa, grandes seções de algumas comunidades não se apresentaram perante a comissão de verdade – apesar de terem sido desproporcionalmente afetadas pela guerra –, pois culturalmente elas não acreditavam que falar a respeito do conflito diante do projeto conduzido nacionalmente pudesse levar a uma cura (inter-pessoal) e a uma reconciliação.¹²⁵ Nesse sentido, muitas vítimas pareceram mais preocupadas com a reintegração social de ex-combatentes do que com uma prestação pública de contas das atrocidades como uma forma de reconciliação, que era o que propunha a comissão de verdade.¹²⁶

Enquanto muitos acadêmicos poderiam dizer que as medidas de justiça transicional são necessárias para se conseguir a reconciliação, alguns países consideram-se reconciliados de um modo que questiona essas suposições. Na parte rural de Angola e Moçambique, a guerra era encarada como uma contaminação, e os envolvidos em suas atrocidades eram ritualmente e não verbalmente purificados de seus crimes antes de serem acolhidos na comunidade. Esses rituais ocorriam num nível marcadamente local, e não nacional, e por meio deles os antigos perpetradores eram tratados e reconciliados com suas comunidades.¹²⁷ Na Namíbia, o governo declarou o país reconciliado após os anos de apartheid, escolhendo um caminho totalmente diferente da comissão de verdade da vizinha África do Sul.¹²⁸

Será que isso significa que esses países irão re-visitare seu passado em algum ponto do futuro, por causa da falta de medidas de busca da verdade em seus processos de reconciliação? Considerando a natureza freqüentemente ilegítima do Estado, deveriam as iniciativas de reconciliação informais ou baseadas em memória ou cultura ser encaradas como um fim em si mesmas, ou como contribuições para o estabelecimento de condições propícias para metas de justiça nacional mais ambiciosas? Será que a separação entre as noções de justiça e reconciliação permitirá que a justiça seja promovida no grau mais pleno possível (o que às vezes pode significar absolutamente nada, e com nenhum prejuízo claro) sem incluir nas conversações a controvertida noção de reconciliação? Enquanto a resposta a estas questões não ficar clara, é possível se esforçar para usar mais imaginação ao tratar da impunidade e da reconciliação na África, indo além do âmbito dos pressupostos implícitos sobre a natureza do Estado e a atuação dos cidadãos.

Procurando explicações

Existe uma tendência crescente de os Estados africanos pós-conflito e ditatoriais se engajarem numa retórica e em mecanismos voltados para combater a impunidade e promover a reconciliação.

Evidentemente, muitas das iniciativas tomadas estão cheias de problemas e com freqüência fracassaram em seus objetivos declarados. No mundo todo,

mas especialmente na África, os processos por abusos de direitos humanos não são nem ágeis nem amplamente disseminados, em parte devido à limitada capacidade técnica, legal e política. Com bem poucas exceções, os julgamentos têm sido deixados de lado nas transições, e as anistias (incluindo as anistias *de facto*) se disseminaram. Processos internacionalizados, incluindo encaminhamentos ao TPI, são cada vez mais requisitados para solucionar os problemas dos julgamentos domésticos, mas mesmo estes têm alcance inerentemente limitado.

Em parte para reduzir a impunidade criada pela limitação nos processos, os Estados estão cada vez mais dando apoio a medidas de busca de verdade e de reparação que, nos contextos de recursos limitados e concessões políticas, podem ser vistos como desprovidas de boa fé, e muitas vezes prometem mais do que podem fazer, desapontando as vítimas. De fato, é provável que em muitos dos países considerados não haja condições para uma implantação bem-sucedida de mecanismos de relato da verdade.¹²⁹ Similarmente, esforços de reforma institucional por meio da aplicação de *vetting* aos responsáveis por abusos também têm sido lentos e desiguais, embora este tipo de reforma seja considerado mais propício para oferecer as garantias necessárias à não recorrência dos abusos de direitos humanos.

Por que a impunidade continua disseminada na África, apesar da frequência com que as medidas de justiça transicional são implementadas? Por que as estratégias de justiça transicional têm enfrentado muitas dificuldades e muitas vezes não conseguem atingir seus objetivos?¹³⁰ Existe alguma coisa particular no contexto africano que talvez torne essas medidas inadequadas? Será que é necessário um mínimo de tradição democrática e força institucional para que essas medidas de justiça transicional sejam bem-sucedidas (talvez condições similares às da Europa do Leste e da América Latina, onde as medidas se originaram)? Uma possível explicação preliminar é que as dificuldades enfrentadas pelas medidas de justiça na África podem ser encontradas em parte na fragilidade das instituições estatais.¹³¹

A natureza das instituições estatais

A justiça transicional é tipicamente entendida dentro do contexto legal de responsabilidades do Estado, com a pressuposição implícita de um modelo de Estado institucionalizado, com seus órgãos “não coagidos pela dinâmica das pressões sociais”, numa sociedade composta por cidadãos cujas relações são mediadas pela lei mais do que por outros meios, como o parentesco.¹³² As medidas de justiça transicional, então, procuram em primeiro lugar criar ou restaurar a confiança entre o Estado e os cidadãos que se ajustam a certos parâmetros. No entanto, apesar das aparências, o Estado africano é

freqüentemente “vão e ineficaz”, uma entidade deliberadamente e instrumentalmente informalizada na qual o fortalecimento da vigência da lei pode muitas vezes não corresponder à lógica da política.¹³³ Em outras palavras, esforços no sentido de formalizar o Estado e estabelecer condições nas quais os cidadãos possam estar “suficientemente comprometidos com as normas e valores que motivaram suas instituições vigentes” – que é o que as medidas de justiça transicional procuram fazer – podem ir contra as práticas de um Estado no qual os governantes se beneficiem de um equilíbrio informal.¹³⁴ Em Estados com instituições fracas, uma das conseqüências não pretendidas de algumas medidas de justiça transicional é que elas podem conferir “uma aparência de legitimidade a governantes que na verdade evitam a democratização e a vigência da lei”, permitindo que os líderes “falem em princípios de direitos humanos da boca para fora” sem substanciais mudanças no encaminhamento político.¹³⁵

Tendo isso em mente como uma leitura possível das condições do Estado africano, é possível ver por que a implementação das medidas de justiça transicional, a partir de contextos institucionais muito particulares, pode levar a resultados incertos e mesmo a fracassar redondamente no atendimento das expectativas. Nesta leitura, a precariedade na institucionalização é fundamental para o baixo desempenho das medidas de justiça transicional. Em condições com poucas regras e poucas instituições legítimas, programas de processos e de *vetting* podem conflitar com a lógica clientelista do Estado informal, que rege a maior parte da política. O ato de instaurar um processo público, de busca da verdade, pode não ser necessariamente visto como um esforço bem intencionado no sentido de um auto-exame crítico, mas mais como a adoção da moeda da responsabilização e dos direitos humanos – bem parecida com a ratificação inconseqüente de vários instrumentos de direitos humanos internacionais –, o que pode reduzir o acesso a uma assistência desenvolvimentista. E embora existam apelos para um retorno aos modelos das Assembléias Nacionais, que facilitaram várias transições africanas no início da década de 1990 ao incentivarem o diálogo nacional sobre os fracassos passados e os caminhos futuros do Estado (incluindo recomendações sobre a divisão do poder), vale a pena sublinhar que seus resultados foram igualmente ambíguos.¹³⁶

Embora identificar as possíveis origens das dificuldades enfrentadas pela justiça transicional não proporcione soluções óbvias, pode indicar a oportunidade das intervenções pós-conflito para centrar o foco na construção da capacidade do Estado e de suas instituições, a fim de que ele seja capaz de promover a justiça e os direitos humanos – uma intervenção descrita como “paradoxal”, já que em outras partes as intervenções em questões de direitos humanos pretendem restringir, mais do que fortalecer, o alcance das instituições

estatais.¹³⁷ Em termos simples, existe um grau mínimo de institucionalização do Estado acima do qual as políticas estatais, incluindo as medidas de justiça transicional, podem ser mais eficazes.¹³⁸ As medidas de justiça transicional não podem ser implementadas num “deserto institucional”.¹³⁹ Para os críticos, esse mínimo de institucionalização está fora do alcance da maioria dos países em transição, uma expressão do paradoxo de que as instituições de justiça têm maior probabilidade de serem bem sucedidas em Estados com alto nível de funcionamento e onde o “efeito demonstrativo” das medidas de justiça é menos necessário.¹⁴⁰ Se a construção de instituições fosse considerado um ponto de partida importante, então o período a seguir, assim como os recursos oferecidos para a implementação de medidas de justiça transicional (especialmente agora que elas estão cada vez mais presente nas negociações de paz), refletiria a realidade complexa e de longo prazo.

Além disso, um reconhecimento consciente do papel central da institucionalização para o sucesso da justiça transicional permitiria equilibrar melhor as altas expectativas colocadas em tais medidas, assim como uma possível legitimização de uma exploração mais ampla de iniciativas além da busca de justiça e responsabilização centrada no Estado, freqüentemente apoiada em leis. Por exemplo: nos casos em que as boas intenções do governo em fomentar a confiança possam estar sendo questionadas, talvez devido à percepção de que o próprio Estado tenha contribuído para o abuso dos direitos humanos (casos de Uganda e Sudão); ou quando ele implementou algumas medidas de justiça transicional no passado (e desta forma tenha criado ceticismo entre a população sobre a utilidade de tais medidas); ou nas situações em que a guerra tenha assumido um caráter marcadamente local, mais do que de processos políticos (caso de Moçambique), em todos esses casos os processos localizados, informais, que buscam estabelecer a verdade, podem ser mais significativos.¹⁴¹

Abordagens locais através da cultura e das artes

Como a justiça transicional pode conter elementos de lei, psicologia, memória, política, antropologia e cultura,¹⁴² as possíveis intervenções podem ser pensadas como assentadas num continuum, com um dos extremos consistindo nas medidas mais institucionais, legalistas, e o outro consistindo nas abordagens mais informais, culturais à responsabilização. Como este artigo apontou as fragilidades institucionais de vários Estados africanos, uma alternativa eficaz seria confrontar as atrocidades e abusos de direitos humanos já cometidos a partir do extremo localizado e cultural do espectro, possivelmente por meio das atividades artísticas e culturais no nível da sociedade.

Embora este artigo não tenha examinado essa questão em nenhum nível

mais profundo, muitos teóricos e práticos em outros contextos exploraram estas abordagens alternativas. Na América Latina, por exemplo, freqüentemente sob a rubrica de “memória coletiva”, acadêmicos e práticos procuraram compreender e apoiar meios de lidar com o passado que não fossem dependentes das instituições do Estado e da política pública.¹⁴³ Eles incluem teatro, exposições fotográficas e filmes, que têm tentado explorar as complicadas questões de *por que* e *como* as atrocidades passadas podem ter sido cometidas, ao mesmo tempo que tentam contribuir para um diálogo dentro da sociedade a respeito dos direitos humanos.¹⁴⁴

Os museus sobre a consciência a respeito de direitos humanos, como o *District Six Museum* na África do Sul ou o Museu do Genocídio em Ruanda, também são meios cada vez mais comuns de tentar construir um diálogo comunitário sobre o passado.¹⁴⁵ Esses esforços tentam conquistar espaço público e criar lembretes físicos, estímulos à conversação, ou lições de história provocativas a respeito do que aconteceu e do por quê. Eles operam ao nível da cultura local, e exigem que a sociedade lembre do que aconteceu. Como outras abordagens de justiça transicional, visam tanto o futuro como o passado.¹⁴⁶

Abordagens regionais

Mesmo com a adequada continuidade de medidas de justiça transicional e com um Estado legítimo e institucionalizado, a insuficiência de mecanismos nacionais em razão das implicações inter-regionais dos conflitos ainda constituiria um grande desafio. Seria difícil para a República Democrática do Congo ter uma comissão de verdade abrangente considerando que muitas pessoas implicadas estão além da fronteira, em Ruanda ou Uganda. Desafios similares além fronteiras existem no caso de Serra Leoa e em relação a perpetradores de origem liberiana, dos quais o mais visível é Charles Taylor.

É possível que mecanismos regionais, multinacionais, com uma nova fonte de legitimidade, como os instrumentos da União Africana, possam representar uma oportunidade de tratar desses desafios.¹⁴⁷ Por exemplo, a Lei Constitutiva da União Africana condena genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade; o Conselho de Paz e Segurança da União Africana reveste-se do poder de recomendar uma intervenção num Estado que esteja perpetrando esses crimes; a Nova Parceria para o Desenvolvimento Africano (NEPAD) reconhece a importância da “reconciliação pós-conflito” em andamento; e a Conferência para Segurança, Estabilidade, Desenvolvimento e Cooperação na África (CSSDCA), adotada pela OAU em 2000, declara a importância de combater a impunidade e processar os perpetradores.¹⁴⁸ No entanto, não está claro se a União Africana tem capacidade de realizar estas tarefas; muitas ações dos Estados-membros contradizem abertamente essas declarações.¹⁴⁹

Caminhos a seguir

Este artigo levanta várias questões que têm profundas implicações na capacidade da África pós-conflito e ditadura de ingressar genuinamente e de sustentar iniciativas inclusivas, legítimas, de transformação da sociedade. Apesar da severidade dos desafios descritos nos casos em que os esforços de justiça transicional fracassaram em atingir seus objetivos, inclusive propiciar um ambiente no qual os cidadãos possam aprender a confiar no Estado e corrigir as condições que levam a um conflito ou a um governo autoritário ou que os alimentem, mesmo assim trata-se de esforços com um propósito importante.¹⁵⁰ A perspectiva crítica deste artigo não pretende diminuir a importância de implementar essas medidas, mas sim moderar a distância entre a realidade e as expectativas, e propor um reexame crítico dos pressupostos subjacentes à implementação das hoje corriqueiras intervenções de justiça transicional.¹⁵¹ Afinal, é bem provável que outros países africanos que estejam considerando iniciativas similares de justiça transicional vejam-se frustrados pela falta de um ambiente propício e venham a enfrentar desafios muito similares aos descritos neste artigo.

Por mais que as medidas de justiça transicional sejam implementadas a fim de fortalecer as instituições estatais, seu sucesso na prática depende da existência prévia de instituições estatais operantes. Esta conclusão pede uma avaliação exaustiva da base institucional dos países em transição antes de partir para a implementação da justiça transicional, pede que sejam alimentadas expectativas extremamente modestas a respeito do que é possível conseguir, e pede ainda uma exploração de paradigmas alternativos e/ou complementares para combater a impunidade e promover a reconciliação na África. Em última instância, os africanos necessitam imperativamente da priorização da reforma – ou (re)construção – das instituições estatais, e a comunidade internacional deve estar preparada para apoiar tais demandas com recursos adequados.

NOTAS

1. Uma versão mais completa desse artigo foi publicada pelo International Center for Transitional Justice, <www.ictj.org>, acessado em 18 de agosto de 2006. Esse artigo foi escrito por Lydiah Bosire, Membro do Programa do International Center for Transitional Justice (ICTJ). O artigo foi orientado por discussões num encontro patrocinado pela Canadian International Development Agency (CIDA) em Bellagio, em abril de 2004, com líderes de ONGs africanas de países em transição. O encontro contou com a participação de Louis Bickford, Alex Boraine, E. Gyimah-Boadi, Brian Bright Kagoro, Matthew Kukah, Jennifer McHugh, Paul Nantulya, Surita Sandosham, Paul Simo, Graeme Simpson, Noel Twagiramungu e Nansata Saliah Yakubu. Agradecimentos a Louis Bickford, Pablo de Greiff, Roger Duthie, Kelli Muddell e Marieke Wierda pelos comentários. Louis Bickford e Sarah

Rutledge colaboraram com assistência editorial. Os pontos de vista emitidos aqui são de responsabilidade da autora e não refletem necessariamente os do ICTJ.

2. A justiça transicional é freqüentemente definida como compreendendo processos, iniciativas de busca da verdade, reparações, medidas e reforma institucional. A reconciliação, um objetivo que costuma ser declarado pela justiça transicional, é uma noção controvertida que pode ser entendida de várias formas, embora essencialmente seja vista como o estabelecimento de confiança cívica, baseada em normas compartilhadas entre os cidadãos e entre estes e as instituições governamentais. Ver P. de Greiff, "The Role of Apologies in National Reconciliation Processes: On Making Trustworthy Institutions Trusted", em *The Age of Apologies*, Mark Gibney e Rhoda Howard-Hassmann, eds., a ser lançado. Outros objetivos freqüentemente citados da justiça transicional incluem promover a "responsabilização" (não só a responsabilização criminal) e combater a "impunidade". Embora se considere que as medidas de justiça transicional contribuem em diferentes graus para estas metas (acredita-se que os processos contribuem mais com a justiça e a responsabilização e as reparações com a reconciliação etc.), existem muitas sobreposições de sentido, a ponto desses objetivos serem às vezes usados de modo intercambiável.

3. Esses países incluem Burundi, Costa do Marfim, a República Democrática do Congo, Gana, Quênia, Libéria, Nigéria, Ruanda, Serra Leoa, África do Sul, Sudão e Uganda. Outros países cujas transições apresentam interesse são Angola, Tchade, Etiópia, Moçambique e Namíbia.

4. Os termos "África" e "África Subsaariana" são usados indistintamente, e devem ser entendidos como excluindo o Norte da África.

5. Estar "em transição" não significa que os países estejam necessariamente no caminho da democracia. Para mais sobre a natureza potencialmente errônea da "teologia democrática" implícita numa compreensão linear da transição, ver T. Carothers, "The End of the Transition Paradigm," *Journal of Democracy*, vol. 12, n.1, janeiro de 2002.

6. Ver P. Chabal e J. P. Daloz, *Africa Works: Disorder as Political Instrument*, Bloomington: Indiana University Press, 1999. Ver também B. Manby, "The African Union, NEPAD and Human Rights: The Missing Agenda", *Human Rights Quarterly* 26, 2004, pp. 983–1027, e M. Tshiyeme, "Inventing the Multination: Would a United States of Africa Work?" *Le Monde Diplomatique*, setembro de 2000.

7. Agradecimentos a Vasuki Nesiah por este ponto: V. Nesiah, "Truth vs Justice," Jeff Helsing e Julie Mertus, eds., in *Human Rights and Conflict*, Nova York: US Institute of Peace, 2005.

8. Nem "o povo" nem outras categorizações usadas neste artigo, como "vítimas" e "perpetradores", constituem um bloco monolítico de interesses.

9. Vale destacar que esta genealogia não é de modo algum abrangente, e apresenta uma compreensão da justiça transicional muito particular. Há muitas interpretações possíveis daquilo que constitui justiça em tempos de transição, incluindo definições locais e específicas de determinados contextos, que podem levar a uma genealogia diferente.

10. *Macmillan's Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, out. 2004. Ver também N. Kritz, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, D.C.: US Institute for Peace, 1995.

11. L. Joinet, "The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees—the question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)," relatório final revisado

preparado por L. Joinet conforme decisão da subcomissão 1996/119, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de outubro, 1997. Esses princípios foram revisados por Diane Orentlicher e apresentados à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Ver D. Orentlicher, "Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity," UN Doc. E/CN.4/2005/102, 2005, e "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity," UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

12. Mesmo as medidas processuais mais bem consolidadas, como os Tribunais Criminais Internacionais para a antiga Iugoslávia e Ruanda (ICTY e ICTR), têm alcance e impacto limitados.

13. Ver P. B. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, Nova York: Routledge, 2001.

14. Ver L. Bickford, "Unofficial Truth Projects," manuscrito; e L. Bickford, "Memoryscapes," e, Ksenija Bilbija, Jo Ellen Fair, Cynthia E. Milton e Leigh A. Payne, eds., *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule*, Madison: University of Wisconsin Press, 2005.

15. Ver P. de Greiff, *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, a ser lançado.

16. Ibid.

17. A justiça transicional tem uma história que remonta ao período da democracia ateniense de 411 e 403 a.c. Ver J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2004, pp. 1-23. Após os experimentos atenienses, Elster só encontra episódios "significativos" de justiça transicional em meados do século 20, quando o fim da Segunda Guerra Mundial anunciou a moderna transição para a democracia.

18. A análise de Ruti Teitel começa com as transições modernas, e não com as de Atenas na antiguidade. Mais sobre a genealogia da justiça transicional em "Human Rights in Transition: Transitional Justice Genealogy," *Harvard Human Rights Journal* Vol.16, N.69, primavera de 2003, p. 71.

19. Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, aberta para adesões em 9 de dezembro de 1942, 78 U.N.T.S. 277 (entrando em vigor a 12 de janeiro de 1951). Interessante é o fato de que esse período serviu para solidificar a moderna compreensão dos direitos humanos e o que se entende por vítimas e perpetradores, de uma maneira – às vezes contestada – que continua a afetar a percepção de tais direitos.

20. A exceção digna de nota é a promulgação da Convenção sobre a Não-Applicabilidade de Limitações Estatutárias a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, aberta para adesões em 26 de novembro de 1968, 754 U.N.T.S. 73 (entrada em vigor em 11 de novembro de 1970), assim como a adoção da Convenção sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid de 30 de novembro de 1963, 1015 U.N.T.S. 243 (entrada em vigor em 18 de julho de 1976).

21. Ver R. G. Teitel, nota 18 supra, p. 81.

22. Existe até uma sugestão para a criação de uma comissão de verdade permanente para explorar conflitos internacionais, assim como "outros tipos de desmandos e problemas internacionais", particularmente o colonialismo e a dívida do terceiro mundo. Ver T. Forsbert e T. Teivanen, "Past Injustice in World World Politics Prospects of Truth-Commission-Like Global Institutions", *Crisis Management Initiative*, Helsinki, 2004, p. 26.

23. Teitel declara que nesta fase da genealogia da justiça transicional, a justiça transicional é generosamente aplicada já que não fica claro o “limiar mínimo a partir do qual as inquirições históricas, psicológicas ou religiosas devem ser caracterizadas como busca de justiça”. Ver nota 18 supra, p. 89.
24. Embora Ruanda não tenha empreendido uma transição negociada, a existência continuada de uma oposição ativa, armada, nos países vizinhos afeta as decisões políticas tomadas em relação à implementação de iniciativas de justiça transicional.
25. Em outras palavras, a transição é não teleológica, e as medidas de justiça aumentam as opções em vez de solidificar o movimento de um país numa direção determinada. Ver V. Nesiiah, “Truth vs Justice”, in Jeff Helsing e Julie Mertus, eds., *Human Rights and Conflict*, Nova York: US Institute of Peace, 2005, p. 2. Segundo Thomas Carothers, a própria idéia de “transição” é confusa, à medida que “muitos países que os políticos e profissionais da ajuda insistem em chamar de ‘transicionais’ não estão numa transição para a democracia”. Ver nota 5 supra, p. 6.
26. Ou, em casos como os de Angola, Moçambique e Namíbia, decidiram não aplicar nenhuma das medidas de justiça transicional (pelo menos num nível oficial, governamental).
27. Muitos Estados africanos estão lutando tanto para a construção de um Estado como para promover a responsabilização. Já foi observado que a questão de um Estado ocioso “não parece um problema na Europa do sul ou na América Latina, as duas regiões que serviram como base experimental para a formação do paradigma da transição”. Ver Carothers, nota 5 supra, p. 9.
28. O uso repetido de medidas de justiça transicional pode aumentar o cinismo da população sobre sua utilidade. Agradecimentos a Pablo de Greiff por este ponto.
29. Orentlicher, *Updated Set of Principles*, nota 11 supra, no Princípio 1.
30. Estas sugestões preliminares não explicam suficientemente os desafios enfrentados pela justiça transicional na África. Fora da África, os dois Estados que podem ter experiências similares são Haiti e Timor-Leste.
31. Em particular, os processos aspiram mudar a “estrutura de recompensas” associada com várias ações, de modo que a existência de punição para uma ação possa reduzir a probabilidade de sua repetição. Ver Elster, nota 17 supra, p. 204.
32. Ver P. Seils, “A Promise Unfulfilled? The Special Prosecutor’s Office in Mexico”, junho de 2004, p. 18, disponível em <www.ictj.org>, acessado em 18 de agosto de 2006. No entanto, nos casos em que a violência está mais disseminada na comunidade, considerar esses “principais responsáveis” como responsabilizáveis pode não ter muito sentido para as vítimas que continuam vendo seus perpetradores soltos.
33. Ver Human Rights Watch, “Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice”, 17, no. 10(A), julho de 2005. Ver também Human Rights Watch, “Ethiopian Dictator Mengistu Haile Mariam”, 1999; Anistia Internacional, “Accountability Past and Present: Human Rights in Transition,” abril de 1995.
34. Ver F. Borello, “A First Few Steps: A Long Road to a Just Peace in the Democratic Republic of the Congo,” out. de 2004, pp. 20-26, disponível em <www.ictj.org>, acessado em 18 de agosto de 2006. Ver também Human Rights Watch, “Democratic Republic of Congo: Confronting Impunity”, jan. de 2004.

35. Ver Human Rights Watch, "Making Justice Work: Restoration of the Legal System in Ituri, DRC", set. de 2004. Ao processar indivíduos por crimes significativamente menores do que aqueles pelos quais foram responsáveis, "o sistema judicial em Ituri está minando sua própria credibilidade e colocando em risco sua legitimidade".
36. Ver S'Fiso Ngesi e Charles Villa Vicencio, "Rwanda: Balancing the Weight of History," in Eric Doxtader e Charles Villa-Vicencio, eds., *Through Fire with Water*, Rondebosch: Institute for Justice and Reconciliation, 2002, pp. 19-23.
37. O sistema, mesmo falho, pode ser uma alternativa preferível à detenção sem julgamento, que é *de facto* o que acontece.
38. Ver Anistia Internacional, "Sierra Leone: Ending Impunity – an Opportunity not to be Missed", julho de 2000.
39. Ralph Zacklin declara que é "impossível" imaginar tribunais sendo instalados na Libéria, DRC ou Costa do Marfim, a despeito da natureza abominável das atrocidades cometidas, e a despeito do fato de que o Acordo Arusha para Burundi e o acordo Linas-Marcoussis para a Costa do Marfim pedirem responsabilização judicial. Ver R. Zacklin, "The Failings of Ad Hoc International Tribunals," *Journal of International Criminal Justice*, número 2, 2004, p. 545.
40. Diálogo Intercongolês, Resolução no. DIC/CPR/05, março de 2005. Em relação ao programa de justiça criminal em Bunia, a Human Rights Watch ressaltou que um dos seus desafios é "a ausência no nível governamental de uma política clara para combater a impunidade". Ver "Making Justice Work", nota 35 supra.
41. Ver International Center for Transitional Justice, "The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months", março de 2004, disponível em <www.ictj.org>, acessado em 18 de agosto de 2006. Ver também Z. Bangura, "Sierra Leone: Ordinary Courts and the Special Court", Open Society Justice Initiative, fev. de 2005, p. 57.
42. Para mais sobre a Tribunal Penal Internacional, ver Estatuto de Roma, UN Doc. A/CONF.183/9, 1998 (entrado em vigor em 1 de julho de 2002).
43. Com relação ao Zimbábue, Brian Kagoro ressaltou que entre alguns grupos do Zimbábue, se o Estado fosse processar um perpetrador, a comunidade à que pertencia esse perpetrador iria se sentir alvo de regras injustas por parte do Estado distante. Em vez disso, prefere-se favorecer os meios locais de responsabilização, nos quais as comunidades determinam as sanções adequadas para os infratores.
44. Para mais sobre o desafio que pode resultar de uma citação do LRA junto ao TPI, ver Refugee Law Project, "Whose Justice: Perception of Uganda Amnesty Act 2000: Potential for Justice and Reconciliation", fev. de 2005.
45. Ver International Center for Transitional Justice and the Human Rights Center, "Forgotten Voices: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace and Justice in Northern Uganda", julho de 2005, disponível em <www.ictj.org >, acessado em 18 de agosto de 2006.
46. Ver "Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies," UN Doc. S/2004/616, 2004, em XIV, parág. 50. Ver também Hayner, nota 13 supra.

47. Ver Orentlicher, *Updated Principles*, nota 11 supra, Princípios 6-13. Ver também "Report of the Secretary General on The Rule of Law", id. no parág. 51.
48. Para mais sobre o relacionamento entre a sociedade civil e as comissões de verdade, ver International Center for Transitional Justice, "Truth Commissions and NGOs: The Essential Relationship," abril de 2004, disponível em <www.ictj.org>, acessado em 18 de agosto de 2006.
49. Ver Resolução DIC/CPR/04, disponível em <www.drcpeace.org/docs/finalreport1_1.pdf>, acessado em 18 de agosto de 2006.
50. O TRC tem como tarefa um ambicioso conjunto de metas de 10 pontos, incluindo estabelecer a verdade e a vigência da lei, inaugurar uma "nova consciência política" e trazer a reconciliação. Ver DIC/CPR/04, id. no parág. 6.
50. The TRC is tasked with a 10-point ambitious set of goals, including establishing truth and the rule of law, birthing a "new political consciousness", and bringing about reconciliation. See DIC/CPR/04, id. at para. 6.
51. Ver A. Boraine, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Nova York: Oxford University Press, 2000, pp. 71-72.
52. Ver DIC/CPR/04, nota 49 supra, parág. 10.
53. Uma seção da lei prevê a indicação de mais 13 membros da comissão, embora mesmo com isso os partidos políticos mantenham o controle. As mudanças propostas na composição da comissão não parecem ter chance de redimir a credibilidade da comissão. Ver Borello, nota 34 supra, pp. 41-42.
54. Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, "Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone," Vol. 2, Capítulo 2: "Reparations", parág. 197.
55. Rosalind Shaw, "Rethinking Truth and Reconciliation Commissions: Lessons from Sierra Leone", United States Institute for Peace, Special Report 130, fev. de 2005, p. 5.
56. No entanto, outros têm declarado que as vítimas de fato acabam vencendo, já que seu testemunho forçava um perpetrador (quase sempre) socialmente mais elevado a se apresentar perante a NRC. Além disso, algumas pessoas acham que o ambiente formal, do tribunal, lhes dá poder.
57. Ver DIC/CPR/04, supra nota 49. Ver também *Loi no. 04/018 du 30 Juillet 2004 portant organization, attributions et fonctionnement de la commission verite et reconciliation, 1er Aout 2004, Artigo 41 (nos autos)*.
58. Em Serra Leoa, vale destacar uma versão do relatório para crianças e outra em vídeo colocada à disposição de maneira relativamente rápida.
59. O TRC de Serra Leoa propôs que fossem feitas versões "populares" e "para crianças" do Relatório Final, ambas em forma escrita. Eles também tinham uma versão em vídeo.
60. Este é muito diferente do relatório final da comissão argentina, que foi um best-seller (embora isso não signifique necessariamente que tenha sido amplamente lido). Obrigado a Priscilla Hayner por esta observação.
61. Nos casos em exame, apenas a África do Sul implementou um programa de reparações, cujos

desafios são discutidos em detalhe a seguir. Serra Leoa propôs um programa de reparações. Para uma análise detalhada dos programas de reparações, ver de Greiff, nota 15 supra.

62. Ver UN, "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law", C.H.R. res. 2005/35, UN Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, parág. 11.

63. Ver de Greiff, nota 15 supra.

64. Para mais sobre as importantes variáveis no projeto de programas de reparação, ver Ibid.

65. No entanto, o TPI está estudando um Fundo Mútuo para Vítimas.

66. Ver C. J. Colvin, "Overview of the Reparations Program in South Africa," in de Greiff, nota 15 supra. Ver também A. Crawford-Pinnerup, "An Assessment of the Impact of the Urgent Interim Reparations" in *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber e Thloki Mofokeng, eds., Johannesburg: Center for the Study of Violence and Reconciliation, 2000.

67. O governo permitiu o pagamento de reparações finais num total de US\$ 80 milhões, muito menos do que os US\$ 400 milhões que o TRC recomendou. Este pagamento baixo pode ter razões políticas que se sobrepõem à escassez de recursos.

68. Relatório Final do TRC de Serra Leoa, nota 54 supra, "Reparações", parágs. 57, 58.

69. No entanto, esta é a abordagem mais pragmática às reparações num país como Serra Leoa, onde pedir medidas de reparação mais amplas (especialmente na forma de compensações em dinheiro) não seria realista e nunca viria a se realizar. Entrevista a Howard Varney, maio de 2005.

70. Por exemplo, uma vítima declarou perante o TRC, "O que me deixa perplexo é que os perpetradores recebem atenção, e nós que somos vítimas fomos deixados de lado". Para mais a respeito do ressentimento das vítimas em relação aos perpetradores, ver Relatório Final do TRC de Serra Leoa, nota 54 supra, "Reparações", parág. 38.

71. Ver Colvin, nota 66 supra.

72. Para mais sobre o Fundo Mútuo para as Vítimas, ver "Resolution on the Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes Within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of such Victims" (Resolution ICC-ASP/1/Res.6), adotada na terceira reunião plenária, em 9 de setembro de 2002, por consenso.

73. Em outras palavras (enquanto a real operação do Fundo ainda é obscura), existe a possibilidade de que fora uma vila de pessoas que sofreram crimes de guerra, apenas umas poucas vítimas cujos casos foram levados perante o TPI possam receber reparações. Nos ambientes pobres de recursos dos quais os primeiros casos do TPI provavelmente irão emergir – como Uganda, a República Democrática do Congo ou o Sudão – tal "privilégio" de algumas vítimas sobre outras poderia criar ressentimentos.

74. Para mais sobre desafios previstos para o Fundo Mútuo, ver P. de Greiff e M. Wierda, "The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities and Constraints," in *The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Marc Bossuyt,

Paul Lemmens, Koen de Feyter e Stephan Parmentier, eds., Bruxelas: Intersentia, a ser lançado.

75. Ver ONU, Relatório do Secretário Geral, parág. 52. *Vetting* é uma parte de uma abordagem múltipla de estratégias de reforma institucional ampla que pode incluir, entre outras coisas, transformar instituições antes repressoras e abusivas em instituições que respeitem a vigência da lei e tratem cidadãos com dignidade, e rever a legislação repressora.

76. O foco na reforma do pessoal é melhor explicado por Alexander Mayer-Rieckh, "*Vetting, Institutional Reform and Transitional Justice: An Operational Framework*", International Center for Transitional Justice and UN Development Programme, a ser lançado. Ver também ONU, Relatório do Secretário Geral, parág. 53.

77. Mayer-Rieckh fornece uma detalhada estratégia operacional para *vetting*, que inclui uma estratégia de quatro enfoques, que consiste em avaliar a capacidade individual, a integridade individual, a capacidade organizacional e a integridade organizacional. Id.

78. Relatório Final do TRC de Serra Leoa, nota 54 supra, "Findings", parág. 49.

79. Ibid., em "Recommendations", parágs. 259-262.

80. Relatório Final do TRC de Serra Leoa, nota 54 supra, "Findings", parág. 61.

81. Ver Mahmood Mamdani, "Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)", *Diacritics* 32:3-4, outono/inverno de 2002, p. 33.

82. Segundo Mahmood Mamdani, esta definição limitada de perpetradores vem da maneira estreita com que foram definidas as "graves violações de direitos humanos" – neste ponto a Comissão escolheu focalizar os "conflitos do passado" de uma maneira individualizada, a ponto da questão do apartheid, do crime contra a humanidade, ter sido reduzida a um pano de fundo contextual. Para mais a respeito desta discussão, ver *ibid.*, pp. 33-59.

83. Lei da Promoção da Unidade Nacional e da Reconciliação, 1995, capítulo 1 (ix).

84. Ibid., Capítulo 1 (xix).

85. Mamdani, nota 81 supra, p. 38.

86. Números do projeto Global IDP, 2001, disponível em www.idpproject.org. Ver também Banco Mundial, "Greater Great Lakes Regional Strategy for Demobilization and Reintegration", Relatório No. 23869-AFR, 25 de março de 2003, p. 2.

87. Jon Elster identifica quatro categorias de indivíduos que cometem infrações: os que expedem ordens, os que executam as ordens, os que agem como elos intermediários entre as ordens e sua execução e aqueles que facilitam as infrações. Ver nota 17 supra, p. 118. A determinação da gravidade dos crimes cometidos por perpetradores – em outras palavras, o que constitui "ser o mentor" ou "facilitador" – pode ser uma tarefa difícil devido em parte à sua natureza subjetiva.

88. Ibid., p. 99-115.

89. Ver "Cape Town Principles and Best Practices on the Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa," 27-30 de abril de 1997.

90. Ver carta datada de 31 de janeiro de 2001 do presidente do Conselho de Segurança endereçada ao Secretário Geral, ONU Doc. S/2001/95, declarando que seria “extremamente improvável que infratores juvenis comparecessem de fato perante a Corte Especial”.
91. Ver International Criminal Court, “President of Uganda refers situation concerning the Lord’s Resistance Army (LRA) to the ICC”, Haia, 29 de janeiro de 2004. O LRA abduziu mais de 10 mil crianças. Ver Human Rights Watch, “Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda”, 15, No.7(a), março de 2003.
92. Ver IRIN, “Burundi: Demobilisation of child soldiers begins”, 26 de janeiro de 2004. Sobre crianças-soldados na República Democrática do Congo, ver Anistia Internacional, “DRC: Children at War”, AFR62/034/2003, 0 de setembro de 2003. Na Libéria, os organismos da ONU avaliam que mais de 15 mil crianças foram usadas nos combates.
93. Para mais sobre o papel das companhias no conflito da República Democrática do Congo, ver UN, “Final report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo”, S/2002/1146, 16 de outubro de 2002.
94. *Khulumani et al. v. Barclays National Bank Ltd. et al.* Foi movido processo em Nova York contra 22 corporações que investiram na África do Sul do apartheid. Nunca antes foi solicitado que empresas comparecessem perante o TRC, e a África do Sul não tem uma lei que possa responsabilizar corporações por abusos de direitos humanos. O processo foi mais tarde arquivado devido a uma garantia concedida pelo ministro da justiça em favor do governo da África do Sul. Khulumani entrou com um recurso. Entrevista a Marjorie Jobson, chefe do Gabinete de Khulumani, Johannesburg, maio de 2005. Ver também Cohen, Milstein, Hausfeld e Toll, International Lawsuit Filed on Behalf of Apartheid Victims, P.L.L.C., disponível em <www.cmht.com/cases_cwapartheid1.php> e em <<http://khulumani.net/content/category/4/7/63>>, acessado em 11 de setembro de 2006.
95. BBC News, “Rwanda Inquiry into French Role”, 1 de agosto de 2004.
96. Ver Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Caso No. SCSL-03-1, disponível em <www.sc-sl.org/normanindictment.html>, acessado em 11 de setembro de 2006. Ver também Relatório Final do TRC de Serra Leoa, “Findings”, nota 54 supra, parág. 332.
97. Ver, e.g., ver International Federation for Human Rights, “Victims in the Balance Challenges ahead for the International Criminal Tribunal for Rwanda”, No. 329/2, novembro de 2002, p. 16.
98. Mesmo então, devido a precedentes históricos, os defensores do regime de Jerry Rawlings, assim como o Conselho Revolucionário das Forças Armadas, sentiram-se alvo da NRC, e viram isso como mais uma decisão partidária.
99. Por exemplo, em Gana, após uma década de governo militar, uma constituição de 1992 favorável a uma anistia foi votada e passou a existir após referendo, no interesse da “paz e da estabilidade.” Por esta época, o governo militar ainda era poderoso. Estas medidas permanentes asseguraram que pessoas como o ex-presidente Jerry Rawlings não seriam processadas. Ver Eric Darko, “Ghana NRC: Looking Back and the Way Forward”, a ser lançado. Para mais razões pelas quais anistias podem ser empreendidas como uma escolha política, ver Paul van Zyl, “Justice Without Punishment: Guaranteeing Human Rights in Transitional Societies,” in *Looking Back/Reaching Forward: Reflections in the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Charles Villa-Vicencio e

Wilhelm Verwoerd, eds., Cidade do Cabo: UCT Press, 2000, pp. 42-47; e Diba Majzub, "Peace or Justice?" *Amnesties and the International Criminal Court*, *Melbourne Journal of International Law* 3, outubro de 2002, pp. 251-252.

100. Acordo de Paz de Lomé, Parte 3, Artigo IX.

101. UN, "Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone", Artigo 1. De modo interessante, o TRC de Serra Leoa concluiu, "A comunidade internacional sinalizou para os combatentes em futuras guerras que não se deve confiar em acordos de paz contendo cláusulas de anistia e, ao fazer isto, minou a legitimidade de iniciativas de paz nacionais e regionais como essas". Ver Relatório Final do TRC de Serra Leoa, nota 54 supra, "Executive Summary", parág. 68.

102. Conversações com Madeline Fullard sobre o caso de Gideon Nieuwoudt (Ver Center for Studies of Violence and Reconciliation, Press Release, 11 de fevereiro de 2004). Para mais sobre este caso, ver U.S. Department of State, "South Africa: Country Practices on Human Rights Practices – 2004", lançado pelo Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 28 de fevereiro de 2005, Seção 4, disponível em <www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41627.htm>, acessado em 11 de setembro de 2006.

103. Ver Borello, nota 34 supra, p. 43.

104. Lei de Anistia, 2000.

105. Ver Refugee Law Project, "Whose Justice? Perceptions of Uganda's Amnesty Act 2000: The Potential For Conflict Resolution and Long-Term Reconciliation", fevereiro de 2005, p. 5.

106. Lei de Anistia 2000, Parte II 3(1).

107. Ver "Forgotten Voices", nota 45 supra, pp. 22-36.

108. Ver "Greater Great Lakes", nota 86 supra, p. 13. Em Serra Leoa, tem-se afirmado que a natureza incompleta da DDR, tanto em 1997 após o Acordo de Abidjão como em 1998-1989, contribuíram para o fracasso dos processos de paz.

109. Ibid., pp. 57-58.

110. Ver também Human Rights Watch, "Youth, Poverty and Blood: The Lethal Legacy of West Africa's Regional Warriors", 17 no. 5A, março de 2005, p. 4.

111. Ver "Greater Great Lakes", nota 86 supra, p. 14.

112. Ver Peter Swarbrick, "DDRRR: Political Dynamics and Linkages" in *Challenges of Peace Implementation: The UN Mission in the Democratic Republic of the Congo*, Mark Malan e João Gomes Porto, eds., Pretória: Institute for Security Studies, novembro de 2003, pp. 166-167.

113. Embora exista uma distinção entre "perpetradores" de abusos de direitos humanos e "ex-combatentes" (alguns dos quais podem não ter cometido abusos), não havendo informação em contrário, muitas vítimas podem combinar os dois conceitos.

114. Ver nota 54 supra, "Reparations", parág. 37.

115. Ver nota 54 supra, "Reparations", parág. 74.

116. Ver de Greiff, nota 2 supra.

117. Pablo de Greiff afirma que mesmo que os julgamentos, busca de verdade, *vetting* e reparações fossem todos executados com algum grau de sucesso, a sociedade não ficaria automaticamente reconciliada. Id.

118. A questão da liderança moral é separada (embora relacionada) da questão do *vetting* discutida anteriormente.

119. Ver Human Rights Watch, "DR Congo: Army should not appoint war criminals", 14 de janeiro de 2005.

120. O antigo ministro da defesa, a quem o chefe Norman se reportava durante a guerra civil, é o atual presidente de Serra Leoa.

121. Governo de Ruanda, "President Kagame Commends Rwanda-World Bank Relationship", disponível em <www.gov.rw/government/071602.html>, acessado em 11 de setembro de 2006. O presidente do Banco Mundial declarou "Para parar com a raiva e o rancor, é preciso construir esperança".

122. Para uma discussão mais longa sobre essas duas dimensões de reconciliação, assim como sobre os desafios que surgem quando se confunde uma com a outra, ver Tristan Anne Borer, "Reconciling South Africa or South Africans? Cautionary Notes from the TRC", *African Studies Quarterly* 8:1, outono de 2004. Para um tratamento mais amplo do assunto e das várias maneiras pelas quais ele pode ser entendido, ver de Greiff, nota 2 supra.

123. As duas dimensões da reconciliação podem contribuir uma com a outra de maneiras óbvias. A reconciliação nacional/política e o constitucionalismo podem dar ensejo à reconciliação interpessoal, mas o pré-requisito de uma reconciliação política nesses moldes não é que os indivíduos no espaço político gostem uns dos outros e se reconciliem, mas que seus relacionamentos sejam mediados por leis aplicáveis de modo uniforme. Borer faz uma importante recomendação a respeito de os processos serem explícitos e deixarem claro que tipo de reconciliação eles objetivam, para evitar confusão.

124. Borer, nota 122 supra, p. 32.

125. Ver Shaw, nota 55 supra.

126. Em outras palavras, é possível que partes da população tenham entendido a reconciliação promovida pela comissão nacional da verdade no nível interpessoal, e achado que ela foi incapaz de atender às suas expectativas, ou mesmo que foi contrária às suas práticas culturais.

127. Ver Alcinda Honwana, *Children of War: Understanding War and War Cleansing in Mozambique and Angola*, in *Civilians in War*, Simon Chesterman, ed., Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers, 2001. Ver também Alcinda Honwana, "Sealing the Past, Facing the Future: Trauma Healing in Rural Mozambique," in Jeremy Armon, Dylan Hendrickson e Alex Vines, eds., *The Mozambican Peace Process in Perspective*, Accord Series, Londres: Conciliation Resources, 1998.

128. Ver Paul Conway, "Truth and Reconciliation: The Road Not Taken in Namibia," *Online Journal of Peace and Conflict Resolution*, 5.1, verão de 2003, pp. 66-76.

129. Ver "Truth Commissions and Transitional Justice: A Short Guide", Anistia Internacional, Seção Holandesa, setembro de 2003, p. 9.

130. Isso não deve fazer supor que as recentes iniciativas de justiça transicional em países como o Haiti ou Timor-Leste tenham sido mais bem-sucedidas do que as analisadas aqui.

131. Existem muitos outros problemas com a justiça internacional, dos quais a justiça transicional é um subconjunto, que obviamente têm influência significativa na maneira pela qual a justiça transicional é implementada na África. O problema mais amplo é que a justiça nos países pobres fica às vezes refém do financiamento e da política internacional. Ver Charles T. Call, "Is Transitional Justice Really Just?" *Brown Journal of World Affairs* XI:1, verão/outono de 2004. Também é importante assinalar que a discussão sobre o "Estado fraco" não confina a responsabilidade por essa condição apenas ao Estado. É possível que um Estado seja fraco devido a muitas ações, incluindo as de terceiros, como as empresas multinacionais. Agradecimentos a Yasmin Sooka por esta observação.

132. Ver Chabal, nota 6 supra, pp. 5-6.

133. Ibid., pp. 14, 136.

134. Ver de Greiff, nota 2 supra.

135. Parece que países e líderes querem a responsabilização, nem que seja pelo simples fato de que ela aumenta sua legitimidade e respeitabilidade no nível internacional. Por outro lado, eles não se dispõem a pagar o preço de processos significativos, pois razões como falta de recursos econômicos, de vontade política e de infra-estrutura adequada para auxiliar a reforma são todas muito comuns, como são comuns também processos cuja autenticidade é questionável, devido à culpabilidade dos que estão envolvidos na elaboração e implementação das estratégias de responsabilização. Chabal, nota 6 supra, p. 37. Existem vários motivos para isso, um dos quais é obter acesso a fundos internacionais. Afinal, os governos não costumam prestar contas de seu histórico de direitos humanos. Ver também Jack Snyder e Leslie Vinjamuri, "Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice", *International Security* Vol. 28, N. 3, verão 03/04, pp. 33, 42.

136. Dominique Bangoura, "National Conferences: The Only means for Overcoming Crises", *African Geopolitics* 17 (inverno de 2004-2005).

137. Ver Manby, nota 6 supra, p. 1024.

138. Os envolvidos na justiça transicional não podem escapar do fato de que a infra-estrutura do Estado é crucial para o sucesso de seu trabalho. Com um argumento similar ao utilizado no desenvolvimento em relação à "armadilha de pobreza" – um limiar abaixo do qual os países não podem mais obter vantagens do comércio ou do investimento devido a doenças, baixas poupança e pobreza –, pode-se achar uma analogia em países pós-conflito quanto à justiça transicional. Abaixo de um certo mínimo institucional (que pode ser concebido como um grau de institucionalização correspondente às condições vigentes nos países em que a justiça transicional foi estabelecida pela primeira vez, embora sua natureza precisa seja uma questão de pesquisa empírica, além do escopo deste artigo), as medidas de justiça transicional podem ser implementadas, mas não se pode esperar que produzam os resultados desejados. Acima deste mínimo, no entanto, elas são capazes de contribuir de maneira sustentada para estabelecer a vigência da lei e da justiça, como se imagina na teoria. De modo similar ao que ocorre para o desenvolvimento, abaixo de um certo mínimo a comunidade internacional pode ser vista como tendo responsabilidade de ajudar o país a sair da armadilha investindo em infra-estrutura básica e legal, assegurando que os salários da polícia sejam pagos em dia etc. Obrigado a Roger Duthie por assinalar este paralelo. Para ler mais sobre armadilhas da pobreza, ver Millennium Project, "Investing in Development: A Practical Guide to Achieving the Millennium Development Goals", UNDP: Nova York, 2005, pp. 32-43.

139. Ver Snyder, nota 135 supra, p. 12.

140. Ibid, p. 25.

141. Isso não deve ser tomado como se fosse um apoio à abordagem de Moçambique, mas como uma ampliação do conjunto de alternativas a serem exploradas nas transições. Para mais sobre várias iniciativas locais e sua potencial contribuição para a reconciliação, ver Roger Duthie, "Transitional Justice at the Local Level", manuscrito.

142. Obrigado a Roger Duthie por este ponto.

143. Ver a coleção de livros editados pela acadêmica argentina Elizabeth Jelin para o projeto do Conselho de Pesquisa de Ciências Sociais sobre Memória Coletiva e Repressão no Cone Sul, disponível em <www.ssrc.org/fellowships/coll_mem/memory_volumes.page>, acessado em 11 de setembro de 2006.

144. Embora essas abordagens não dependam de instituição estatal, elas podem requerer uma infraestrutura básica que proteja a liberdade de expressão. Podem também beneficiar-se das políticas públicas que tornam os recursos disponíveis para artistas e para a sociedade civil.

145. Ver Valmont Layne, "The District Six Museum", in *Transitional Justice and Human Security*, in Alex Boraine e Sue Valentine, eds., Cidade do Cabo: International Center for Transitional Justice and Japanese International Development Agency, 2006.

146. Isso não implica que medidas culturais sejam necessariamente parciais e isentas de aspectos políticos. Ver Bickford, Louis, "Memory, Museums, and Memorials: Building a New Future", in *Transitional Justice and Human Security*, id.; e Ksenija Bilbija, Jo Ellen Fair, Cynthia E. Milton e Leigh A. Payne, eds., *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule*, Madison: University of Wisconsin Press, 2005.

147. Ver Tshiyeme, supra nota 6.

148. Lei de Constituição da União Africana, adotado em 11 de julho de 2000 Artigo 4(h); Protocolo do Estabelecimento do Conselho de Paz e Segurança da União Africana, adotado pela 1ª Sessão Ordinária da Assembléia da União Africana, Durban, 9 de julho de 2002, Artigo 7(e); Nova Parceria para o Desenvolvimento da África, adotada pelo 37ª Cúpula da OUAS em julho de 2001, parág. 74; Declaração Solene da CSSDCA, adotada pela trigésima sexta Sessão Ordinária da Assembléia de Chefes de Estado e de Governo da OUA, Lomé, Togo, julho de 2000, AHG/Decl.4 (XXXVI) 2000. Ver especialmente os itens (k) no subtítulo "segurança" e (l) no subtítulo "estabilidade", depois do Plano de Ação.

149. Ver Manby, nota 6 supra, pp. 1005-1011.

150. Tomar medidas que pareçam corrigir causas básicas empreendendo uma variedade de processos públicos que acabam não corrigindo de fato essas causas pode ser problemático: os processos de paz têm ficado conhecidos por fazer o tiro sair pela culatra, e levar os países em transições a viver novos ciclos de repressão e abuso.

151. Tais pressupostos são subjacentes, por exemplo, aos baixos padrões de financiamento internacional para esses mecanismos, à sucessão de iniciativas etc.

DEVIKA PRASAD

Coordenadora de Projetos junto ao programa de acesso à Justiça da *Commonwealth Human Rights Initiative* (CHRI). A CHRI é uma ONG internacional apartidária com a atribuição de assegurar o respeito na prática aos direitos humanos nos países da *Commonwealth*, particularmente quanto ao acesso à justiça e à informação. Prasad é graduada em Ciência Política, com mestrado em Estudo de Direito Comparado na Escola de Estudos Orientais e Africanos da Universidade de Londres.

RESUMO

Nove países insulares compõem a *Commonwealth* no Pacífico - Fiji, Kiribati, Nauru, Papua Nova Guiné, Samoa, Ilhas Salomão, Tonga, Tuvalu e Vanuatu. Na região, questões sobre policiamento e reformas profundas da polícia – assim como questões de direitos humanos – são prioridades dos governos. O policiamento nesta região tem que lidar com obstáculos como as grandes distâncias geográficas dentro dos países, com frequência espalhados por várias ilhas, suas sociedades heterogêneas, o crime violento e as crises políticas esporádicas. A polícia precisa ser equipada para enfrentar essa miríade de desafios e dar apoio à democracia e aos direitos humanos. Este artigo procura encontrar maneiras de fortalecer o policiamento democrático nos países da *Commonwealth* no Pacífico, examinando a responsabilização da polícia em particular. Destaca também as estruturas legais e os processos e mecanismos institucionais já disponíveis para reconhecer a responsabilidade da polícia - Esses mecanismos são um elemento-chave do policiamento democrático. Com foco principal nessa responsabilização da polícia, o objetivo desse artigo é descrever como o policiamento democrático está assentado nos países da região e, ainda, mostrar estratégias para consolidar o policiamento democrático.

Original em inglês. Traduzido por Luis Reyes Gil.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilização – Direitos Humanos - Policiamento Democrático



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

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

FORTALECENDO O POLÍCIAMENTO DEMOCRÁTICO E A RESPONSABILIZAÇÃO NA COMMONWEALTH DO PACÍFICO

Devika Prasad

Introdução

Nove países ilhéus compõem a *Commonwealth* no Pacífico – Fiji, Kiribati, Nauru, Papua Nova Guiné, Samoa, Ilhas Salomão, Tonga, Tuvalu e Vanuatu. Na região, as questões relativas ao policiamento e, notavelmente, à reforma da polícia são prioridades-chave dos governos, além de preocupações no âmbito dos direitos humanos. O policiamento é uma função central e vital do Estado, que assume o dever de assegurar um clima de segurança e proteção. O policiamento nesta região particular tem de superar obstáculos como as grandes distâncias geográficas dentro dos países, com frequência espalhados por várias ilhas, suas sociedades heterogêneas, os crimes violentos e as crises políticas esporádicas. A polícia precisa estar equipada para enfrentar essa miríade de desafios e dar sustentação à democracia e aos direitos humanos.

O único policiamento legítimo é aquele que ajuda a criar um ambiente livre do medo e que conduza ao respeito pelos direitos humanos, particularmente daquelas pessoas que promovem atividades políticas, uma vez que a liberdade política é a marca da democracia. Infelizmente, as histórias pós-independência de muitos países do Pacífico demonstram que a polícia nem sempre é imparcial e respeitadora dos direitos humanos. Órgãos policiais em vários desses países têm desempenhado um papel central em violentos Golpes de Estado, no prolongamento de conflitos internos e na supressão da democracia. Essas experiências têm levado a amplas iniciativas de reforma da polícia na

Ver as notas deste texto a partir da página 134.

Commonwealth no Pacífico, algumas delas lideradas por agências patrocinadoras internacionais e outras por governos nacionais. Desse modo, a região oferece não apenas exemplos de problemas de policiamento, mas também idéias sobre a reforma da polícia.

Nações democráticas precisam de policiamento democrático. As iniciativas de reforma da polícia adotadas ao longo do Pacífico são tremendamente encorajadoras e definem um precedente muitíssimo importante para o fortalecimento do governo e da democracia na região. Todavia, defender reformas da polícia sustentáveis requer que se passe de um policiamento ligado ao “regime” a um policiamento “democrático”. O policiamento ligado ao regime, implantado como ferramenta do domínio colonial em muitos países da *Commonwealth*, caracteriza-se pelo fato de a polícia responder predominantemente ao regime no poder e não ao povo, de controlar mais do que proteger as pessoas, e de, como regra, permanecer fora da comunidade. Em contraste, o policiamento democrático baseia-se numa abordagem alicerçada em princípios de responsabilização, transparência, participação, respeito pela diversidade e defesa dos direitos individuais e de grupo. O policiamento democrático não só protege instituições democráticas e dá apoio a um ambiente onde os direitos e atividades democráticos podem florescer, mas também incorpora valores democráticos em seus próprios processos e estruturas institucionais. As iniciativas de reforma da polícia em andamento no Pacífico estão, de certo modo, democratizando a polícia a partir de dentro. Contudo, talvez seja necessário um impulso maior para estabelecer a proteção dos direitos democráticos e humanos como uma prática central do policiamento.

Este artigo procura meios de fortalecer o policiamento democrático nos países da *Commonwealth* no Pacífico, na medida em que enfoca a responsabilização da polícia em particular. Serão ainda destacadas as estruturas legais, e os processos e mecanismos institucionais já existentes para reconhecer a responsabilidade da polícia – um elemento-chave do policiamento democrático. Com a informação disponível e a análise desenvolvida, este artigo descreve, por fim, em que medida o policiamento democrático está arraigado nos países da região e, também, propõe estratégias para melhor consolidar o policiamento democrático.

Problemas do policiamento

Os desafios para alicerçar o policiamento democrático na região são complexos e consideráveis. Muitos dos países da *Commonwealth* no Pacífico estão lidando com crime e violência crônicos, alimentados pela ampla circulação de pequenas armas ilegais. Muitos, ainda, tiveram turbulentas histórias políticas pós-independência. Vejamos um panorama superficial: Fiji experimentou três golpes

de Estado desde o fim da década de 1980; o governo das Ilhas Salomão foi derrubado em 2000 por uma polícia para-militar que atuou junto com grupos armados; crimes violentos e um governo precário endêmico afligem Papua Nova Guiné; a estabilidade da democracia em Vanuatu vê-se repetidamente afetada por alianças políticas cambiantes; e a democracia ainda precisa criar raízes em Tonga. Por toda a região, o governo e as instituições de controle são fracos, enquanto o setor de segurança tende a ser poderoso e altamente militarizado, o que resulta em democracias frágeis, propensas a crises. De modo alarmante, durante os períodos mais turbulentos nas Ilhas Fiji e Salomão, os civis foram em larga medida abandonados e deixados à própria sorte, padecendo constantemente da ausência de qualquer coisa que se assemelhasse a uma proteção policial. Nas Ilhas Salomão em particular, após o golpe de 2000, a polícia se desintegrou como organização operante e os membros da polícia foram atraídos em diferentes direções – os policiais ou se revelaram tendenciosos, ou foram cooptados para a militância movida por questões étnicas, ou simplesmente ficaram incapazes de agir. O ambiente pesado fazia com que os membros da polícia não pudessem promover investigações em território controlado por um grupo étnico rival, ou simplesmente não agissem como deveriam por medo de represálias. A organização policial de Papua Nova Guiné, denominada *Royal Papua New Guinea Constabulary* (RPNGC), várias vezes ficou em evidência nos últimos cinco anos devido a incidentes e acusações de brutalidade, uso excessivo de força letal e acobertamentos de provas que levaram à impunidade de seus membros. De modo preocupante, grande parte da brutalidade policial em Papua Nova Guiné parece ter lugar no decorrer do trabalho policial de rotina, como consta de relatórios de observadores internacionais e de organizações de direitos humanos.

Iniciativas de reforma da polícia

Além de apresentar graves problemas de policiamento, os países da *Commonwealth* no Pacífico também dão lições sobre a reforma da polícia. Existem vários projetos de reforma da polícia em andamento hoje, alguns restritos a países, e outros de âmbito regional. Muitos dos programas de reforma recebem assistência de entidades internacionais, particularmente dos governos da Austrália e da Nova Zelândia, embora haja também iniciativas domésticas específicas. Seja como programas conduzidos por patrocinadores externos ou como iniciativas de governos nacionais, as reformas da polícia usualmente são incluídas como um dos aspectos de um programa de reforma mais amplo, de alcance setorial, e com frequência associados à reforma do judiciário ou a organismos-chave de supervisão do governo como o *Ombudsman* ou o Ouvidor-Geral. A agenda para a reforma da polícia na região inclui, entre outras coisas,

a substituição de leis já ultrapassadas sobre a ação policial por uma legislação que proporcione uma base saudável para um policiamento democrático moderno; a reestruturação organizacional para tornar a polícia menos militarista e hierarquizada; a remodelação do currículo de treinamento de modo que reflita novas exigências de competências e padrões de direitos humanos; e a oferta de tecnologia aos quadros policiais para que possam incrementar seu desempenho. Como sempre, essas iniciativas de reforma devem ser sustentadas pela garantia de uma responsabilização cada vez maior – tanto internamente nas organizações policiais, como por meios externos.

Aspectos práticos do policiamento democrático

Os programas de reforma em andamento estão contribuindo para trazer elementos de policiamento democrático para as organizações policiais do Pacífico. O policiamento democrático é tanto um processo – a maneira pela qual a polícia faz seu trabalho – como um resultado. Os valores democráticos da *Commonwealth* proporcionam uma saudável estrutura para isso.

Uma organização policial “democrática” deve:¹

- ser responsabilizável perante a lei, em vez de constituir-se como lei. A polícia, como todos os órgãos e empregadores governamentais, deve agir dentro da lei do país e dentro das leis e padrões internacionais, incluindo as obrigações de direitos humanos. Membros da polícia que infringem a lei devem arcar com as conseqüências, tanto internamente através dos sistemas disciplinares das organizações policiais, como externamente, através do sistema criminal da justiça..
- ser responsabilizável perante as estruturas democráticas governamentais. A polícia é um órgão do governo, e deve prestar contas ao governo por sua adesão à política governamental e pelo uso dos recursos governamentais. No entanto, espera-se que a polícia permaneça politicamente neutra e que faça cumprir a lei sem parcialidades. Ela deve permanecer responsabilizável em primeiro lugar perante a lei do país, e não meramente perante a facção política que detém o poder.
- ser transparente em suas atividades. A responsabilização é facilitada por uma maior transparência. Num sistema democrático, a maior parte da atividade da polícia deve ficar aberta à fiscalização e ser regularmente reportada a organismos externos a ela. Essa transparência aplica-se à informação sobre o comportamento de membros individuais da polícia e também à atuação da organização policial como um todo.

- dar prioridade operacional à proteção da segurança e dos direitos de indivíduos e grupos privados. Os policiais devem ser responsabilizáveis perante as pessoas, e não apenas perante o governo, por suas decisões, ações e desempenho. Os policiais devem ser receptivos às necessidades de membros individuais da comunidade – especialmente das pessoas vulneráveis – ao invés de ser receptiva meramente a ordens emitidas pelo governo.
- proteger os direitos humanos, especialmente aqueles exigidos para o exercício de atividades políticas irrestritas e características da democracia. O policiamento democrático implica policiar de modo a apoiar e respeitar os direitos humanos e priorizar a proteção da vida e da dignidade do indivíduo. Também requer que a polícia faça um esforço especial para proteger as liberdades características de uma democracia – liberdade de expressão, liberdade de associação, reunião e movimentação, de não ser arbitrariamente preso, detido e exilado, e ainda a imparcialidade na administração da lei. Priorizar a proteção dos direitos humanos no trabalho policial exige o exercício habilidoso do arbítrio por parte do policial profissional.
- manter altos padrões de conduta profissional, e fornecer um serviço de alta qualidade. Policiais são profissionais, com imensos poderes, sobre os quais o público deposita muita confiança. Neste sentido, o comportamento do policial deve ser governado por um rígido código profissional de ética e conduta, em relação ao qual ele possa ser considerado responsável segundo a maneira como se conduz. Ao mesmo tempo, os policiais são parte de uma organização prestadora de serviço. Devem prestar seus serviços à comunidade com o nível de qualidade mais elevado possível, além de deverem ser responsabilizados pelos resultados que obtêm.
- ser representativa das comunidades que atende. As organizações policiais, que refletem as populações que servem, são capazes de atender melhor às necessidades dessas populações, e de conquistar a confiança de grupos marginais e vulneráveis, que são os que mais precisam de sua proteção. O recrutamento feito pela polícia deve objetivar a criação de uma instituição policial mais representativa e diversificada, especialmente nos locais em que as comunidades são heterogêneas.

Um elemento crucial para fortalecer o policiamento democrático é o princípio de que a polícia deve ser responsabilizável: não apenas por parte do governo, mas por parte de uma rede mais ampla de órgãos e organizações, que trabalhem na defesa dos interesses das pessoas dentro de um contexto de direitos humanos. Um sistema eficaz de responsabilização da polícia – alinhado com os sistemas de

pesos e contrapesos que moldam os sistemas democráticos de governo – é o que se caracteriza por níveis múltiplos de responsabilização. Na maioria das vezes, a responsabilização voltada para organizações policiais vem de quatro fontes:

- **controle governamental (ou ‘estatal’)**. Os três poderes do governo – legislativo, judiciário e executivo – estabelecem a arquitetura básica para a responsabilização da polícia numa democracia. Na verdade, nos países da *Commonwealth*, os líderes da polícia respondem diretamente a representantes públicos eleitos no poder executivo, por exemplo ministros responsáveis pela polícia. Os chefes da polícia costumam ser convocados à presença de deputados e senadores para prestar depoimentos. Nos lugares em que existe um judiciário forte e independente, é possível mover processos contra a polícia em tribunais, que podem resultar em nova jurisprudência, em guia de procedimentos sobre questões de responsabilização, ou em canais adicionais para efetuar reparações.
- **controle externo independente**. A natureza complexa do policiamento e os amplos poderes concedidos à polícia impõem a implantação de controles adicionais. Em qualquer democracia, a existência de pelo menos um organismo de supervisão civil independente é muito importante para estender a responsabilização da polícia àqueles círculos fora dela e do governo. Instituições como as Comissões de Direitos Humanos, *Ombudsmen* e organismos públicos de recebimento de reclamações podem desempenhar um papel valioso na inspeção da polícia e na limitação do abuso do poder por parte dela.
- **controle interno**. O controle interno na organização policial, na forma de sistemas disciplinares, de treinamento e de supervisão, e sistemas adequados de registro de dados sobre desempenho ou crime são necessários em qualquer organização policial. O desafio em muitas jurisdições da *Commonwealth* é que as políticas e procedimentos internos simplesmente não são implementados de modo adequado, ou, em alguns casos, nem chegam a ser implementados.
- **controle social ou “responsabilização social”**. Numa democracia, os policiais são publicamente considerados responsabilizáveis pela mídia, assim como por indivíduos e por uma variedade de grupos (como as vítimas de crimes, organizações de negócios, grupos cívicos locais ou associações de bairro). Desse modo, o papel de responsabilizar a polícia não é deixado meramente às instituições democráticas que representam o povo: as próprias pessoas comuns desempenham um papel ativo no sistema de responsabilização. Existe apenas um número reduzido de instituições que facilitam esse tipo de responsabilização na *Commonwealth*. Mais exatamente, espera-se que a polícia e as comunidades negociem arranjos adequados e diversificados.

Responsabilização da polícia na região

Os organismos policiais dos países da *Commonwealth* no Pacífico são forças centralizadas; todos eles são constitucionalmente estabelecidos e governados por leis específicas sobre a ação policial. Ainda, todos são dirigidos por um Comissário de Polícia que, por sua vez, reporta-se a um determinado Ministro responsável pela polícia. Um dado importante é que o Comissário de Polícia é responsável pelas questões cotidianas administrativas, operacionais e financeiras. Somente em Tonga isso não ocorre – a Seção 8 do Estatuto Policial de Tonga confere o “comando, superintendência e direção” da polícia ao Ministro da Polícia, “que pode delegar ao Superintendente da Polícia o exercício desta responsabilidade em seu nome”.² Neste caso, o Ministro fica responsável perante o conselho de ministros. Na maior parte das vezes, os organismos policiais desta região ficam sob a esfera de ação dos ministros dos Assuntos Internos, da Segurança Interna, ou nos casos das Ilhas Salomão e de Tonga, de um Ministro da Polícia específico.

Estruturas legais da responsabilização

A necessidade de que a polícia seja responsabilizável é claramente reconhecida pela legislação internacional. Numerosas declarações e tratados das Nações Unidas têm definido normas de responsabilização e estas se refletem nos padrões regionais e domésticos da *Commonwealth*. Os países da *Commonwealth* no Pacífico são todos membros das Nações Unidas e, portanto, reconhecem o sistema de leis e padrões internacionais das Nações Unidas junto com as declarações e comunicados da própria. Embora o Pacífico não tenha padrões regionais diretamente associados à responsabilização da polícia, uma organização regional chamada *Pacific Islands Forum*, que busca incrementar a cooperação entre Estados-membros, quase todos também parte da *Commonwealth*, tem produzido declarações como fórum para fortalecer a governabilidade e a segurança regionais, com implicações para o policiamento.

Embora os instrumentos internacionais sejam uma referência significativa para o policiamento democrático, na prática diária as Constituições nacionais, as leis específicas sobre a ação policial e outras normas relevantes são mais imediatamente pertinentes à conduta de policiais individuais e organizações policiais como um todo. Em toda a *Commonwealth*, as Constituições são a lei suprema, definem a estrutura dos Estados e refletem aspirações nacionais. Notavelmente, por toda a região, os policiais, por meio do Comissário de Polícia, geralmente dispõem de autonomia operacional assegurada pela Constituição (Tonga é uma exceção). A lei específica sobre a ação da polícia e as normas de apoio (tais como regras ou regulamentos de Polícia) definem os objetivos do

policiamento, criam a estrutura e a hierarquia da organização policial, assim como estabelecem as funções e os poderes da polícia. Desse modo, é vital que a legislação nacional estabeleça um alicerce saudável e firme de responsabilização a fim de enraizar domesticamente o policiamento democrático.

Padrões internacionais da *Commonwealth* e da região do Pacífico

Várias convenções e padrões das Nações Unidas fornecem princípios claros para moderar a conduta dos quadros policiais, colocando obrigações legais específicas para os funcionários responsáveis pelo cumprimento da lei, proporcionando canais para responsabilização e reparação, e orientando o exercício de poderes policiais difíceis, como o uso da força. Infelizmente, os governos da *Commonwealth* no Pacífico não têm exibido um bom histórico no que se refere à assinatura de tratados internacionais sobre direitos humanos, o que significa, em grande medida, que não adotaram padrões internacionais na prática doméstica.³ A *Commonwealth*, como expresso nos documentos desde a Declaração Harare de 1991 (a mais significativa das declarações da *Commonwealth*, já que a condição de membro da *Commonwealth* exige que os países se atenham a esta declaração), está comprometida a desenvolver instituições democráticas que respeitem a preponderância das leis e dos princípios do bom governo. O policiamento democrático é uma dessas instituições. As declarações regionais existentes – todas elas provenientes do Fórum das Ilhas do Pacífico – não se referem à responsabilização ou aos padrões de direitos humanos, seu foco está principalmente na facilitação do cumprimento da lei cooperativo, transnacional.

Estrutura constitucional relativa à polícia

A maioria das Constituições da região sofreu emendas inúmeras vezes, devido a tensões políticas ou crises, ou à introdução de novos Estados nas federações em expansão. Por exemplo, a Constituição de Fiji foi significativamente emendada em 1997, e a Constituição das Ilhas Salomão está presentemente sofrendo uma profunda revisão.

Um aspecto relevante é que as Constituições estabelecem, em sua redação atual, moldes para a responsabilização – feitos tanto de processos como de estruturas – que se aplicam diretamente à polícia. Além de estabelecer mecanismos específicos de responsabilização, as disposições constitucionais também orientam processos importantes, como a escolha do chefe de polícia, a atribuição de responsabilidade por certas ações disciplinares e a definição de

garantias legais e de direitos que devem ser respeitados pela polícia. É extremamente importante que os direitos humanos sejam constitucionalmente protegidos e que as instituições de supervisão independentes – como comissões de direitos humanos e escritórios de *Ombudsmen* – possuam uma base constitucional, já que as Constituições são mais difíceis de emendar do que a legislação normal.

Direitos e liberdades fundamentais

As Constituições desta região garantem direitos e liberdades fundamentais e exigem que sejam protegidos por todos os órgãos do Estado. Naquilo que se refere ao exercício de poderes policiais, em Fiji, Papua Nova Guiné, Vanuatu, Kiribati e Tuvalu, a Constituição inclui os direitos à vida, à liberdade pessoal, à proteção contra tratamento desumano e à proteção da lei como direitos fundamentais, entre outros. Notavelmente, no interesse de um sistema de justiça criminal homogêneo, o direito de assegurar a proteção da lei instaura princípios internacionalmente aceitos de julgamento justo, como a presunção de inocência até que se prove a culpa, o direito a uma defesa adequada, e procedimentos justos e imparciais. As Constituições de Fiji, Papua Nova Guiné, Ilhas Salomão e Kiribati contêm uma seção específica sobre os direitos de pessoas indiciadas ou detidas, que inclui aquelas diretrizes tão necessárias a oficiais responsáveis pelo cumprimento da lei, como a de informar as pessoas sobre as razões de sua detenção, esclarecer que serão prontamente libertadas se não houver incriminação, permitir acesso a um advogado de sua escolha e oferecer tratamento digno e respeitoso. A liberdade de não ser arbitrariamente procurado e preso também é assegurada pela maioria das Constituições. Estes tipos de salvaguardas constitucionais promovem o direcionamento da polícia para a prática do policiamento democrático.

Leis que regulam a ação policial

Muitas das leis que regulam a ação policial na região estão sendo revistas, como parte dos programas de reforma legal levados a cabo por organismos internacionais. Essa reforma é inteiramente necessária, já que as leis vigentes mantêm aspectos coloniais e fortemente militaristas. O conceito de policiamento democrático implica uma abordagem baseada em normas e valores derivados de princípios democráticos. Uma abordagem que seja moldada por tais normas democráticas e padrões de direitos humanos pode formar um alicerce firme para o policiamento democrático. Extraíndo

exemplos das legislações de polícia mais progressistas da *Commonwealth*, os elementos-chave de uma forte estrutura legal para o policiamento democrático e uma efetiva responsabilização devem incluir:

- uma abordagem de direitos humanos na definição dos deveres e funções da polícia;
- sistemas disciplinares internos justos, adequados e fortes;
- cooperação entre mecanismos internos e externos de responsabilização da polícia;
- pelo menos um organismo independente, de preferência controlado por civis, para investigar queixas públicas contra a polícia;
- supervisão multipartidária da polícia por parte de representantes eleitos em parlamentos, câmaras ou conselhos locais;
- interação obrigatória entre a polícia e o público.

Em geral, as leis específicas sobre a ação policial no Pacífico não fazem referência à proteção dos direitos humanos e liberdades civis, centrando-se nas funções da polícia relacionadas à “manutenção da lei e da ordem” dentro do estilo colonial. Como dito acima, as Constituições da região asseguram liberdades e direitos fundamentais, mas este é apenas um passo na proteção dos direitos humanos. É igualmente importante que as violações dos direitos humanos por membros da polícia no decorrer de sua ação sejam consideradas delitos pelas leis referentes às ações policiais. Todas as leis atuais são contra a criação de organismos de supervisão externos, controlados por civis, o que significa que a lei que governa a polícia apóia-se quase exclusivamente em sistemas disciplinares internos da polícia para investigar a má conduta policial.

Funcionamento de regimes disciplinares conforme estabelecido em normas legais que regem a atuação da polícia: problemas e desafios

Processos internos de responsabilização constituem a primeira linha de defesa contra a má conduta policial e também expressam o grau de comprometimento de uma força policial para exercer uma supervisão eficaz. As infrações disciplinares de membros da polícia constam de leis específicas sobre a ação policial e de normas de apoio, como os Regulamentos da Polícia, as Regras da Polícia ou os Regulamentos da Comissão de Serviço Policial – na verdade, as normas de apoio geralmente apresentam uma lista mais exaustiva do que as leis específicas que regem a ação policial. Em quase todas as organizações policiais desses países, os processos disciplinares seguem um padrão semelhante: a disciplina para membros de grau hierárquico inferior é imposta principalmente por membros de grau hierárquico superior e pelo Comissário de Polícia e os membros “concurados” ou membros mais antigos têm seus

casos tratados pelas Comissões de Serviço (organismos autônomos do governo com grande presença de representantes do setor executivo, que exercem controle disciplinar sobre membros de grau hierárquico mais alto da polícia e também têm voz na nomeação do Comissário de Polícia). Papua Nova Guiné é uma exceção, neste país o regime disciplinar parece ser uniforme independentemente de grau hierárquico. Já em Tonga, o Ministro da Polícia exerce total controle disciplinar sobre a polícia. A disciplina é em grande parte exercida por policiais que investigam e punem outros policiais e a supervisão civil é marginalizada devido ao fato dos organismos externos de supervisão estarem sobrecarregados. Todas as forças policiais têm procedimentos e processos definidos para conduzir investigações internas e disciplinares. As ações disciplinadoras vão desde admoestações verbais, multas, remanejamentos e suspensões até demissões. Uma regra observada na maioria das jurisdições é que um membro igual ou superior na hierarquia ao membro cuja conduta é colocada em questão deve conduzir as investigações e, também, que o membro acusado deve ter um interrogatório justo. Além das ações disciplinares, um processo criminal pode também ser iniciado dependendo da natureza e da gravidade da transgressão.

Um grande problema presente em todas as leis que regem a ação policial é que elas nem sempre fazem distinção entre infrações “leves” e “graves”, deixando essa distinção a critério dos próprios policiais. Por exemplo, em Vanuatu, a lei específica sobre a ação policial estabelece punições – multa e reclusão ao quartel por catorze dias –⁴ que podem ser impostas por oficiais superiores ao lidarem com infrações disciplinares cometidas por membros hierarquicamente inferiores sem prescrever que transgressão equivale a qual punição. O Comissário de Polícia pode rever a decisão e tem o poder de impor punições ainda mais severas (embora só depois de dar ao membro implicado a oportunidade de ser ouvido), inclusive a exclusão das Forças Armadas, o rebaixamento na hierarquia, a perda da graduação hierárquica, ou uma multa que não exceda 15 dias de pagamento.⁵ Este padrão básico tem vigência em Fiji, Kiribati e nas Ilhas Salomão, embora haja cláusulas que permitem aos membros da polícia apelarem externamente de qualquer decisão final, geralmente para a Comissão de Serviço. Em Papua Nova Guiné, embora as penas para transgressões “leves” e “graves” estejam definidas na lei que rege a ação policial, o Comissário e os “membros disciplinadores” designados têm a autoridade, na prática, de decidir o que constitui uma transgressão leve ou grave de um membro mais baixo da hierarquia, em um estudo de caso a caso.⁶ O considerável arbítrio concedido a membros superiores na disciplina de oficiais de escalão mais baixo pode dar margem a abusos, sem que haja uma base legal clara e justa para definir a gravidade das diversas transgressões. É importante estabelecer definições e categorias de má conduta e as sanções

disciplinares correspondentes na lei e nas políticas, assim como implementar canais de apelação.

Além disso, em determinadas áreas, as disposições disciplinares são mais severas para oficiais de hierarquia inferior. Quase todas as leis sobre a ação policial contêm uma seção que considera qualquer membro da polícia “que não seja concursado” passível de punição por cometer uma transgressão prevista na lei. O membro implicado pode ser detido sem mandado por qualquer membro superior na hierarquia e trazido à presença de outro com hierarquia ainda mais elevada, de preferência concursado. Em Fiji, o Comissário de Polícia tem o poder de impor punições a qualquer membro superintendente⁷ e a qualquer membro subordinado – ⁸ incluindo a demissão – após investigação adequada por membros concursados designados e sujeitas à concordância por parte da Comissão de Serviços Disciplinares. Em contraste, a Seção 21 do Regulamento da Comissão de Serviço Policial confere aos membros concursados certa margem para escapar dos procedimentos formais quando se trata de atos com menor potencial ofensivo. Se a Comissão decide que os procedimentos disciplinares não são cabíveis, o membro simplesmente recebe uma carta de advertência. Uma cópia desta carta será anexada ao relatório anual confidencial do policial, que tem peso em decisões internas envolvendo promoções. Em Papua Nova Guiné, a Seção 27 da lei específica sobre a ação policial nega aos membros de hierarquia mais baixa qualquer direito de apelar sobre decisões envolvendo condenação ou penalidades impostas por infrações graves.

Existem também problemas contextuais maiores com esses regimes disciplinares. Por exemplo, as leis de Fiji, Ilhas Salomão, Vanuatu, Kiribati e Tonga citam a deserção e o amotinamento como infrações disciplinares graves para membros da polícia. Esta seção tem texto similar em todas as leis referentes às ações policiais. Delitos militares, como amotinamento e deserção, não têm cabimento num serviço policial democrático, moderno e passível de responsabilização. Tais delitos são resquícios do policiamento no estilo pró-regime empregado por governos coloniais e indicam tanto uma tendência perturbadora da parcialidade, como um nível inadequado de militarização da polícia. De modo similar, as leis de Fiji, Vanuatu, Kiribati e das Ilhas Salomão⁹ contêm todas elas uma cláusula que permite ao Chefe de Estado declarar unilateralmente, quando confrontado com o que considerar uma grave ameaça à defesa ou à segurança interna do país, que a polícia seja usada como uma força militar ou de segurança interna e que, ao ter essa função, cumpra ordens militares. Um perigo aqui é que a decisão de invocar um estado de emergência seja deixada ao arbítrio exclusivo do executivo, sem participação do Parlamento ou de nenhuma outra instância governamental. Ainda, levando em conta as grandes diferenças nos papéis do exército e da polícia, submeter a polícia às regras e leis militares (mesmo que por um curto período) pode inadvertidamente

“militarizar” membros individuais e talvez instilar uma tendência maior nos membros da polícia de agirem com força bruta. Inevitavelmente, também haverá complicações nas linhas de responsabilização e supervisão quando a polícia for colocada dentro da influência dos militares.

Processos e mecanismos de responsabilização

O sucesso das iniciativas de reforma da polícia depende da institucionalização da responsabilização por meio de métodos eficazes. A responsabilização da polícia não é algo ausente na *Commonwealth* no Pacífico e já existem processos e mecanismos que atuam no sentido de fazer com que a polícia seja responsável nos diversos países da região. O Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI) defende que a base de uma responsabilização saudável são processos internos de vigilância, associados ao necessário controle por parte de outros setores do governo e, pelo menos, por um organismo civil de supervisão independente. A seção a seguir contém uma avaliação da extensão em que se desenvolveu esse modelo de responsabilização saudável na *Commonwealth* no Pacífico por meio do exame de uma seleção de mecanismos e processos-chave de responsabilização.

Responsabilização da polícia perante o Executivo

Na *Commonwealth* no Pacífico, representantes-chave do setor executivo do governo desempenham papéis específicos e importantes na direção e supervisão da polícia. É importante destacar que o mais alto cargo na hierarquia da polícia – o Comissário de Polícia – é nomeado pelo Chefe de Estado. Como mencionado antes, a polícia em todos esses países responde diretamente a um ministro especialmente designado, que é parte da ala executiva do governo e pode ser visto como o porta-voz político, ou chefe da polícia. Além disso, a estrutura dos Estados do Pacífico inclui Comissões de Serviço. Por meio desses processos e mecanismos, a liderança da polícia particularmente compartilha um relacionamento estreito com o Poder Executivo. É importante examinar determinados aspectos da relação polícia-Executivo, a fim de determinar até onde o verdadeiro controle democrático é adotado na prática.

Nomeação do Comissário de Polícia

O poder de contratar e demitir o chefe da polícia é um recurso-chave de responsabilização e deve ser complementado por processos transparentes e justos, além de ser supervisionado por instrumentos de responsabilização

eficazes, a fim de evitar o desenvolvimento de quaisquer relações inadequadas de proteção. À luz disso, é importante que o Chefe de Estado não tenha assegurado poder exclusivo de nomear o Comissário. Ao longo do Pacífico, uma tendência no procedimento de nomeação é que o Chefe de Estado decida ou em consulta com, ou a partir de recomendação da Comissão de Serviço, mas este não é de modo algum o único procedimento empregado para indicar o Comissário. Nas Ilhas Salomão e em Vanuatu, o Chefe de Estado indica o chefe de polícia depois de consultar a Comissão de Serviço da Polícia. Em Kiribati, o Presidente, atuando de acordo com a orientação do Gabinete após consulta com a Comissão de Serviço da Polícia, indica o Comissário de Polícia. Em Tuvalu, o Chefe da Polícia é nomeado pelo Chefe de Estado a conselho do Gabinete, após consulta com a Comissão de Serviço Público. Há também outras fontes de indicação. Em Fiji, a Comissão de Escritórios Constitucionais nomeia o Chefe de Polícia após consulta com o ministro responsável pela Polícia. Em Tonga, o Ministro da Polícia, com aprovação do Gabinete, recruta e indica cada membro da polícia, incluindo o Superintendente da Polícia. Em Papua Nova Guiné, o Comissário de Polícia é indicado pelo *National Executive Council*- NEC (Conselho Executivo Nacional), que é um organismo constitucionalmente estabelecido para representar o Executivo. Diferentemente das Comissões de Serviço, o NEC não é uma entidade independente com uma atribuição específica relacionada à polícia.

Vale notar que a base legal dos procedimentos de nomeação na maior parte do Pacífico não garante o arbítrio exclusivo do Chefe de Estado para escolher o chefe da polícia, exigindo consulta com outras entidades. Tonga e Papua Nova Guiné são exceções a esse respeito, pois nesses países a indicação é feita por apenas uma fonte. Em Tonga, há um precedente perigoso, constituído pelo fato de o Ministro ter o poder básico de escolher não apenas o Superintendente da Polícia, mas também todo o quadro policial. Isso dá considerável margem para que a segurança no emprego dos membros da polícia dependa de seu apadrinhamento por parte do Ministro. Há sérias brechas na lei e na responsabilização que nascem justamente desse tipo inadequado de relações de apadrinhamento. No que se refere à prática em Papua Nova Guiné, a Transparência Internacional (uma organização internacional anticorrupção) argumenta que, como a indicação vem do *National Executive Council*, isso implica que a nomeação do Comissário tem cunho político.¹⁰ Entre 1997 e 2002, a polícia de Papua Nova Guiné teve cinco comissários de polícia diferentes. A Parte 4 da Constituição, que contém disposições especiais quanto à força policial, declara especificamente que a força policial está sujeita ao controle do *National Executive Council* através do Ministro, diluindo ainda mais a independência da liderança policial.

Mesmo nos demais países, onde ao menos a decisão é feita em colaboração e a polícia tem autonomia operacional garantida por lei, a indicação do Comissário ainda é feita apenas por organismos governamentais que representam exclusivamente o Poder Executivo, com ausência completa de qualquer participação civil ou pública. Em outras jurisdições da *Commonwealth*, a indicação do Comissário é significativamente mais colaborativa, requerendo a participação de organismos civis de controle. No Estado australiano de Queensland, por exemplo, o Comissário do Serviço Policial é indicado pelo Governador, “numa recomendação aceita pelo chefe da Comissão de Crime e Má Conduta”,¹¹ que é um órgão independente de supervisão da polícia. Deve-se procurar também a concordância do Ministro de Estado da Polícia. Embora não existam fórmulas universais, o poder de indicar o Comissário deve, no mínimo, ser prescrito por procedimentos claros e justos, e se possível com a participação de instituições independentes como as Comissões de Serviço ou organismos civis de controle. O cargo mais alto da polícia também deve ser protegido por alguma regra de estabilidade contra uma demissão sumária

Comissões de Serviço

As Comissões de Serviço, predominantes na *Commonwealth* no Caribe e nos pequenos Estados do Pacífico, são organismos governamentais autônomos que supervisionam assuntos administrativos e disciplinares no setor público e, em alguns casos, especificamente em órgãos policiais. A experiência em muitos países da *Commonwealth* mostra que diversos exemplos de interferência política ilegítima no policiamento devem-se à manipulação, por parte dos políticos, de poderes disciplinares ou administrativos com propósitos políticos. As Comissões de Serviço foram criadas justamente para limitar a interferência política indevida na escolha, promoção, transferência e remoção de membros da polícia – e, portanto, atuam como mecanismos de responsabilização. Em alguns casos, eles atuam também como mecanismos de apelação para membros da polícia que procuram reparações por questões internas de disciplina ou trabalho.

As Comissões de Serviço foram concebidas como organismos governamentais com voz independente. Seu papel envolve a indicação, a demissão e a disciplina geral de quadros policiais de alto escalão. A esse respeito, sua autoridade para fazer indicações e sua composição tornam-se importantes, por serem medidas de independência, para avaliar em que extensão as Comissões podem representar verdadeiramente organismos reguladores. Em todos os lugares do Pacífico em que estão estabelecidos, os membros das Comissões de Serviço são indicados pelo Chefe de Estado, e são predominantemente funcionários públicos. Em quase todos os casos, há espaço

para membros aparentemente independentes, embora não haja critérios definidos para encontrar as melhores pessoas para esse trabalho. Sem critérios objetivos, existe grande possibilidade de que as preferências pessoais tenham um peso excessivo. Em Fiji, por exemplo, a Comissão de Serviços Disciplinares é formada por um diretor e dois outros membros indicados pelo Presidente. Em Tuvalu, a Comissão de Serviço Público é constituída por um diretor e três outros membros. Em ambos os casos, a lei não se manifesta a respeito das qualidades e experiência desejadas para esses “outros membros”. Também é verdade que em todos os países do Pacífico existe, de fato, um dispositivo constitucional para manter a independência das Comissões de Serviço, estabelecendo que uma pessoa fica desqualificada para ser indicada para qualquer Comissão de Serviço se for membro do Parlamento, detiver qualquer cargo público, ou alguma posição que possa ser interpretada como de “natureza política”. Esse é um dispositivo importante que fortalece o objetivo almejado de que as Comissões de Serviço não fiquem sujeitas a qualquer outro controle ou autoridade.

No entanto, em comparação com modelos mais novos de Comissões de Serviço em países da *Commonwealth* como Nigéria e Sri Lanka, o modelo do Pacífico fica a dever. Tanto na Nigéria como no Sri Lanka, as Comissões de Serviço da Polícia incluem representação de cidadãos e têm amplos poderes de formular sua política. Um dado importante é que ambas as comissões podem receber queixas públicas contra a polícia e têm poder para conduzir as investigações correspondentes. Esta é uma marca crucial do fortalecimento do policiamento democrático. Nenhuma das atribuições das Comissões de Serviço do Pacífico permite que elas aceitem queixas do público; portanto, atos de má conduta policial que afetem o público (atos mais graves, como brutalidade e corrupção e outras violações dos direitos humanos) não são “disciplinados” pelas Comissões.

Mecanismos internos de responsabilização

Além de encaminhar questões de disciplina e má conduta policial especificamente dentro da cadeia de comando, algumas das organizações policiais do Pacífico também contam com unidades disciplinares internas especializadas. Essas unidades constituem um fórum para o recebimento de queixas do público contra membros da polícia; e, o que é igualmente importante, também permitem que policiais apresentem queixas e investiguem outros policiais. Conhecidos também como escritórios de responsabilidade profissional, assuntos internos ou departamentos de padrões éticos, essas unidades geralmente recebem queixas do público e de membros da polícia e levam a cabo investigações para decidir que ações disciplinares devem ser aplicadas, quando cabível, em casos

individuais.¹² Algumas unidades podem examinar apenas categorias específicas de queixas relativas a má conduta, tais como corrupção ou brutalidade.

É difícil tecer comentários conclusivos sobre os pontos fortes e fracos das unidades disciplinares internas devido à falta de informações. A experiência das Ilhas Salomão revela de que modo conflitos maiores podem drasticamente colocar em risco a política interna de responsabilização. Em outros casos, processos e procedimentos disciplinares internos simplesmente não são observados. Em Papua Nova Guiné, um Comitê de Revisão com a tarefa de avaliar a polícia descobriu que o *Constabulary's Disciplinary Manual* (Manual de Disciplina da Polícia), assim como as disposições disciplinares das leis que regem a ação policial simplesmente não eram aplicadas, o que significa que os processos disciplinares disponíveis não estavam sendo utilizados – o Comitê recomendou, então, que o Comissário expedisse uma orientação instruindo todo o quadro do *Constabulary* a cumprir imediatamente o Código Disciplinar existente.¹³ Essa negligência leva apenas a uma completa ineficácia do sistema disciplinar e a uma profunda falta de confiança do público – 85% das queixas contra a polícia ficavam sem solução.¹⁴

No Pacífico, as deficiências dentro dos sistemas disciplinares internos resultam da pressão política exercida para proteger certos indivíduos. Os problemas podem também ter origem numa grave falta de competência dos próprios policiais, incluindo uma falta de bons investigadores para colher provas. Por exemplo, o Comitê de Revisão Administrativa de Papua Nova Guiné recomendou que fossem fortalecidos os recursos e competências disponíveis no quadro de pessoal do departamento de Assuntos Internos, particularmente pelo recrutamento de indivíduos com uma experiência significativa na condução de investigações. Examinando jurisdições similares na *Commonwealth*, no Pacífico, talvez os problemas mais comuns tenham origem na maneira pela qual a disciplina é tratada dentro da polícia. Três fatores inter-relacionados desempenham o papel mais importante nisso: falta de adesão a sistemas disciplinares entre os membros de hierarquia superior, falta de clareza a respeito de como esses sistemas funcionam e um conflito entre os sistemas disciplinares e a “cultura” predominante em muitas organizações policiais, contrária à disciplina.

Supervisão externa: comissões de direitos humanos e escritórios de ombudsmen

Mecanismos administrativos internos – se bem implementados – podem ser um poderoso meio de responsabilização das organizações policiais. Entretanto, por si só, esses mecanismos não são suficientes. Nenhum sistema disciplinar interno pode evitar completamente incidentes de mau comportamento policial,

e mesmo os sistemas mais bem administrados nunca irão contar com total confiança por parte do público. Admitindo essa realidade, muitos países da *Commonwealth* têm procurado combinar mecanismos internos de responsabilização com algum sistema de supervisão externo não policial (civil). Com um sistema complementando e reforçando o outro, esta abordagem cria uma rede de responsabilização dentro da qual se torna cada vez mais difícil que ocorram casos de má conduta policial sem que isso tenha conseqüências. Sistemas externos de responsabilização também criam canais para que as queixas públicas sejam encaminhadas independentemente da polícia, ajudando a pôr um fim à impunidade por parte de elementos corruptos e abusivos dentro das organizações policiais da *Commonwealth*.

No Pacífico, não há organismos estabelecidos dedicados exclusivamente à investigação e à supervisão de queixas contra a polícia. Os órgãos de controle existentes – comissões de direitos humanos e escritórios de *Ombudsmen* – investigam casos de má conduta policial como parte de atribuições mais gerais de revelar abusos de direitos humanos, corrupção e má administração ocorridos dentro dos organismos governamentais. Em Fiji, existe uma Comissão de Direitos Humanos e um Escritório do *Ombudsman*, enquanto em Papua Nova Guiné, Ilhas Salomão e Vanuatu há. Todos esses organismos estão constitucionalmente estabelecidos e, além disso, alguns são governados por sua própria legislação. A Comissão de Direitos Humanos de Fiji é a única Comissão de Direitos Humanos nacional entre os países da *Commonwealth* no Pacífico. O projeto de Constituição das Ilhas Salomão prevê a criação de uma Comissão de Direitos Humanos, mas o processo de reforma constitucional está ainda em andamento.

A Seção 42 da Constituição de 1997 de Fiji cria uma comissão nacional de direitos humanos, e o Decreto da Comissão de Direitos Humanos de Fiji foi aprovado em 1999. A Comissão de Direitos Humanos de Fiji vem desempenhando um papel fundamental entre as sociedades civis do Pacífico, provando ser independente e ativa. Em parte isto se deve ao fato de que a base legal conferida à Comissão se atém aos requisitos mínimos estabelecidos pelos Princípios de Paris – ¹⁵ um conjunto de padrões internacionalmente aceitos estabelecido para guiar os Estados na criação de instituições de direitos humanos fortes e eficazes. Os princípios consistem em requisitos mínimos para uma Instituição Nacional de Direitos Humanos com verdadeiros poderes, e também se aplicam a qualquer organismo de supervisão. Em grande medida, a eficácia do desempenho dos Escritórios de *Ombudsmen* e das Comissões de Direitos Humanos depende de terem um *status* autônomo e bem alicerçado na arquitetura legal da nação.¹⁶

O Regulamento da Comissão de Direitos Humanos de Fiji de 1999 foi elaborado para assegurar a independência e eficácia da Comissão ao prescrever

atribuições amplas e flexíveis, equipando a Comissão com poderes extensos e atendendo à sua necessidade de contar com verbas adequadas. Dentro dessa moldura legal, a Comissão de Direitos Humanos de Fiji tem a atribuição de proteger e promover os direitos humanos de todas as pessoas nas Ilhas Fiji, seguindo os Princípios de Paris. Como mencionado antes, o âmbito total de direitos humanos a serem usufruídos por cada pessoa de Fiji está definido na Carta de Direitos constitucional. A Carta de Direitos é progressista, e cobre um amplo espectro de direitos civis e políticos, além de econômicos, sociais e culturais. Estipula ainda que quaisquer outros direitos e liberdades consistentes conferidos pela lei ordinária e consuetudinária – mesmo que não constem expressamente na Carta de Direitos – também devem ser protegidos. Assim, a Comissão está obrigada a proteger e promover um amplo leque de direitos humanos. O Regulamento de 1999 atribui poderes reativos e proativos à Comissão – o que, de novo, é um precedente legal muito positivo para o estabelecimento de um controle vigilante. A Seção 7 do Regulamento requer que a Comissão promova os direitos humanos de várias maneiras importantes, a saber: realizando declarações públicas sobre as obrigações de direitos humanos do Estado; educando detentores de cargos públicos sobre suas responsabilidades para com direitos humanos, a fim de promover melhor concordância com padrões internacionais; estimulando a ratificação de instrumentos internacionais de direitos humanos; aconselhando o Governo em suas obrigações de se reportar; fazendo recomendações sobre as implicações de qualquer legislação ou política sobre direitos humanos; emitindo linhas de orientação para evitar atos ou práticas que possam ser incompatíveis com esses direitos humanos. No que se refere especificamente à supervisão da polícia e de outros organismos governamentais, a Comissão tem os seguintes poderes proativos:

- convidar e receber representações de membros do público a respeito de qualquer assunto que se refira a direitos humanos;
- averiguar de modo geral quaisquer questões, incluindo qualquer decreto ou lei, ou qualquer procedimento ou prática, seja governamental ou não governamental, se a Comissão julgar que os direitos humanos estão sendo ou podem ser infringidos de alguma maneira;
- investigar acusações de contravenções a direitos humanos e acusações de discriminação injusta, por iniciativa própria ou a partir de queixas de indivíduos, grupos ou instituições, no interesse deles ou de outros;
- solucionar queixas por meio de conciliação e encaminhar queixas não resolvidas aos tribunais para que estes decidam;
- publicar, de tempos em tempos, no interesse público ou no interesse de qualquer pessoa ou departamento, e de qualquer maneira que julgue cabível, relatórios gerais sobre o exercício de suas funções ou sobre qualquer caso ou casos particulares investigados pelo Regulamento.

A Comissão tem assegurada total capacidade de investigação, podendo fazer qualquer indagação que julgue necessária e convocar qualquer pessoa ou solicitar qualquer informação requerida no curso da investigação. Para os propósitos de uma investigação, o Comissário e a Comissão têm os mesmos poderes que um juiz da Alta Corte quanto à produção de documentos, à convocação e ao interrogatório de testemunhas.

Um outro dado importante é que o Regulamento também se destina a assegurar a independência dos funcionários da Comissão. A autoridade nomeada recebe informações de diversas fontes. Os membros da Comissão são nomeados pelo Presidente seguindo conselho do Primeiro-Ministro, após consulta com o Líder da Oposição e a comissão permanente da Casa dos Representantes para assuntos relativos a direitos humanos. A Seção 8 do Regulamento declara especificamente que ao aconselhar o Presidente, o Primeiro-Ministro deve levar em conta não apenas os atributos pessoais dos pretendentes, mas também “seu conhecimento ou sua experiência sobre as diversas questões que provavelmente serão trazidas à Comissão”. Além disso, uma pessoa não está qualificada a ser membro da Comissão se for membro do Parlamento, membro de alguma jurisdição local ou funcionário de algum partido político. Todos os membros da Comissão estão legalmente proibidos de se engajarem ativamente em política ou negócios para obter vantagens pessoais.

A partir de 1999, a Comissão de Direitos Humanos de Fiji recebeu aproximadamente 700 pedidos de assistência, a maioria queixas envolvendo acusações de abuso pela polícia ou por funcionários de presídios.¹⁷ A Comissão realizou várias sessões de treinamento com a polícia para difundir o conhecimento sobre direitos humanos dentro da organização. Recentemente, a Comissão lançou um manual para as forças disciplinadas de Fiji (incluindo a polícia) intitulado *National Security and Human Rights*,¹⁸ que fornece orientação geral sobre obrigações legais e questões de responsabilização relevantes para a conduta dos organismos de segurança do país.

A atribuição geral dos escritórios de *Ombudsmen* na região é investigar queixas de má administração por parte dos órgãos governamentais. Normalmente, esses órgãos têm poderes assegurados pela lei. Os Escritórios de *Ombudsmen* existentes procuram sempre fazer o melhor possível para cumprir seu papel como organismos de vigilância e de responsabilização do governo, mas eles enfrentam uma aguda escassez de recursos e de conhecimento técnico e, às vezes, também enfrentar a obstrução por parte do governo. Papua Nova Guiné, Fiji, Vanuatu e Ilhas Salomão têm todos um escritório de *Ombudsman*. Em países como Papua Nova Guiné e Vanuatu, o *Ombudsman* é o único organismo de controle independente e, portanto, um canal importante para membros do público buscarem responsabilização e reparações.

Em Papua Nova Guiné, a Comissão do *Ombudsman* inclui tanto o escritório

do *Ombudsman* como o escritório que implementa o *Leadership Code* (Código de Liderança).¹⁹ O recente movimento do Obudsman de Papua Nova Guiné para instalar uma Unidade de Direitos Humanos específica aponta para a tendência dos organismos de *Ombudsman* a ampliarem sua atribuição tradicional anti-corrupção e contra má-administração para incluir queixas sobre violações de direitos humanos. No papel, o *Ombudsman* em Papua Nova Guiné, Vanuatu e nas Ilhas Salomão tem poder para iniciar investigações por conta própria e autoridade sobre um amplo espectro de organismos oficiais, além de substanciais poderes de investigação. Em Vanuatu, o *Ombudsman* pode investigar todos os funcionários públicos, autoridades públicas e departamentos ministeriais, exceto o Presidente da República, a Comissão de Serviço Judicial, a Suprema Corte e outros órgãos judiciais. As disposições constitucionais permitem que as inquirições sejam iniciadas a critério do *Ombudsman*, a partir do recebimento de uma queixa individual, ou por requisição de um ministro, membro do Parlamento, do Conselho Nacional de Chefes ou de um conselho local de governo. O *Ombudsman* tem toda autoridade para pedir a qualquer Ministro, funcionário público, administrador e autoridade concernente que forneça qualquer informação ou documento relacionado com uma inquirição. O *Ombudsman* das Ilhas Salomão tem o mesmo poder de intimar que um magistrado. Em Papua Nova Guiné, o Escritório pode apontar deficiências na lei e contestar decisões oficiais.

A lei também limita os poderes do *Ombudsman* de algumas formas. Por exemplo, a Comissão do *Ombudsman* de Papua Nova Guiné não pode inquirir sobre a “legitimidade” das decisões do *National Executive Council* (NEC),²⁰ da política ministerial ou das decisões dos tribunais.²¹ O NEC é o órgão responsável pela indicação do Comissário de Polícia, e o único órgão externo de fiscalização do governo, o *Ombudsman* é impedido de questionar esta decisão. Em todos esses países, o *Ombudsman* não tem poderes de fazer cumprir suas recomendações, embora em Vanuatu o Escritório possa submeter relatórios especiais ao Parlamento a respeito de ações tomadas a partir de suas averiguações. A função de fiscalização do *Ombudsman* também é obstaculizada por uma severa falta de recursos, recursos financeiros, de pessoal, de infra-estrutura e de conhecimento técnico. Essa falta de recursos atinge particularmente o *Ombudsman* e a comissão do Código de Liderança das Ilhas Salomão e os Escritórios de *Ombudsmen* de Fiji e Samoa.²² A falta de competência investigativa, de capacidade legal ou de recursos pessoais faz com que a maioria dos Escritórios de *Ombudsmen* não consiga lidar com sua carga de trabalho. A limitada capacidade operacional também pode impedir uma supervisão independente. O *Ombudsman* das Ilhas Salomão ficou extremamente incapacitado quando passou a ser administrado pelo Escritório do Primeiro-Ministro. Depois de repetidos apelos, todos ignorados, feitos ao Escritório do

Primeiro-Ministro para conseguir um espaço à parte, o *Ombudsman* das Ilhas Salomão fechou seu próprio escritório durante a maior parte de 2003. Nessa época, havia um grande lote de casos encalhados datando de 1999. Em 2004, a Transparência Internacional comentou: “atualmente as comissões do Código de Liderança e do Serviço Público e o escritório do *Ombudsman* estão todos administrativamente dentro do Escritório do Primeiro-Ministro. Isso os deixa extremamente expostos a pressões políticas, tanto pressões diretas e imediatas, quanto pressões indiretas como a pressão relativa a recursos que lhes foi aplicada durante anos”.²³

Sendo um cargo radicalmente individualista nesses países, a eficácia do *Ombudsman* com frequência depende da sua “personalidade”. O primeiro *Ombudsman* de Vanuatu, Marie Noelle Ferrieux-Patterson despertou imensa confiança do público por sua acirrada campanha contra a corrupção, apesar da forte oposição inicial que sofreu. Durante sua gestão, o Escritório do *Ombudsman* não só publicou vigorosamente relatórios públicos, como usou idéias inovadoras para assegurar que eles fossem amplamente divulgados. Como os níveis de leitura de Vanuatu eram de 50-60%, o Escritório do *Ombudsman* usou o rádio e pronunciamentos públicos para disseminar a informação contida nos relatórios publicados. Desde 1996, a emissão de cada novo relatório público foi seguida por um comunicado de imprensa e por uma entrevista na Rádio Vanuatu com os funcionários implicados no relatório. Ela também iniciou campanhas pelo rádio contra a violência doméstica estimulando as mulheres a dar queixa dos incidentes à polícia e também a relatar à polícia quando houvesse inação por parte do Escritório do *Ombudsman*. Num relatório de 1997, ela criticou a polícia por sua incompetência e por fazer pouco, e tarde demais. Esse relatório revelou negligência persistente, indisciplina, arrogância e ignorância de deveres legais por parte de membros de todas os níveis hierárquicos da polícia. Apesar de seu bom trabalho e do apoio público, o governo se recusou a renovar seu contrato em 1999. Depois que o sucessor dela concluiu seu mandato em agosto de 2004, o governo levou mais de oito meses para preencher a vaga para o único organismo externo de controle do país.

Em uma experiência bem diversa, o *Ombudsman* nas Ilhas Salomão não produziu nenhum relatório anual entre 1991 e 1995, embora o escritório tenha recebido queixas. Escritórios de *Ombudsmen* também ficam às vezes sobrecarregados de questões administrativas, o que representa menos tempo e recursos para despendar em queixas contra a polícia. Nas Ilhas Salomão, estima-se que 60% dos 8.062 casos tratados pelo escritório do *Ombudsman* desde sua criação em 1981 foram trazidos por funcionários públicos na forma de queixas no emprego e nas relações no local de trabalho, dentro do serviço público.²⁴ Na prática, a maioria das queixas vem dos próprios funcionários públicos.

Embora isto seja um passo positivo para eliminar a corrupção endêmica enraizada na maioria dos governos do Pacífico, também faz com que o *Ombudsman* desvie sua atenção do controle de organismos como a polícia, cuja supervisão está sendo crescentemente relegada a doadores externos, em substituição aos organismos nacionais.

É encorajador que muitos governos do Pacífico reconheçam a necessidade de um organismo civil externo, independente, mesmo que não funcionem como deveriam. A existência de órgãos desse tipo, com a atribuição de desenvolver investigações autônomas sobre acusações de abuso policial, pode sinalizar que a polícia será alvo de responsabilização por má conduta. Fica claro que uma atribuição bem definida e legalmente ampla é importante para consolidar a independência e os poderes de um órgão de supervisão eficaz. No entanto, o fator mais essencial é a necessária vontade política para promover de fato uma reforma, e a firme liderança tanto da polícia como dos órgãos de controle para construir um sistema policial responsabilizável e sensível.

Conclusão

Claramente, o policiamento na *Commonwealth* no Pacífico não pode ser visto isoladamente do contexto mais amplo, político, econômico e social, de cada país. A complexidade dos problemas de instabilidade política, a violência crônica, o crime e o antagonismo social causam todos eles impacto no policiamento. Em alguns casos, esse efeito combinado levou a sérios colapsos no policiamento e exigiu intervenção externa para restaurar a paz e o clima de segurança.

Felizmente, a reforma da polícia chegou ao Pacífico, e muitos governos têm demonstrado seu comprometimento colocando em marcha iniciativas de reforma, seja por meio de estratégias domésticas, seja por meio da assistência de patrocinadores internacionais. Esses são movimentos extremamente encorajadores no sentido de se estabelecerem elementos de policiamento democrático. No entanto ainda há muito trabalho a ser feito para consolidar a prática do policiamento democrático na *Commonwealth* dos países do Pacífico.

A fim de conseguir um verdadeiro policiamento democrático na prática, os mecanismos de responsabilização deverão ser implantados dentro das estruturas legais e policiais. A reforma não será duradoura se não forem estabelecidas novas instituições de responsabilização novas e independentes. Também não será duradoura se deixar de consolidar os valores e processos do policiamento democrático, além de procedimentos internos de responsabilização revigorados. Com o necessário esforço e vontade, e usando o *momentum* atual para avançar, o policiamento democrático pode tornar-se uma realidade para os cidadãos da *Commonwealth* no Pacífico.

NOTAS

1. Este trecho foi adaptado de D. Bayley, *Democratising the Police Abroad: What to Do and How to Do It*, National Institute of Justice, US Department of Justice, Washington, 2001, pp. 11-15; Bruce D. & Neild R., *The police that we want: a handbook for oversight of police in South Africa*, Center for Study of Violence and Reconciliation, Johannesburg e Open Society Justice Initiative, Nova York, 2004 e C. E. Stone & H. H. Ward, *Democratic policing: a framework for action*, Policing and Society, vol. 10, número 1, 2000, p. 36.
2. Tonga Police Act, Seção 9.
3. Nauru é o único país da Comunidade do Pacífico que assinou tanto o Convênio Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis. As Ilhas Salomão são o único país do Pacífico signatário do Convênio Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres foi assinada por Fiji, Vanuatu, Kiribati, Papua Nova Guiné, Samoa, Ilhas Salomão e Tuvalu – ficaram de fora Tonga e Nauru. Fiji, Papua Nova Guiné, Nauru, Ilhas Salomão e Tonga assinaram a Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação racial. Embora Fiji não tenha assinado muitos dos principais tratados internacionais sobre direitos humanos, a sua Carta de Direitos doméstica permite a aplicação de convenções internacionais de direitos humanos quando relevante, e talvez sem ratificação.
4. Lei que rege a ação policial em Vanuatu, Seção 59 (1).
5. Lei que rege a ação policial em Vanuatu, Seção 62 (1).
6. Lei que rege a ação policial em Papua Nova Guiné, intitulada *Dealing with minor offences*, Seção 21(1) afirma: "Where the Commissioner, or a disciplinary officer, has reason to believe that a member of lesser rank has committed a disciplinary offence which, in the opinion of the Commissioner or that officer, could properly be dealt with under this section [...]" ("Quando o Comissário, ou um membro disciplinador, tem razões para acreditar que um membro mais baixo na hierarquia cometeu uma falta disciplinar que, na opinião do Comissário ou deste membro, possa ser adequadamente tratada sob esta seção...") e *Dealing with serious offences*, Seção 23(1) declara "where there is reason to believe that a member of the Force has committed a disciplinary offence other than an offence that is or is intended to be dealt with as a minor offence, it shall be dealt with as a serious offence" ("quando houver razões para acreditar que um membro da Força cometeu uma falta disciplinar diferente de uma falta que seja ou pretenda ser tratada como uma falta menor, ela deve ser tratada como uma falta grave").
7. Lei que rege a ação policial em Fiji, Seção 32 A (a).
8. Lei que rege a ação policial em Fiji, Seção 32 A (b).
9. Lei que rege a ação policial em Kiribati, Seção 8; Lei que rege a ação policial em Vanuatu, Seção 5; Lei que rege a ação policial nas Ilhas Salomão, Seção 6; Lei que rege a ação policial em Fiji, Seção 6.
10. Transparency International, *National Integrity Systems 2003: Papua New Guinea*, p. 27.
11. Police Service Administration Act 1990 (Lei administrativa sobre o serviço policial de 1990), Queensland, Austrália, Seção 4.2 (1).

12. Nas Ilhas Salomão, era o *Criminal Investigation Department* (CID) que previamente lidava com todas as acusações de corrupção por membros da polícia. Durante o prolongado conflito interno que radicalmente criou facções dentro da força policial, o CID foi totalmente tendencioso e incapaz em seu trabalho. O CID foi remodelado e virou a *Professional Standards Unit*, fundada em 1998 no seio da polícia. Esta unidade investiga queixas e acusações e recomenda ações disciplinares a serem tomadas pelo Comissário de Polícia ou por membros superiores, ou ainda pela *Police and Prison Services Commission* (Comissão de Serviços Prisionais e Policiais). A Polícia de Fiji também tem uma *Professional Standards Unit*, e em Papua Nova Guiné há um departamento de Assuntos Internos que investiga tiroteios policiais e recebe queixas do público.
13. Governo de Papua Nova Guiné e Institute of National Affairs, *Report of the Royal Papua New Guinea Constabulary Administrative Review*, 2004, p. 78
14. S. Dinnen, "Building Bridges: Law and Justice Reform in Papua New Guinea", *State, Society and Governance in Melanesia*, Discussion Paper 02/2, Canberra, 2002.
15. Organização das Nações Unidas, Princípios relacionados com o status de instituições de promoção e proteção dos direitos humanos (Princípios de Paris), 1993: <<http://www.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>>, acesso em 10 de março de 2006.
16. Segundo os Princípios de Paris, sua eficácia também dependerá da amplitude e clareza de suas atribuições, da abrangência de seus poderes de investigação, da composição e competência de sua liderança e *staff*, e da adequação e fontes de financiamento.
17. United States of America, Bureau of Democracy, Human Rights and Labour, *Country Reports on Human Rights Practices 2002: Fiji*, United States Department of State, 2003.
18. Fiji Human Rights Commission, *National Security and Human Rights Handbook*, 2003, disponível em <http://www.humanrights.org.fj/pdf/inside_pages_changes.pdf>, acesso em 10 de março de 2006.
19. O *Leadership Code* é uma ferramenta anticorrupção implantada para monitorar a riqueza e os bens de figuras públicas, que obriga particularmente os líderes do serviço público a apresentarem um relatório anual a uma comissão delegada do *Leadership Code* detalhando fontes de rendimentos e uma declaração de bens. Este é um instrumento de responsabilização particular dos países do Pacífico e é imensamente relevante para a corrupção endêmica nos círculos do poder da maioria dos países da região. Em geral, os chefes da polícia enquadram-se na definição de líder.
20. Lei que rege a ação policial em Papua Nova Guiné, Seção 219 (3).
21. Lei que rege a ação policial em Papua Nova Guiné, Seção 219 (5).
22. Centre for Democratic Institutions and Tony Regan of the State, Society and Governance in Melanesia Project, *Evaluation of the Accountability and Corruption in Melanesia Workshop*, p. 1.
23. Transparency International, *National Integrity Systems: Solomon Islands*, 2004, p. 11.
24. *Ibid.*, p. 24.

IGNACIO CANO

Formação e Doutorado em Sociologia na Universidad Complutense de Madri, com a especialidade de Psicologia Social. Pós-doutorado pelas Universidades de Surrey (Reino Unido), Michigan e Arizona (EUA) com ênfase em metodologia de pesquisa e avaliação de programas sociais. Trabalha na área de violência e direitos humanos desde 1991 em vários países da América Latina. Desde agosto de 2000 é Professor concursado de Metodologia de Pesquisa na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). É membro do Laboratório de Análise da Violência da mesma universidade, onde desenvolve pesquisas na área de violência, segurança pública e direitos humanos.

RESUMO

Nos anos 1980 e 1990, a criminalidade violenta no Brasil cresceu consideravelmente e o tema da segurança pública entrou definitivamente na agenda social e política. O cenário atual mostra o fracasso das políticas tradicionais de controle do crime e da violência que, em geral, são reativas, militarizadas e baseadas na repressão. Muitas deficiências podem ser apontadas nesse modelo tradicional: falta de planejamento e de investimentos, formação deficiente, herança autoritária, abusos dos direitos humanos, corrupção institucional, etc. Apesar disso, muitos defensores do paradigma adicional continuam defendendo não só a continuação, mas a intensificação das velhas políticas, cujo defeito, segundo eles, seria justamente a sua timidez. Junto a esse modelo declinante, mas ainda hoje dominante, surgiram no país iniciativas inovadoras em vários níveis, algumas das quais são aqui identificadas e analisadas. Esses exemplos devem servir como insumo para pensar como um novo paradigma de segurança pública democrática pode ser estabelecido no Brasil.

Original em espanhol. Traduzido por Maria Lucia Marques.

PALAVRAS-CHAVE

Segurança Pública Democrática – Prevenção da Criminalidade – Direitos Humanos



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

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

POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: TENTATIVAS DE MODERNIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO VERSUS A GUERRA CONTRA O CRIME

Ignacio Cano

Introdução

O termo usado normalmente no Brasil para referir-se a este tema é “segurança pública”, em lugar de “segurança cidadã”, mais comum em outros países da região. De fato, a noção de “segurança cidadã” no Brasil está associada a um paradigma particular, mais democrático e comunitário, vinculado à noção de cidadania.

O Brasil, como muitos outros países da região, vive um cenário de crise na segurança pública, com altas taxas de incidência criminal, que cresceram de forma significativa ao longo dos anos 80 e 90. Até os anos 70, o crime era concebido basicamente como um problema de polícia; a esquerda esperava, como em outros países, que o fim da ditadura e a democratização, de alguma forma resolveriam a questão. O tema da criminalidade era concebido como um tema “da direita”, dos defensores da lei e da ordem, e qualquer ênfase na questão já era vista como suspeita. Em consequência, não existia sequer a reflexão, nem a proposta dos setores progressistas que se contrapusesse à simples demanda pela ordem por parte dos grupos conservadores.

No entanto, o notável avanço da criminalidade trouxe o tema da segurança pública para a agenda política e social, da qual não sairia nunca mais. O fracasso das políticas tradicionais no controle da criminalidade e da violência abriu espaço para reformas e propostas inovadoras. Inclusive, algumas vezes se levantaram pedindo uma mudança completa de paradigma na segurança pública. A idéia de uma segurança pública mais democrática, com maior atenção à

Ver as notas deste texto a partir da página 155.

prevenção, o surgimento de novos atores, a noção de polícia comunitária ou, simplesmente, de uma polícia que compatibilizasse eficiência com respeito aos direitos humanos são sintomas do novo período de debate e efervescência.

No Brasil, a segurança pública é fundamentalmente da competência dos estados. Cada um deles tem, por exemplo, suas forças policiais – Polícia Civil e Polícia Militar – e seu Tribunal de Justiça, conforme o modelo federativo. A Polícia Federal, por seu lado, tem porte reduzido – inferior ao de muitas polícias estaduais – e o sistema de justiça criminal federal tem competências limitadas a determinados crimes. Por isso, o papel do poder federal foi, sobretudo incentivar, por meio de financiamentos, intervenções nos estados, que atendam certos requisitos técnicos e políticos.

As prefeituras, por seu lado, têm um papel na área da prevenção, principalmente, embora a expansão das guardas municipais incluía também tarefas de repressão.

A percepção dos cidadãos da crescente insegurança provocou, ao longo dos últimos anos, uma pressão social para que todas as autoridades tomassem medidas no campo da segurança pública, independentemente de suas competências oficiais. Todavia, a difícil situação financeira dos estados impede investimentos significativos, o que tem contribuído para o aumento dos poderes municipal e federal neste campo.

Políticas federais

Entre os órgãos com que conta o governo federal nesta área, destaca-se a Polícia Federal, com competências de vigilância nas fronteiras e alfândegas e nos crimes federais. Seu efetivo, de apenas alguns milhares de homens em todo o país, impede o cumprimento eficiente de todas as suas funções.

A Secretaria Nacional Anti-Drogas, vinculada à Presidência da República, tradicionalmente dirigida por militares,¹ tem atribuições na área de prevenção, que se confundem com as de outros órgãos governamentais.

Dois elementos contribuíram historicamente para limitar o papel federal neste campo. O primeiro foi o temor de provocar suspeita nos governos estaduais sobre uma atitude intervencionista do governo federal que contrariasse o pacto federativo, justamente numa área tão delicada. O segundo foi o receio dos governos federais de se envolverem profundamente em um tema complexo, pois um fracasso poderia ter altos custos políticos.

No entanto, como já foi mencionado, a crise da segurança pública provocou uma demanda social exigindo que os poderes públicos intervissem de maneira mais ativa. No ano 2000, pouco depois do famoso incidente com o ônibus 174 no Rio de Janeiro,² o governo Fernando Henrique Cardoso lançou o Plano Nacional de Segurança Pública. A coincidência de datas não é casual, reflete a

tendência dos poderes públicos de formular respostas imediatas a episódios de crises na segurança pública, em vez de optar por uma abordagem planejada em função de indicadores e dados globais.

O Plano Nacional continha uma série de 15 compromissos e 124 ações concretas com as quais o governo federal se comprometia a intervir contra a violência, particularmente a violência urbana. Algumas ações eram exclusivas do poder federal e outras deveriam ser executadas em conjunto com as autoridades estaduais e municipais. Para os críticos, o Plano simplesmente reclassificava muitas ações que já estavam sendo realizadas ou em fase de projeto, vinculando-as nesse momento à área de segurança.

Uma das principais iniciativas foi a criação de um Fundo Nacional de Segurança Pública, com a finalidade de financiar projetos de estados e municípios que cumprissem determinados requisitos – eficiência, transparência, respeito aos direitos humanos – e que o governo federal julgasse prioritários. A idéia que começava a tomar forma era a de que o governo federal poderia induzir políticas públicas reformistas nos estados, através do financiamento seletivo, sem ferir suscetibilidades. A Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério de Justiça, órgão com uma atuação anteriormente discreta, foi reorganizada e fortalecida para acompanhar e implementar essas novas tarefas.

Uma das 124 ações do Plano Nacional era o Plano de Integração e Acompanhamento de Programas Sociais de Prevenção à Violência Urbana (PIAPS), criado de fato em 2001, e vinculado ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Uma de suas particularidades era não contar com recursos próprios, funcionando como agente articulador de iniciativas de vários ministérios, com competências para prevenir a violência. Dessa forma, constituía um programa intersectorial que pretendia coordenar e maximizar os resultados de várias agências governamentais. Ao mesmo tempo, se propunha a cooperar com os três níveis do poder público – federal, estadual e municipal – e fomentar redes locais. Seu foco principal eram as crianças e os jovens entre zero e vinte e quatro anos.

Em seu primeiro ano, 2001, o PIAPS deu prioridade às regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro, Vitória e Recife, justamente as que apresentavam maior incidência de violência letal no país. No ano seguinte, foram incorporadas as regiões de Cuiabá, Fortaleza e o Distrito Federal. O programa tentou articular projetos de 16 setores do governo federal, entre ministérios e secretarias, todos com o paradigma da prevenção, por meio da melhoria das condições de vida, o respeito às pessoas e o acesso aos direitos da cidadania. As iniciativas se caracterizavam, em teoria, por sua coordenação com os agentes locais, tanto diretamente com os municípios, ou com as organizações não governamentais e da sociedade civil. O objetivo era estabelecer convênios formais entre o governo central e os governos municipais e estaduais. Os projetos

a serem financiados eram escolhidos pelos técnicos do poder federal. No entanto, a concepção e execução dos projetos era de responsabilidade das agências proponentes – municipais ou não governamentais –, que não precisavam seguir critérios técnicos pré-determinados.

A partir de janeiro de 2003, o novo governo abandonou o PIAPS em troca de outros programas na área da segurança.

Quando candidato, o presidente Lula elaborou um Plano Nacional de Segurança Pública e deu visibilidade ao tema durante a campanha eleitoral. Depois da eleição, o governo Lula criou o chamado Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), que pretendia articular operacionalmente as intervenções dos estados da federação, incluindo suas respectivas polícias, em cada região do país. Depois de sucessivas crises políticas, o SUSP deixou de receber apoio político e grande parte do plano ficou no papel.

A própria Secretaria Nacional não conseguiu, desde sua criação, corresponder às expectativas geradas. A falta de critérios políticos rígidos em relação aos programas estaduais financiados e os sucessivos cortes de orçamento enfraqueceram consideravelmente seu papel de indutor de políticas nos estados, que deveria ter sido executado através do Fundo. Este ano, por exemplo, o orçamento inicial de aproximadamente US\$ 180 milhões, já tão reduzido para as dimensões do país e da tarefa proposta, sofreu dois cortes e chegou a pouco mais de um quarto do orçamento original.

A Polícia Federal dedicou os últimos anos a operações bem planejadas e difundidas para desarticular núcleos do crime organizado de alto nível em vários estados. Um de seus principais êxitos foi a investigação de vários casos de corrupção por membros da própria polícia, o que lhe conferiu uma imagem de polícia menos corrupta que as estaduais. No entanto, os recentes escândalos na Superintendência do Rio de Janeiro ofuscaram essa imagem. A Polícia Federal foi acusada de alguns excessos e, sobretudo, de buscar publicidade durante as ações contra o crime organizado.

O controle de armas foi uma área na qual o poder federal conseguiu avançar, tanto pela adoção da lei de armas de 1997, que transformou em crime o porte ilegal, antes uma mera contravenção, quanto pela promulgação do “Estatuto do Desarmamento” em 2003.

Políticas estaduais

São os estados os atores principais na área de segurança pública. Cada estado conta com uma Polícia Militar, uma força uniformizada, cuja tarefa é o patrulhamento ostensivo e a manutenção da ordem, e com uma Polícia Civil, que tem como missão, investigar os crimes cometidos. Dessa forma, nenhuma das duas polícias executa o chamado “ciclo completo” de segurança pública,

que vai da prevenção à repressão, o que suscita problemas de duplicidade e rivalidade entre ambas.

Em geral, as políticas estaduais de segurança – se é que podem receber este nome sem planejamento, objetivos e avaliação – são basicamente reativas e baseadas na repressão, mais do que na prevenção. Com frequência, os governos reagem diante dos casos com repercussão pública, particularmente os que se destacam na imprensa, para dar uma resposta de curto prazo. Quando o caso perde visibilidade, as medidas iniciais se desvanecem. A imprensa, neste sentido, desfruta de um grande poder para orientar as medidas dos órgãos públicos. As intervenções raramente são planejadas com base em objetivos específicos.

Entre as deficiências mais comuns na área de segurança pública, podemos destacar:

- falta de investimento suficiente, o que se traduz, entre outras coisas, por baixos salários para os escalões inferiores das polícias. Esses salários obrigam os agentes a trabalharem em outros empregos, geralmente em segurança privada, gerando altos níveis de estresse e a tendência de privatização da segurança pública;
- formação deficiente dos agentes policiais, sobretudo nos níveis hierárquicos inferiores;
- herança autoritária: a polícia era um órgão de proteção do Estado e das elites que o dirigiam contra os cidadãos que representavam um perigo para o *status quo*, as chamadas “classes perigosas”. A transição do modelo de uma polícia de controle do cidadão para uma polícia de proteção das pessoas é gradual e ainda não foi concluída. Ademais disso, o Estado brasileiro conserva resquícios de sua formação oligárquica, como a prisão especial para as pessoas com formação universitária;
- insistência no modelo da guerra como metáfora e como referência para as operações de segurança pública. Desse modo, o objetivo continua sendo, em muitos casos, o aniquilamento do “inimigo”, frequentemente sem reparar nos custos sociais. O problema de segurança pública aparece às vezes como uma questão de calibre, como um nó que será desatado quando o poder de fogo das polícias supere o do inimigo. Em consequência, a segurança pública se apresenta fortemente militarizada em suas estruturas, doutrinas, formação, estratégia e táticas. As operações de segurança pública em áreas pobres se assemelham a operações de guerra em território inimigo: ocupação, blitz etc.;
- no contexto anteriormente mencionado não é de se estranhar a existência de numerosos abusos aos direitos humanos, particularmente os que se referem ao uso da força. Os tiroteios em comunidades pobres produzem um alto índice de mortes, incluindo as vítimas acidentais. As alegações de tortura contra presos e condenados também são frequentes;

- relações conflituosas com as comunidades pobres, sobretudo em lugares onde o crime organizado é forte. A juventude que vive nesses lugares considera a polícia inimiga e um setor da polícia tem esta mesma visão. As pesquisas mostram que existem muitas comunidades onde os moradores têm mais medo da polícia que dos traficantes de drogas, cujo despotismo é mais previsível;
- numerosos casos de corrupção policial, desde pequenos subornos para não aplicar multas de trânsito até proteção a traficantes. Em muitas ocasiões, o abuso de força está também vinculado aos casos de corrupção (vide o estudo de Mingardi³ sobre a Polícia Civil de São Paulo e o caso recente do massacre da Baixada⁴ Fluminense em março de 2005).

Não obstante este quadro de deficiências, nos últimos anos se pôde observar iniciativas de reformas modernizadoras. Elas constituem ainda exceções à regra geral, mas representam a possibilidade de uma futura mudança de paradigma na segurança pública brasileira. A lista não é exaustiva, nem pretende apresentar necessariamente uma seleção da maior importância, pois foi feita, basicamente, como exemplificação. Entre as experiências podemos citar:

- experiências de polícia comunitária em vários estados, em geral com resultados positivos, pelo menos em relação à imagem da polícia em suas relações com a comunidade. Não tem havido, contudo, redução significativa das taxas de criminalidade. O elemento mais importante, de fato, é a mudança no relacionamento entre a polícia e a comunidade. De qualquer forma, nenhum estado adotou o modelo de polícia comunitária como modelo geral para a Polícia Militar;
- criação de Ouvidorias de Polícia em vários estados. As Ouvidorias têm como missão receber denúncias de abusos cometidos por policiais, garantindo o anonimato do denunciante, se for necessário. As denúncias são encaminhadas às Corregedorias (Departamentos de Assuntos Internos) para serem investigadas e a Ouvidoria acompanha esta investigação. A instituição publica relatório periódico sobre as denúncias recebidas e funciona como elemento de mobilização e conscientização sobre o assunto. No entanto, a falta de comunicação posterior com os denunciadores e a baixa proporção de casos que resultam em punição para os acusados provocam um considerável grau de insatisfação entre os denunciadores, como mostraram as pesquisas realizadas em três Ouvidorias. O grau de institucionalização é ainda incipiente e o desempenho depende em grande medida da figura do Ouvidor. Não é comum contarem as Ouvidorias com um quadro de funcionários ou orçamentos próprios, e muitas funcionam nos edifícios das Secretarias de Segurança, contrariando sua vocação de manter sigilo;

- uso de técnicas de geo-referenciamento para mapear as áreas e horários de maior incidência criminal, com a finalidade de dirigir o patrulhamento preventivo a esses pontos críticos. De fato, os estudos clássicos que avaliavam o impacto do patrulhamento, como o de Kansas City em 1972, concluíram que o patrulhamento não específico, sem foco espacial ou temporal, não consegue reduzir a criminalidade. A Polícia Militar de Belo Horizonte, entre outras, trabalhou na linha do geo-referenciamento;
- programas-piloto para reduzir a violência letal em áreas marginais com alta incidência de homicídios. Entre eles, podemos citar GPAE no Rio de Janeiro e “Fica Vivo” em Belo Horizonte. Constituem uma certa novidade no país, porque os crimes contra a vida, ao contrário dos crimes contra a propriedade e os seqüestros, nunca foram uma prioridade das políticas de segurança pública brasileira. Isso acontece, entre outras razões, porque as vítimas de homicídios são em sua maioria pessoas das classes mais humildes, sem voz nem influência política comparáveis às classes médias e altas.

O programa GPAE (Grupo de Policiamento em Áreas Especiais) foi aplicado pela primeira vez na favela Pavão-Pavãozinho-Cantagalo em 2000 e, posteriormente, estendido a outras três comunidades pobres da cidade. Substituindo a estratégia tradicional de invasões periódicas com tiroteios, a polícia permanece na comunidade de forma estável, tenta desenvolver uma relação de proximidade com os habitantes locais e prioriza em sua atividade a redução de incidentes armados, não a luta contra o crime em geral. Além disso, a polícia se esforça para ajudar a comunidade a ser incluída em programas sociais, especialmente para a juventude, que possam contribuir à prevenção da violência. Trata-se de uma iniciativa de redução de danos, parcialmente inspirada na experiência Cease Fire de Boston. Seus resultados mostraram que, respeitadas certas condições, é possível reduzir os tiroteios e a insegurança nas comunidades afetadas. Apesar disso, a experiência não foi considerada um novo modelo de polícia para comunidades marginais, mas apenas um caso especial.

O programa ‘Fica Vivo’ foi introduzido em anos recentes numa favela de Belo Horizonte com altos níveis de violência. Combina intervenção policial com programas sociais, sobretudo para a juventude. Os resultados são aparentemente positivos quanto à redução dos homicídios;

- avanços no tratamento da informação policial, através da informatização, racionalização e arquivo de denúncias e dados de inteligência. Nas polícias civis da grande maioria dos estados, a falta de um sistema eficiente de informações e de um programa informatizado e centralizado para coleta de denúncias limita a circulação da informação. Os dados de inteligência, por exemplo, costumam “pertencer” ao policial que os obtém e, ao mudar

de distrito, leva consigo as informações. No caso do estado do Rio de Janeiro, o programa Delegacia Legal, implantado no final dos anos 90 pelo governo do estado, modificou substancialmente o modo de operação dos policiais. Além de melhora na infra-estrutura e nas instalações –como a construção de delegacias modernas, com aspecto de escritórios e com espaços abertos que dificultam, por exemplo, locais fechados onde poderiam acontecer abusos e torturas, e além da supressão da carceragem no interior das delegacias, a iniciativa se propôs a alterar o trabalho cotidiano de investigação para torná-lo mais eficiente. A atenção inicial aos denunciadores passou a ser dada por bolsistas universitários, melhorando o tratamento recebido pela população, e liberando, supostamente, os policiais para que se concentrassem em sua missão investigadora. As denúncias passaram a ser registradas no sistema informático centralizado, o que trouxe várias vantagens consideráveis. A informação circula com maior rapidez e pode ser acessada instantaneamente, facilitando a produção dos dados criminais. Os agentes não podem eliminar um registro depois de criado. Antes, a possibilidade de eliminação facilitava a corrupção. Quando um agente é transferido para outra unidade, toda a informação permanece na unidade de origem. O sistema integrado facilita enormemente a fiscalização do Departamento de Assuntos Internos, que tem acesso aos registros em tempo real sobre a qualidade do trabalho de cada policial. Essa conduta, somada ao fato de que o sistema informatizado não funciona se as informações não forem cadastradas de forma correta, melhorou substancialmente a qualidade dos dados processados. As resistências institucionais e a dificuldade de alterar algumas rotinas negativas, como os turnos de trabalho de 24 horas, limitaram o impacto do projeto, mas não resta dúvida de que a introdução do projeto foi um divisor de águas, quando se analisa o desempenho da Polícia Civil fluminense;

- tentativas de integrar a atuação das polícias militar e civil. A separação entre as duas polícias está estabelecida na Constituição de 1988, razão pela qual não é possível, por enquanto,⁵ unir as duas polícias. Em função disso, alguns estados tomaram medidas para integrar na prática o trabalho das duas corporações. O estado do Pará, por exemplo, criou uma academia conjunta para as duas polícias, sem no entanto, unificá-las, de forma que a convivência entre elas pudesse desde o princípio da formação ajudar a superar desconfiâncias e divergências.

Outros estados, como Minas Gerais e Rio de Janeiro, instituíram áreas de segurança conjunta para as duas polícias, obrigando, dessa forma, que as jurisdições geográficas das duas instituições – batalhões da Polícia Militar e

delegacias da Polícia Civil – coincidissem, pela primeira vez, na tentativa de promover um trabalho conjunto. Até o momento o grau de acerto dessa iniciativa é bastante modesto.

Políticas Municipais

Introdução

O poder local surge como um ator de crescente importância. Embora a grande maioria das competências de segurança pertença ao âmbito estadual, a pressão popular e a melhor situação econômica de alguns municípios em relação aos estados têm favorecido a intervenção local.⁶

Os municípios tendem a envolver-se em geral em programas de prevenção, tanto por sua vocação natural, como porque não costumam contar com aparato de repressão tradicional, como policiais, prisões etc. A lenta mudança de paradigma da segurança pública oscila entre um esforço maior na prevenção e o uso exclusivo da repressão. Apesar das vantagens de uma abordagem preventiva, os programas de prevenção costumam ser complexos e freqüentemente só apresentam resultados a médio ou longo prazo.

Durante os últimos 15 anos, os municípios executaram cada vez mais intervenções de segurança pública, às vezes como resultado de iniciativas de outras esferas públicas – como foi o caso do PIAPS, anteriormente citado, mas na maior parte das vezes como resultado de iniciativas próprias. Neste caso, os municípios buscam fundos em outras instâncias, o que não altera o fato de ter sido uma iniciativa local.

Em algumas ocasiões, a decisão de lançar um programa municipal é deflagrada por algum episódio de violência de maior repercussão no município. Os tipos de intervenções variam. Por exemplo, a criação ou expansão de uma guarda municipal, o estabelecimento de alarmes ou câmaras em pontos-chave da cidade, ou implementação de projetos sociais. Embora essas intervenções incluam em alguns casos componentes de repressão ao crime, a grande maioria das iniciativas diz respeito à prevenção.

Diversos municípios do interior do estado de São Paulo, médios ou grandes, com recursos disponíveis e uma administração local com razoável competência técnica, lançaram iniciativas deste tipo. Observa-se que quando municípios vizinhos realizam planos de prevenção, aumenta a probabilidade de que outros sigam o mesmo caminho. O Fundo Nacional de Segurança Pública do Brasil é um recurso que o Governo Federal destina a financiar alguns projetos estaduais de segurança pública e, de forma secundária, projetos municipais. Embora o Fundo focalize a segurança dos estados, muitos projetos municipais solicitaram financiamento ao Ministério.

Na realidade, embora os projetos que nascem nos municípios apresentem um quadro fragmentado, a situação pode ser considerada mais favorável que a dos grandes planos nacionais de segurança. Isto ocorre porque os planos nacionais estão sujeitos a vai-e-vem, atrasos ou paradas e podem entrar em colapso ou perder a força rapidamente quando mudam as condições políticas. De fato, a maioria dos programas demonstra uma preocupante falta de continuidade. Já o surgimento de iniciativas locais espontâneas pode ter melhores perspectivas de continuidade geral, apesar das incertezas que marcam os projetos em cada município. As iniciativas de alguns municípios, particularmente os pequenos, podem sofrer deficiências técnicas e não chegar a ter o grau de homogeneidade e articulação que tem um programa nacional bem aplicado. No entanto, os programas nacionais não costumam atingir a universalidade e a capilaridade com que são concebidos e sofrem riscos permanentes de interrupção.

É interessante a capacidade de articulação dos municípios entre si para enfrentar o problema. Entre as vantagens desta opção, estão as economias de escala relativas ao investimento técnico, sobretudo em municípios pequenos. O planejamento, a supervisão e a avaliação dos programas poderiam ser realizados por uma única equipe técnica contratada para esse fim por todos os municípios de uma determinada região. Há também vantagens metodológicas, quando se trata de um único programa aplicado em um conjunto de municípios. Por exemplo, poder contar com uma amostra maior, dispor de alguns locais como grupos de controle e outros como grupo experimental etc. Outro ponto que reforça a importância da articulação intermunicipal é o deslocamento criminal. Quando um crime é reprimido com maior intensidade em um determinado lugar, é comum que os criminosos se transfiram para outros lugares, mudem a forma de delito ou ataquem outro tipo de pessoas. Por isso, qualquer avaliação de uma intervenção local contra a criminalidade, deve levar em conta a possibilidade de que o crime aumente em áreas vizinhas. Foi o que ocorreu, por exemplo, na implantação da “lei seca” em Diadema, município da Grande São Paulo, que será analisada mais adiante. Tal medida ajudou a reduzir os incidentes violentos em Diadema, ao mesmo tempo em que aumentavam nas regiões vizinhas. Esta avaliação só foi possível pelo cruzamento de dados de vários municípios, e levou os administradores à conclusão de que parte dos habitantes de Diadema passou a frequentar as cidades próximas em busca da diversão que já não havia na sua. As vantagens de uma intervenção intermunicipal são mais evidentes nas regiões metropolitanas, onde a problemática é comum e a circulação de vítimas e de infratores é intensa.

Um exemplo de tentativa de coordenação intermunicipal é a criação do Fórum Metropolitano de Segurança Pública na área metropolitana de São Paulo.

O fórum reúne secretários de segurança municipais, ou equivalentes, junto a representantes do governo estadual, para o planejamento de iniciativas conjuntas e a troca de experiências e informações.

Arquitetura institucional nos municípios

Como a competência central da segurança pública sempre foi dos estados, não havia estruturas municipais de segurança. À medida que os municípios chamaram para si essa responsabilidade, acabaram criando uma instância, em geral uma secretaria, com a missão de coordenar todos os programas relevantes. Em alguns casos, particularmente no estado de São Paulo, são secretarias municipais de segurança pública. Em outros casos, adotam nomes diferentes ou antigas secretarias passam a ter novas incumbências.

Entre os municípios nos quais antigas secretarias foram reestruturadas, para assumir novas competências, destaca-se Vitória, capital do Espírito Santo. Diadema, na Grande São Paulo, é um dos municípios que criou novos órgãos para tratar da segurança pública.

Vitória é o centro de uma região metropolitana densamente povoada e castigada, há muitos anos, por uma das mais altas taxas de homicídios do País. Ainda, o estado de Espírito Santo foi tradicionalmente considerado um dos lugares onde o crime organizado mais se enraizou, afetando setores significativos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a ponto de suscitar pedidos de intervenção federal. Paradoxalmente, ao lado de índices tão negativos, Vitória também se destaca pelos esforços da prefeitura, durante várias administrações, para reduzir o crime e a insegurança. Em 1994 foi criada a Secretaria Municipal de Cidadania, para prestar serviços à população de menores recursos e tornar mais acessíveis os direitos para os segmentos mais vulneráveis. Em 1997 criou-se, na secretaria, um núcleo de segurança pública. Pouco depois, a secretaria foi reestruturada e passou a chamar-se Secretaria Municipal de Cidadania e Segurança Pública.

A secretaria tem como principais funções a coordenação dos projetos e a articulação com as polícias, com as ONGs e com a sociedade civil em geral. Também administra a obtenção de financiamentos por parte do governo federal.

O Centro Integrado de Cidadania (CIC), construído em um edifício cedido pela Universidade Federal de Espírito Santo, oferece serviços de promoção de direitos e acesso à justiça para os mais desfavorecidos. O CIC é coordenado pela secretaria e recebeu financiamento do governo federal, por meio do PIAPS.

No caso de Diadema, São Paulo, o município estruturou uma Secretaria de Segurança Pública, ex-nihilo, para tratar da questão. Diadema foi durante a década de 90 um dos municípios mais violentos da área metropolitana de São Paulo e, por extensão, do Brasil e da América Latina. Quando a nova administração municipal iniciou seu mandato em 2001, criou uma secretaria

especialmente para cuidar do assunto. Suas funções eram definir as diretrizes de atuação da Guarda Municipal e sua coordenação com as polícias estaduais no desenvolvimento de programas conjuntos de prevenção criminal.

Participação da sociedade

Muitos projetos municipais se propõem a fomentar a participação da comunidade e da sociedade civil no processo de formulação e implementação dos projetos.

Vitória decidiu intervir ativamente na área da violência, ao mesmo tempo em que criou o Conselho Municipal para formular um plano estratégico para a cidade. A violência era apenas um dos temas a serem tratados. O Conselho reuniu 350 componentes de diversos órgãos do poder público e representantes da sociedade civil que participaram da elaboração do plano. Numa segunda etapa, foram criados o Conselho de Segurança Municipal e os Conselhos Municipais Regionais de Segurança Pública.

O Conselho de Segurança Municipal está formado pelo Secretário Municipal de Segurança, os presidentes dos Conselhos Regionais de Segurança e um representante da Câmara Municipal. Além disso, têm assento representantes do poder estadual, como o chefe do departamento da Polícia Judiciária de Vitória, o comandante do 1º Batalhão da Polícia Militar e um representante do Ministério Público estadual, um representante da Associação Comercial, um membro da Federação de Indústrias do Estado do Espírito Santo, o presidente do Conselho Popular de Vitória e um representante da Ordem dos Advogados.

Os Conselhos Municipais Regionais de Segurança Pública foram constituídos de acordo com as regiões administrativas da cidade: um para cada uma das sete regiões. Contam com representantes das polícias Civil e Militar, membros das comunidades e um agente da prefeitura. Seu objetivo é formular propostas de intervenção e aproximar o poder público – particularmente as polícias – das comunidades beneficiárias.

O município do Recife, capital do estado de Pernambuco, outra das cidades com maior taxa de homicídios do país, também elaborou uma estratégia de mobilização social. Foram criados dois órgãos: o Conselho Municipal de Direitos Humanos e o Comitê de Promoção de Direitos Humanos e de Prevenção à Violência. A visão dos responsáveis políticos é de que segurança pública e direitos humanos são objetivos que devem ser buscados simultaneamente.

O Conselho Municipal de Direitos Humanos é um órgão que conta com oito membros da prefeitura e oito da sociedade civil. Sua função teórica é receber denúncias sobre violações dos direitos humanos e articular políticas públicas de defesa desses direitos, mas não chegou a cumprir suas funções de forma satisfatória.

O Comitê de Direitos Humanos e Prevenção da Violência é um órgão composto por membros de diversas secretarias municipais, sem participação da sociedade civil. Sua missão não é executar projetos, competência das respectivas secretarias, mas coordenar de forma efetiva os esforços municipais. Duas iniciativas relevantes que surgiram do Comitê foram a composição de um fórum que serve de espaço para debates e a realização de mapas da violência mostrando os riscos em cada zona da cidade.

Em geral, a mobilização e a participação social podem trazer vários efeitos benéficos:

- efeitos sobre a concepção, gestão e acompanhamento dos programas, quanto à sua descentralização, democratização etc.;
- o impacto preventivo que o crescimento das redes sociais e a melhora nas relações comunitárias podem implicar com relação ao temor e à violência, seja de forma indireta, ao reduzir o temor e estimular a ocupação dos espaços públicos, ou de forma direta, ao promover a resolução pacífica dos conflitos cotidianos;
- uma mudança na percepção social da violência, que interiorize o novo paradigma da prevenção;

Da mesma forma, a participação enfrenta diversos obstáculos. Em primeiro lugar, o risco mais evidente é que essa participação seja usada de forma retórica, mas não aplicada na prática, especialmente quando é um requisito imposto de cima para baixo.

No estado de Rio de Janeiro, o governo estadual determinou a criação de Conselhos Municipais de Segurança como uma das condições para financiar projetos municipais de segurança pública. Poucas foram as prefeituras que criaram conselhos. O município de São Gonçalo, na Região Metropolitana de Rio de Janeiro, inaugurou seu conselho em 2004, mas com um impacto muito limitado. O candidato que se apresentava representando a sociedade não tinha suficiente respaldo e diversas autoridades não levaram a sério a instituição.

Em segundo lugar, a mobilização é muito difícil em certas comunidades. Infelizmente, as que mais poderiam beneficiar-se da participação e intervenção são em geral as mais relutantes em participar. Dessa forma, nas comunidades com um alto nível de violência, as redes sociais costumam deteriorar-se e os moradores não confiam uns nos outros.

Em terceiro lugar, a mobilização popular é às vezes intensa em certos momentos de crise ou em função de objetivos específicos a serem alcançados, mas tende a diminuir a médio prazo ou quando já não existem mais metas muito claras, como a obtenção de um posto policial ou de recursos para um determinado projeto.

Em quarto lugar, a composição dos órgãos que representam a sociedade e

a representatividade de seus membros são questões que estão longe de serem resolvidas. Um dos riscos mais claros é o de reduzir a participação popular aos setores de maior influência e grau de organização. Por exemplo, a hegemonia dos comerciantes nos conselhos populares é relativamente comum.

Em quinto lugar, há numerosos casos de utilização dos órgãos de participação por parte dos agentes do Estado como um meio de obter recursos da comunidade. Este é o caso de financiamento de custos de manutenção de polícias estaduais por comerciantes locais, representados nos conselhos.

Por último, cada processo aberto de participação, particularmente os que têm o perfil de assembléia, possui uma dinâmica própria e seu resultado final é imprevisível: podem surgir problemas inesperados.

Um exemplo ocorreu no Conselho Municipal Regional de Maruípe, em Vitória. As reuniões do conselho eram tradicionalmente abertas à participação. No entanto, os participantes começaram a sentir-se intimidados, quando surgiu a informação de que um criminoso procurado pela polícia tinha estado presente na reunião em que foram discutidas as estratégias para capturá-lo. Independentemente de que tal fato tenha ocorrido ou não, o sentimento de insegurança que se instalou nas reuniões levou à proibição da presença de qualquer pessoa que não fosse membro efetivo do Conselho. Esta limitação suscitou um grande debate. Na opinião de alguns, os Conselhos são órgãos abertos por definição e fechá-los significa negar seus princípios. A proibição da presença de pessoas que não são membros efetivos implicaria uma mudança para um órgão representativo e não-participativo, contrariando seu propósito original.

Vitória representa um caso de triste paradoxo. Os Conselhos Municipais Regionais da cidade, que eram um exemplo de participação social, foram dissolvidos quando o poder público percebeu que vários conselheiros tornaram-se candidatos dos partidos de oposição nas eleições municipais, justamente pela visibilidade pessoal que haviam conseguido como membros dos conselhos.

Tipos de programas preventivos existentes

Os tipos de projetos de prevenção contemplados são de três grupos: situacionais, sociais e policiais. É comum um programa abranger mais de um dos três ao mesmo tempo.

Os programas de prevenção situacional pretendem reduzir as oportunidades de ocorrência de crimes ou atos de violência em determinados locais, atuando diretamente sobre eles. A meta é a modificação do meio social para torná-lo menos susceptível à ocorrência de delitos. Por trás deste modelo está a teoria das oportunidades, que ressalta a importância não de mudar o agressor potencial, mas de tentar reduzir as oportunidades para que transgrida.

O contra-argumento tradicional é que se um agressor potencial não encontra condições favoráveis em um local, buscará outro, mas poderá continuar cometendo delitos. No entanto, é inegável que a diminuição de oportunidades em vários lugares acabará reduzindo o volume total de delitos, pois nem todos poderão “transferir-se” a outro lugar com facilidade. Ainda, alguns crimes são cometidos por impulsos de momento – brigas de rua, por exemplo –, de tal maneira que estão associados a um determinado contexto e não surgiriam necessariamente em um contexto diferente.

A forma mais simples de intervir nesta linha é, por exemplo, melhorar a iluminação urbana, o que aumenta a visibilidade, reduz a sensação de perigo e pode acabar diminuindo também o risco de um ataque ou assalto. A recuperação de espaços públicos degradados – matagais, por exemplo – para que não gerem insegurança é uma estratégia observada em várias intervenções.

É clássico o exemplo de prevenção situacional com a instalação de câmeras em pontos de grande circulação da cidade ou em pontos de alto risco. As câmeras são conectadas a um centro de supervisão, normalmente dirigido pela polícia, e permitem uma resposta rápida quando é cometido um crime. Um número significativo de municípios do estado de São Paulo optou pela instalação de câmeras, com um centro integrador de vigilância, em geral sob a responsabilidade da Guarda Municipal, que aciona a polícia em caso de necessidade.

Os programas de prevenção social são intervenções que procuram mudar as condições de vida de pessoas com alto risco de desenvolver comportamentos agressivos ou delitivos, no intuito de diminuir esse risco. São os programas de prevenção por antonomásia: os mais comuns, os que recebem mais recursos e os que sempre estiveram mais próximos ao cotidiano das prefeituras. Normalmente, existem três níveis de prevenção social:

- prevenção primária, dirigida à população em geral, como os programas de atenção universal;
- prevenção secundária, destinada aos grupos em risco de sofrer ou cometer atos violentos;
- prevenção terciária, cuja meta é aliviar a situação das vítimas da violência ou ajudar a reinserção social dos autores.

As prefeituras agem mais, tradicionalmente, na prevenção primária, que é muito ampla. No entanto, sua capacidade de conseguir resultados depende muito de sua habilidade para dirigir seus recursos aos grupos de mais alto risco.

É comum que os programas de prevenção social demorem para apresentar resultados, pois se baseiam na mudança das condições de vida ou das relações entre as pessoas. Todavia, quando conseguem atingir o alvo desejado, seu impacto pode ser mais intenso e mais prolongado que o dos programas situacionais.

A filosofia de diferentes programas de intervenção social enfatiza conceitos

diversos, como direitos humanos, cidadania, melhoria das condições materiais de vida e outros. Isso dá a cada programa um perfil diferente, mesmo que a abordagem geral seja a mesma.

Alguns exemplos comuns de prevenção social são os seguintes:

- projetos educativos, para aumentar a escolaridade dos jovens e evitar a evasão escolar, aumentando assim suas opções profissionais e pessoais;
- projetos de formação profissional para os jovens, com a mesma finalidade;
- projetos de formação cidadã – com diversos subtemas específicos – para jovens de áreas de risco, de maneira que passem a ser uma liderança positiva em suas comunidades e se transformem em agentes catalisadores contra a violência;
- projetos culturais e recreativos dirigidos à juventude. Um exemplo são as atividades culturais organizadas nas escolas depois das aulas. Em ocasiões, as atividades recreativas são realizadas em locais e horários de alto risco de violência. Desta forma, são feitas as prevenções social e situacional simultaneamente. Com estes programas, pretende-se estimular a autoestima das crianças e oferecer-lhes uma forma construtiva de empregar seu tempo;
- projetos de saúde, especialmente para os mais jovens;
- projetos de apoio jurídico e administrativo à população não-habituada a lidar com os mecanismos do Estado formal;
- projetos de assistência social ou de trabalho comunitário com membros de grupos de jovens, para desestimular a violência;
- campanhas de educação pública com temas como a violência doméstica ou a solução de conflitos através de mediações;
- centros de apoio a vítimas da violência (violência doméstica etc.).

Em muitas prefeituras, os programas de prevenção da violência constituem, na realidade, uma reconceitualização terminológica de velhos projetos assistenciais de larga tradição. Esta reconceitualização pode estimular a abordagem e a reflexão de como integrar na prática o funcionamento dos diversos projetos.

Em Recife, por exemplo, o programa Bolsa-Escola concede subsídio às mães de famílias pobres para que mantenham seus filhos na escola. Trata-se do programa principal da administração municipal, que repassa valores econômicos muito superiores ao de seu homônimo federal. Como parte da reflexão sobre a prevenção da violência, o programa agora mantém como um de seus critérios de seleção, além da renda, o benefício a mulheres de presos com filhos em idade escolar.

Em Vitória, o programa “Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano” forma jovens na prevenção de enfermidades, proteção ao meio-ambiente ou cidadania. Um dos critérios de seleção do programa é incorporar

jovens que tenham sido condenados por cometer delitos. Ainda, funciona integradamente com o programa Terra, de prevenção à deterioração ambiental, pois os mesmos jovens formados pelo programa são os que conscientizam suas comunidades no trabalho de preservação dos manguezais.

Os programas de prevenção policial constituem iniciativas em que o poder local atua através de uma força policial para que esta, por meio do patrulhamento das ruas, da atuação da polícia comunitária ou de outro mecanismo, ajude a reduzir a incidência criminal. Estes programas dependem, obviamente, da capacidade de articulação das forças policiais do município. Uma opção é a cooperação com as polícias estaduais, mas são muitas as resistências a um efetivo controle municipal, nas áreas política, administrativa e cultural. De fato, as experiências de polícia comunitária – o paradigma mais notório de prevenção policial nestes casos – são quase sempre iniciativa das autoridades estaduais de segurança pública.

Outra opção mais comum é a participação da Guarda Municipal, para os municípios que a possuem. O perfil e o tamanho da Guarda Municipal são uma questão central no debate sobre segurança pública municipal no país. O papel constitucional previsto para a mesma é a vigilância de edifícios públicos, parques e monumentos. No entanto, na prática, a diversidade de situações é bastante grande. Muitos municípios não têm ainda uma Guarda Urbana e outros a criaram recentemente. Vitória, por exemplo, que desde os anos 80 realiza iniciativas de prevenção, não tinha uma Guarda até 2004. Em outros casos, as Guardas foram reformadas e expandidas. Algumas, particularmente em São Paulo, usam armas de fogo,⁷ o que aumenta o risco para os agentes e pode diminuir seu potencial de trabalho comunitário. Se as Guardas se transformam em polícias comuns, perde-se o diferencial na segurança pública. Os casos no Brasil oscilam entre Guardas que aspiram ser polícias militares e Guardas que se dedicam apenas à vigilância de edifícios públicos, escolas e parques, ou à organização do trânsito.

Um bom exemplo de programa de prevenção policial é a aplicação da chamada “Lei Seca” em Diadema. Como já foi explicado, este município apresentava altíssimas taxas de homicídios nos anos 1990, que a transformaram em símbolo de violência no país. Um estudo sobre os homicídios mostrou que 60% deles ocorriam em bares ou em áreas próximas durante a noite. O município estabeleceu em 2002 o fechamento dos bares a partir das 23 horas. Alguns locais contam com licença especial para funcionar depois deste horário, sempre que respeitem determinados requisitos: ambiente fechado, serviço próprio de segurança e não ter registro de casos de violência em passado recente. Esta exigência faz dos donos de bares agentes ativos da prevenção da violência.

Com uma intervenção cuidadosamente planejada para conseguir o apoio do Ministério Público e dos tribunais, patrulhas noturnas da Guarda Municipal

e da Polícia Militar vigiam o cumprimento da lei. Qualquer bar notificado três vezes por não cumprir a norma perde a licença. O dono pode optar por outra atividade comercial se quiser. O fechamento dos bares é feito durante o dia, para não criar conflitos desnecessários com os clientes à noite.

Avaliação dos projetos

Tanto os programas federais como os estaduais e municipais necessitam de uma avaliação de resultados que aponte caminhos e suscite apoio público e político para as iniciativas bem sucedidas. No entanto, é desoladora a situação. Os programas não contam com avaliações de impacto que mostrem se alcançaram os resultados propostos.

Existem alguns relatórios de avaliação que costumam fazer referência somente às avaliações de implementação – atividades realizadas, número de beneficiários etc. – ou constituem auditorias para verificação de gastos. Em ambos os casos, é desprezada a questão central do impacto. Ademais disso, não raramente, tais relatórios se concentram em medir a participação e a mobilização popular, que são variáveis intermediárias. Não refletem a evolução do que os programas consideravam seu objetivo principal: a redução do crime e do medo.

A tradicional deficiência de dados neste campo não contribui para a realização de uma avaliação rigorosa. De fato, muitos planos municipais incluem como meta a melhora da produção e o acesso às informações de segurança pública. Muito poucos mostram resultados satisfatórios.

Os “relatórios de avaliação” costumam ser elaborados pelos próprios técnicos que conduzem os projetos, razão pela qual tendem a ser auto-elogiosos ou ter como líquido e certo que os efeitos procurados aparecerão quando as atividades sejam realizadas. Raramente a avaliação é feita por uma agência independente, tecnicamente capaz e neutra em relação ao programa.

Uma avaliação de qualidade deveria ser planejada junto com a intervenção, para que fossem destinados recursos, programadas atividades de avaliação e, sobretudo, realizado um trabalho anterior à intervenção, para que se pudesse fazer uma comparação para registrar as mudanças ocorridas. A avaliação de impacto é metodologicamente complexa. A forma ideal de realizá-la requer um grupo experimental e outro de controle, pessoal qualificado e dados precisos. Não pode ser realizada se não se conhece a situação prévia à intervenção, cujo impacto se deseja medir. O ideal é que toda avaliação de um projeto de certo porte seja feita, ao menos em parte, por instituições independentes, cujo trabalho não esteja diretamente vinculado a seu resultado.

As avaliações na área de segurança pública e de prevenção são particularmente difíceis,⁸ em função de diversos fenômenos (migração do crime de uma área para outra, multiplicidade de dimensões, efeitos a médio e longo

prazo etc.). No entanto, são de extrema importância para garantir a continuidade dos programas e para que se possa alocar os recursos de forma eficiente. A maioria dos programas sofre de descontinuidade e transcorre em períodos curtos, o que dificulta a avaliação. Também é verdade, contudo, que sem avaliações que revelem efeitos claros será difícil conseguir financiamentos a longo prazo para esses projetos.

NOTAS

1. Neste sentido, seguia a tendência americana de militarizar o combate às drogas.
2. Nesse episódio, a polícia cercou o assaltante que estava dentro de um ônibus urbano e os passageiros foram feitos reféns. Depois de horas de tensão transmitidas ao vivo pela televisão, a polícia abortou a negociação e tentou matar o delinqüente. A falha no disparo da polícia provocou a morte de um refém. O assaltante foi preso e asfixiado até a morte dentro de um carro da polícia.
3. G. Mingardi, *Tiras, Gansos e Trutas. Segurança Pública e Polícia Civil em São Paulo (1983-1990)*, Porto Alegre, Corag., 2000.
4. Nesse massacre, policiais militares assassinaram aleatoriamente 29 pessoas, aparentemente para desestabilizar o comandante de seu batalhão, que estava introduzindo medidas moralizadoras e de controle. CESEC/ FASE / JUSTIÇA GLOBAL/ Laboratório de Análise da Violência / UERJ/ SOS QUEIMADOS/ VIVA RIO Impunidade na Baixada Fluminense. No Prelo.
5. Existe um projeto de lei que propõe a "desconstitucionalização" do modelo policial, ou seja, retirar a menção existente na Constituição, para que cada estado escolha o modelo que lhe pareça melhor.
6. J.T. Sento-Sé (org.), *Prevenção da Violência: O papel das cidades*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.
7. Essa questão não-contemplada na legislação foi legitimada *a posteriori* pelo *Estatuto do Desarmamento* de 2003, para municípios de um certo tamanho.
8. WORLD BANK Department of Finance, Private Sector and Infrastructure, Latin American Region, *Prevenção Comunitária do Crime e da Violência em Áreas Urbanas da América Latina: Um Guia de Recursos para Municípios*, 2003.

TOM FARER

Reitor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Estudos Internacionais da Universidade de Denver, Diretor do Centro para Cooperação entre a China e os Estados Unidos da mesma universidade e Professor Honorário da Universidade de Pequim. Ex-Presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e da Universidade do Novo México, Editor Honorário do *American Journal of International Law* e membro do Conselho Editorial do *Human Rights Quarterly*. Foi Fellow do *Smithsonian's Woodrow Wilson Center*, do *Carnegie Endowment* e do Conselho de Relações Internacionais e serviu aos Departamentos de Estado e de Defesa dos EUA. Seus artigos foram publicados no *London/New York Review of Books* (Relações Exteriores e Política Externa), *American Journal of International Law* (Política Internacional, Organização Internacional) e *Harvard e Columbia Law Reviews*, entre outras publicações. Seu último livro publicado é *Transnational Crime in the Americas* (Routledge 1999) e seu trabalho mais recente, "The Interplay of Domestic Politics, Human Rights & U.S. Foreign Policy", publicado em *Wars on Terrorism and Iraq: Human Rights, Unilateralism and U.S. Foreign Policy* (Routledge 2004, disponível em breve).

RESUMO

Ao proibir o uso da força, exceto em caso de legítima defesa contra ataque armado ou quando há autorização do Conselho de Segurança, a Carta das Nações Unidas surge como o auge do desenvolvimento de um sistema de ordem internacional baseado na doutrina da soberania do Estado. O resultado cumulativo de leis, omissões e declarações relacionadas ao direito internacional – desde o início do Governo Bush – pode ser interpretado como um desafio fundamental ao sistema do Estado soberano. A estratégia de segurança declarada pelo Governo Bush é uma das possíveis respostas a desafios que, incontestavelmente, põem em risco a segurança nacional e humana. Somente uma parceria institucionalizada entre os EUA e os Estados secundariamente poderosos seria dotada da legitimidade necessária para tratar de tais desafios com sucesso. Tal pacto ou parceria poderia ser organizada no âmbito das Nações Unidas, apesar da intensificação de seus elementos hierárquicos.

Original em inglês. Traduzido por Denise Kato.

PALAVRAS-CHAVE

Administração Bush – Uso da Força – Legítima Defesa – Soberania Estatal – Segurança Nacional e Humana – Legitimidade



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

RUMO A UMA ORDEM LEGAL INTERNACIONAL EFETIVA: DA COEXISTÊNCIA AO CONSENSO?

Tom Farer

O estado atual da ordem legal internacional

Desde que surgiu na mente das elites européias – há aproximadamente quatro séculos – até a última metade do Século XX, o direito internacional foi considerado um facilitador, uma vez que expressava os termos de coexistência entre comunidades politicamente organizadas, que não reconheciam qualquer autoridade superior.¹ Gradativamente, o Direito Internacional emergiu da derrota das ambições imperiais dos Habsburgos e das reivindicações papais para reger as vidas espirituais e morais de todos os povos da cristandade. Em processo análogo ao desenvolvimento aluvial da ordem entre habitantes indígenas, de aldeias remotas sem instituições políticas formais, líderes das comunidades européias — independentes *de facto* uns dos outros, mas estreitamente relacionados cultural, histórica e valorativamente para se considerarem de espécies diferentes — desenvolveram inevitavelmente um entendimento comum da natureza de suas relações e o caminho certo para lidar com casos de sobreposição dos direitos de soberania ou de incerteza no *locus* ou nos indícios de soberania.

De um modo geral, os governantes podiam viver como proprietários de terra, com liberdade para fazer o que bem entendessem em suas respectivas propriedades. A Carta das Nações Unidas levou a lógica da igualdade de direitos e deveres ainda mais longe ao proibir o uso da força para privar os Estados de seus territórios e ao consolidar as atividades de elaboração e cumprimento das leis e de tomada de decisões autônomas contíguas à idéia de um Estado soberano.²

Ao longo de toda a Guerra Fria, essa proibição da Carta dominou o discurso

Ver as notas deste texto a partir da página 173.

sobre as obrigações dos Estados. Entretanto, durante o período de aproximadamente quatro décadas e meia – decorrido entre a fundação das Nações Unidas e o fim declarado da guerra – os Estados Unidos, por meio de forças regulares ou por “procuradores”, invadiram a Guatemala, Cuba, República Dominicana, Granada e Panamá; enquanto a União Soviética fez o mesmo na Hungria, Tchecoslováquia e Afeganistão. Além disso, ambos ignoraram os ostensivos direitos de soberania de outros Estados – a fim de manipular sua política interna –³ ao adotarem uma série de meios ilícitos menos chamativos que a invasão. Quanto à desconsideração às restrições da Carta sobre a intervenção de um modo geral e o uso da força em particular, as superpotências, obviamente, não estavam sozinhas. A França, por exemplo, formou e desfez governos na África Ocidental de modo discricionário.

Algumas dessas delinqüências *prima facie* foram condenadas por grande parte dos acadêmicos do direito internacional e por extensas maiorias na Assembléia Geral das Nações Unidas e/ou organizações de tratados regionais,⁴ aparentemente determinados a manter, com raríssimas exceções, a posição de que os únicos usos legítimos da força nos termos da Carta referem-se à legítima defesa contra um ataque armado real ou iminente ou quando autorizado pelo Conselho de Segurança.⁵ No que se refere à antiquada agressão para o saque, a resposta final à invasão do Iraque no Kuwait em 1991 foi uma prova de força contínua do apoio coletivo à integridade das fronteiras na esteira dos acontecimentos da Guerra Fria. Entretanto, embora as Nações Unidas tenham aparentemente reafirmado as prerrogativas à soberania há tempos reconhecidas ao autorizarem a operação “Tempestade no Deserto”, acabaram de certa forma atenuando-as ao aprovarem a intervenção em países basicamente para proteger suas populações contra assassinatos e sofrimento, resultantes da queda da autoridade pública (Somália e Haiti 2) ou de abuso associado a terríveis conflitos civis (Serra Leoa e Libéria) ou de abuso após golpes de Estado (Haiti 1) ou de um conflito civil mortífero agravado por intervenção externa (Bósnia). A invasão não-autorizada do Iraque no ano passado, não tão distante da intervenção humanitária da OTAN na Sérvia referente à questão de Kosovo e considerada à luz de vários atos de delinqüência das superpotências durante a Guerra Fria e as diversas intervenções da França nos Estados supostamente independentes da África Ocidental, levaram alguns comentaristas a concluir que o direito internacional perdeu, ainda que temporariamente, a capacidade de atuar com o balizamento fundamental das relações internacionais.⁶ Tal questão deve ser investigada mais a fundo. É possível que sua incapacidade de conduzir a política externa americana esteja bem além dos padrões tradicionais.

Um sistema legal legítimo é muito mais do que um arquipélago de regimes funcionais. Por mais que uma mescla de regras e princípios, por vezes inseridos em instituições burocráticas formais possa, aparentemente, estabilizar o comportamento e as expectativas referentes a uma ampla gama de assuntos tão diversos quanto o uso dos mares e a proteção do mico-leão⁷, jamais consistirá em uma ordem legal a

menos que vistas como instâncias de um sistema geral de autoridade que se aplique, com eficácia razoável, a todos os Estados e aborde questões existenciais de comunidades humanas que incluam, entre outras, a questão de quem pode fazer uso da força e em que circunstâncias. O sistema também deve conter uma regra amplamente aceita para identificar outras de natureza legal, no sentido de contarem com um respeito maior que todas as demais normas sociais, o que H. L. A. Hart⁸ denominou “a regra do reconhecimento”.

O consenso entre as autoridades de Estado, seja declaradamente, em texto formal, ou por prática sistemática, permanece como a regra do reconhecimento do sistema internacional. Não vejo sinais de mudanças drásticas neste sentido, e sim um movimento gradativo em direção ao que poderia ser chamado de formulação e interpretação de leis por um “consenso suficiente”. Em nenhum lugar isto é mais evidente do que na área dos direitos humanos. Vinte e cinco anos atrás, quando seu comportamento relativo aos direitos humanos era posto em dúvida, um número significativo de países – inclusive potências como a República Popular da China — ainda invocava enfaticamente uma suposta imunidade soberana ao julgamento externo de práticas internas. Hoje em dia tal defesa é rara, senão inexistente.⁹ Os governos deixaram de invocar a defesa da soberania quando esta deixou de ter ressonância perante seus pares. De fato, admitiram que a norma da soberania havia se diluído, apesar de suas objeções.

Não quero exagerar este ponto. Os baluartes da soberania à moda antiga ainda se encontram extremamente fortalecidos. Ainda no ano passado, um grupo representativo dos membros da ONU impediu a aprovação de uma idéia, apoiada pelo Canadá e por outros defensores da intervenção humanitária, de que a soberania de um Estado depende do cumprimento de seu dever de proteger a segurança de seu povo.¹⁰ A tensão entre o valor anteriormente dominante de segurança do Estado e a necessidade cada vez maior de enfatizar a segurança humana (sendo a segurança do Estado uma pré-condição para tal fim)¹¹ permanece forte e separa não apenas Estados democráticos ricos de muitos (na melhor das hipóteses) Estados semi-democráticos, menos desenvolvidos, mas também as elites de muitos Estados, inclusive os democráticos. Diante da incapacidade dos Estados Unidos de garantir uma maioria mínima de votos do Conselho de Segurança para sua proposta de mudança de regime no Iraque, país com um regime reconhecidamente monstruoso, ainda se pode sentir o apego das elites governantes às prerrogativas enfraquecidas da soberania do Estado.

O recuo do internacionalismo americano

Se é verdade (segundo o escritor neo-conservador Robert Kagan¹²) que os europeus (principalmente os alemães) personificam hoje a crença na solução legal de conflitos interestaduais por meios pacíficos, ao passo que os americanos

vêm na força o árbitro inevitável, somos então testemunhas de algo próximo à inversão de papéis históricos. Durante a Conferência de Haia de 1898, convocada pelo czar russo para promover a paz mundial, o principal representante dos EUA se referiu à guerra como “um anacronismo, algo como o duelo ou a escravidão, simplesmente superado pela sociedade internacional”, e propôs um acordo estabelecendo uma arbitragem obrigatória nos casos de disputas interestaduais que não pudessem ser solucionadas diplomaticamente.¹³ Embora os EUA admitissem exceções para qualquer “diferença” “cujo caráter instigasse ou justificasse a guerra”, a delegação alemã rejeitou a proposta, argumentando que “qualquer tratado para limitar o uso de armas e fornecer uma arbitragem “neutra” de controvérsias acabaria por eliminar a vantagem estratégica mais importante [da Alemanha]: sua capacidade de mobilizar e atacar com mais rapidez e eficácia que qualquer outra nação”.¹⁴ De qualquer forma, argumentaram os alemães, a guerra (assim como seus fins e seus meios) é uma prerrogativa de soberania não sujeita ao julgamento de terceiros, visão não totalmente diferente da hostilidade violenta dos conservadores americanos à idéia de que uma guerra planejada pelos EUA possa ser sujeita a julgamento pelo novo Tribunal Criminal Internacional.¹⁵ Na realidade, no que tange aos fins, essa posição acaba repercutindo no ponto de vista de alguns acadêmicos respeitáveis contemporâneos.¹⁶

Naturalmente, a diferença entre a retórica americana, encharcada de legalismos, e as razões de Estado dos alemães acabou se atenuando quando as elites de ambos os Estados foram além das relações entre aquilo que o advogado-estadista americano Joseph Choate definiu como “as grandes nações do mundo”¹⁷ e dedicaram-se àquilo que o historiador americano John Fiske¹⁸ denominou de “raças bárbaras”.¹⁹ Na mesma linha, o influente intelectual da virada do século XX, Heinrich von Treitschke, referiu-se ao direito internacional como um mero conjunto de “frases, caso suas normas também se apliquem aos povos bárbaros”. “Para punir uma tribo de negros”, afirmou, “deve-se queimar as aldeias pois, se não dermos exemplos como esse, não haverá nada a conquistar. Se o Reich alemão aplicasse o direito internacional nesses casos, não seria um caso de humanidade ou justiça, mas sim de vergonha e fraqueza”.²⁰

Não quero chamar atenção aqui para o paralelo entre a insistência alemã frente às prerrogativas da soberania (e a conseqüente legitimidade da força como instrumento governamental) e as reivindicações dos direitistas que hoje governam os Estados Unidos. Para começar, von Treitschke era contrário à idéia de limites legais, tanto para os meios quanto para os fins da guerra. Em contraste total, o governo Bush, ao realizar guerras (primeiro contra o Afeganistão e depois contra o Iraque) comemorou, na maior parte do tempo, sua rigorosa conformidade com as leis da guerra, chegando a ponto de proclamar uma nova era histórica na qual a tecnologia possibilitaria alvejar os governantes do mal, e não as sociedades por eles

dominadas. Além disso, o governo tentou, em parte, justificar seu recurso à força com interpretações de regras legais e éticas amplamente reconhecidas, e não com reivindicações sobre as prerrogativas da soberania, não passíveis de revisão.²¹

A invocação do direito de legítima defesa, reconhecido pela Carta das Nações Unidas, contra um ataque armado de um governo de fato (o Talibã do Afeganistão), que fornece um porto seguro a uma organização terrorista bem organizada, que atacou várias vezes alvos americanos, provocou mais mortes que Pearl Harbor (quando o ataque dos japoneses justificou a entrada dos EUA na Segunda Guerra Mundial). Essa invocação do direito de legítima defesa, que ameaça ataques contínuos, não seria, de um lado, uma extensão duvidosa da norma aplicável. Afinal, os Estados da OTAN, inclusive os menores países europeus que costumam ser os grandes defensores da Carta e do Estado de Direito em questões internacionais, consideraram os atentados terroristas de 11 de setembro em Nova York e Washington atos de guerra,²² assim como o próprio Conselho de Segurança, ao adotar uma resolução que reconhece a aplicabilidade do direito de legítima defesa nas circunstâncias geradas pelos atentados.²³

De outro lado, o Iraque pode ter sido uma extensão,— argumentam os defensores do governo Bush — porém uma extensão não mais significativa que a promovida pela OTAN, ao bombear e colocar a Sérvia em submissão a Kosovo, ação considerada tecnicamente ilegal mas, ainda assim, “legítima” pela Comissão Internacional Independente de Kosovo, composta por progressistas cosmopolitas comprometidos com a minimização da força nas relações internacionais e com o reforço do direito e das instituições internacionais.²⁴ No caso de Kosovo, o recurso à força foi analisado e finalmente aprovado por uma organização multilateral de democracias (OTAN) em resposta à ameaça de um crime contra a humanidade (limpeza étnica de massa), prestes a ser cometido por um regime recentemente envolvido em crimes semelhantes e em crimes de agressão (contra a Bósnia). No Iraque, os EUA — apoiados por um Membro Permanente do Conselho de Segurança e por uma mescla de mais ou menos trinta Estados — agiram no sentido de colocar em vigor as resoluções do Conselho de Segurança nos termos do Capítulo VII após várias apurações realizadas pelo Conselho de Segurança²⁵ de violação relevante do acordo de cessar-fogo de 1991 pelo governo de Saddam Hussein, agressor recorrente (Kuwait em 1991, após o Irã em 1982). Além disso, na década anterior o Conselho havia consentido ou aprovado ações militares mais restritas dos EUA e do Reino Unido contra o Iraque, no caso de violação das condições do acordo de cessar-fogo de 1991, e para defender curdos e xiitas contra uma nova onda de violações brutais aos direitos humanos que, no primeiro caso, beiravam ao genocídio.²⁶

Entretanto, o Iraque parece uma extensão meramente modesta apenas quando isolado dos atos e alegações que marcaram a política externa americana com a chegada do Governo Bush em janeiro de 2001. Ao ser analisado no contexto da Estratégia de Segurança Nacional emitida pela Casa Branca em 2002²⁷ e de outras

declarações da Administração Bush,²⁸ a invasão do Iraque assemelha-se muito mais a um desafio revolucionário ao sistema da Carta — e não apenas à sua restrição ao uso da força — uma vez que a Carta e as próprias Nações Unidas são apenas peças de uma estrutura maior, contida na primeira onda de reconstrução de instituições internacionais após a Segunda Guerra Mundial.

Os criadores das Nações Unidas, as instituições financeiras internacionais e o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) foram todos movidos pela crença de que o sistema de equilíbrio do poder marcado pelo compromisso das elites nacionais com o acúmulo e a exploração sempre competitiva do poder seria arriscado demais para persistir no futuro e incompatível com a demanda crescente de Estados voltados ao bem-estar, e não à guerra.²⁹ Um sistema internacional de livre comércio, facilitado por moedas estáveis (o acordo do FMI) e a regra das nações mais favorecidas (GATT), disponibilizaria recursos naturais a todos os países, removendo assim um dos incentivos clássicos à agressão e fomentando a interdependência. Estas instituições políticas e econômicas foram os primeiros elementos de um sistema governativo da sociedade e economia globais que, esperançosamente, substituiria o sistema bélico mundial que, de 1914 a 1945, provocara matanças em escala planetária. Fora do Bloco Comunista, o sistema de comércio previsto e sua respectiva ordem financeira ganharam ímpeto, sendo então impulsionados por mudanças sísmicas nas tecnologias de informação, comunicações e transporte e, assim, sessenta anos após a Segunda Guerra Mundial, temos de fato o mundo interconectado vagamente imaginado pelos arquitetos de 1945. Temos aquilo que chamamos vagamente de “globalização”, embora esta resulte, em grande parte, da ação do setor privado, sem o desenvolvimento equivalente de instituições de administração pública, principalmente na esfera de relações políticas/militares, onde a Guerra Fria paralisou fortemente o Conselho de Segurança e restringiu a cooperação devido a um conflito catastrófico entre as superpotências.

O colapso do poder soviético em 1991 coincidiu, a grosso modo, com uma nova fase de vivacidade econômica e psicológica nos Estados Unidos para produzir um ambiente internacional semelhante ao que predominava em 1945, porém com diferenças cujos efeitos potenciais não ficaram claros logo de início. A semelhança consistia no alvorecer amplamente sentido, pelo menos nas sociedades politicamente organizadas do ocidente, de uma nova era com vasto potencial de cooperação entre os Estados líderes para aliviar a condição humana.³⁰

A primeira diferença foi a natureza absolutamente inigualável do poder militar americano. O fator de equilíbrio soviético desaparecera, sem nenhum Estado ou coalizão de Estados no horizonte para substituí-lo. Pela primeira vez na história da humanidade, um país podia levar uma força convencional militarmente decisiva a qualquer canto do globo em poucas semanas, ou até mesmo dias, se fosse o caso. Tanto os entusiastas quanto críticos da pré-eminência americana começaram a se referir à “Mundo Unipolar” onipresente.³¹ A segunda diferença foi a realidade de

uma interdependência e integração provavelmente jamais vislumbradas pelos arquitetos das instituições pós-Segunda Guerra Mundial. Não era apenas uma questão de comércio e fluxo de investimentos, mas sim de redes de produtos e serviços de integração transnacional e de sistemas de comunicação e de energia vulneráveis que culminaram nessa integração.

A terceira diferença entre as condições predominantes em 1945 e 1991 foi o efeito cumulativo da integração do mercado e da revolução dos transportes e comunicações na cultura tradicional e na conscientização política na periferia global, acompanhados de uma aceleração extraordinária no crescimento populacional. A explosão demográfica gerou um enorme desemprego na população rural; a revolução das comunicações e transportes deu a esses indivíduos a motivação e as condições necessárias para tentar a sorte na cidade, longe de suas fontes tradicionais de autoridade moral e da rotina segura da vida familiar no campo, onde formaram pólos socialmente combustíveis, principalmente nas sociedades mal-governadas da África e do Leste Asiático. Devido à abertura das fronteiras e à facilidade de movimentação, esses pólos têm atravessado as fronteiras entre o Ocidente e as demais regiões. Desses pólos, líderes movidos não pela pobreza, mas pelo desafio que uma cultura consumista e libertária impõe ao sentido de identidade e autoridade, e pelo sentimento de humilhação com a fraqueza política/militar de suas sociedades face ao poder cultural e militar do Ocidente, podem recrutar soldados para guerrilhas contra o Estados Unidos, seus aliados e colaboradores.

Considerando estas características tão marcantes do mundo pós-Guerra Fria em 1991, poderíamos razoavelmente ter recorrido aos líderes americanos para obter deles uma explosão de criatividade institucional e normativa semelhante a que tiveram após a Segunda Guerra Mundial. Se por um lado os Estados Unidos dispunham de um poder militar relativo muito mais forte e de um alcance econômico e cultural bem maior do que sessenta anos atrás, por outro lado enfrentavam uma série de ameaças interligadas à sua segurança nacional a longo-prazo e ao bem-estar de seu povo, comparável à ameaça imposta pelo poder soviético e pela ideologia marxista. No entanto, tais ameaças careciam de algo naquele momento, principalmente de um nome, de um rosto e um endereço que pudessem enquadrá-las nos moldes maniqueístas da cultura popular americana.

Nos anos que se seguiram à dissolução da União Soviética, Washington fez de fato insinuações retóricas de novas ambições para a ordem internacional, basicamente em termos de um compromisso com a disseminação dos livres mercados e da democracia liberal no planeta.³² E uma série de ações, como as intervenções - por mais relutantes que fossem - na Somália, no Haiti e nos Bálcãs, poderiam ser interpretadas como um compromisso seminal dos americanos com uma supervisão *multilateral* institucionalizada das condições existentes nas sociedades nacionais para garantir um nível mínimo de segurança para seus habitantes.

Entretanto, outros fatores sinalizavam um rumo totalmente distinto para a

política externa americana. Um trabalho produzido pelos planejadores do Pentágono durante o governo do Presidente Bush (pai) e que acabou vazando para a imprensa³³ defendia a preservação indefinida da dominância estratégica dos EUA, porém, curiosamente, evitando a exploração de tal dominância de maneiras consideradas ameaçadoras por outros Estados. O tom unilateralista do trabalho do Pentágono provocou uma repercussão bipartidária em um pronunciamento feito nos primeiros anos do Governo Clinton pela então Embaixadora das Nações Unidas, Madeleine Albright. Neste discurso, declarou que o governo Clinton faria uso de organizações internacionais única e exclusivamente para facilitar a proteção dos interesses dos EUA, e não hesitaria em ir em busca das metas americanas de forma unilateral.³⁴ Ao mencionar como casos exemplares de ação unilateral a invasão da Ilha de Granada (Caribe), durante a era Reagan e a invasão de Bush (pai) no Panamá — aventuras militares consideradas ilegais pelo direito internacional — Albright parecia anunciar a independência dos EUA frente às normas centrais da ordem global, bem como de sua principal instituição: as Nações Unidas.

Mesmo assim, as políticas reais do governo Clinton incluíram tentativas para garantir a alocação de recursos no Congresso necessários para pagar os atrasos orçamentários dos EUA nas Nações Unidas, dar suporte a tratados ambientais internacionais e — bem ao final do mandato — possibilitar a assinatura do Estatuto do Tribunal Criminal Internacional, alvo simbólico da ira diretista desenfreada. Portanto, apesar de soarem ocasionalmente como seus críticos de direita, as políticas de Clinton não estavam desalinhadas do movimento geral — ou pelo menos da preferência abstrata — da política externa americana no século XX, favorável à expansão progressiva do direito internacional para regulamentar a estadística, e até mesmo do comportamento interno dos Estados na medida em que este chocasse a consciência do eleitorado americano. De qualquer forma, para quem estivesse esperando um salto para a frente, e não apenas um leve aumento no alcance do direito e das instituições internacionais, as políticas de Clinton seriam decepcionantes. Entre outras razões para tal cautela estava o desaparecimento, na arena da política externa, de uma certa disciplina imposta pelos altos interesses envolvidos no jogo soviético-americano durante a Guerra Fria. Uma vez removidos tais interesses, a arena da política externa tornou-se totalmente acessível aos antagonistas nas guerras culturais que fervilhavam nos EUA desde a era do Vietnã. Nesta esfera, a classe daqueles que definem descaradamente os interesses nacionais em termos brutalmente competitivos, como a elite alemã da virada do século (contrária à aplicação da lei nas relações internacionais), poderia formar uma coalizão com grupos religiosos de direita, simpatizantes do imaginário maniqueísta e, de forma oportunista, com libertários hostis à regulamentação e administração públicas, em âmbito nacional ou internacional (porém também duvidosos quanto a aventuras no exterior) e diásporas étnicas ansiosas em utilizar o poder americano para derrotar adversários de seus parentes no exterior, muito mais do que em administrar conflitos

internacionais segundo as normas gerais de comportamento.³⁵ Conforme indiquei anteriormente, um ponto comum entre esses grupos era a hostilidade às restrições à liberdade de ação nacional, aparentemente impostas por instituições internacionais, geralmente encapsuladas no âmbito das Nações Unidas e pelo direito internacional. Por razões demasiadamente complexas para serem resumidas aqui³⁶ (e, neste sentido, não totalmente claras),³⁷ essas posições tiveram uma influência cada vez maior no tom e no imaginário do discurso político nas duas décadas que antecederam à presidência de Clinton.

A disputada eleição presidencial de 2000 colocou esses antagonistas tão distintos do projeto de direito internacional e construção institucional no palco do poder mundial. O fraco incrementalismo de Clinton caíra por terra e fora substituído por um ataque feroz ao Tribunal Criminal Internacional, seguido rapidamente pela rejeição ao protocolo de cumprimento proposto à Convenção de Armas Biológicas, o abandono de esforços para aumentar a transparência do sistema financeiro global e reduzir sua cumplicidade na corrupção oficial, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro,³⁸ e o repúdio (sem quaisquer alternativas) de restrições propostas a atividades que contribuem para o aquecimento global (por exemplo, o Protocolo de Kyoto), entre outros.

Estes e outros atos e omissões, por mais hostis que parecessem à visão dos fundadores do sistema da Carta das Nações Unidas, ainda não eram, em si, um desafio ao sistema. Tal desafio viria com o evento precipitador do ataque terrorista de 11 de setembro e a resultante declaração de um direito e de uma prontidão para travar uma guerra preventiva (erroneamente rotulada de “pré-emptiva”) contra qualquer Estado cujas ações ou atitudes fossem consideradas, pelo governo dos Estados Unidos, ameaça iminente (ou não) à segurança da nação. Mesmo em relação aos Estados—ao contrário de organizações terroristas sombrias, sem endereço fixo ou capital investido—o Governo Bush propôs eliminar e não conter, isto é, propôs iniciar guerras contra Estados que poderiam vir a tornar-se ameaças.³⁹ Tal expansão do direito de legítima defesa é simplesmente incompatível com o sistema da Carta.

Como uma espécie de corolário à sua doutrina de guerra preventiva, o governo Bush anunciou a intenção de reiniciar o desenvolvimento de armas nucleares⁴⁰ para criar ogivas de baixo potencial que poderiam ser utilizadas contra postos de comando e laboratórios subterrâneos.⁴¹ Desta forma, atacava-se outro pilar do sistema da ordem que evoluiria sob o guarda-chuva da Carta, principalmente a doutrina implícita de que, exceto na eventualidade de evitar uma derrota estratégica que realmente ameaçasse a nação, as armas nucleares seriam utilizadas apenas para impedir um ataque nuclear ou para mitigar as conseqüências de tal ataque e para retaliação. Ao mesmo tempo, violava o espírito do tratado de não-proliferação nuclear no qual os Estados não-nucleares renunciavam ao direito de adquirir tais armas em troca de uma promessa, por parte das potências nucleares, de reduzir seu estoque de armas nucleares e trabalhar em prol do desarmamento nuclear.⁴² Assim,

o subtexto da declaração americana indica a intenção de se pautar na ameaça do uso do poder americano, muito mais do que em um regime multilateral para limitar a proliferação das armas nucleares.

A confirmação da imposição unilateral de um regime seletivo de não-proliferação desafiou não apenas a Carta, mas todo o sistema de quatro séculos de soberania do Estado com seu corolário de direitos legais igualitários. Há algo mais fundamental à idéia de soberania do que o arbítrio de determinar a melhor forma de defender a independência política e a integridade territorial de um Estado soberano? Uma coisa é os Estados abdicarem, através de um tratado, do direito de escolher sistemas de armas simplesmente para impedir um ataque. Contudo, o que restará do conceito de soberania se um único Estado, agindo unilateralmente, puder negar aos demais a única arma capaz de detê-lo de impor sua própria vontade em toda e qualquer questão?

A perspectiva de uma ordem legal internacional à luz do Iraque

Os custos cada vez maiores associados à ocupação do Iraque e à recusa, por parte de alguns Estados, de ajudar a arcar com as despesas sem que o Conselho de Segurança assuma um papel de destaque na supervisão da transição política naquele país, devem ser vistos como uma experiência de aprendizagem, por mais indesejáveis que sejam. Uma dessas lições é que o mundo, tanto desenvolvido como em desenvolvimento, apega-se a elementos essenciais do sistema da ordem estabelecida pelas leis adjetiva e substantiva da Carta. Acima de tudo, há ainda um apoio poderoso à invalidade presumida de qualquer intervenção armada de um estado em outro sem a autorização do Conselho de Segurança ou, pelo menos na África, sem a autorização de uma organização regional.

O Governo Bush não se mostrou contrário a este amplo consenso, favorável às restrições sobre o recurso unilateral à força, desde que as regras não se apliquem a ele. Não há nada de surpreendente nisso. Na perspectiva provinciana de uma unipotência, o mundo normativo mais feliz é aquele que, seja sozinho ou acompanhado de qualquer outro país escolhido por ele, a própria unipotência é o único autorizado ao uso da força para fins outros que os da legítima defesa contra um ataque real ou iminente. A maioria dos outros países, entretanto, não parece disposta a autorizar exceções a países que se consideram excepcionais. Portanto, estamos no momento diante de um impasse.

A dissonância normativa no reino da segurança central coexiste, obviamente, com a invocação diária de regras e princípios supostamente válidos em várias partes do arquipélago dos regimes transnacionais. Os governos processam pedidos de asilo e extradição, aplicam os regulamentos de pesca em zonas definidas pelo Tratado do Mar, tentam de certa forma proteger espécies ameaçadas de extinção, cumprem,

em graus variados, as regras da Organização Mundial do Comércio, e assim por diante. A dinâmica da vida social transnacional gera expectativas e o poder da reciprocidade faz valer um grau razoável de respeito pelas normas, da mesma forma que a praticidade e a eficiência fomentam o apoio às instituições nas quais muitas delas são inseridas, elaboradas e postas em prática. Contudo, na ausência de uma experiência coletiva de participação em um sistema integral de ordem que reflita e proteja os valores mais profundos de seus indivíduos, o respeito pelas expectativas, a meu ver e para meu temor, restringe-se apenas a cálculos imediatos de utilidade. Esta é uma área delicada em épocas difíceis ou diante de questões que entram em conflito com grupos de interesses internos relevantes.

Uma redução generalizada na autoridade (e, conseqüentemente, em relação à conformidade) do direito internacional e das instituições multilaterais é apenas um dos custos possíveis resultantes da atual relutância dos Estados Unidos em acatar restrições normativas sobre suas próprias escolhas sobre os fins e os meios da estadística. Mais urgente ainda é seu impacto potencial nas normas e processos para limitar o uso da força e nos esforços para fortalecer as restrições sobre o desenvolvimento e uso futuro de armas de destruição em massa. Porém, provavelmente os efeitos colaterais mais graves resultantes da hostilidade do governo Bush ao projeto de construção institucional e direito internacional residem naquilo que os economistas chamam de “custos de oportunidade”.

Os Estados com capacidade coletiva de ação não estão lidando efetivamente com a miséria disseminada em grandes áreas do mundo ou com fontes não totalmente desassociadas de violência, tanto nihilista quanto instrumental, que arruinam a vida humana e solapam as bases da segurança nacional. A difusão e os avanços inacreditáveis do conhecimento tecnológico e de seus produtos, aliados à explosão demográfica, urbanização, maiores pressões ambientais, desafios distorcidos aos sistemas tradicionais de crenças e identidades, e níveis inéditos de interpenetração política, econômica e social continuarão gerando ou intensificando patologias, inclusive desigualdades marcantes nas oportunidades de vida, que não cicatrizarão sozinhas. Com graus variados de cooperação e êxito, as elites nacionais deparam-se com certos sintomas—como redes terroristas transnacionais ou conflitos genocidas ou desnutrição, que chamam a atenção em uma determinada região miserável ao superarem enormemente a tragédia cotidiana da morte por fome—mas, quando muito, as elites apenas procuraram as raízes desses sintomas de forma inconsistente.

A busca por raízes requer níveis de recursos, humanos e materiais, que não podem ser fornecidos por nenhum Estado nem por todos os Estados da OTAN.⁴³ Só um pacto que incluía os Estados mais importantes do não-ocidente teria a aura de legitimidade necessária e poder irresistível. De certo modo, tal pacto seria um projeto hegemônico multilateral. Porém neste caso a hegemonia seria constituída pelas elites governantes, em grande parte mas não sempre democrática, pela maioria dos povos do mundo, e por apenas uma pequena parcela de seus Estados nacionais.

Na ocasião de sua adoção, a Carta das Nações Unidas pretendia, embora sem sucesso, incorporar o compromisso das grandes potências à governança global, pelo menos na área fundamental da paz e segurança, uma vez que ambas as superpotências já se preparavam para a grande luta de poder tradicional, enquanto Estados mais fracos procuraram preservar os seus impérios. Embora o final da Guerra Fria parecesse fornecer uma nova oportunidade para substituir o tradicional sistema de Estados competitivos por outro, cooperativo e inédito na história, nem a unipotência nem importantes atores regionais, como China, Rússia e França estavam psicologicamente dispostos a transformar—ao contrário de ajustar consideravelmente—uma estrutura marcada pela cooperação limitada, geralmente negociada bilateralmente, caso a caso. A incapacidade da OTAN de manter a sanção do Conselho de Segurança para a intervenção em Kosovo enfatizou os limites. E logo em seguida, quando o atual governo americano substituiu o de Clinton, os Estados Unidos começaram a se retirar até mesmo do projeto incipiente de construção da ordem que havia avançado lenta e glacialmente durante a Guerra Fria e acelerado bem modestamente logo após seu fim, quando pequenos e médios Estados que compartilhavam dos mesmos ideais, liderados pelo Canadá e pela Noruega,⁴⁴ tentavam promover a segurança humana através de um Tribunal Criminal Internacional, das Convenções sobre Crianças Militares e Minas Terrestres, e outras iniciativas refutadas por conservadores americanos.

O ataque terrorista de 11 de setembro não deixou espaço para nenhuma complacência com as condições do *status quo* global. Em vez de incentivar a busca renovada por uma ordem cooperativa, a princípio, o ataque fundamentou um projeto americano violento e imperial, para reconstruir um mundo recalcitrante – a liberdade do Prometeu americano.⁴⁵ Hoje, entretanto, após a caótica execução da primeira etapa necessária para atingir este fim, em meio a uma maré crescente de hostilidade popular, mesmo entre grupos políticos de aliados tradicionais (esqueça as sociedades islâmicas moderadas de hoje, como a Indonésia e a Malásia), os defensores de uma nova ordem imposta perderam a iniciativa.⁴⁶

No entanto, tal perda poderia ser apenas temporária, à espera de uma nova catástrofe terrorista, pois os guerreiros da direita, ao contrário de muitos de seus dispersos adversários, reconhecem as condições voláteis e perigosas em que vivemos e oferecem uma visão de transformação. Um sistema anárquico de Estados soberanos é compatível com o americano e, na realidade, com a segurança humana – argumentam – somente quando unicamente composto por democracias capitalistas.⁴⁷ Portanto, a superpotência americana, com o auxílio de seus simpatizantes, deve destruir a estrutura westfaliana e impor uma ordem não-igualitária, coagindo a soberania dos Estados considerados perigosos ou irresponsáveis e fomentar, ao longo do tempo – e pelos meios mais eficientes, de acordo com o caso – a remodelagem das nações autoritárias na imagem do capitalismo democrático.

Invocações icônicas das Nações Unidas como um meio alternativo de ordem não podem competir com este projeto pró-ativo. Em sua composição atual, a instituição, apesar de seu brilhante Secretário Geral, não tem o preparo necessário para reagir às ameaças, sejam imediatas ou mais profundas, postas pela ordem descrita acima. Invocá-la representaria nada mais que uma afirmação de incrementalismo indolente face aos riscos catastróficos. Pedidos de reforma institucional, principalmente do Conselho de Segurança, também possuem pouca “densidade” política, em particular dentro da unipotência, pelo menos e em parte porque as reformas imaginadas *por si só*s (ao adicionarem membros e, possivelmente, limitando o veto) parecem ser e são respostas muito formais a um desafio importante. Os conservadores mostram-se persuasivos quanto à proposta de que, no mundo de hoje, um sistema de ordem guiado e inspirado basicamente pela virtude negativa da tolerância mútua é um navio com muitos capitães – alguns até homicidas – que se agarram ao leme à medida que o iceberg se aproxima.

A alternativa multilateral ao projeto unilateralista deve ser compatível com a resposta visionária do último ao perigo atual e esperado. Para tanto, deveria ir além da anarquia westfaliana. A partida deveria ser, porém, muito menos abrupta e a ruptura, mais cautelosa. Afinal, desde o início o sistema da Carta apresentava elementos hierárquicos que coincidiam com sua purificação do paradigma westfaliano. De que outra forma poder-se-ia descrever a alocação de poderes de obrigatoriedade da Carta a um Conselho de Segurança composto por apenas quinze membros, dos quais cinco são permanentes, dotados de poder de veto e, de acordo com a estrutura original, com poder para dirigir as operações militares da ONU através de oficiais de suas respectivas forças armadas?⁴⁸ Além disso, a Carta não submeteu à revisão da Corte Internacional de Justiça as decisões do Conselho de Segurança, concedendo ao Conselho de Segurança autoridade ilimitada para determinar não apenas a natureza e a duração de medidas executórias, mas também a existência das condições jurisdicionais – um requisito de “ameaça à paz” – para sua aplicação.

Na última década, aproximadamente, o Conselho autorizou o uso de coerção, sanções econômicas e da força na busca de fins que estavam bem além da prevenção, limitação ou término de conflitos interestaduais e de guerras civis em escala total que se espalhavam perigosamente pelas fronteiras e que constituíam o foco de atenção à época da adoção da Carta. Tal fato deu continuidade a um precedente dos anos 70, quando o governo *de facto*, branco e racista da Rodésia do Sul (atual Zimbábue) foi considerado uma ameaça à paz, embora enfrentasse na época pouca resistência interna e, portanto, não precisava perseguir seus dissidentes através de fronteiras vizinhas.⁴⁹ O cerne da questão, portanto, é o fato de que um sistema de governança global caracterizado por uma forte cooperação entre os principais países de hoje no âmbito do Conselho de Segurança – por exemplo, para forçar o fim de um programa suspeito de desenvolvimento de armas de destruição em massa, solucionar um

conflito étnico incipiente ou remover um governo que comete violações brutais aos direitos humanos ou para assumir o comando de um Estado em ruínas nas mãos de cleptocratas — não seria totalmente estranho ao paradigma da Carta, embora constituísse um grande salto à frente do *status quo*. Somente um salto dessa magnitude, entretanto, terá condições de vencer os desafios cada vez maiores de nossa era. Com exceção da Rodésia (um caso remanescente de descolonização) e da primeira intervenção no Haiti (onde, na realidade, a ONU endossava um julgamento da organização regional sobre quem constituía o governo legítimo de um país,⁵⁰ o Conselho se preocupou com as condições internas dos Estados apenas em situações de crises humanitárias — fome, genocídio, chacinas — e, mesmo assim, de forma aleatória. Entretanto, jamais autorizou a intervenção para lidar com transgressores crônicas dos direitos humanos; regimes que sobrevivem a aplicações regulares de tortura, detenção arbitrária e assassinatos exemplares que acabam lhes parecendo normais, sem falar em regimes como o angolano, que tortura e lesa seus cidadãos indiretamente ao roubar o patrimônio nacional em vez de produzir bens públicos ou, como a Líbia, que se apropria de grande parte do patrimônio para dar suporte às fantasias de um ditador.

Até onde se sabe, nenhuma proposta de ameaça aos delinquentes em qualquer um desses casos com despejo ou alocação transitória de suas políticas devastadas sob a tutela das Nações Unidas, possivelmente aliada a incentivos positivos aos vilões para uma reforma pré-emptiva, jamais foi considerada e muito menos colocada em pauta. E há pelo menos três razões para isso: uma refere-se à ausência anterior de interesse americano na reconstrução de Estados terríveis porém não totalmente fracassados. Outra é uma certa oposição dentro do Conselho, por parte de um ou mais membros permanentes e de representantes de países em desenvolvimento, que também contêm regimes como os descritos acima. A terceira razão foi a ausência de um mandato ou de um mecanismo para desenvolver planos abrangentes para a correção daquelas estruturas estatais que garantem a perpetuação da pobreza em massa, desemprego, analfabetismo funcional, doenças crônicas e acúmulo de alienação de uma nova ordem global. Pelo menos em relação ao Oriente Médio, a primeira dessas razões não prevalece mais, possivelmente aguardando o resultado e o custo final, tendo em vista a intervenção americana no Iraque. A segunda e terceira razões, sendo a última em grande parte determinada pela anterior, permanecem barreiras à ação.

Um projeto multilateral para concorrer politicamente com o unilateral, que predomina no atual governo presidencial dos Estados Unidos, deve contemplar uma estratégia para induzir sua remoção. O único meio concebível para atingir tal fim seria um compromisso histórico entre a unipotência americana e os Estados que estão no nível imediatamente inferior de poder. O primeiro, os Estados Unidos, reintegraria o grande projeto arquitetônico — iniciado com o apoio americano após a Segunda Guerra Mundial — para construir um sistema normativo e

institucional suficiente para as tarefas de governança global. Tal reintegração exige que os Estados Unidos abdicuem de seu título de status excepcional e de sua indisposição de conciliar seus meios e objetivos preferenciais com os de outros Estados. Os segundos, Estados secundariamente poderosos, teriam que abraçar a idéia de que o principal objetivo da governança deve ser a ação positiva através de todos os meios necessários à proteção do bem comum, seja face a ameaças imediatas, seja face a ameaças que possam ser desenvolvidas contra a paz e a segurança. O princípio primordial de segurança seria declarado em prol dos seres humanos e não simplesmente de “Estados”, o que tem sido um eufemismo para qualquer elite em controle de um determinado território nacional. Tal pacto entre a hegemonia americana e a camada imediatamente inferior de Estados poderosos carregaria a semente de uma ordem legal real, abrangendo e revitalizando o atual arquipélago de regimes. As condições históricas nas quais as elites de pactos potenciais se encontram hoje lhes dão liberdade para localizar interesses comuns sem precedentes na história e, apesar disso, continuam se valendo basicamente do instrumento antiquado da diplomacia bilateral para coordenar a cooperação, onde houver disposição para tanto, e para evitar ou atenuar conflitos.

O movimento em direção à colaboração pode ser conquistado no âmbito das Nações Unidas e sem reforma do Conselho de Segurança. Assim como existe o Grupo dos Oito encarregados basicamente da ação de coordenação econômica, poderá haver um Grupo de Dez, Vinte ou Quinze com o objetivo mais amplo, aceitando responsabilidades maiores, reunindo-se regulamente a nível ministerial e até mesmo mais freqüentemente em níveis burocráticos mais altos para coordenar a política. Esse Grupo poderia ser apoiado por uma secretaria independente ou por outra criada especificamente para esses fins na própria ONU, recorrendo, em ambos os casos, a instituições nacionais e internacionais para obter inteligência e auxílio na identificação e no estabelecimento de prioridades e para desenvolver planos operacionais de ação coordenada através de todos os instrumentos da estadística. Uma vez aprovados pelos governos relevantes, onde a execução dos planos exigiria intervenção armada, seriam levados formalmente ao Conselho de Segurança para aprovação. Como, em primeira instância, o pacto certamente incluiria todos os membros permanentes além da Índia, do Japão, da Alemanha, do Brasil e, possivelmente, países emergentes como a África do Sul, a Turquia, a Indonésia e o México, pode-se prever que a aprovação venha mesmo de um Conselho não submetido à reforma.

O pacto estaria aberto a outros membros que compartilhassem dos mesmos compromissos (e que pudessem contribuir de forma significativa), ampliando assim os benefícios de uma economia globalmente integrada, atenuando os incidentes dolorosos do crescimento e da integração planetária, limitando a proliferação de armas de destruição em massa, combatendo grupos terroristas transnacionais e máfias comerciais, e detendo a força ilícita e os crimes contra a humanidade. Com base

nesses princípios essenciais, um grupo de tal diversidade, porte e poder deveria ser capaz de prover decisões do Conselho de Segurança que refletissem o consenso previamente negociado pelo Grupo com uma legitimidade maior do que as decisões usufruídas hoje, em parte porque o respaldo do pacto levaria à expectativa de uma obrigatoriedade efetiva.

Legitimidade é, obviamente, uma questão de grau. O mundo se depara com um conflito não de civilizações, mas de culturas: de um lado, o humanista e, de outro, o chauvinista — um conflito interno a cada civilização histórica. O pacto e seus objetivos são expressões e instrumentos do projeto humanista. Preocupa-se com a disseminação, a todos os povos, de tudo que há de bom no mundo e roga por cooperação e tolerância em todas as nações, religiões e etnias. Assim, é implicitamente hostil às visões mundiais de fanáticos nacionalistas e extremistas religiosos em todo o mundo, não apenas nos Estados Unidos.

Conclusão

O movimento em direção ao pacto descrito entre os principais Estados talvez ainda esteja à espera de desastres mais terríveis que os atentados de 11 de setembro, ou talvez seja motivado pelo acúmulo constante de custos à ordem e ao bem-estar, evidenciando de forma ainda mais nítida pela insuficiência da atual miscelânea de normas contestadas e de instituições descoordenadas e geralmente enfraquecidas. Ou talvez esse movimento jamais venha a existir. Independentemente das deficiências, a atual ordem das coisas, assim como a alocação atualmente estabelecida do poder, da autoridade e da riqueza, possui uma aura de inevitabilidade e está incrustada com acúmulos de interesse furiosamente resistentes à mudança. A resposta mais fácil a todos os tipos de trauma é supor que continuar agindo da mesma forma, desta vez porém com mais energia e recursos, prevenirá o surgimento de outros no futuro.

Assim como o homem com um martelo vê todos os seus problemas como pregos, os Estados Unidos, com sua potência militar hipertrofiada,⁵¹ tendem a ver nas ações militares a resposta para todos os seus problemas. Tal tendência é agravada pelo ataque ideológico extremamente eficaz no país à idéia da autoridade pública como um instrumento para tratar de desigualdades de riqueza e poder e também pelo apelo a modelos maniqueístas e apocalípticos para identificar ameaças e prescrever soluções.⁵²

Ainda assim, Washington permanece a fonte mais plausível de iniciativas para produzir um pacto efetivo. Tal iniciativa poderia começar com um pedido enganosamente modesto de consultas regulares entre os Estados em questão, auxiliadas por uma secretaria de planejamento formada por especialistas aposentados e uma diretoria de altos funcionários, um de cada Estado e com acesso direto a seus respectivos chefes de governo. Teoricamente, é claro, um grupo de parceiros

potenciais de Washington poderia elaborar tal proposta, fortalecendo assim a ação dos multilateralistas americanos. No entanto, devido à sua heterogeneidade, o hábito de lidar bilateralmente com os Estados Unidos e suas preocupações individuais, políticas e sociais (bem como a sensibilidade da maioria das elites nacionais não européias a medidas e precedentes que tendem a restringir suas próprias prerrogativas de soberania), um grupo de parceiros potenciais de Washington serão incentivadores improváveis de novas propostas arquitetônicas. E as propostas que surgirem unicamente dos europeus poderão não conter a representatividade necessária para garantir o interesse americano.

“Idéias antigas”, afirmou John Dewey quase um século atrás, “desaparecem lentamente, pois são mais do que formas e categorias lógicas e abstratas. São hábitos, predisposições, atitudes profundamente arraigadas de aversão e preferência”.⁵³ A premissa realista de que a cooperação entre Estados poderosos nunca será mais do que uma questão de conveniência temporária, uma simples tática na imutável luta pelo poder, é uma antiga idéia alojada na consciência da maioria das elites governantes. Ainda assim, face às atuais e graves ameaças à segurança e à afluência dos poderosos, alguns realistas convictos estão começando a mudar para a visão construtivista, que considera identidades e interesses como elementos flexíveis. O ex-secretário de Estado Henry Kissinger,⁵⁴ que já personificou a óptica realista nas relações públicas, defende o engajamento dos EUA com a China e rejeita o pedido de restrição nas relações econômicas para reduzir o ritmo do crescimento chinês.⁵⁵ Uma ordem legal baseada em um pacto de Estados líderes será possível se a intuição construtivista conquistar convertidos semelhantes.

NOTAS

1. Apesar do uso geral, o termo “coexistência” pode ser um pouco ludibriante no sentido de que principalmente os maiores participantes da construção do direito internacional não concederam aos menores o direito de persistir. Ao mesmo tempo, os maiores não se abstiveram, por vários séculos, da apropriação forçada de uma parte do território e dos povos de outros. A coexistência não evitou, por exemplo, que a Polônia fosse dividida três vezes por seus vizinhos mais poderosos - Rússia, Prússia e Áustria — entre 1764 e 1795. Ainda assim, embora um Estado pudesse ocasionalmente apoderar-se do território e dos povos de outro, até então não teria nenhum direito reconhecido quanto à forma como seu vizinho organizava sua sociedade e economia, legitimizava suas regras ou coagia sua população. Tais questões eram decididas a critério de vários reis e oligarcas. Portanto, poder-se-ia dizer, como outros já disseram, que a princípio o único valor comum – ou, digamos, constitucional – do sistema era a tolerância da diversidade.

2. T. Farer, “Law and War”, em C.E. Black and R.A. Falk (Eds.), *The Future of the International Legal Order*, Princeton: Princeton University Press, 1969.

3. S.C. Schlesinger & S. Kinzer, *Bitter Fruit: The Story of the American Coup in Guatemala*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999; M. Kinzer, *All the Shah's Men: An American Coup and the Roots of Middle East Terror*, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, 2003.
4. T. Farer, 'Panama: Beyond the Charter Frame', *American Journal of International Law*, 1990, v. 84, pág. 503-515; 'A Paradigm of Legitimate Intervention', in L.F. Damrosch (Ed.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, New York: Council on Foreign Relations, 1993.
5. Para uma análise mais detalhada da prática dos Estados na interpretação das restrições da Carta quanto ao uso da força, ver T. Farer "Panama: Beyond the Charter Frame", *American Journal of International Law*, 1990, v. 84, pág. 503-515; T. Farer, 'A Paradigm of Legitimate Intervention', in L.F. Damrosch (Ed.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, New York: Council on Foreign Relations, 1993; T. Farer, 'Humanitarian Intervention Before and After 9/11: Legality and Legitimacy', in J.L. Holzgrefe and R.O. Keohane (Eds.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; T. Farer, 'Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium?' *American Journal of International Law*, 2002, v. 96, pp. 359-364; T. Farer, 'The Prospect for International Law and Order in the Wake of Iraq', *American Journal of International Law*, 2003 97, pp. 621-628. Ver também C. Joyner, 'Reflections on the Lawfulness of Invasion', *American Journal of International Law*, 1984, v. 78, pp. 131-144.
6. Glennon – em M. J. Glennon, 'The New Interventionism', *Foreign Affairs*, 1999, v. 78, May/June, pp. 2-7; *Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo*, New York, Palgrave, 2001- analisa a exaustão do sistema de segurança coletiva da Carta. Embora discorde de praticamente todas as análises e conclusões de Glennon, Thomas Franck (T. M. Franck, 'Break It, Don't Fake It', *Foreign Affairs*, 1999, v. 78, July/August, pp. 116-118) parece pôr um ponto final na conclusão de que o direito internacional encontra-se temporariamente obscurecido pela violenta reafirmação da *raison d'état* e não vê perspectiva de retomada a curto-prazo.
7. Na formulação animada de Steven Krasner (S. Krasner, "Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables", in S. Krasner (Ed.), *International Regimes*, Ithaca: Cornell University Press, 1983, pp. 1-21.), "regimes são princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, 'implícitos ou explícitos', para os quais convergem as expectativas dos atores em uma determinada área das relações internacionais".
8. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
9. Tive a oportunidade de testemunhar este tipo de comportamento do Estado em primeira mão por ser membro (e presidente, em dois mandatos) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (1976-83).
10. Um relatório—"The Responsibility to Protect" (disponível online em <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/pdf/Commission-Report.pdf>>) — foi comissionado pela Comissão Internacional de Intervenção e Soberania dos Estados, estabelecida pelo Ministro de Relações Exteriores do Canadá, Lloyd Axworthy, após pronunciamento polêmico de Kofi Annan na Assembléia Geral da ONU sobre soberania e intervenção em 1999. Apesar da alegação do Secretário-Geral de que o Conselho de Segurança da ONU havia "recebido favoravelmente" o Relatório, "os resultados concretos da assembléia não pareciam claros. Há pouco ânimo, por parte do Conselho, em comprometer-se com princípios envolvendo pressão": S. N. MacFarlane, J. Welsh & C. Thielking, 'The Responsibility to Protect: Assessing the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty', *International Journal*, 2003, v. 57, pp. 489-502.

11. Conforme a definição do Programa de Segurança Humana do Departamento de Relações Exteriores e Comércio Internacional do Canadá, "a *Segurança Humana é uma abordagem à política externa centrada nos indivíduos, que admite que a estabilidade duradoura só será possível quando as pessoas estiverem protegidas das ameaças violentas a seus direitos, à sua segurança ou à sua vida*". Ver <http://www.humansecurity.gc.ca/psh_brief-en.as>.
12. R. Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York: Knopf, 2003.
13. P. H. Maguire, *Law and War: An American Story*, New York: Columbia University Press, 2000, p. 48.
14. *Ibid.*, p. 48.
15. O governo Clinton se opôs à inclusão de crimes contra a paz (ex.: o recurso ilegal à força) entre os delitos sujeitos à alçada do Tribunal (ver Human Rights Watch, 'Human Rights Watch Condemns United States' Threat to Sabotage International Criminal Court', Press Release, 1998, 9 July, disponível online em <<http://www.hrw.org/press98/july/icc-us09.htm>>.) Conservadores (como J. Bolton, 'The Global Prosecutors', *Foreign Affairs*, 1999, v. 78, January/February, pp. 157-164.), opuseram-se a um Tribunal como tal em relação ao julgamento de qualquer americano mesmo acusado de genocídio ou de outros crimes contra a humanidade.
16. J. Yoo, 'International Law and the War in Iraq', *American Journal of International Law*, 2003, v. 97, pp. 11-23; cf. R. Wedgwood, 'The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense', *American Journal of International Law*, 2003, v. 74, pp. 24-34; P. Zelikow, 'The Transformation of National Security: Five Redefinitions', *National Interest*, 2003, v. 71, pp. 17-28.
17. P. H. Maguire, *Law and War: An American Story*, New York: Columbia University Press, 2000, p. 69.
18. Cunhador do termo "Destino Manifesto".
19. P. H. Maguire, *Law and War: An American Story*, New York: Columbia University Press, 2000, p. 50.
20. *Ibid.*, p. 50.
21. W.H. Taft IV & T.F. Buchwald, 'Preemption, Iraq, and International Law', *American Journal of International Law*, 2003, v. 97, pp. 5-10.
22. Declaração do Conselho do Atlântico Norte, 12 de setembro de 2001 (Press Release (2001) 124; disponível *online* em <<http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm>>).
23. Na Resolução 1368 (12 de setembro de 2001), e principalmente Resolução 1373 (28 de setembro de 2001).
24. A Comissão também foi endossada pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan. O relatório na íntegra está disponível em <<http://www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm>>.
25. Um panorama das Resoluções do Conselho de Segurança relevantes — e do "caso" geral promovido pelos EUA — pode ser encontrado no texto da minuta da resolução oferecida pelos EUA, Espanha e Reino Unido em 7 de março de 2003, disponível *online* em <<http://www.casi.org.uk/info/undocs/screst/2003/20030307draft.pdf>>.
26. W.H. Taft IV & T.F. Buchwald, 'Preemption, Iraq, and International Law', *American Journal of International Law*, 2003, v. 97, pp. 5-10.
27. Disponível *online* em <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>>.

28. Por exemplo, o discurso de formatura proferido por Bush na Academia de West Point em junho de 2002, online em <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>>.
29. Segundo George e Sabelli (S. George & F. Sabelli, *Faith and Credit: The World Bank's Secular Empire*, Boulder, CO: Westview Press, 1994.), "por repetidas vezes, os *Anais* de Bretton Woods salientam a obsessão prevalecte desses líderes por um mundo varrido pela guerra: nunca voltar a "depreciações monetárias competitivas, imposição de restrições cambiais, quotas de importação e outros dispositivos que envolvessem tudo, exceto a repressão do comércio" e mergulharam o planeta no conflito mais devastador de todos os tempos. Para saber mais sobre a influência da criação, principalmente do BIRD, de John Maynard Keynes, ver R. Skidelsky, *John Maynard Keynes: Fighting for Freedom, 1937-1946*, New York: Penguin, 2002.
30. Ver, por exemplo, a referência do então Presidente George H. W. Bush em 1991 a uma nova ordem mundial em seu Discurso do Estado da União ao Congresso americano: <http://www.presidency.ucsb.edu/site/docs/doc_sou.php?admin=41&doc=3>.
31. e.g. C. Krauthammer, "The Unipolar Moment", *Foreign Affairs*, 1990, v. 70, January/February, pp. 23-33.
32. A. Lake, "Confronting Backlash States", *Foreign Affairs*, 1994, v. 73, March/April, pp. 45-55.
33. P.E. Tyler, "U.S. strategy plan calls for insuring no rivals develop", *New York Times*, 1992, 8 March, p. A1.
34. T.W. Lippman, "Clinton Struggles to Define World Vision", *Chicago Sun Times*, 1993, 30 September, p. 30.
35. T. Farer, "The Interplay of Domestic Policy, Human Rights & U.S. Foreign Policy", in T.G. Weiss, M.E. Crahan, and J. Boering (Eds.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, London: Routledge, 2004 (disponível em breve).
36. Ibid.
37. Em uma crítica literária recente de livros sobre o governo Bush, o economista liberal Paul Krugman (P. Krugman, 'Strictly Business', *New York Review of Books*, 2003, 20 November, pp. 4-5.) escreve sobre o sucesso da direita no estabelecimento do tom e dos parâmetros do discurso público e, após tentar explicar seu sucesso, acaba admitindo uma certa perplexidade.
38. P. O'Neill, "Confronting OECD's Notions on Taxation", US Department of State Website <<http://usinfo.state.gov/topical/econ/group8/summit01/www01051001.html>>, originalmente publicado em *The Washington Times* 10 May 2001.
39. Ver Capítulo V da Estratégia de Segurança Nacional da Casa Branca, disponível em <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss5.html>>.
40. A Câmara dos Deputados dos EUA recusou-se a financiar a iniciativa. Ver C. Hulse, 'House Trims Bush Plan for Research on Weapons' *New York Times*, 2003, 19 July, p. A9.
41. Idem, "House Retreats from Bush's Nuclear Plan", *New York Times*, 2003, 15 July, p. A18.
42. S. Weinberg, "What Price Glory", *New York Review of Books*, 2003, 6 November, disponível online em <<http://www.nybooks.com/articles/16733>>.
43. Para dar uma idéia do fosso entre as necessidades e as respostas propostas a elas, destaco que os Estados Unidos se propõem a gastar até U\$150 milhões (de dólares) em escolas na Indonésia que

proporcionariam a crianças muçulmanas pobres uma alternativa às oferecidas pelos radicais islâmicos. Essas escolas radicalizadas preparam os alunos mais para o jihad do que para uma participação bem-sucedida na economia global. Cento e cinquenta milhões de dólares correspondem a um pouco menos que o orçamento anual das escolas públicas da minha cidade natal (Littleton, Colorado), com população de 40.000 habitantes. A Indonésia possui 207 milhões de habitantes. O Paquistão, onde o efeito maligno de *madrasas* radicais é mais bem conhecido, tem 153 milhões de habitantes.

44. Estes formaram a “Rede de Segurança Humana”, surgida de um acordo bilateral — a Declaração Lysøen e a Agenda de Parcerias — entre a Noruega e o Canadá. Entre outros Estados destacam-se a Áustria, Grécia, Irlanda, Jordânia, Mali, Países Baixos, Eslovênia, Suíça, Tailândia e (como observadora) a África do Sul.

45. Charles Krauthammer é um expoente líder desta visão em “The Real New World Order: The American Empire and the Islamic Challenge”, *The Weekly Standard*, 2001, 12 November, p. 25; ‘A New Policy’, Townhall.com, 2003, 8 June, disponível online em <<http://www.townhall.com/columnists/charleskrauthammer/ck20010608.shtml>> . Para uma visão mais sutil, ver S. Mallaby, “The Reluctant Imperialist: Terrorism, Failed States, and the Case for American Empire”, *Foreign Affairs*, 2002, v. 81, March/April, pp. 2-7. Para uma visão cética, ver J. Kurth, “Confronting the Unipolar Moment: The American Empire and Islamic Terrorism”, *Current History*, 2002, December, pp. 403-408.

46. Pew Research Center for the People and the Press, *What the World Thinks in 2002*, Washington DC, 2002, disponível online em <<http://people-press.org/reports/pdf/165.pdf>>.

47. Mesmo alguns pensadores até agora associados à política de centro ou até mesmo de centro-esquerda em sua disposição ideológica geral — por exemplo, M. Ignatieff, “The Burden”, *New York Times Magazine*, 2003, 5 January, pp. 22-27, 50-53 e o colunista Thomas Friedman do *New York Times* — são atraídos pela oportunidade percebida de realizar aquilo que denominamos “paz democrática” (ver M. Doyle, ‘Kant, Liberal Legacies, and Foreign Affairs’, *Philosophy and Public Affairs*, 1983, 12, Summer, 205-235) através de um Império americano. Nos artigos publicados em sua coluna após 11 de setembro (com coletânea recentemente publicada em T. Friedman, *Longitudes and Attitudes*, New York: Anchor, 2003), Friedman, apesar de criticar muitos detalhes da implantação, argumenta que as metas do governo Bush são ousadamente idealistas e justas em termos dos interesses americano e humano.

48. Carta das Nações Unidas (59 Stat. 1031, T.S. 993, 3 Bevans 1153), Capítulo VII, Artigo 47.

49. M.S. McDougal & W.M. Reisman, “Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern”, *American Journal of International Law*, 1968, v. 62, pp. 1-19.

50. D. Malone, *Decision-making in the UN Security Council: The Case of Haiti, 1990-1997*, New York: Oxford University Press, 1998.

51. P. Kennedy, “The Perils of Empire; This Looks Like America’s Moment. History Should Give Us Pause”, *Washington Post*, 2003, 20 April, p. B1.

52. J. Didion, “Mr. Bush & the Divine”, *New York Review of Books*, 2003, 6 November, disponível online em <<http://www.nybooks.com/articles/16749>>.

53. R. Thomas Tripp, *International Thesaurus of Quotations*, New York: Penguin, 1970.

54. H. Kissinger, “Single-Issue Diplomacy Won’t Work”, *Washington Post*, 1999, 27 April, p. A-17.

55. J. Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics*, New York: W.W. Norton, 2001.

RESENHA

Science in the Service of Human Rights, Richard Pierre Claude (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2002)

Quais são os meios de que dispomos para assegurar que os cientistas possam desenvolver, produzir, apresentar e divulgar seu conhecimento sem sofrer pressão ideológica? Quais os instrumentos que temos para controlar o desenvolvimento, a produção, o conhecimento público e o uso dos avanços científicos com fins nocivos? Como se pode estruturar esse controle para que não interfira na liberdade científica? De que maneira redistribuir universalmente os avanços tecnológicos e científicos benéficos? Estas são as principais perguntas de Richard Pierre Claude em *Science in the Service of Human Rights*.

O livro apresenta uma descrição completa e minuciosa do desenvolvimento histórico da relação entre a Ciência e os Direitos Humanos, assim como das regras, dos atores importantes e dos problemas contemporâneos que tal relação envolve. Todavia, se por um lado, a obra oferece uma fonte excepcional de informação para professores, estudantes, ativistas dos Direitos Humanos e, igualmente, para cientistas de todo o mundo, por outro lado, é claro que se evita formular perguntas políticas espinhosas, como o porquê da inovação científica ter-se centrado na criação de incentivos para o investimento privado, em lugar do público. Quais são as conseqüências negativas do valor excessivamente alto atribuído à produção individual e à liberdade científica – representada pela regulação da propriedade intelectual – no que se refere aos direitos dos cidadãos do mundo sobre o avanço científico? Ou, como seria o mundo se a estrutura normativa dos direitos humanos relacionados à ciência tivesse uma versão mais socialista ao invés de liberal?

O objetivo principal do livro é que os instrumentos disponíveis para o acesso às inovações científicas e tecnológicas sejam facilitados de maneira a se tornarem administráveis e compreensíveis para o cidadão comum. O autor pretende, ainda, conectar os cientistas à Declaração Universal dos Direitos Humanos para que se conscientizem, primeiro, das garantias de liberdade científica que a Declaração materializa e, segundo, do estabelecimento dos direitos das pessoas para usufruir os benefícios da ciência. Em outras palavras, Richard Pierre está interessado no embate entre a ciência e os direitos humanos, de tal modo que os direitos humanos possam controlar maus usos da ciência e que a ciência possa beneficiar-se da prática dos direitos humanos.

Assim, o objetivo principal do livro é alcançado por meio de três diferentes enfoques no que toca à relação natural e benéfica entre os direitos humanos e a ciência: o relato de histórias bem sucedidas do passado e de interações recentes; a descrição de regras e práticas desenvolvidas como conseqüências dessas histórias e a definição das áreas em que há ainda trabalho a ser feito.

Neste sentido, no primeiro enfoque Pierre apresenta uma narração detalhada – do passado e do presente - dos intercâmbios e interações entre cientistas e ativistas de direitos humanos, que se uniram para negociar e determinar as regras que delimitam seu campo de atuação. Este enfoque permite ao autor demonstrar a aliança natural entre ativistas e cientistas. Por esta razão, nos capítulos 2 e 3, descreve a relação entre estas duas comunidades na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Além disso, nos capítulos 7, 8 e 9, o autor expõe a forma contemporânea com que os cidadãos usam o progresso tecnológico e científico na promoção dos direitos humanos e de que maneira os cientistas utilizam os direitos humanos para proteger sua liberdade científica.

Já no segundo enfoque, versa sobre a descrição das regras e práticas vigentes, resultantes de tais interações. Estes exemplos permeiam todo o livro e estão presentes, sobretudo, na análise detalhada do artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No capítulo 10, também é esclarecido o estabelecimento de códigos de conduta para as corporações multinacionais que proporcionam práticas desejáveis, elaboradas como resultado da mesma relação entre cientistas e ativistas.

No terceiro enfoque, por sua vez, o autor mostra que, a despeito da existência de histórias bem sucedidas que deveriam transmitir otimismo em relação à humanidade, há ainda muito por fazer. Como exemplo, o autor aponta duas áreas onde há muito trabalho a ser desenvolvido: a medicina e a saúde e a computação e a tecnologia de Internet.

Por fim, cabe salientar que o livro reduz a importância das inúmeras maneiras pelas quais a relação entre essas duas comunidades pode mostrar-se antagônica, os resultados marginais oferecidos pelas regras e práticas no campo dos direitos humanos e a tarefa hercúlea que se coloca ao levarmos a sério o tema da ciência e dos direitos humanos. Ainda, o autor parece confiar muito no poder do Direito Internacional e parece desconhecer as diversas dificuldades locais e internacionais que esta área do Direito

enfrenta. Por exemplo, algumas perguntas formuladas por Pierre continuam sem resposta: o que ganhamos e o que perdemos – como membros da comunidade global –, quando os progressos tecnológicos e científicos, bem como seu controle, são articulados na linguagem dos direitos? Ou, de que maneira a diferença de poder econômico e de progresso científico entre o centro e a periferia influenciou sobre a estrutura das regras dos direitos humanos em relação à ciência? E, como seria a indústria farmacêutica, se ao invés de priorizar a liberdade científica e a proteção do indivíduo, focasse os direitos coletivos e a responsabilidade científica?

*Helena Alviar García**

Original em inglês. Traduzido por Maria Lúcia Marques.

*Diretora do curso de mestrado da *Universidad de Los Andes*. Pós-graduação em direito econômico por *Harvard University*.

NÚMEROS ANTERIORES

Números anteriores disponíveis *online* em <www.surjournal.org>.

SUR 1

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origem, sentido e futuro dos direitos humanos:
Reflexões para uma nova agenda

FLAVIA PIOVESAN

Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos
cívics 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

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

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

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