



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

O Banco Mundial frente ao Constitucionalismo Transformador Latino-Americano: panorama geral e passos concretos

Aligning the World Bank with Latin American Transformative Constitutionalism. The Big Picture and Concrete Steps

Armin Von Bogdandy

Ebert Franz

VOLUME 19 • N. 1 • 2022

INTERNATIONAL LAW AND CLIMATE LITIGATION

Sumário

CRÔNICAS.....	14
CRÓNICA REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE INVERSIÓN 2020: 2º ENCUESTO ANUAL (SANTIAGO DE CHILE, 07-08/06/2021).....	16
Ivette Esis Villarroel e Andrés Delgado Casteleiro	
AS MEDIDAS CAUTELARES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA NA CASO ENTRE UCRÂNIA E FEDERAÇÃO RUSSA.....	32
Lucas Carlos Lima	
THE CHALLENGES FACED BY WOMEN LEGAL ACADEMICS (PANEL DISCUSSION).....	39
Eshan Dauhoo	
DOSSIÊ.....	41
EDITORIAL BJIL: INTERNATIONAL LAW AS FUEL FOR CLIMATE CHANGE LITIGATION	43
Sandrine Maljean-Dubois	
THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN CASES OF TERRITORIAL DAMAGE CAUSED TO STATES BY CLIMATE CHANGE	46
Cristiane Derani e Patricia Grazziotin Noschang	
LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E LICENCIAMENTO AMBIENTAL: CONSIDERAÇÃO DA VARIÁVEL CLIMÁTICA À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE O CLIMA.....	61
Danielle de Andrade Moreira, Carolina de Figueiredo Garrido e Maria Eduarda Segovia Barbosa Neves	
CAMBIO CLIMÁTICO Y ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN AMBIENTAL	80
Gonzalo Aguilar Cavallo, Cristian Contreras Rojas e Jairo Enrique Lucero Pantoja	
VIDAS EM MOVIMENTO: OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO ESPAÇOS DE JUSTIÇA PARA OS MIGRANTES CLIMÁTICOS.....	104
Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville e Diogo Andreola Serraglio	

EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E DIREITOS HUMANOS: O CASO DO FUNDO CLIMA NO BRASIL E AS OBRIGAÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL.....	126
Gabrielle Albuquerque, Gabrielle Tabares Fagundez e Roger Fabre	
PERSPECTIVAS DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA EM FACE DE EMPRESAS: O CASO MILIEUDEFENSIE ET AL. VS. ROYAL DUTCH SHELL.....	145
Julia Stefanello Pires e Danielle Anne Pamplona	
THE EFFORTS TO RESPOND TO CLIMATE CHANGE AND IMPLEMENTATION OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS (SDGS) FROM THE HARDEST-AFFECTED COUNTRIES: VIETNAM CASE ANALYSIS.....	164
Yen Thi Hong Nguyen e Dung Phuong Nguyen	
CONSTITUCIONALISMO CLIMÁTICO COMO FUNDAMENTO TRANSNACIONAL AOS LITÍGIOS CLIMÁTICOS	192
Délton Winter de Carvalho	
ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS	205
A AGENDA 2030: O COMPROMISSO DO BRASIL COM A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E O COMBATE AO TRÁFICO ILÍCITO DE BENS CULTURAIS	207
Gilmara Benevides C. S. Damasceno	
BIOECONOMY AND THE NAGOYA PROTOCOL.....	223
Danielle Mendes Thame Denny	
THE INCLUSION OF THE DIGITAL SEQUENCE INFORMATION (DSI) IN THE SCOPE OF THE NAGOYA PROTOCOL AND ITS CONSEQUENCES.....	241
Aírton Guilherme Berger Filho e Bruna Gomes Maia	
POLITICAL ECONOMY OF SMART CITIES AND THE HUMAN RIGHTS: FROM CORPORATIVE TECHNOCRACY TO SENSIBILITY	258
Norberto Milton Paiva Knebel, Mateus de Oliveira Fornasier e Gustavo Silveira Borges	
OS IMPACTOS ECONÔMICOS POSITIVOS DA MIGRAÇÃO NA EUROPA: A OPORTUNIDADE QUE NÃO PODE SER PERDIDA	275
Norberto Milton Paiva Knebel, Mateus de Oliveira Fornasier e Gustavo Silveira Borges	

EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES, FUENTES INTERNACIONALES Y RECEPCIÓN EN CHILE.....289

Glorimar Leon Silva e Juan Jorge Faundes Peñafiel

O MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A RELAÇÃO HETERÁRQUICA ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO BRASILEIRO 319

Thiago Carvalho Borges

APPLICATION OF ARTICLE 5 OF THE ECHR TO THE DETENTION OF A PERSON WHO HAS COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE.....336

Vitalii A. Zavhorodnii, Oksana Orel, Galyna Muliar, Olga I. Kotlyar e Volodymyr Zarosylo

O BANCO MUNDIAL FRENTE AO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR LATINO-AMERICANO: PANORAMA GERAL E PASSOS CONCRETOS354

Armin Von Bogdandy e Ebert Franz

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: LIÇÕES DO ANO JUDICIÁRIO DE 2019-2020 E UMA BREVE HOMENAGEM A RUTH BADER GINSBURGH380

João Carlos Souto e Patrícia Perrone Campos Mello

REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADPFs ENTRE MARÇO DE 2020 E FEVEREIRO DE 2021.....400

Carina Barbosa Gouvêa e Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco

O PRINCÍPIO DAS NACIONALIDADES NO BANCO DE PROVAS DA CIÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL BRASILEIRA: CONFRONTOS ACERCA DA TEORIA DE PASQUALE STANISLAO MANCINI NO NOVO CONTINENTE 421

Arno Dal Ri Junior

O Banco Mundial frente ao Constitucionalismo Transformador Latino-Americano: panorama geral e passos concretos*

Aligning the World Bank with Latin American Transformative Constitutionalism. The Big Picture and Concrete Steps

Armin Von Bogdandy**

Ebert Franz***

Resumo

O presente artigo trata das atividades do Banco Mundial com base na perspectiva do constitucionalismo transformador, conforme entendido pelo enfoque do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. O impacto social do Banco Mundial na América Latina é ambivalente e altamente controverso. Argumenta-se que, embora os atritos entre as atividades do Banco Mundial e os objetivos desse constitucionalismo transformador tenham, em certa medida, sido mitigados ao longo do tempo, uma série de problemas permanecem. Com base em uma abordagem de direito público como estrutura analítica, este artigo examina os principais instrumentos por meio dos quais o Banco exerce autoridade pública internacional e impacta a formulação de políticas em áreas relevantes. Com base nisso, são exploradas várias opções que poderiam reduzir as tensões e facilitar uma aproximação entre os instrumentos do Banco Mundial, e os objetivos e princípios do constitucionalismo transformador latino-americano.

Palavras-chave: Banco Mundial, constitucionalismo transformador, América Latina, direitos humanos.

Abstract

This Paper engages with the World Bank's activities from the perspective of transformative constitutionalism as understood by the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America approach. The social impact of the World Bank in Latin America is ambivalent and highly controversial. It is argued that while the frictions of the World Bank's activities with the objectives of this transformative constitutionalism have, to some extent, been mitigated over time, a number of problems remain. Drawing on a public law approach as an analytical framework, the paper examines key instruments through which the Bank exercises international public authority and impact policy making in relevant areas. On this basis, several options are explored which could reduce tensions and facilitate a rapprochement between the World

* Recebido em 09/08/2021
Aprovado em 23/03/2022

** Diretor do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemanha). Professor de Direito Público da Universidade de Frankfurt/Main. Doutor pela Universidade de Freiburg. Graduado em Direito e em Filosofia. Condecorado com: the Leibniz Prize (2014), Premio Internacional "Hector Fix Zamudio" (2015), Premio the "Mazo" da Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) e prêmio da Berlin-Brandenburg Academy of Sciences (2008), por feitos extraordinários nos campos do direito e da economia.
Email: sekreavb@mpil.de

*** LL.M. pela Universidade de Utrecht e Research Fellow no Max Planck Institut Direito Público Comparado e Direito Internacional de Heidelberg.
E-mail: ebert@mpil.de

Bank's instruments, on the one hand, and the objectives and principles of Latin-American transformative constitutionalism, on the other.

Keywords: World Bank, transformative constitutionalism, Latin America, human rights, international financial institutions.

1 Introdução

O impacto social do Banco Mundial na América Latina é ambivalente e altamente controvertido. O problemático legado dos programas de ajuste estrutural, promovidos pelo Banco, juntamente ao Fundo Monetário Internacional (FMI), segue sendo palpável na América Latina, e, até então, tem ocasionado intensos debates. Suas atividades têm sido criticadas, entre outras razões, por sua orientação neoliberal, por seus efeitos negativos no âmbito social e nos direitos humanos, assim como por evitar processos democráticos nos países envolvidos.¹ Por outro lado, em parte, devido à considerável resistência exercida por movimentos sociais,² o Banco Mundial tem reformulado, paulatinamente, a sua agenda a favor de uma noção holística de desenvolvimento.³ Para isso, tem, também, adotado políticas dirigidas a mitigar os efeitos adversos de suas operações.⁴ Em várias de suas atividades na região, o Banco também tem pos-

to foco na promoção da inclusão de grupos vulneráveis, financiando, por exemplo, iniciativas para incrementar o acesso a serviços públicos em matéria de abastecimento de água, saúde, saneamento ou educação.⁵ No entanto, os projetos financiados pelo Banco Mundial, cujo fim é melhorar a situação da população do país, com frequência ocasionam impactos problemáticos para os direitos humanos.⁶

Frente a esse cenário complexo, o presente estudo analisa as implicações das atividades do Banco Mundial para o constitucionalismo transformador latino-americano,⁷ conforme o enfoque dado pelo *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL).⁸ Com seus amplos recursos em nível econômico e político, o Banco Mundial influencia a realidade socioeconômica dos países latino-americanos, o que pode repercutir na concretização dos objetivos do constitucionalismo transformador na região, especificamente no que tange ao reconhecimento dos direitos humanos, à inclusão social, à democracia pluralista e à institucionalidade.⁹ A partir daí, surge a questão a respeito das medidas que poderiam aproximar as atividades do Banco Mundial a

¹ Ver, por exemplo, BURGOS SILVA, Germán. *Estado de Derecho y Globalización. El Banco Mundial y las Reformas Institucionales en América Latina*, Universidad Nacional de Colombia/Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, D.C., em especial pp. 311-323, 2009; TAN, Celine. *Governance through Development. Poverty Reduction Strategies, International Law and the Disciplining of Third World States*, Routledge, Oxford, em especial pp. 52, 85, 2011; ABOUHARB, M. Rodwan e CINGRANELLI, David. *Human Rights and Structural Adjustment*, Cambridge University Press, Cambridge, em especial pp. 149, 181, 2007.

² Sobre isso, ver, RAJAGOPAL, Balakrishnan. From Resistance to Renewal: The Third World, Social Movements, and the Expansion of International Institutions. *Harvard Journal of International Law*, vol. 41, núm. 2, pp. 529-578, 2000.

³ Ver, por exemplo, VETTERLEIN, Antje. Economic Growth, Poverty Reduction, and the Role of Social Policies: The Evolution of the World Bank's Social Development Approach. *Global Governance*, vol. 13, núm. 4, pp. 513-533, em especial p. 518, 2007.

⁴ Ver, entre outros, MCBETH, Adam. *International Economic Actors and Human Rights*, Routledge, Londres/Nova York, pp. 196-206, 2010 e HEUPEL, Monika. Human Rights Protection in World Bank Lending: Following the Lead of the US Congress. Em: HEUPEL, Monika e ZÜRN, Michael (eds.). *Protecting the Individual from International Authority. Human Rights in International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 243-250, 2017.

⁵ Ver, por exemplo, Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Corporação Financeira Internacional (CFI) e Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA). *Country Partnership Framework for the Republic of Panama for the period FY15-FY21*, pp. 42-45, 2 de março de 2015; BIRF, *Program Document for a Proposed Loan in the Amount of US\$ 400 Million to the State of Bahia with a Guarantee of the Federative Republic of Brazil for Strengthening Fiscal Management and Promoting Better and More Inclusive Service Delivery*, pp. 2-3, 3 de julho de 2014.

⁶ Ver, por exemplo, DARROW, Mac. *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Hart Publishing, Oxford, pp. 72-74, 2003; GHAZI, Bahrām. *The IMF, the World Bank Group and the Question of Human Rights*, Transnational Publishers, Ardsley, pp. 40-45, 2005.

⁷ Sobre o constitucionalismo transformador na América Latina, ver CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court. *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 3, núm. 4, pp. 537-700, 2004; GARGARELLA, Roberto et al. *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Ashgate Publishing, Aldershot, 2006.

⁸ Ver, por exemplo, as contribuições em Von BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2014 e em Von BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

⁹ Para mais informações sobre esses conceitos ver, por exemplo, VON BOGDANDY, Armin et al. neste volume, VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. Revista Derecho del Estado*, núm. 34, pp. 3-50, janeiro-junho de 2015.

esses objetivos. Essa questão é ainda mais crucial à luz da atual crise causada por COVID-19, que impõe, entre outros, enormes desafios para os sistemas sociais e orçamentos públicos, os quais são vitais para avançar na direção do objetivo da inclusão social, entre outros.

Tal aproximação requer, sobretudo, uma consciência sobre a relação entre os objetivos do constitucionalismo transformador e as atividades do Banco. Uma vez analisada essa relação, é indispensável a correspondente vontade política entre as instituições relevantes, a qual dependerá, de maneira considerável, da pressão política a ser exercida pela sociedade civil. Apesar de essa disposição política ser necessária para tal processo, ela não é suficiente. Para além dela, a aproximação entre atividades do Banco Mundial e constitucionalismo transformador latino-americano também possui uma dimensão jurídica, inclusive doutrinária, que este artigo explorará com base na perspectiva do direito público.

Este artigo se estrutura em quatro partes. Após a introdução, na seção II, apresenta-se um panorama geral do constitucionalismo transformador na América Latina, conforme é entendido pelo projeto *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. A seguir, na seção III, examina-se, em detalhes, a difícil relação entre o Banco Mundial e o constitucionalismo transformador latino-americano, também à luz do ICCAL. Embora os conflitos entre os objetivos desse constitucionalismo transformador e as atividades do Banco Mundial tenham sido reduzidos nos últimos tempos, persistem, ainda, desafios importantes. Com a finalidade de abordar essas questões sob uma perspectiva jurídica, a seção VI explora os instrumentos por meio dos quais o Banco exerce o seu poder. Isso abarca não somente uma análise dos instrumentos de financiamento, mas também de outros instrumentos, como os informes *Doing Business* e demais ferramentas semelhantes para se avaliarem as políticas dos países.¹⁰ Na seção V, esboçam-se as vias mediante as quais esses instrumentos poderiam, com as reformas necessárias, dar suporte ao constitucionalismo transformador latino-americano e reduzir as tensões existentes.

¹⁰ Cabe salientar que as atividades mencionadas, a exemplo os instrumentos de financiamentos e outros instrumentos como o *Doing Business*, estão altamente inter-relacionadas, o que ressalta a necessidade de se analisar os seus efeitos sobre o constitucionalismo transformador de forma conjunta.

2 Uma abordagem regional do constitucionalismo: IUS Constitutionale Commune na América Latina¹¹

O conceito de “constitucionalismo transformador” tem origem na África do Sul pós-Apartheid e tem sido, desde então, utilizado para descrever fenômenos de diferentes regiões do mundo. Nas palavras de Karl Klare, um de seus principais estudiosos do tema, o termo descreve:

*um projeto de promulgação, interpretação e aplicação da constituição, que ocorre a longo prazo e é comprometido [...] com a transformação das instituições políticas e sociais de um país e das relações de poder para uma direção democrática, participativa e igualitária.*¹²

Neste artigo, nós nos ancoramos em uma abordagem do constitucionalismo transformador voltada, especificamente, para a América Latina, conhecida como *Ius Constitutionale Commune na América Latina (ICCAL)*. O caráter distintivo dessa abordagem, em comparação a outras formas de constitucionalismo transformador, baseia-se sobretudo no fato de estar profundamente interligada com Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Assim como outros conceitos jurídicos, Sistema Interamericano de Direitos Humanos, compreende o direito positivo e a prática a ele relacionada, bem como o discurso jurídico que o permeia. No que tange ao direito positivo, baseia-se, sobretudo, na Convenção Americana de Direitos Humanos e em outros instrumentos jurídicos interamericanos, nas garantias similares presentes em constituições nacionais, nas normas constitucionais de abertura da ordem jurídica interna ao direito internacional, em outras normas de direito interno pertinentes e na jurisprudência internacional. Essa dimensão, também, inclui as interações entre essas normas, as instituições e os grupos sociais que as aplicam, criando uma narrativa espessa de práticas argumentativas e jurídicas na região. Em termos de discurso

¹¹ Esse trecho é baseado em VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Commune en America Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*. *American Journal of International Law Unbound*, vol. 109, pp. 109-14, 2015; VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Comune en América Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*. En: VON BOGDANDY et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The emerge of a new ius comune*, Oxford University Press, p. 27, 2017.

¹² KLARE, Karl E. *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*. *South African Journal on Human Rights*, vol. 14, p. 150, 1998.

jurídico, é caracterizada por uma combinação interdisciplinar de correntes jurídicas nacionais e internacionais, por uma lógica comparativa e por uma orientação metodológica centrada em princípios. A ICCAL apoia a realização regional e segura das propostas centrais das constituições nacionais, a inserção das ordens jurídicas nacionais em um contexto mais amplo e a transformação da sociedade por meio do direito.

A existência de um *Ius Constitutionale Commune* torna-se mais palpável na interação entre as autoridades domésticas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Isso porque muitos Estados da região reconheceram a supremacia do direito internacional dos direitos humanos em suas ordens jurídicas internas — por meio de disposições constitucionais expressas ou da adjudicação constitucional. Além disso, a Corte IDH desenvolveu a doutrina jurídica do controle de convencionalidade, segundo a qual todas as autoridades domésticas têm a obrigação de determinar se seus atos estão em conformidade com a Convenção Americana e a sua respectiva interpretação segundo a Corte IDH. Em resposta à jurisprudência da Corte, os Estados revogaram e alteraram leis e normas em geral, incluindo provisões constitucionais.¹³ O judiciário de vários países latino-americanos, especialmente os tribunais constitucionais, se apoiou na jurisprudência interamericana em casos relevantes. Ao mesmo tempo, instâncias administrativas elaboraram inúmeras políticas para cumprir reparações de grande alcance.

Esse projeto regionalizado de constitucionalismo transformador surge da experiência profundamente difícil para grande parte da população, que vive em condições de vida inaceitáveis. Essa situação está relacionada a uma série de elementos estruturais, tais como um alto grau de exclusão social e desigualdade econômica, violência e insegurança generalizadas, e eficácia seletiva das instituições públicas e da aplicação da lei. De fato, a questão da desigualdade é central.¹⁴ A desigualdade é

particularmente profunda, persistente e explosiva quando grupos inteiros da população não conseguem participar das conquistas do Estado de bem-estar social, que incluem saúde, educação, economia, política e até mesmo a própria lei. O conceito de exclusão descreve esse desafio. Ele resume os problemas de uma sociedade cuja capacidade de integração social falha, uma vez que muitos não são tratados com a mesma consideração dentro das instituições. Assim, a ICCAL se empenha para superar esse desafio. A superação da exclusão — em outras palavras, a promoção da inclusão social — serve como enfoque conceitual e é o objetivo central do ICCAL.

Para avançar com essa agenda, o ICCAL elege os direitos humanos como eixo condutor. Existem três razões essenciais para isso. Primeiramente, porque os elementos transformadores das constituições estão contidos em suas garantias fundamentais ou de direitos humanos. Em segundo lugar, porque esses direitos permitem a mobilização da sociedade civil por meio da litigância estratégica. Em terceiro lugar, porque as decisões judiciais voltadas para os direitos fundamentais e humanos, que, muitas vezes, são pretendidas por grupos excluídos, fornecem apoio legal para projetos desses grupos. Efetivamente, os direitos humanos tiveram um impacto profundo e transformador na América Latina, independentemente do fato de que, muitas vezes, não são efetivamente garantidos. Eles se desenvolveram para alcançar uma linguagem comum — não só jurídica, mas também política e social — que não existia há 20 anos, tendo sido incorporados em discussões sobre os desafios de exclusão e soluções disponíveis, não apenas entre profissionais do direito, mas também em um discurso público mais amplo.

Nesse sentido, o Princípio da Igualdade não é entendido como uma mera proibição de discriminação. Ao contrário, ele exige o reconhecimento e a superação de pelo menos as formas mais massivas de desigualdade social e, assim, a redistribuição através do Estado social.¹⁵

¹³ Derrubaram, por exemplo, leis de anistia. Corte Suprema de la Nación [CDJN] [Suprema Corte], 14/6/2005, “Simón Julio Héctor y otros”, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [Fallos] (2005-328-2056) (Arg.); Sabalsagaray Curuchet, Blanca Stela, Denuncia, Excepción de inconstitucionalidad arts. 1, 3 e 4 da Lei no. 15.848, 19 de outubro de 2009, M.R.: Jorge O. Chediak González, Ficha 97-397/2004, Sentença No. 365 (Uru.).

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, p. 49, 2017.

¹⁵ Ver ALDAO, Martín, CLÉRICO, Laura e RONCONI, Liliana. *A Multidimensional Approach to Equality in the Inter-American Context: Redistribution, Recognition, and Participatory Parity*. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, p. 83, 2017; CARPIZO, Jorge. *Perspectiva de la protección de los derechos humanos en el México de 2010*. Em: FIX-ZAMUDIO, Héctor e VALADÉS, Diego (eds.). *Formación y Perspectivas del Estado Latinoamericano en Derechos Humanos y en México*, 98, 2010. Para uma análise mais geral, ver ABRAMOVICH, Victor e COURTIS,

A jurisprudência do Tribunal Constitucional da Colômbia, por exemplo,¹⁶ ilustra essa perspectiva orientada por direitos sociais.¹⁷ Por meio de inovações legais notórias, o referido tribunal tentou tornar os direitos sociais uma realidade, apesar da ausência, em geral, de uma legislação social e de uma administração social operante.¹⁸ Assim, uma característica distintiva dos direitos humanos na América Latina é a ênfase na dimensão coletiva de sua proteção. Essa proteção de direitos tem uma dimensão coletiva e as decisões judiciais são elaboradas para que se dirijam imediatamente a grupos relevantes.¹⁹ Outra característica dessa dimensão coletiva refere-se ao fato de que decisões judiciais importantes são fruto de litigância estratégica, conduzida por grupos e organizações privadas comprometidas com a transformação social.²⁰

3 A relevância do banco mundial para o constitucionalismo transformador latino-americano

3.1 O Banco Mundial no contexto da América Latina

O termo “Banco Mundial” é utilizado habitualmente para se referir a duas instituições do Grupo do Banco

Christina. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, 2002.

¹⁶ Ver ESCOBAR GARCÍA, Claudio. La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano: Balances y perspectivas después de dos décadas. *Foro Revista de Derecho*, núm. 12, p. 127, 2009; CEPEDA, Manuel J. La Defensa Judicial de la Constitución. La Gran Fortaleza Colombiana. Em: VON BOGDANDY, Armin, PIOVESAN, Flávia e MORALES ANTONIAZZI, Mariela (eds.). *Derechos Humanos, Democracia e Integração* Jurídica na América do Sul, Lumen, p. 581, 2009.

¹⁷ Entre muitos, ver CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. El constitucionalismo de la pobreza. *Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 4, p. 53, 1995.

¹⁸ Ver OSUNA, Néstor. Panorama de la justicia constitucional colombiana. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *La Justicia Constitucional y su Internalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM, p. 623, 2010.

¹⁹ Ver SOLEY, Ximena. The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, p. 337, 2017.

²⁰ Ver PARRA VERA, Oscar. The Impact of Inter-American Judgments by Institutional Empowerment. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, p. 357, 2017; COSTA CARDOSO, Evorah L. *Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, 2012.

Mundial (GBM) que se dedicam a todo o setor público: o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que se ocupa de países de rendimentos médios, e a Associação Internacional de Desenvolvimento (AID), que trabalha com os países mais pobres.²¹ Igualmente, pertencem ao GBM duas instituições que prestam serviços financeiros a empresas do setor privado, quais sejam a Corporação Financeira Internacional (CFI) e a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA, na sigla em inglês).²²

Para além das instituições do GBM, uma variedade de instituições financeiras internacionais (IFIs) desenvolve atividades na América Latina. Isso inclui, em nível global, o FMI, e na região, em especial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a Corporação Andina de Fomento, o Banco Centro-Americano de Integração Econômica e o Fundo Latino-Americano de Reservas. A essa lista também pode-se incluir o Novo Banco de Desenvolvimento dos países membros do grupo BRICS, uma vez que este está emergindo como um ator financeiro de desenvolvimento inter-regional na América Latina.²³ Assim, os bancos privados e atores similares têm se tornado, progressivamente, uma alternativa ao financiamento do Banco Mundial.²⁴ A competição que o Banco Mundial enfrenta em várias áreas também afeta

²¹ Sobre as questões terminológicas relacionadas, ver MAURIZIO, Ragazzi. World Bank Group. Em: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *The Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, t. X, p. 909, 2012.

²² O quinto membro do GBM, o Centro Internacional de Resolução de Disputas Relativas a Investimentos, não presta serviços financeiros.

²³ Em abril de 2017, se firmou um primeiro acordo de empréstimo entre o Novo Banco de Desenvolvimento e o Banco de Desenvolvimento do Brasil (BNDES) por um valor de US\$ 300 milhões. Ver New Development Bank, *NDB Signs First Loan Agreement in Brazil for Financing Renewable Energy Projects*, comunicado de imprensa de 26 de abril de 2017, disponível em: http://www.ndb.int/press_release/ndb-signs-first-loan-agreement-brazil-financing-renewable-energy-projects/.

²⁴ Ver, por exemplo, WEAVER, Catherine. The World's Bank and the Bank's World. *Global Governance*, vol. 13, núm. 4, p. 502, 2007; AVALLE, Oscar A. The Multilateral Development Banks in Latin America and the Caribbean Region. *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 6, núm. 2, pp. 193-212, 2004 e PRADA, Fernando. *World Bank, Inter-American Development Bank, and Subregional Development Banks in Latin America: Dynamics of a System of Multilateral Development Banks*, ADBI Working Paper Series núm. 380, 2012; disponível em: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/156235/adbi-wp380.pdf>. Sobre a privatização da cooperação ao desenvolvimento, ver DAVIS, Kevin E. e DADUSH, Sarah. The Privatization of Development Assistance: Symposium Overview. *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 42, núm. 4, pp. 1079-1089, 2010.

as suas operações e a sua agenda na região. Nesse contexto, o Banco Mundial continua sendo um ator com considerável influência para a formulação de políticas econômicas e de assistência financeira nos países da América Latina. Por exemplo, no ano fiscal de 2016, o total de empréstimos líquidos da carteira ativa do Banco Mundial na América Latina e no Caribe totalizou US\$ 28,8 bilhões.²⁵ Além disso, o Banco Mundial também impacta as políticas nacionais por meio de outros instrumentos, como as avaliações de políticas nacionais por meio dos relatórios *Doing Business*.²⁶

3.2 O Banco Mundial sob a ótica do constitucionalismo transformador latino-americano

O problemático legado do Banco Mundial na América Latina

O Banco Mundial, há muito tempo, tem influenciado as condições econômicas e sociais da América Latina.²⁷ Como exemplo, em relação à Colômbia, o Banco Mundial, já nos anos 50, conduzia um intenso diálogo sobre políticas nacionais de desenvolvimento, que era acompanhado de vários empréstimos.²⁸ Desde então, a influência do Banco Mundial, nos países da região, variou substancialmente ao longo do tempo e em função das relações concretas entre o Banco e as autoridades dos países em questão, bem como das conjunturas políticas em nível global e interno do Banco.²⁹ Não há dúvida de que os empréstimos condicionados e o assessoramento do Banco Mundial têm afetado profundamente o papel do Estado na economia em vários países da América Latina.³⁰ Desse modo, o Banco Mundial tem

tido um papel importante nas reformas estruturais de muitos países em matéria de setor público,³¹ mercado de trabalho,³² setor bancário³³ e dos sistemas judiciais,³⁴ entre outras áreas.

Especialmente após o impulso do Banco Mundial para promover ajustes estruturais no final da década de 1970,³⁵ suas atividades passaram a ser altamente controversas na América Latina. Com base nas políticas do chamado Consenso de Washington,³⁶ seus programas — frequentemente elaborados com a colaboração do FMI — tendiam a dar alta prioridade a reformas voltadas à liberalização, desregulamentação e privatização de vastos setores econômicos.³⁷ Isso tendeu a afetar a regulamentação estatal dos atores empresariais, a capacidade redistributiva do Estado e o seu papel como agente econômico.³⁸ Esse tipo de enfoque foi criticado

pact of Globalization on the Reform of the State and the Law in Latin America. *Houston Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, p. 792, 1997.

³¹ Ver BAER, Werner e BIRCH, Melissa. Privatization and the Changing Role of the State in Latin America. *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, núm. 1, pp. 7-8, 1992-1993.

³² Como exemplo, ver O'BRIEN, Robert. Antagonism and Accommodation: The Labor-IMF/World Bank Relationship. Em: KAASCH, Alexandra e STUBBS, Paul (eds.). *Transformation in Global and Regional Social Policies*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, pp. 156-157, 2014.

³³ Sobre o México, ver ZAMORA, Stephen. NAFTA and the Harmonization of Domestic Legal Systems: The Side Effects of Free Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, núm. 2, pp. 419-420, 1995.

³⁴ Ver SANTOS, Alvaro. The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development. Em: TRUBEK, David M. e SANTOS, Alvaro (eds.). *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 282-286, 2006.

³⁵ Sobre isso, ver PAHUJA, Sundhya, *Decolonising International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 165-168, 2011; DANN, Philipp. *The Law of Development Cooperation. A Comparative Analysis of the World Bank, the EU and Germany*, Oxford University Press, Oxford, pp. 90-92, 2013.

³⁶ Sobre esse conceito, ver WILLIAMSON, John. A Short History of the Washington Consensus. *Law and Business Review of the Americas*, vol. 15, núm. 1, pp. 7-23, 2009.

³⁷ Como exemplo, ver LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia. *El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los derechos humanos*, Thomson Reuters, Navarra, p. 203, 2013 e, quanto ao setor financeiro, ver, WILLIAMS, David. Development' and Global Governance: The World Bank, Financial Sector Reform and the 'Will to Govern'. *International Politics*, vol. 45, núm. 2, em especial p. 217, 2008.

³⁸ Ver BIERSTEKER, Thomas J. Reducing the Role of the State in the Economy: A Conceptual Exploration of IMF and World Bank Prescriptions. *International Studies Quarterly*, vol. 34, núm. 4, pp. 486-487, 1990.

²⁵ Ver Banco Mundial, *Annual Report 2016*, Washington, p. 60, 2016.

²⁶ Ver com mais detalhe no tópico III.2.B.

²⁷ A respeito do início das atividades do Banco Mundial na América Latina, ver BURGOS SILVA, Germán. op. cit., pp. 38-41.

²⁸ Ver ALACEVICH, Michele. *The Political Economy of the World Bank. The Early Years*, Stanford University Press/Banco Mundial, Palo Alto/Washington, em especial pp. 46-49, 2009; assim como ESLAVA, Luis. *Local Space, Global Life. The Everyday Operation of International Law and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 122-124, 2015.

²⁹ A respeito da relação entre o Banco Mundial e os atores políticos internos, ver WOODS, Ngaire. *The Globalizers. The IMF, the World Bank, and Their Borrowers*, Cornell University Press, Ithaca/Londres, em especial pp. 65-83, 2006; para um estudo de caso do México ver ibidem, pp. 84-103. Acerca das implicações políticas das dinâmicas dentro do Banco, ver, por exemplo, VETTERLEIN, Antje. Seeing It Like the World Bank on Poverty. *New Political Economy*, vol. 17, núm. 1, pp. 35-58, em especial p. 54, 2012.

³⁰ Ver FIX-FIERRO, Héctor e LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. The Im-

por não ter dado adequada atenção aos aspectos sociais e por não considerar os contextos nacionais.³⁹ Na mesma linha, vários estudos assinalaram problemas nos programas de ajuste estrutural do Banco Mundial e do FMI em matéria de direitos humanos.⁴⁰ Em particular, identificou-se uma correlação em longo prazo entre os referidos programas e violações dos direitos humanos em diversas áreas.⁴¹ Outros estudos sugerem que muitos desses programas não atingiram os seus objetivos em termos de crescimento e estabilidade econômica,⁴² nem conseguiram impedir o aumento da pobreza.⁴³ Diante do exposto, o enfoque centrado nos ajustes estruturais também foi altamente problemático na perspectiva dos fundamentos do constitucionalismo transformador, particularmente no que diz respeito aos direitos econômicos e sociais, bem como à inclusão social.

A evolução do Banco Mundial para além do Consenso de Washington

À luz do exposto, não surpreende que os empréstimos para ajuste estrutural tenham, em repetidas ocasiões, provocado uma forte resistência por parte da sociedade civil⁴⁴ e de outras instituições internacionais,

como a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).⁴⁵ Especialmente, a pressão externa por parte da sociedade civil parece ter promovido a materialização de mudanças relevantes na organização⁴⁶ por meio do reforço de vozes progressistas dentro do Banco,⁴⁷ e, às vezes, por meio de instituições nacionais com influência no Banco, como o Congresso Nacional dos Estados Unidos.⁴⁸ Em particular, o Banco Mundial se afastou gradualmente de um enfoque centrado no “ajuste estrutural” e passou a adotar uma noção holística de desenvolvimento.⁴⁹ Essa mudança de abordagem implica uma visão mais ampla do papel do Estado, que também compreende a distribuição de riqueza,⁵⁰ em oposição às visões minimalistas determinadas a garantir simplesmente os direitos dos atores econômicos no mercado.⁵¹ Isso foi incorporado ao Marco Integral de Desenvolvimento (MID), proposto pelo então Presidente do Banco, James Wolfensohn, no final da década de 1990.⁵² Além disso, a elaboração dos Documentos

(ed.). *Globalization and the Politics of Resistance*, Palgrave, Basingstoke e Nueva York, pp. 295-312, 2000.

⁴⁵ Ver TRUBEK, David M. Law, State, and Developmentalism. Em: TRUBEK, David M. et al. (eds.). *Law and the New Development State. The Brazilian Experience in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 8, 2013.

⁴⁶ Ver RAJAGOPAL, Balakrishnan. *International Law from Below. Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge, em especial pp. 113-127, 2003; WEAVER, Catherine, op. cit., pp. 502-503.

⁴⁷ Ver, por exemplo, VETTERLEIN, Antje. Economic Growth, Poverty Reduction..., cit., pp. 525-526. Sobre isso, convém salientar que nem o Banco Mundial, nem os países são entidades monolíticas, mas são formados por diferentes atores com interesses diversos e conflitos ideológicos e políticos em seu interior; ver, por exemplo, KAPUR, Devesh. The Changing Anatomy of Governance of the World Bank. Em: PINCUS, Jonathan R. e WINTERS, Jeffrey A. (eds.). *Reinventing the World Bank*, Cornell University Press, Ithaca/Londres, p. 59, 2002. Para uma descrição ilustrativa dos conflitos ideológicos e políticos dentro do BANCO VER WADE, Robert. US Hegemony and the World Bank: The Fight over People and Ideas. *Review of International Political Economy*, vol. 9, núm. 2, pp. 201-229, em especial pp. 210-213, 2002.

⁴⁸ Ver HEUPEL, Monika, op. cit., pp. 252, 256-257.

⁴⁹ Ver, por exemplo, VETTERLEIN, Antje. Seeing it Like the World Bank..., cit., p. 42.

⁵⁰ Ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., p. 115.

⁵¹ Sobre as reformas do mercado financeiro apoiadas pelo Banco Mundial em diferentes países, ver WILLIAMS, David, op. cit., pp. 216-217.

⁵² Sobre as implicações do MID dentro do Banco Mundial, ver GULRAJANI, Nilima. The Art of Fine Balances. The Challenge of Institutionalizing the Comprehensive Development Framework Inside the Bank. Em: STONE, Diane e WRIGHT, Christopher (eds.). *The World Bank and Governance. A Decade of Reform and Reaction*, Routledge, Abingdon, pp. 48-66, 2007.

³⁹ Em relação ao Peru, por exemplo, ver SCHEETZ, Thomas. *Peru and the International Monetary Fund*, University of Pittsburg Press, Pittsburgh, pp. 152-153, 1986.

⁴⁰ Ver GHAZI, Bahram, op. cit., pp. 47-51; LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia, op. cit., pp. 204-205.

⁴¹ Sobre isso, ver ABOUHARB, M. Rodwan e CINGRANELLI, David. The Human Rights Effects of World Bank Structural Adjustment, 1981–2000. *International Studies Quarterly*, vol. 50, núm. 2, pp. 233-362, em especial pp. 256-257, 2006; ABOUHARB, M. Rodwan e CINGRANELLI, David. *Human Rights and Structural Adjustment...*, cit., especialmente pp. 149, 181; ERIKSEN, Silja e De SOYSA, Indra. A Fate Worse than Debt? International Financial Institutions and Human Rights, 1981-2003. *Journal of Peace Research*, vol. 46, núm. 4, pp. 485-503, 2009; BLANTON, Robert G. et al. The Impact of IMF and World Bank Programs on Labor Rights. *Political Research Quarterly*, vol. 68, núm. 2, pp. 324-336, em especial p. 499, 2015.

⁴² Ver EASTERLY, William. What Did Structural Adjustment Adjust? The Association of Policies and Growth with Repeated IMF and World Bank Adjustment Loans. *Journal of Development Economics*, vol. 76, núm. 1, pp. 1-22, em especial p. 20, 2005.

⁴³ Ver ELLIS, Mark S. The World Bank: Fighting Poverty – Ideology versus Accountability. Em: NADAKAVUKAREN SCHEFER, Krista (ed.). *Poverty and the International Economic System. Duties to the World's Poor*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 294, 2013, com referências adicionais.

⁴⁴ Ver, por exemplo, HEREDIA, Blanca. The Political Economy of the Mexican Crisis. Em: GHAI, Dharam (ed.). *The IMF and the South. The Social Impact of Crisis and Adjustment*, Zed Books, Londres e Nueva Jersey, pp. 128-130, 1991; MACLEAN, Sandra J. et al. Structural Adjustment and the Response of Civil Society in Bangladesh and Zimbabwe: A Comparative Analysis. Em: GILLS, Barry K.

sobre a Estratégia de Redução da Pobreza (DERPs) — exigidos pelo FMI e pelo Banco Mundial para fornecer apoio financeiro aos países de baixa renda —⁵³ contou com uma maior ênfase na participação do país e das partes interessadas.⁵⁴

Em relação aos instrumentos do Banco Mundial que substituíram os programas de ajuste estrutural, tais como os DERPs e os Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento,⁵⁵ alguns autores os criticaram argumentando que tais instrumentos teriam introduzido mudanças meramente estéticas e essencialmente reproduzem o enfoque anterior.⁵⁶ Uma avaliação completa dessas críticas no contexto latino-americano requer uma análise caso a caso das operações do Banco Mundial, a qual está além do escopo deste artigo. No entanto, é possível identificar, nas atividades do Banco, tendências que sugerem que ele está, pelo menos em alguns casos, dando uma maior atenção a questões relacionadas ao constitucionalismo transformador na América Latina. A título de exemplo, o Banco Mundial reformou, progressivamente, o seu enfoque, de modo que, atualmente, se dá destaque à necessidade de se colocar maior ênfase ao desenvolvimento e à inclusão social.⁵⁷ Em relação às suas atividades de crédito e assessoramento, o Banco tem apoiado o acesso ao abastecimento de água

potável,⁵⁸ assistência médica⁵⁹ e o fortalecimento de redes de proteção social,⁶⁰ entre outros.

O Banco Mundial também deu suporte a inúmeros projetos que visam fortalecer o Estado de Direito, no que diz respeito tanto ao judiciário quanto a outras entidades relacionadas à justiça em diferentes países, incluindo países latino-americanos.⁶¹ No entanto, várias dessas reformas foram descritas como problemáticas por ignorarem o contexto sociocultural do país em questão,⁶² por evitarem processos democráticos nacionais⁶³ e por estarem sujeitas aos propósitos do Consenso de Washington.⁶⁴ Em parte como resposta a essas críticas, o Banco Mundial experimentou diferentes abordagens para tratar de questões específicas relacionadas ao Estado de Direito.⁶⁵ Um exemplo é o “Programa Justiça

⁵³ Nesse meio tempo, o Banco Mundial deixou de exigir que os países de baixa renda preparem os mencionados DERPs. Ver Banco Mundial et al., *World Bank Group: A New Approach to Country Engagement*, Washington, § 47, 2014.

⁵⁴ Ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 309-310.

⁵⁵ Ver seção IV.2.A.a) abaixo.

⁵⁶ Ver, por exemplo, TAN, Celine. The Poverty of Amnesia. PRSPs in the Legacy of Structure Adjustment. Em: STONE, Diane e WRIGHT, Christopher (eds.). *The World Bank and Governance. A Decade of Reform and Reaction*, Routledge, Abingdon, pp. 147-167, em especial pp. 153-155, 2007; FUJITA, Sanae. The Challenges of Mainstreaming Human Rights in the World Bank. *International Journal of Human Rights*, vol. 15, núm. 3, pp. 381-382, 2011, com referências adicionais.

⁵⁷ Ver Banco Mundial, *Inclusion Matters. The Foundation for Shared Prosperity*, Washington, 2013.

⁵⁸ Ver, por exemplo, Banco Mundial, *Program Appraisal Document on a Proposed Loan in the Amount US\$55 Million to the National Bank of Public Works and Services (Banobras) with the Guarantee of the United Mexican States for a Oaxaca Water and Sanitation Sector Modernization Operation*, 5 de maio de 2014.

⁵⁹ Ver, por exemplo, Banco Mundial, *Program Appraisal Document on a Proposed Loan in the Amount of US\$420 Million to the Republic of Costa Rica for a Strengthening Universal Health Insurance in Costa Rica*, 18 de fevereiro de 2016.

⁶⁰ Sobre o apoio do Banco Mundial ao programa Bolsa Família do Brasil, ver MILAZZO, Annamaria e GROSH, Margaret. *Social Safety Nets in World Bank Lending and Analytical Work: FY2002-2007*, Banco Mundial, Washington, p. 30, 2008.

⁶¹ Ver, por exemplo, CISSÉ, Hassane. Justice Reform: The Experience of the World Bank. Em: BUSSANI, Mauro e HECKENDORN URSCHER, Lukas (eds.). *Comparisons in Legal Development. The Impact of Foreign and International Law on National Legal Systems*, Schulthess, Zurich, pp. 23-26, 2016.

⁶² Sobre as reformas no judiciário na década de 1990 na Argentina, ver TUOZZO, Maria F. World Bank Influence and Institutional Reform. *Development and Change*, vol. 40, núm. 3, pp. 467-485, em especial pp. 481-482, 2009, e sobre o tema da independência da justiça ver LAVER, Roberto. The World Bank and Judicial Reform: Overcoming “Blind Spots” in the Approach to Judicial Independence. *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, núm. 2, pp. 183-238, em especial pp. 215-216, 2011-2012.

⁶³ Ver BURGOS SILVA, Germán, op. cit., em especial pp. 331-332.

⁶⁴ Ver FAÚNDEZ, Julio. Rule of Law or Washington Consensus: The Evolution of the World Bank’s Approach to Legal and Judicial Reform. Em: PERRY-KESSARIS, Amanda (ed.). *Law in the Pursuit of Development*, Routledge, Oxford/Nueva York, pp. 190-191, 2010. O Banco justificou a falta de resultados positivos nos programas de ajuste estrutural referindo-se, em parte, a problemas de governança e a problemas relacionados ao Estado de Direito nos países envolvidos; ver VAN DEN MEERSCHE, Dimitri. The Evolving Mandate of the World Bank: How Constitutional Hermeneutics Shaped the Concept and Practice of Rule of Law Reform. *Law and Development Review*, vol. 10, núm. 1, pp. 93-94, 2017 e KREVER, Tor. The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank’s Development Model. *Harvard International Law Journal*, vol. 52, núm. 1, pp. 287-319, especialmente pp. 305-306, 319, 2011.

⁶⁵ Ver DESAI, Deval e WOOLCOCK, Michael. Experimental Jus-

para os Pobres”, que busca dar suporte a grupos sociais desfavorecidos e acentuar processos contextualizados de reforma, ao invés de estabelecer um enfoque único para todos.⁶⁶

Também se alterou a posição do Banco Mundial a respeito dos direitos humanos. Embora, por muito tempo, esse tema não estivesse na agenda do Banco, este tem paulatinamente se aberto, em certa medida, ao discurso sobre direitos humanos.⁶⁷ Entre outros, o Banco Mundial reconheceu a capacidade dos tribunais, particularmente na América Latina, de transformar as relações sociais e econômicas por meio dos direitos econômicos e sociais.⁶⁸ Além disso, o Banco Mundial adotou políticas de proteção de povos indígenas e de outras comunidades afetadas. Algumas dessas políticas têm relevância direta para os direitos humanos e, por conseguinte, também para o constitucionalismo transformador na América Latina.⁶⁹

Em termos gerais, é possível afirmar que as tensões entre os objetivos do constitucionalismo transformador, por um lado, e das atividades do Banco Mundial, por outro lado, foram atenuadas. Essa afirmação, no entanto, não pretende negar a existência de problemas relacionados à aproximação dos objetivos do Banco Mundial aos do constitucionalismo transformador latino-americano. Efetivamente, algumas de suas atividades continuam apresentando sérias dificuldades. Por exemplo, nos relatórios *Doing Business*, é palpável uma inclinação neoliberal que favorece a desregulamentação, de modo que, apesar de existirem instrumentos do Banco Mundial relacionados aos direitos humanos, estes continuam sendo afetados pelos inúmeros projetos que a instituição bancária financia.⁷⁰ Além disso, por meio

de experiências passadas, pode-se observar que não há progresso linear nas políticas do Banco Mundial em direção a uma maior observância dos direitos humanos. De fato, em algumas ocasiões houve um retrocesso no grau de proteção ou na eficácia de certas políticas de salvaguarda do Banco.⁷¹

Finalmente, em um nível mais geral, convém ressaltar que o fato de o Banco Mundial ter se tornado mais aberto a questões sociais e de direitos humanos não significa que o efeito de suas atividades seja positivo na perspectiva do constitucionalismo transformador latino-americano. Efetivamente, tem-se argumentado que a incorporação de temas e conceitos sociais como o de “boa governança” ou o de “desenvolvimento sustentável” à agenda do Banco poderia fazer com que ele influenciasse as políticas públicas nacionais dessas áreas na direção de paradigmas de natureza neoliberal, focados no mercado. Isso permitiria ao Banco permanecer exercendo a sua influência neoliberal, ao mesmo tempo em que combateria as críticas que recebe dos movimentos sociais.⁷²

A análise anterior destaca a necessidade de desenvolver enfoques conceituais, além de mecanismos concretos, que tendam não somente a garantir que as atividades do Banco Mundial não tenham efeitos negativos no constitucionalismo transformador, mas que também apoiem os seus objetivos. As seções a seguir se destinam a contribuir para essa tarefa.

Justice Reform: Lessons from the World Bank and Beyond. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 11, pp. 155-174, 2015.

⁶⁶ Até a presente data, esse programa está em operação somente na África e na Ásia; ver Banco Mundial, *Justice for the Poor*, Washington, sem data.

⁶⁷ Ver SARFATY, Galit A. Doing Good Business or Just Doing Good: Competing Human Rights Frameworks at the World Bank. Em: MORGAN, Bronwen (ed.). *The Intersection of Rights and Regulation: New Directions in Sociolegal Scholarship*, Ashgate Press, Aldershot, p. 93, 2007 e seção V.2.A deste artigo.

⁶⁸ Ver Banco Mundial, *World Development Report 2017. Governance and the Law*, Washington, p. 94, 2017.

⁶⁹ Ver seção V.2 abaixo.

⁷⁰ Ver, entre outros exemplos, MUNARRIZ, Gerardo J. Rhetoric and Reality: The World Bank Development Policies, Mining Corporations, and Indigenous Communities in Latin America. *International Community Law Review*, vol. 10, núm. 4, pp. 431-443, em especial p. 441, 2008; NATENSON, Meghan. The World Bank Group's Human

Rights Obligations under the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33, núm. 2, pp. 493-496, 2015.

⁷¹ Ver, por exemplo, HEUPEL, Monika, op. cit., pp. 261-262 e BUGALSKI, Natalia. The Demise of Accountability at the World Bank? *American University International Law Review*, vol. 31, núm. 1, pp. 1-56, 2016.

⁷² Ver, por exemplo, CHIMNI, Bhupinder. International Financial Institutions and International Law: A Third World Perspective. Em: BRADLOW, Daniel D. e HUNTER, David B. (eds.). *International Financial Institutions & International Law*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, pp. 32-62, em especial p. 39, 2010; RITTICH, Kerry. The Future of Law and Development: Second-Generation Reforms and the Incorporation of the Social. Em: TRUBEK, David M. e SANTOS, Alvaro (eds.). *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 203-253, em especial pp. 234 e 246-247, 2006.

4 O poder do banco mundial através de uma perspectiva jurídica

4.1 Um marco conceitual para entender o poder do Banco

Uma estratégia para facilitar a mencionada aproximação é reconfigurar a estrutura jurídica das atividades do Banco Mundial a fim de impedir que elas impactem, negativamente, os objetivos do constitucionalismo transformador latino-americano. Mais do que somente impedir os efeitos negativos, pretende-se que as atividades do Banco passem a contribuir para a concretização desses objetivos. Para muitos, parece óbvio associar o Banco Mundial a uma entidade poderosa que deve exercer, legitimamente, o seu poder em função do bem comum e em consonância com os padrões de boa governança acordados na região. No entanto, fazer com que esse tipo de lugar comum se reflita nas estruturas jurídicas correspondentes é um processo mais complexo. Um primeiro passo necessário para aproximar a autoridade do Banco Mundial ao constitucionalismo transformador é identificar e compreender melhor os instrumentos por meio dos quais o Banco exerce influência a nível nacional.

Facilitar esse processo é o objetivo do enfoque de direito público, que pretende reconstruir e desenvolver o âmbito jurídico que regula o exercício da *autoridade pública*, incluindo aquela desempenhada por instituições internacionais.⁷³ A ideia principal é fortalecer os regimes legais relacionados às atividades das instituições internacionais à luz de seu caráter público. Dessa maneira, a doutrina pode contribuir para a abordagem de problemas derivados de tais atividades.⁷⁴

⁷³ Esse trecho se fundamenta em VON BOGDANDY, Armin et al. From Public International to International Public Law: Translating World Opinion into International Public Authority. *European Journal of International Law*, vol. 28, núm. 1, pp. 115-145, em especial pp. 133-141, 2017.

⁷⁴ Isso está em sincronia com outras abordagens acadêmicas que também buscam desenvolver um marco de direito público para as atividades de governança de organizações internacionais e atores relacionados, tais como as abordagens do Constitucionalismo Global, Direito Institucional Internacional e Direito Administrativo Global. Ver, por exemplo, PETERS, Anne. Los méritos del constitucionalismo global. *Revista Derecho del Estado*, núm. 40, pp. 3-20, janeiro-junho de 2018; SCHERMERS, Henry G. e BLOKKER, Niels M. *International Institutional Law. Unity within Diversity*, 5a. ed., Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2011; KINGSBURY, Benedict et al. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contem-*

Questiona-se se um enfoque de direito público é apropriado para o Banco Mundial, especialmente quando sua principal atividade consiste em empréstimos geralmente associados a atividades comerciais privadas. De fato, diferentes autores apontam que, inicialmente, na concepção de vários funcionários do Banco, esse órgão se aproximava mais de um banco privado do que de uma instituição pública para o desenvolvimento.⁷⁵ No entanto, essa concepção é contrária às disposições dos acordos constitutivos das duas instituições que compõem o Banco (BIRD e AID), segundo os quais seus objetivos principais não são o lucro, mas sim o desenvolvimento e outros bens públicos.⁷⁶ Consequentemente, o Banco não pode operar por interesse próprio, mas somente para promover interesses coletivos.⁷⁷

No entanto, de acordo com o paradigma do direito público, nem todas as atividades do Banco Mundial merecem a mesma atenção. São de particular interesse os casos em que o Banco efetivamente exerce o seu poder, os quais costumam ser, precisamente, aqueles que provocam as maiores controvérsias. Dito isso, o enfoque do direito público não atribui ao seu objeto de estudo um amplo conceito de poder, mas um conceito mais limitado de autoridade, isto é, um poder baseado na competência jurídica, como, nesse caso, é o mandato do Banco Mundial. A ideia básica desse enfoque é precisamente que qualquer exercício de autoridade pública suscite questões de legitimidade que requerem ser tratadas por meio de um regime de direito público.⁷⁸

Nesse sentido, o exercício da autoridade pública internacional implica a capacidade de repercutir na liberdade de outrem, seja um indivíduo ou uma entidade coletiva. Ele implica também a *afirmação* de se ter a faculdade de fazê-lo de acordo com o direito internacional.⁷⁹ Tais repercussões podem consistir na restrição da

porary Problems, vol. 68, núm. 3-4, pp. 15-61, 2005.

⁷⁵ Ver PAHUJA, Sundhya, op. cit., p. 67. Según Dann, essa visão segue vigente em parte do pessoal atual do Banco, ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., p. 194.

⁷⁶ Art. I (i) da Convenção Constitutiva do BIRD; art. I da Convenção Constitutiva da AID.

⁷⁷ Sobre os aspectos conceituais, ver VON BOGDANDY, Armin et al. From Public International to International Public Law..., cit., pp. 137-139.

⁷⁸ Ver também VON BOGDANDY, Armin et al. Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities. *German Law Journal*, vol. 9, núm. 1, pp. 1375-1400, em especial pp. 1381 e 1383, 2008.

⁷⁹ Isso não significa que um ato ilegal perca o *status* de exercício de autoridade, pois podem ocorrer usos ilegais e, nesses casos, os atos

liberdade dos Estados beneficiários do Banco Mundial, mas também podem ampliar tal liberdade ou condicionar o seu uso. As respectivas repercussões podem se materializar com base em alterações em uma situação jurídica que obrigue um ator ou pessoa a agir de uma certa maneira; igualmente podem obedecer à alteração de uma situação fática. A concessão ou retenção de recursos financeiros é uma ferramenta poderosa nesse aspecto.

Além disso, os atos das instituições internacionais podem repercutir na liberdade dos atores ao influenciar os seus conhecimentos e percepções.⁸⁰ É dessa maneira que a governança, por meio da informação, se tornou um instrumento particularmente importante a nível global.⁸¹ Assim, conclui-se que seja necessário que o constitucionalismo transformador latino-americano considere os diferentes instrumentos por meio dos quais o Banco Mundial exerce essa autoridade, os quais não se limitam aos instrumentos de empréstimo, mas que vão além. Vários instrumentos importantes do Banco serão a seguir brevemente descritos a fim de identificar exercícios de autoridade pública relevantes e desvendar o seu significado para o constitucionalismo transformador.

4.2 Instrumentos que envolvem um exercício de autoridade pública pelo Banco Mundial

4.2.1 Os instrumentos de financiamento do Banco Mundial

a) O financiamento para Políticas de Desenvolvimento

serão objeto de litígio. Sendo assim, esse entendimento de autoridade deve ser diferenciado do de legitimidade: a autoridade é acompanhada de uma refutável *reivindicação* de legitimidade. No direito internacional, os dois conceitos são frequentemente apresentados como sinônimos, por exemplo, na escola de *New Haven*; ver HATHAWAY, James C. *America, Defender of Democratic Legitimacy*. *European Journal of International Law*, vol. 11, núm. 1, pp. 121-134, 2000.

⁸⁰ Sobre os fundamentos psicológicos, ver RYAN, Richard M. e DECI, Edward L. *Intrinsic and Extrinsic Motivations: Classic Definitions and New Directions*. *Contemporary Educational Psychology*, vol. 25, núm. 1, pp. 54-67, 2000.

⁸¹ Ver, por exemplo, DAVIS, Kevin E. et al. *Introduction: Global Governance by Indicators*. Em: DAVIS, Kevin E. et al. (eds.). *Governance by Indicators. Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford University Press, Oxford, pp. 3-28, 2012 e as outras contribuições neste volume.

As Operações de Financiamento para Políticas de Desenvolvimento, que substituíram os programas de ajuste estrutural,⁸² tornaram-se um instrumento fundamental para a execução da agenda do Banco Mundial.⁸³ Apesar de os estatutos do BIRD e da AID preverem que empréstimos não relacionados a projetos de investimento específicos sejam concedidos somente “em circunstâncias especiais”,⁸⁴ esse tipo de financiamento chegou a representar cerca de 50% das atividades de crédito do Banco em alguns anos.⁸⁵

Isso também tem implicações para os objetivos do constitucionalismo transformador latino-americano. Os efeitos sociais dos Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento, diferentemente daqueles dos Financiamentos para Políticas de Investimento, são geralmente de natureza indireta e pode ser que se materializem somente após um certo tempo.⁸⁶ Em particular, as condições associadas a um Empréstimo para Políticas de Desenvolvimento permitem requerer de um governo que adote políticas que afetem, negativamente, os direitos econômicos e sociais e que, por fim, criem obstáculos à concretização do projeto do constitucionalismo transformador.⁸⁷ Uma vez formulada essa afirmação, deve-se destacar que empréstimos desse tipo também foram concedidos para, entre outros propósitos, facilitar o acesso a serviços públicos como assistência médica e educação a grupos vulneráveis,⁸⁸ ou para fortalecer

⁸² Sobre essa mudança, ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 413-415.

⁸³ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy Financing*, OPS5.02-POL.105, 2 de agosto de 2017, e Banco Mundial, *Bank Procedure 8.60 on Development Policy Financing*, atualizado em julho de 2014.

⁸⁴ Art. III seção 4(VII) da Convenção Constitutiva do BIRD; e art. V seção 1 b) da Convenção Constitutiva da AID.

⁸⁵ Ver SCHLEMMER-SCHULTE, Sabine. *International Bank for Reconstruction and Development (IBRD)*. Em: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, t. V, p. 377, 2012. Por exemplo, o montante de dispêndios brutos do BIRD em Políticas de Financiamento para o Desenvolvimento representou a maior parte dos empréstimos desembolsados pelo Banco Mundial na América Latina e atingiu mais da metade do caixa total bruto do ano de 2016 (12.068 de 22.532 milhões USD). Ver Banco Mundial, *Annual Report 2016*, cit., p. 62.

⁸⁶ Ver DANN, Philipp e RIEGNER, Michael. *Managing Social and Environmental Risk in World Bank Development Policy Operations*, Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, Bonn/Eschborn, p. 5, 2015.

⁸⁷ Para exemplos relacionados sobretudo aos programas de ajuste estrutural, ver DARROW, Mac, op. cit., pp. 68-70; e GHAZI, Bahram, op. cit., pp. 50-51.

⁸⁸ Ver, por exemplo, BIRF, *Program Document for a Proposed Loan in the Amount of US\$ 400 Million to the State of Bahia...*, cit., p. 31.

as redes de proteção social do país.⁸⁹ Nessa ordem de ideias, os Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento podem ser canalizados para promover os objetivos do constitucionalismo transformador, por exemplo, reforçando a capacidade do Estado na implementação de políticas que promovam a inclusão social.

Embora qualquer Empréstimo para Políticas de Desenvolvimento seja fundado em um acordo de empréstimo entre o Banco Mundial (BIRD ou AID) e o país mutuário, essas operações envolvem uma série de exercícios de autoridade pública.⁹⁰ Isso pode ser constatado ao se analisar as decisões relativas à adoção ou não de uma operação de financiamento. O anterior inclui uma decisão do Banco sobre se deve ou não realizar trabalhos preparatórios para a operação,⁹¹ uma decisão sobre se deve ou não entrar em negociação com o país em questão,⁹² bem como uma decisão sobre a aprovação final da operação pela Diretoria Executiva ou a Administração do Banco Mundial, conforme o caso.⁹³ Obter o apoio do Banco nesse sentido pode aumentar, consideravelmente, a margem de manobra de um determinado governo para implementar certos tipos de políticas por meio da concessão de maiores recursos — ou, ao contrário, para restringir as suas possibilidades por meio da recusa de concessões. Essa situação pode ser criada sobretudo em países que dispõem de recursos escassos e com avaliações negativas das agências de qualificação, que por consequência têm acesso limitado ao mercado de capitais e que geralmente dependem de maneira especial de assistência financeira.

Talvez, ainda, mais importante do ponto de vista da autoridade pública seja a condicionalidade utilizada no contexto dos Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento. Essa condicionalidade adota duas modalidades. Em primeiro lugar, o Banco pode solicitar previamente ao país mutuário ações referentes a reformas econômicas ou institucionais, entre outros aspectos. A implementação dessas ações anteriores é usualmente

avaliada pelos funcionários do Banco antes que se prosiga com a negociação do empréstimo.⁹⁴

Em segundo, podem ser formuladas condições associadas ao acordo de empréstimo. A documentação submetida à aprovação do empréstimo geralmente contém uma “Carta de Política de Desenvolvimento”, a qual se requer do país mutuário para a aprovação do programa correspondente.⁹⁵ Nesse documento, o país se compromete a realizar ações específicas ao longo do programa.⁹⁶ Somente se os Diretores Executivos (ou, conforme o caso, a Administração) do Banco aprovarem o empréstimo, os documentos legais correspondentes poderão ser assinados.⁹⁷ Após a assinatura do acordo de empréstimo, o Banco avalia a implementação das condições relevantes do programa e pode tomar medidas em casos de inadimplemento.⁹⁸ Como os empréstimos são tipicamente pagos em parcelas, o não cumprimento dos objetivos estabelecidos pelos indicadores de desempenho relevantes pode levar, entre outros, à retenção de partes do empréstimo em questão.⁹⁹

O inadimplemento das condições (*ex ante* e *ex post*) pode não apenas dificultar o acesso ao financiamento do Banco e a outros serviços acessórios, como também representar uma perda de reputação para o país. De fato, a falta de conformidade às condições estabelecidas é frequentemente entendida pelo setor privado como um sinal de que o país não é solvente.¹⁰⁰ Consequentemente, o país mutuário pode abster-se de cumprir tais condições apenas a um custo potencialmente alto. Nesse sentido, resulta do exposto que se constituem exercícios de autoridade pública internacional não apenas a decisão sobre o conteúdo das condições para o financiamento, mas também os atos que avaliam a sua implementação

⁹⁴ *Ibidem*, §§ 4-5.

⁹⁵ Ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 423-424 (em inglês “Letter of Development Policy”, tradução própria).

⁹⁶ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy...*, cit., seção III, § 35.

⁹⁷ Banco Mundial, *Bank Procedure 8.60 on Development Policy...*, cit., § 11.

⁹⁸ *Ibidem*, § 23.

⁹⁹ *Ibidem*, §§ 17-19; Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy...*, cit., seção III, § 36. As condições de emissão por parcela incluem a satisfação do Banco com: “(a) o programa que está sendo realizado pelo país membro; e (b) a adequação da estrutura da política macroeconômica do país membro”; Banco Mundial, *Bank Procedure 8.60 on Development Policy...*, cit., § 17 (tradução própria). Para maiores informações, ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., p. 422.

¹⁰⁰ Ver WEAVER, Catherine, op. cit., p. 501.

⁸⁹ Ver BIRF, *Program Document for a Proposed Loan in the Amount of US\$100 Million to the Republic of Panama for a First Programmatic Fiscal Management and Efficiency of Expenditures Development Policy Loan*, pp. 34-35, 21 de março de 2011.

⁹⁰ Nos cingimos ao procedimento relativo aos *Empréstimos* para Políticas de Desenvolvimento. O procedimento referente às *Garantias* para Políticas de Desenvolvimento difere do anterior em diversos aspectos. Ver, por exemplo, Banco Mundial, *Bank Procedure 8.60 on Development Policy...*, cit., §§ 2, 4, 9, 11 e 25.

⁹¹ *Ibidem*, § 2.

⁹² *Ibidem*, §§ 4 e 6.

⁹³ *Ibidem*, §§ 7-8 e 10.

e que decidem sobre a aprovação do programa ou do desembolso de fundos.

b) O Financiamento de Projetos de Investimento

O Financiamento de Projetos de Investimento é um dos instrumentos mais visíveis do Banco Mundial, uma vez que, frequentemente, envolve projetos de infraestrutura em larga escala, como os de oleodutos ou barragens. Esse instrumento, relativo a empréstimos e outros tipos de financiamento, tipicamente direcionado aos governos, pode ser relevante para o constitucionalismo transformador de várias maneiras. Por um lado, ele pode afetar, negativamente, os direitos das comunidades locais, particularmente de grupos vulneráveis, como povos indígenas localizados na área onde o projeto será desenvolvido.¹⁰¹ Entre outros, os Projetos de Investimento podem requerer reassentamentos com efeitos potencialmente adversos em relação à situação econômica e ao tecido social das comunidades afetadas.¹⁰² No entanto, por outro lado, o financiamento desses projetos também pode, dependendo de seu desenho específico, contribuir para a consecução dos objetivos do constitucionalismo transformador, como por exemplo a inclusão social, por meio do melhoramento do suprimento de energia em áreas rurais remotas ou proporcionando emprego formal para a população.

Juntamente com um acordo de empréstimo com o país em questão,¹⁰³ o Banco Mundial toma diversas decisões unilaterais que podem ser consideradas exercícios de autoridade pública.¹⁰⁴ De maneira similar aos Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento, esses exercícios de autoridade pública, relacionados a Projetos de Investimento, são encontrados em dois aspectos principais: em relação ao primeiro, na questão referente ao financiamento ou não de um projeto e, ao

segundo, nas condições definidas para a realização desse projeto.¹⁰⁵ Essas decisões têm o potencial de afetar a capacidade de um país para materializar um projeto e, paralelamente, condicionam a maneira pela qual esse projeto é realizado pelo país mutuário.¹⁰⁶ Um pressuposto característico de políticas que podem condicionar a maneira pela qual esses projetos são realizados pelo país mutuário se configura nas políticas de salvaguarda do Banco,¹⁰⁷ além de nas políticas anticorrupção e anti-fraude.¹⁰⁸

Mais especificamente, por meio da “decisão conceitual” tomada no início do processo, o Banco estabelece se deve ou não avançar na preparação para o Financiamento de Projetos de Investimento.¹⁰⁹ Nesse estágio, também é determinada a aplicabilidade de certas políticas de salvaguarda ambiental e social que o país mutuário deve observar ao executar o projeto.¹¹⁰ Após a fase preparatória, a Administração do Banco pode decidir se deve ou não iniciar negociações formais com o país.¹¹¹ Finalmente, a decisão sobre a aprovação do financiamento do projeto de investimento é tomada pela Administração do Banco ou pela Diretoria Executiva.¹¹² Além disso, o exercício da autoridade pública vai além

¹⁰¹ A respeito dos povos indígenas, ver MUNARRIZ, Gerardo J., op. cit. Para um estudo detalhado sobre a relevância da consulta prévia de povos indígenas e afrodescendentes para o constitucionalismo transformador na América Latina, ver HERRERA, Juan C. *The Right of Cultural Minorities to Binding Consent: Case Study of Judicial Dialogue in the Framework of a Ius Constitutionale Commune em América Latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper núm. 2017-11, 2017; disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972026.

¹⁰² Ver, por exemplo, CLARK, Dana L. *The World Bank and Human Rights: The Need for Greater Accountability*. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, pp. 212-213, 2002 com referências adicionais.

¹⁰³ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Investment Project Financing*, OPS5.03-POL.110, seção III, §§ 18-19, 30 de setembro de 2018.

¹⁰⁴ A análise seguinte se limita ao procedimento relativo aos empréstimos, e não às *garantias* relacionadas a projetos de investimento.

¹⁰⁵ Além das descritas abaixo, outras decisões envolvendo exercícios de autoridade pública incluem a preparação de adiantamentos e de financiamento adicional. Ver Banco Mundial, *Bank Directive on Investment Project Financing*, OPS5.03-DIR.110, seção III, §§ 11-12 e 61, 30 de setembro de 2018.

¹⁰⁶ Nota-se que os requisitos processuais em determinadas circunstâncias relevantes podem ser dispensados. Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Investment Project Financing*..., cit., seção V; Banco Mundial, *Bank Directive on Investment Project Financing*..., cit., seção V.

¹⁰⁷ Para mais informações, ver: <http://www.worldbank.org/en/programs/environmental-and-social-policies-for-projects/brief/environmental-and-social-safeguards-policies>. Desde outubro de 2018, um novo conjunto de políticas de salvaguarda se aplica a Projetos de Investimento do Banco Mundial aprovados depois de sua entrada em vigor; ver *Bank Policy on Investment Project Financing*..., cit., § 9(b). Essas novas políticas estão disponíveis em: <http://www.worldbank.org/en/programs/environmental-and-social-policies-for-projects/brief/the-environmental-and-social-framework-esf>. Ver também DANN, Philipp e RIEGNER, Michael. *Safeguard-Review der Weltbankgruppe. Ein neuer Goldstandard für das globale Umwelt- und Sozialrecht?*, Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, Bonn/Eschborn, 2017.

¹⁰⁸ Ver, em particular, Banco Mundial, *Bank Directive, Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption in Projects Financed by IBRD Loans and IDA Credits and Grants (Revised as of July 1, 2016)*, §§ 3-6 e 9-10, 19 de julho de 2016.

¹⁰⁹ Ver Banco Mundial, *Bank Directive on Investment Project Financing*..., cit., seção III, § 9 (tradução própria).

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ *Ibidem*, §17.

¹¹² *Ibidem*, §§ 28, 30 e 34.

da aprovação do projeto. Isso se deve ao fato de que, quando o acordo legal de financiamento entra em vigor, a depender de suas disposições, o Banco tem, por exemplo, a faculdade de suspender os desembolsos total ou parcialmente.¹¹³

4.2.2 Outros instrumentos

a) Os Quadros de Parceria com País

Os Quadros de Parceria com País (CPF, na sigla em inglês) constituem o principal instrumento estratégico do GBM para programar as suas atividades em países.¹¹⁴ Um CPF abrange um período de quatro a seis anos e é preparado para qualquer país em que o BIRD, a AID ou um fundo fiduciário administrado pelo Banco Mundial esteja realizando — ou planeje realizar — atividades.¹¹⁵ Com base na estratégia de desenvolvimento do país em questão, os CPFs estabelecem vários objetivos de desenvolvimento que devem ser alcançados em um determinado período.¹¹⁶ Eles também descrevem as principais intervenções do GBM para implementar esses objetivos¹¹⁷ e podem indicar as quantias dos recursos financeiros que estarão disponíveis durante o período de sua implementação.¹¹⁸

Ao definir a agenda do Banco Mundial em um país específico, os CPFs podem ter implicações em relação aos objetivos do constitucionalismo transformador latino-americano. Em particular, a inclusão social encontra uma abordagem direta pelos CPFs. Como exemplo,

o CPF relativo a Honduras prevê, entre suas pautas, o aumento do número de famílias indígenas e afro-hondurenhas que se beneficiam de programas de assistência social sob o pilar “Promover a inclusão”.¹¹⁹ Da mesma forma, o CPF da Guatemala inclui como objetivo o maior acesso aos serviços básicos, em conexão com o pilar “Promoção da inclusão de grupos vulneráveis”.¹²⁰

O Banco deve preparar os CPFs “em estreita cooperação com o governo”.¹²¹ Apesar disso, o Banco tem a liderança e o papel principal. Todos os CPFs são elaborados por uma equipe de trabalho, composta por funcionários do BIRD, AID, CFI e MIGA, conforme o caso, e são aprovados pelas respectivas instituições por meio de uma decisão unilateral.¹²²

Nesse sentido, os CPFs não apenas retomam as propostas apresentadas pelo país em questão, mas também têm em conta as áreas que o GBM considera cruciais para a consecução dos objetivos de “reduzir a pobreza e promover a prosperidade compartilhada”¹²³ e aquelas em que vê sua vantagem comparativa.¹²⁴ Especialmente nos dois primeiros anos do período de implementação, o CPF deveria estabelecer, de maneira “bem definida”, as atividades que as instituições do GBM devem realizar.¹²⁵ Embora as atividades mencionadas no CPF devam ser indicativas, ao invés de “restringir a flexibilidade da equipe do país para responder com diferentes instrumentos durante o período do CPF”, “[todas] as principais atividades que podem ser projetadas durante o período do CPF” devem promover um objetivo do CPF.¹²⁶ Esses objetivos são concretizados por meio da “matriz de resultados” do CPF, que inclui indicadores para avaliar o progresso e o cumprimento dos objetivos relevantes.¹²⁷

¹¹³ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Investment Project Financing...*, cit., § 27; Banco Mundial, *Bank Directive on Investment Project Financing...*, cit., § 44.

¹¹⁴ O CPF substituiu o mecanismo de programação anterior, chamado Estratégia de Assistência ao País do Banco Mundial. Ver Banco Mundial et al., *World Bank Group: A New Approach...*, cit., em especial § 9. Esse instrumento é parte integrante de um processo mais amplo. Isso implica, em particular, um “Diagnóstico sistemático do país”, o qual é a base analítica dos CPFs. Para mais informações, ver Grupo del Banco Mundial, *Guidance on Systematic Country Diagnostic*, OPS5.01-GUID.111, 12 de marzo de 2019. Outro componente são as avaliações que o Banco realiza durante e ao final do período do CPF. Ver Grupo del Banco Mundial, *World Bank Group Directive on Country Engagement*, OPCS 5.01-DIR.01, seção III, §§ 10-11, 1 de julho 2014.

¹¹⁵ *Ibidem*, seção III, § 7. Quando o planejamento para esse período não é possível, é adotada uma “Nota de colaboração com o país” (tradução própria). Ver *ibidem*, seção III, §§ 12-14.

¹¹⁶ Ver Grupo del Banco Mundial, *World Bank Group Guidance on Country Engagement*, OPS5.01-GUID.110, seção III, §3, 28 de setembro de 2018.

¹¹⁷ *Ibidem*, seção III, § 35 (tradução própria).

¹¹⁸ *Ibidem*, seção III, § 45.

¹¹⁹ AID et al., *Country Partnership Framework for the Republic of Honduras for the period FY16-FY20*, pp. 51-52, 13 de novembro de 2015 (tradução própria).

¹²⁰ BIRD et al., *Marco de Alianza con el País para la República de Guatemala para el periodo 2017-2020*, p. 42, 12 de outubro de 2016.

¹²¹ GBM, *World Bank Group Directive on Country...*, cit., seção III, § 15 (tradução própria).

¹²² GBM, *World Bank Group Guidance on Country...*, cit., §13.

¹²³ Sobre isso, ver também GBM, *A Stronger, Connected, Solutions World Bank Group. An Overview of the World Bank Group Strategy*, Washington, em especial pp. 1-5, 2014.

¹²⁴ GBM, *World Bank Group Directive on Country...*, cit., §19 (tradução própria); ver também *ibidem*, §30.

¹²⁵ *Ibidem*, §34 (tradução própria).

¹²⁶ *Ibidem*, §36 (tradução própria).

¹²⁷ *Ibidem*, §§ 41-42.

Diante do exposto, a ambivalência da autoridade do Banco Mundial se manifesta novamente. Por um lado, a definição de objetivos e indicadores de progresso nos CPFs pode aumentar a capacidade dos Estados para implementar seus objetivos de desenvolvimento e para materializar a agenda do constitucionalismo transformador. Por outro lado, pode ser difícil obter o apoio do GBM para atividades que não estejam previstas no CPF correspondente.¹²⁸ Conseqüentemente, o CPF pode impactar a agenda nacional de desenvolvimento, ainda que de maneira menos direta do que no caso dos instrumentos de financiamento do Banco Mundial.

b) Avaliações de Política Nacional

O termo Avaliação de Política Nacional abriga uma ampla gama de instrumentos que podem ser entendidos como instrumentos de governança por meio da informação.¹²⁹ As Avaliações de Política Nacional se destacam como um tipo de instrumento de instituições internacionais por meio do qual se fazem públicas as informações relacionadas às políticas e às medidas adotadas a nível interno.

Esse mecanismo atribui uma objetividade baseada em *dados empíricos*.¹³⁰ As Avaliações de Política Nacional, que, geralmente, se manifestam como *soft law* ou instrumentos não vinculantes, são caracterizadas por serem acompanhadas de poder comunicativo suficiente para que os governos e outros determinados atores apenas possam ignorá-las a um certo custo.¹³¹ As Avaliações de Políticas Nacionais podem se manifestar, por exemplo, como recomendações de políticas, e, ao mesmo tempo, serem combinadas com um monitoramento periódico.¹³² Outro tipo de avaliação consiste em classificações, por país, a respeito de uma ou várias questões específicas relativas a políticas nacionais, as quais incentivam os

governos a revisar seus programas para melhorar sua posição nos *rankings*.¹³³ Nesse sentido, um fator importante que contribui para a eficácia de tais mecanismos reside em sua natureza iterativa, que incentiva os países a ajustarem suas políticas em um determinado período.¹³⁴

Com relação ao Banco Mundial, este desenvolveu vários indicadores para diversos fins. Como exemplo, menciona-se a Avaliação de Políticas e Instituições Nacionais (CPIA, na sigla em inglês),¹³⁵ que mede a adequação das políticas de países de renda baixa e média a determinados critérios, em áreas que vão da política tributária e gestão de dívida, passando por questões comerciais e financeiras, até política social e «boa governança». A CPIA pode influenciar os governos nacionais de diferentes maneiras. Para os países beneficiários da AID, a pontuação é incorporada a uma fórmula utilizada para estabelecer a quantia de fundos que a AID aloca por país.¹³⁷ Nesse sentido, os indicadores da CPIA aparecem no desenho dos CPFs e, podem, portanto, afetar o conteúdo dos programas de assistência financeira, bem como o de projetos específicos.¹³⁸ Da mesma forma, a CPIA influencia o conteúdo da assistência técnica e do assessoramento sobre políticas, bem como investidores privados e agências de qualificação.¹³⁹

Talvez a ferramenta de avaliação de políticas nacionais mais conhecida do Banco Mundial seja o seu relatório *Doing Business*. Preparada pelos funcionários do Banco com base nas informações fornecidas por especialistas locais, essa publicação anual classifica o marco regulatório de cerca de 190 países de acordo com a medida em que tais marcos supostamente favorecem as atividades empresariais. O relatório *Doing Business* abrange onze áreas, que incluem a “abertura de um negócio”,

¹²⁸ Na mesma linha, mas sobre os instrumentos predecessores dos CPFs, as Estratégias de Assistência de País, ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., p. 325. Também cfr. Banco Mundial, *Bank Policy on Investment Project Financing...*, cit., seção III, § 4.

¹²⁹ Ver VON BOGDANDY, Armin e GOLDMANN, Matthias. The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment. The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument. *International Organizations Law Review*, vol. 5, núm. 2, p. 286, 2008.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 287 (tradução própria).

¹³¹ *Ibidem*, p. 288.

¹³² Ver SCHULER, Gefion. National Policy Assessment' as a Standard Form of International Organisations. The Example of the OECD Anti-Bribery Policy. *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 72, p. 413, 2012.

¹³³ Ver VON BOGDANDY, Armin e GOLDMANN, Matthias, op. cit., p. 288.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ Sobre as origens da CPIA, ver RESTREPO, David. Transnational Legal Indicators: The Missing Link in a New Era of Law and Development. Em: FORTES, Pedro et al. (eds.). *Law and Policy in Latin America. Transforming Courts, Institutions and Rights*, Palgrave Macmillan, Nueva York, pp. 98-99, 2017.

¹³⁶ Ver, por exemplo, Grupo de Evaluación Independiente, *The World Bank's Country Policy and Institutional Assessment. An IEG Evaluation*, Washington, Banco Mundial, pp. 4-5, 2010.

¹³⁷ Ver RIEGNER, Michael, “Governance Indicators in the Law of Development Finance: A Legal Analysis of the World Bank's ‘Country Policy and Institutional Assessment’”. *Journal of International Economic Law*, vol. 19, núm 1, p. 12, 2016.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 12-13.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 13.

a “obtenção de crédito”, o “registro de propriedade”, o “pagamento de impostos”, a “regulamentação do mercado de trabalho”, entre outros parâmetros.¹⁴⁰ Diversos analistas têm argumentado que, ao avaliar os países com base na “flexibilidade” de sua legislação nos respectivos campos, o *Doing Business* tende a favorecer a desregulamentação sem considerar adequadamente as funções e os benefícios da legislação em concreto¹⁴¹ ou o contexto socioeconômico local.¹⁴²

O caráter problemático do *Doing Business* também se refletiu em uma controvérsia recente relativa à classificação do Chile no referido relatório e sobre a metodologia para se determinar a pontuação de um país. Em uma entrevista ao *Wall Street Journal*, a qual foi alvo de grande atenção, o então economista-chefe do Banco Mundial, Paul Romer, criticou as mudanças metodológicas do *Doing Business* por provocarem impressões equivocadas e expressou a suspeita de que elas eram politicamente motivadas.¹⁴³ Como resultado de tais mudanças, a classificação do Chile aumentou durante o governo conservador de Piñera e depois diminuiu consideravelmente durante o posterior governo de esquerda de Bachelet.¹⁴⁴ Embora Romer tenha declarado mais tarde que não tinha conhecimento de nenhuma manipulação política a esse respeito,¹⁴⁵ suas declarações provocaram um intenso debate sobre a confiabilidade da metodologia do *Doing Business* e colocaram em destaque deficiências em

termos de conflitos de interesse, controle de qualidade e prestação de contas.¹⁴⁶

Os relatórios *Doing Business* se tornaram uma das publicações mais lidas do Banco Mundial e um recurso chave para os responsáveis pela formulação de políticas nacionais, tendo determinado a agenda política de vários países.¹⁴⁷ Sua influência é particularmente palpável em países com poucos dados disponíveis sobre a regulamentação interna.¹⁴⁸ Além disso, esses relatórios servem de base para o trabalho político e as condições dos empréstimos do Banco Mundial e do FMI,¹⁴⁹ podendo exercer uma forte influência nos países que recebem assistência financeira de tais instituições. Ainda, os relatórios de *Doing Business* são levados em consideração por empresas privadas para tomar suas decisões comerciais, de modo que classificações baixas podem influenciar na quantidade de investimento estrangeiro direto nos países afetados.¹⁵⁰ Em suma, as Avaliações de Política Nacional do Banco Mundial são um mecanismo poderoso para influenciar as políticas nacionais no âmbito econômico e social, o que faz com que sejam altamente relevantes para o constitucionalismo transformador.

5 Facilitar a aproximação das atividades do Banco Mundial ao constitucionalismo transformador latino-americano

Na seção IV, foi realizada uma análise jurídica sobre como o Banco Mundial exerce autoridade pública e

¹⁴⁰ Ver a versão em português do site de internet do *Doing Business*, disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org>. Como exemplo, Banco Mundial, *Doing Business 2018. Reforming to Create Jobs*, Washington, p. 2, 2017.

¹⁴¹ Sobre os indicadores “abertura de um negócio” e “registro de propriedades”, ver KERN, Christoph. Die Doing-Business-Reports der Weltbank – fragwürdige Quantifizierung rechtlicher Qualität? *Juristenzeitung*, vol. 64, núm. 10, pp. 502-503, 2009. Sobre o indicador “regulamentação do mercado de trabalho”, ver SANTOS, Alvaro. Labor Flexibility, Legal Reform, and Economic Development. *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, núm. 1, pp. 43-106, em especial pp. 73-74, 2009; LEE, Sangheon et al. The World Bank’s ‘Employing Workers’ Index: Findings and critiques – A review of recent evidence. *International Labour Review*, vol. 147, núm. 4, pp. 421-426, 2008.

¹⁴² Ver FAÚNDEZ, Julio, op. cit., pp. 194-195; SANTOS, Alvaro. The World Bank’s Uses..., cit., pp. 294-295.

¹⁴³ Ver ZUMBRUN, Josh e TALLEY, Ian. World Bank Unfairly Influenced Its Own Competitiveness Rankings. *Wall Street Journal*, 12 de janeiro de 2018, disponível em: https://www.wsj.com/articles/world-bank-unfairly-influenced-its-own-competitiveness-rankings-1515797620?__twitter_impession=true.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Ver ROMER, Paul. *My Unclear Statements about the Doing Business Report*, 16 de janeiro de 2018, disponível em: <https://paulromer.net/my-unclear-comments-about-the-doing-business-report/>.

¹⁴⁶ Ver RIEGNER, Michael. Cheating Chile. The (Il)legality of Information and the World Bank’s “Doing Business” Ranking. *Völkerrechtsblog*, 19 de janeiro de 2018, disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org/cheating-chile/>.

¹⁴⁷ Ver, por exemplo, KREVER, Tor, op. cit., p. 315. Para exemplos sobre, ver MICHAELS, Ralf. Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law. *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, núm. 4, p. 772, 2009.

¹⁴⁸ Cfr. BERG, Janine e CAZES, Sandrine. Policymaking Gone Awry: The Labor Market Regulations of the Doing Business Indicators. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 29, núm. 4, p. 350, 2008 sobre a regulamentação trabalhista.

¹⁴⁹ Para exemplos, ver BAKVIS, Peter. The World Bank’s Doing Business Report: A Last Fling for the Washington Consensus? *Transfer: European Review of Labour and Research*, vol. 15, núm. 3-4, p. 427, 2009.

¹⁵⁰ Até o momento, a evidência relativa ao uso dos informes *Doing Business* por parte do setor privado é escassa. Ver MICHAELS, Ralf, op. cit., p. 772.

como pode, por meio dela, afetar a consecução dos objetivos do constitucionalismo transformador latino-americano. Nesta seção, serão exploradas as possíveis medidas para diminuir a tensão entre as atividades do Banco Mundial e os ditos objetivos, bem como as vias que permitem uma aproximação entre eles. Embora cada um dos instrumentos do Banco Mundial não seja tratado em detalhes, serão examinadas as questões transversais relacionadas a esses instrumentos.

5.1 Enquadrar e controlar a autoridade pública do Banco: considerações gerais

Uma aproximação das atividades do Banco Mundial ao constitucionalismo transformador latino-americano pode ser facilitada por meio do reforço dos mecanismos de controle no âmbito do direito público relativo ao Banco. Trata-se de uma temática que está vinculada a diferentes debates jurídicos.¹⁵¹ Embora, em alguns casos, os mecanismos existentes possam ser expandidos ou reforçados, em outros casos é necessária a criação de novos mecanismos. Estes poderiam assumir diferentes formas, as quais dependerão do instrumento específico. Com base na análise apresentada, resta claro que tais mecanismos são necessários não apenas para os instrumentos de financiamento do Banco, mas também para os seus demais instrumentos de governança, tanto em uma dimensão material quanto em uma dimensão processual.

5.1.1 A dimensão material

Primeiramente, surge a questão a respeito de quais temas o Banco Mundial pode ou deve levar em consideração ao realizar suas atividades. Essa questão está

¹⁵¹ Isso inclui os debates sobre a relação entre as IFIs e os direitos humanos, sobre o direito administrativo global e as IFIs, bem como o debate geral sobre como melhorar os mecanismos de prestação de contas do Banco Mundial. Ver, por exemplo, SKOGLY, Sigrun. *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, Cavendish, London/Sydney, 2001; SAPER, Benjamin M. The International Finance Corporation's Compliance Advisor Ombudsman (CAO): An Examination of Accountability and Effectiveness from a Global Administrative Law Perspective. *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 44, núm. 4, pp. 1279-1329, 2012; NAUDÉ Fourie, Andria. *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2009; FUJITA, Sanae. *The World Bank, Asian Development Bank and Human Rights. Developing Standards of Transparency, Participation and Accountability*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

ligada à interpretação dos mandatos de suas instituições, o BIRD e a AID,¹⁵² cujas convenções fundadoras enfatizam o “desenvolvimento” como seu principal propósito.¹⁵³ Por outro lado, os atos constitutivos de ambas as instituições contêm disposições específicas que as proíbem de interferir “nos assuntos políticos de qualquer membro”,¹⁵⁴ exigência conhecida como “cláusula de proibição política”.¹⁵⁵

Por algum tempo, o Banco Mundial interpretou o seu mandato de maneira restrita, concentrando-se sobretudo no desenvolvimento econômico.¹⁵⁶ No entanto, passou a adotar, progressivamente, uma interpretação mais ampla, utilizando-se das formulações indeterminadas contidas nas disposições do referido mandato¹⁵⁷ para redefinir os limites do “econômico” e do “político”.¹⁵⁸ Atualmente, a posição predominante no Banco Mundial é a de que o conceito de “desenvolvimento” engloba várias áreas, tais como “desenvolvimento humano, educação, governança e instituições, desenvolvimento social e até questões como inclusão, coesão, participação, prestação de contas e igualdade”.¹⁵⁹

Do ponto de vista do constitucionalismo transformador latino-americano, a relação entre as atividades do Banco Mundial e os direitos humanos é de particular importância e tem sido objeto de intenso debate nas últimas décadas.¹⁶⁰ Embora a maioria da literatura

¹⁵² Sobre isso, ver DANN, Philipp. *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 183-184 e 193.

¹⁵³ Ver art. I da Convenção Constitutiva do BIRD; e art. I da Convenção Constitutiva da AID.

¹⁵⁴ Ver art. IV, seção 10 da Convenção Constitutiva do BIRD; e art. V, seção 6 da Convenção Constitutiva da AID.

¹⁵⁵ Sobre essa cláusula, ver CISSÉ, Hassane. Should the Political Prohibition in Charters of International Financial Institutions Be Revisited? The Case of the World Bank. *World Bank Legal Review*, vol. 3, pp. 59-92, 2012.

¹⁵⁶ Ver, por exemplo, MCBETH, Adam, op. cit., p. 175.

¹⁵⁷ Sobre isso, ver também KILLINGER, Stefanie. *The World Bank's Non-Political Mandate*, Carl Heymanns Verlag, Colonia et al., pp. 74 e 163, 2003.

¹⁵⁸ Para uma perspectiva crítica, ver PAHUJA, Sundhya, op. cit., pp. 238-239.

¹⁵⁹ LEROY, Anne-Marie. *Legal Note on Bank Involvement in the Criminal Justice Sector*, § 10, 9 de fevereiro de 2012 (tradução própria). Ver também WOUTERS, Jan e COGOLATI, Samuel. Taking Sustainable Development Goal 17 Seriously. The World Bank's Legal Framework for Providing Global Public Goods. *World Bank Legal Review*, vol. 7, p. 195, 2016, com referências adicionais.

¹⁶⁰ Entre muitos outros, ver MCBETH, Adam, op. cit., p. 179 e ss.; MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán. International Financial Institutions and Human Rights: Selected Issues on Legal Obligations. Em: BRADLOW, Daniel D. e HUNTER, David B. (eds.). *International Financial Institutions & International Law*, Kluwer, Alphen aan

acadêmica sustente que o Banco Mundial é obrigado a cumprir com ao menos certos direitos humanos,¹⁶¹ o Banco segue relutante em reconhecer formalmente que está sujeito a obrigações internacionais nessa matéria.¹⁶²

A visão do Banco acerca do tema dos direitos humanos evoluiu com o tempo.¹⁶³ Embora não exista uma opinião oficial da Diretoria Executiva do Banco Mundial a esse respeito, um parecer jurídico preparado pelo ex-conselheiro geral Roberto Dañino Zapata descreve vários cenários nos quais os temas de direitos humanos podem ser significativos para o Banco Mundial.¹⁶⁴ Embora essa opinião nunca tenha sido apresentada à Diretoria Executiva do Banco,¹⁶⁵ alguns altos funcionários consideram que ela contribuiu para dar forma à posição da instituição em relação aos direitos humanos, além de ter facilitado que eles sejam considerados em suas operações.¹⁶⁶ Por outro lado, a versão mais recente das políticas de salvaguarda do Banco, adotada em agosto de 2016, indica que “as atividades do Banco Mundial apoiam a materialização dos direitos humanos expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos”,¹⁶⁷

de modo que se poderia depreender que o Banco já reconhece o conceito de direitos humanos como um todo.¹⁶⁸

Essas políticas de salvaguarda contêm, como mencionado, requisitos normativos relacionados aos direitos humanos que abrangem a proteção dos povos indígenas¹⁶⁹ e de outras comunidades afetadas, por exemplo, por questões relacionadas à aquisição e ao uso da terra, bem como a reassentamentos involuntários.¹⁷⁰ Recentemente, também foram incorporados requisitos relativos às condições de trabalho dos trabalhadores envolvidos em projetos financiados pelo Banco.¹⁷¹

Uma vez aceita essa premissa, deve-se notar que há diferentes limitações nas políticas de salvaguarda do Banco Mundial. Essas — além das críticas vinculadas ao padrão de proteção em várias áreas —¹⁷² não incluem uma abordagem abrangente em relação aos direitos humanos.¹⁷³ Além disso, o âmbito de aplicação dessas po-

den Rijn, pp. 239-285, 2010.

¹⁶¹ Ver SKOGLY, Sigrun, *The Human Rights Obligations...*, cit., em especial p. 173; CLAPHAM, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, pp. 151-152, 2006; GOLDMANN, Matthias. *Human Rights and Sovereign Debt Workouts*. Em: BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e LETNAR CER-NIC, Jernej (eds.). *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Hart Publishing, Oxford, pp. 92-95, 2014.

¹⁶² Ver Van GENUGTEN, Wille. *The World Bank Group, the IMF and Human Rights*, Intersentia, Cambridge, pp. 3-5, 2015. A respeito das dinâmicas internas, ver SARFATY, Galit A. Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank. *American Journal of International Law*, vol. 103, núm. 4, pp. 647-683, em especial pp. 659-667 e 673-676, 2009.

¹⁶³ Para uma descrição sucinta, ver KINLEY, David. *Human Rights and the World Bank: Practice, Politics, and Law*. *World Bank Legal Review*, vol. 2, pp. 361-362, 2006.

¹⁶⁴ Ver ZHOU, Suzanne. Reassessing the Prospects of a Human Rights Safeguard Policy at the World Bank. *Journal of International Economic Law*, vol. 15, núm. 3, pp. 830-831, 2012. Seu antecessor, Ibrahim Shihata, também falou sobre a relevância dos direitos humanos para o Banco Mundial, embora tenha o feito de maneira mais comedida; ver, por exemplo, SARFATY, Galit A. *Values in Translation. Human Rights and the Culture of the World Bank*, Stanford University Press, Stanford, pp. 59-60 e 64-66, 2012.

¹⁶⁵ Ver SARFATY, Galit A. Why Culture Matters..., cit., p. 666. O poder da interpretação autorizada da Convenção Constitutiva cabe ao Conselho Executivo do Banco Mundial e, em última instância, ao Conselho de Governadores. Ver art. IX(a) e (b) da Convenção Constitutiva do BIRD; art. X(a) e (b) do Convenção Constitutiva da AID.

¹⁶⁶ Ver CISSÉ, Hassane. Should the Political Prohibition..., cit., pp. 73-74, com referências adicionais.

¹⁶⁷ Ver Banco Mundial, *Marco Ambiental y Social. Una Visión para el*

Desarrollo Sostenible, § 3, 4 de agosto de 2016.

¹⁶⁸ Nesse sentido, ver DANN, Philipp y RIEGNER, Michael. *Safeguard-Review der Weltbankgruppe...*, cit., p. 16. Os autores assinalam que anteriormente o Banco Mundial limitava as suas declarações de direitos humanos a direitos económicos e sociais, ver ídem.

¹⁶⁹ Ver Banco Mundial, *Operational Policy 4.10 - Indigenous Peoples*, adotada em julho de 2005, revisada em 2013. Desde outubro de 2018 um novo instrumento é aplicado; ver Banco Mundial, *Estándar Ambiental y Social 7: Pueblos Indígenas/ Comunidades Locales Tradicionales Históricamente Desatendidas de África Subsahariana*, adotado em 4 de agosto de 2016. Ver a página correspondente do Banco Mundial, disponível em: <http://www.bancomundial.org/es/projects-operations/environmental-and-social-framework>.

¹⁷⁰ Ver, por exemplo, Banco Mundial, *Operational Policy 4.12 - Involuntary Resettlement*, adotada em dezembro de 2001, revisada em abril de 2013. Um novo instrumento é aplicado desde outubro de 2018; ver Banco Mundial, *Estándar Ambiental y Social 5: Adquisición de Tierras, Restricciones sobre el Uso de la Tierra y Reasentamiento Involuntario*, adotado em 4 de agosto de 2016.

¹⁷¹ Ver Banco Mundial, *Estándar Ambiental y Social 2: Trabajo y Condiciones Laborales*, adotado em 4 de agosto de 2016.

¹⁷² Ver, por exemplo, ERRICO, Stefania. The World Bank and Indigenous Peoples: The Operational Policy on Indigenous Peoples (O.P. 4.10.) Between Indigenous Peoples' Rights to Traditional Lands and to Free, Prior, and Informed Consent. *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 13, núm. 4, p. 367-390, 2006; com referências adicionais EBERT, Franz Christian. Labour Standards and the World Bank. Analysing the Potential of Safeguard Policies for Protecting Workers. Em: GÖTT, Henner (ed.). *Labour Standards in International Economic Law*, Springer, Cham, pp. 284-288, 2018. Para uma análise moderada sobre os novos padrões em matéria de povos indígenas, ver AZZARELLO, Severa. The World Bank's Environmental and Social Standard on Indigenous Peoples: A Case Study on Global Governance. *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 50, núm. 2, pp. 135-155, 2017.

¹⁷³ Para uma crítica contundente, ver Assembleia Geral das Nações Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos*

líticas está sujeito a restrições. Em particular, as novas políticas de salvaguarda do Banco permitem, em certos casos, um deslocamento de responsabilidade do Banco para o mutuário em relação a questões sociais e ambientais, uma vez que os regulamentos do Banco podem, de acordo com determinados critérios, ser substituídos pelo próprio ordenamento jurídico e administrativo do país mutuário.¹⁷⁴

Por outro lado, o alcance desses instrumentos é limitado ao Financiamento de Projetos de Investimento do Banco Mundial e a instituição não conta com políticas desse tipo para seus outros instrumentos.¹⁷⁵ No entanto, o fato de constituírem exercícios de autoridade pública implica, do ponto de vista do direito público, a necessidade de garantir o cumprimento das normas de direitos humanos. Por esse motivo, podem ser argumentadas, com base nos problemas que eles podem acarretar para os direitos humanos, razões convincentes para submeter esses instrumentos a políticas semelhantes.

5.1.2 A dimensão processual

Os princípios essenciais em nível processual que o Banco Mundial deve levar em consideração são, entre outros, o Princípio da Transparência, o Princípio da Participação e o Princípio da Revisão.¹⁷⁶ A transparência tem sido considerada um preceito fundamental para a prestação de contas de instituições internacionais e de outros atores globais.¹⁷⁷ Atualmente, o Banco tem adotado uma política específica sobre o assunto.¹⁷⁸ Juntamente com a regulação do princípio da publicidade

humanos, A/70/274, § 68, 4 de agosto de 2015.

¹⁷⁴ Sobre isso, ver DANN, Philipp e RIEGNER, Michael, *Safeguard-Review der Weltbankgruppe...*, cit., pp. 15-16; EBERT, Franz Christian, op. cit., pp. 297-298.

¹⁷⁵ Para algumas dessas atividades são previstas avaliações de impacto social; ver seção V.2.B.

¹⁷⁶ Como exemplo, ver KINGSBURY, Benedict et al., op. cit., pp. 37-40. Sobre a importância dos princípios procedimentais no campo internacional, ver também ULFSTEIN, Geir. Institutions and Competences. Em: KLABBERS, Jan et al., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 62-63, 2009.

¹⁷⁷ Ver HALE, Thomas N. e SLAUGHTER, Anne-Marie. Transparency: Possibilities and Limitations. *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 30, núm. 1, p. 154, 2006.

¹⁷⁸ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Access to Information*, EXC4.01-POL.01 de 1 de julho de 2015. Para uma análise detalhada da política de acesso à informação anterior do Banco, ver GARTNER, David. Uncovering Bretton Woods: Conditional Transparency, the World Bank, and the International Monetary Fund. *George Washington International Law Review*, vol. 45, núm. 1, pp. 121-148, em especial pp. 127-137, 2013.

sobre qualquer documento, salvo disposição específica em contrário, tal política prevê regras detalhadas sobre o acesso a documentos.¹⁷⁹ Além disso, foi criado um recurso contra as decisões negativas do Banco em matéria de acesso à informação, o qual pode ser instaurado primeiramente perante um comitê competente e depois perante um conselho de apelações composto por especialistas externos.¹⁸⁰

Do mesmo modo, foram integrados elementos de participação em alguns dos procedimentos do Banco Mundial.¹⁸¹ A título de exemplo, as políticas internas, relacionadas às atividades de Empréstimo para Projetos de Investimento fornecem, no período prévio a um projeto, consultas às principais partes interessadas a respeito dos impactos ambientais e sociais correspondentes.¹⁸² Além disso, nos Quadros da Parceria com o País são requeridas consultas com representantes da sociedade civil, empresas e outros atores.¹⁸³ Por outro lado, no Financiamento para Políticas de Desenvolvimento, as consultas são realizadas principalmente na medida em que há previsão na legislação nacional,¹⁸⁴ enquanto que não parece haver requisitos formais de participação para as avaliações de políticas nacionais como a CPIA.¹⁸⁵ No entanto, considerando que essas implicam um exercício de autoridade pública, geralmente com efeitos sociais tangíveis nos países afetados, considera-se fundamental estabelecer mecanismos de participação também para esses instrumentos.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Access to Information...*, cit., seção III B, §§ 1-6.

¹⁸⁰ Ver ibidem, seção III, § 8. Para maiores informações, ver DANN, Philipp. *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 458-459; DANN, Philipp. Der Zugang zu Dokumenten im Recht der Weltbank. Kosmopolitische Tendenzen im Internationalen Verwaltungsrecht? *Die Verwaltung*, vol. 44, núm. 3, pp. 313-325, 2011.

¹⁸¹ Ver HUNTER, David. International Law and Public Participation in Policy-Making at the International Financial Institutions. Em: BRADLOW, Daniel D. e HUNTER, David B. (eds.). *International Financial Institutions & International Law*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, pp. 199-238, 2010.

¹⁸² Ver, por exemplo, Banco Mundial, *Política Ambiental y Social del Banco Mundial para el Financiamiento de Proyectos de Inversión*, §§ 53-55, adotado em 4 de agosto de 2016; e análise adicional em LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia, *El Banco Mundial...*, cit., pp. 303-306.

¹⁸³ Ver GBM, *World Bank Group Guidance on Country...*, cit., §§ 17-20.

¹⁸⁴ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy...*, cit., seção III, § 9; e mais detalhadamente em RIEGNER, Michael. *Informationsverwaltungsrecht internationaler Institutionen. Dargestellt am Entwicklungsverwaltungsrecht der Weltbank und Vereinten Nationen*, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 343-344, 2017.

¹⁸⁵ Ver RIEGNER, Michael. Governance Indicators in the Law..., cit., pp. 14-15.

¹⁸⁶ Para reflexes sobre o tema, ver VAN GENUGTEN, Willem, op.

Do ponto de vista do direito público, é de particular interesse que o Banco Mundial tenha sólidos mecanismos de revisão para as suas atividades. De fato, o Banco criou um mecanismo interno de responsabilização quase judicial com relativa autonomia¹⁸⁷ chamado Painel de Inspeção, por meio do qual comunidades locais, povos indígenas e outros atores podem alegar o descumprimento das próprias políticas da instituição.¹⁸⁸ No entanto, os efeitos do referido instrumento na abordagem de problemas, em casos concretos, têm sido considerados insuficientes e alguns de seus aspectos jurídicos possivelmente prejudicam a sua efetividade, bem como a sua acessibilidade para possíveis reclamantes.¹⁸⁹ Entre as limitações que devem ser citadas do ponto de vista do direito público está a falta de capacidade de tomar decisões vinculantes e determinar reparações, além de outras diversas deficiências no acompanhamento dos casos.¹⁹⁰

Uma limitação adicional do Painel de Inspeção diz respeito ao seu alcance. As competências do Painel de Inspeção dependem em grande medida do alcance das políticas do Banco Mundial, em particular de suas políticas de salvaguarda.¹⁹¹ Por exemplo, na prática, é difícil

levantar diante do Painel questões relacionadas aos Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento.¹⁹² Principalmente, o exame de outros instrumentos, como *Doing Business* e Avaliações de Política Nacional semelhantes, consiste apenas na supervisão política geral da Diretoria Executiva do Banco¹⁹³ e nas avaliações ocasionais do Grupo de Avaliação Independente.¹⁹⁴ Esse tipo de controle, na prática, é em geral bastante restrito. Assim, e considerando que essas atividades também implicam um exercício de autoridade pública com possíveis violações de direitos humanos — além de outros princípios e objetivos relevantes para o constitucionalismo transformador — conclui-se que é necessário fortalecer a estrutura institucional nesse aspecto.

Outra importante dimensão processual se refere aos mecanismos de prevenção de impactos adversos. Por exemplo, as novas políticas de salvaguarda do Banco Mundial preveem que o mutuário realize uma “avaliação social e ambiental” para projetos de empréstimo para investimento.¹⁹⁵ Da mesma forma, o Banco deve realizar a “devida diligência em matéria ambiental e social” em relação a “todos os projetos propostos para os quais se solicita apoio por meio de financiamento de projetos de investimento”.¹⁹⁶ Essas avaliações são essenciais para determinar os efeitos problemáticos dos projetos previstos em aspectos relacionados aos direitos humanos, entre outros. Dito isso, a estrutura existente foi criticada, entre outras razões, devido à excessiva confiança depositada nas autoavaliações dos países mutuários e ao

cit., pp. 50-51.

¹⁸⁷ O Painel de Inspeção é independente da Administração do Banco Mundial e se reporta diretamente à Diretoria Executiva do Banco. Ver BRADLOW, Daniel. Private Complainants and International Organizations: A Comparative Study of the Independent Inspection Mechanisms in International Financial Institutions. *Georgetown Journal of International Law*, vol. 36, núm. 2, p. 412, 2005. Para um análise a esse respeito, ver LAGERWALL, Anne. Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque Mondiale? *Revue Belge de Droit International*, vol. 43, núm. 2, pp. 389-422, 2010.

¹⁸⁸ Ver, respectivamente, BIRD e AID, *Resolución núm. BIRF 93-10 y Resolución núm. AIF 93-6 “The World Bank Inspection Panel”*, 22 de setembro de 1993; assim como Banco Mundial, *The Inspection Panel at the World Bank. Operating Procedures*, abril de 2014.

¹⁸⁹ Para uma crítica detalhada, ver, por exemplo, NANWANI, Suresh. Holding Multilateral Development Banks to Account: Gateways and Barriers. *International Community Law Review*, vol. 10, núm. 2, pp. 210-221, 2008.

¹⁹⁰ Para uma avaliação sobre esse (e outros) aspectos, ver ORAKHELASHVILI, Alexander. The World Bank Inspection Panel in Context. Institutional Aspects of the Accountability of International Organizations. *International Organizations Law Review*, vol. 2, núm. 1, pp. 57-102, em especial pp. 100-102, 2005; LÓPEZ-JACOISTE, Eugenia. El control *cuasi jurisdiccional* del Panel de Inspección del Banco Mundial. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 29, pp. 111-164, em especial pp. 161-162, 2013; LUKAS, Karin. The Inspection Panel of the World Bank: An Effective Extrajudicial Complaint Mechanism? *World Bank Legal Review*, vol. 6, pp. 531-544, em especial p. 544, 2015.

¹⁹¹ Ver também VAN GENUGTEN, Willem, op. cit., p. 46.

¹⁹² Ver DANN, Philipp e RIEGNER, Michael, *Managing Social and Environmental Risk...*, cit., p. 6.

¹⁹³ Ver DANN, Philipp, *The Law of Development Cooperation...*, cit., pp. 456-458.

¹⁹⁴ Trata-se de avaliações gerais das políticas do Banco, que, no entanto, não revisam a sua aplicação em casos específicos. Para mais detalhes, ver LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia, op. cit., pp. 314-315 assim como DANN, Philipp. Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight. *Archiv des Völkerrechts*, vol. 44, núm. 4, p. 392, 2006.

¹⁹⁵ As características e critérios dessa avaliação variam de acordo com os riscos e potenciais impactos do projeto em questão; ver Banco Mundial, *Estándar Ambiental y Social 1: Evaluación y Gestión de Riesgos e Impactos Ambientales y Sociales*, §§ 23-29, adotada em 4 de agosto de 2016. Em especial, regras específicas se aplicam a projetos que envolvem vários subprojetos e projetos que implicam intermediários financeiros; ver Banco Mundial, *Política Ambiental y Social...*, cit., §§ 36-45.

¹⁹⁶ Ver Banco Mundial, *Política Ambiental y Social...*, cit., § 30. De acordo com essa normativa, a diligência devida “se adequará à natureza e à escala do projeto, e será proporcional ao nível de riscos e impactos ambientais e sociais”, *ibidem*, § 31.

considerável grau de discricionariedade dos funcionários do Banco nessa área.¹⁹⁷ Resta verificar se as novas políticas de salvaguarda resultarão efetivas.

Da mesma forma, são previstas as Análises da Pobreza e Impacto Social (APIS) dos Empréstimos para Políticas de Desenvolvimento.¹⁹⁸ Seu objetivo é identificar os efeitos sociais negativos das políticas contempladas no contexto das operações de financiamento para desenvolvimento, especialmente em grupos desfavorecidos e vulneráveis. Dessa maneira, os efeitos mencionados podem ser tratados antes ou durante a execução da operação.¹⁹⁹ Embora essas análises representem progresso, elas também estão sujeitas a várias limitações. Como exemplo, foram criticados, devido à sua natureza imprecisa, os critérios contidos nos instrumentos relevantes do Banco Mundial que dizem respeito a quando esse tipo de APIS deve ser executada.²⁰⁰ Da mesma forma, nem sempre foram realizadas as avaliações correspondentes, inclusive no caso de políticas em relação às quais o Banco identificou prováveis efeitos adversos.²⁰¹ Ademais, a estrutura jurídica do Banco não é precisa em relação às medidas que devem ser adotadas pelos funcionários para corrigir qualquer efeito desfavorável identificado e, portanto, não pode garantir que o resultado da análise tenha influência real em suas operações.²⁰²

Além de abordar as deficiências nos mecanismos de avaliação de impacto existentes,²⁰³ parece de extrema importância implementar as Avaliações de Impacto nos Direitos Humanos (AIDH), que foram defendidas por acadêmicos e representantes da sociedade civil.²⁰⁴ Isso

poderia facilitar ao Banco considerar sistematicamente os aspectos de direitos humanos na aplicação de seus instrumentos, o que contribuiria para atenuar as tensões com o constitucionalismo transformador na América Latina. No entanto, para que essas AIDHs sejam mais eficazes, é necessária uma metodologia sólida que compreenda elementos quantitativos e qualitativos, bem como a participação das partes interessadas e dos afetados pelo instrumento em questão.²⁰⁵ Além disso, esse instrumento necessitaria de contar com uma estrutura institucional e processual apropriada para garantir a independência e a disponibilidade de recursos adequados para o órgão encarregado da AIDH, bem como com um trabalho de acompanhamento de acordo com os resultados da avaliação.²⁰⁶

5.2 Um padrão de legitimidade contextualizado para os atos do Banco Mundial na América Latina

Nesta seção, exploram-se os caminhos por meio dos quais o Banco Mundial pode levar em consideração questões específicas relacionadas ao constitucionalismo transformador latino-americano. A ideia não é de que os regulamentos do Banco sejam diferentes para a América Latina daqueles que se aplicam a outras regiões. Em vez disso, o que se pretende é enquadrar a aplicação do referido marco jurídico à luz do contexto jurídico e dos desafios socioeconômicos específicos da região.

5.2.1 Contextualizando o enfoque do Banco Mundial em relação aos direitos humanos

Em comparação com outras regiões, uma das principais características do constitucionalismo transformador latino-americano é o seu amplo componente do direito internacional, baseado em particular na Conven-

¹⁹⁷ Sobre esses aspectos, ver EBERT, Franz Christian, op. cit., pp. 289-290, com referências adicionais.

¹⁹⁸ Ver Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy...*, cit., seção III, § 13.

¹⁹⁹ Sobre isso, ver Banco Mundial, *Good Practice Note: Using Poverty and Social Impact Analysis to Support Development Policy Operations*, agosto de 2008.

²⁰⁰ Ver DANN, Philipp e RIEGNER, Michael. *Managing Social and Environmental Risk...*, cit., p. 10. Sobre isso, ver Banco Mundial, *Bank Policy on Development Policy...*, cit., seção III, § 13.

²⁰¹ Ver Banco Mundial, *2015 Development Policy Financing Retrospective: Results and Sustainability*, pp. 38 e 40, 2015.

²⁰² Sobre isso, ver DANN, Philipp e RIEGNER, Michael. *Managing Social and Environmental Risk...*, cit., p. 12.

²⁰³ Quanto às propostas específicas relacionadas às avaliações do Financiamento para Políticas de Desenvolvimento do Banco, ver *ibidem*, pp. 16-17.

²⁰⁴ Como exemplo, ver SKOGLY, Sigrun. The Human Rights Obligations of the World Bank and the IMF. Em: VAN GENUGTEN, Willem et al. (eds.). *World Bank, IMF and Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, pp. 61-62, 2003 e Human Rights Watch, *Abuse-Free Development. How the World Bank Should Safeguard against*

Human Rights, pp. 54-57, 2013.

²⁰⁵ Para reflexões sobre esse tema, ver HARRISON, James. Establishing a Meaningful Human Rights Due Diligence Process for Corporations: Learning from Experience of Human Rights Impact Assessment. *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 31, núm. 2, pp. 107-117, 2013.

²⁰⁶ Ver, por exemplo, VAN GENUGTEN, Willem, op. cit., pp. 44-45; bem como os elementos elaborados no *Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales*, A/HRC/34/57, § 59, 27 de dezembro de 2016.

ção Americana de Direitos Humanos.²⁰⁷ A ela devem ser acrescentadas as normas constitucionais nacionais, que, em sua maioria, contém cláusulas de abertura para tratados internacionais de direitos humanos.²⁰⁸ Sobre essa base, se constitui um *bloco de constitucionalidade* através do qual o direito nacional e internacional em matéria de direitos humanos se reforçam mutuamente.²⁰⁹

A situação específica da América Latina revela que seria razoável fazer uma interpretação contextualizada do regime jurídico do Banco Mundial, a qual considere não apenas os padrões globais de direitos humanos, mas também os padrões regionais, tal como foram interpretados por parte das instituições do sistema interamericano. Os instrumentos regionais em matéria de direitos humanos refletem um consenso sobre um conjunto de padrões comuns a serem respeitados na região, geralmente vinculados aos desafios históricos específicos enfrentados pelos países nessa área geográfica.²¹⁰ Portanto, as normas regionais de direitos humanos — bem como outros instrumentos análogos a nível global — deveriam ser considerados como um padrão ao qual o Banco e as outras IFIs devem dar especial atenção, particularmente ao projetar seu apoio financeiro a grandes projetos e em relação às condicionalidades de seus empréstimos. Uma área que ilustra esse fenômeno é a dos direitos dos povos indígenas, que se tornaram concretos na jurisprudência da Corte IDH, destacando, entre outros, o conceito de propriedade coletiva e o direito a uma “vida digna”.²¹¹

²⁰⁷ Sobre isso, ver SOLEY, Ximena. The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford University Press, Oxford, pp. 337-355, 2017.

²⁰⁸ Ver MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto y el cambio de paradigma de la soberanía: Objetivo y desafío del *Ius Constitutionale Commune*. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, Porrúa, México D.F., pp. 65-144, 2013.

²⁰⁹ Ver GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano*. Em: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., pp. 301-327, 2014.

²¹⁰ Ver também SHELTON, Dinah. The Promise of Regional Human Rights Systems. Em: WESTON, Burns H. e MARKS, Stephen P. (eds.). *The Future of International Human Rights*, Transnational Publishers, Ardsley, p. 356, 1999.

²¹¹ Ver, por exemplo, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguai, Mérito, Reparaciones e Custas*, Serie C No. 214, Sentença de 24 de agosto de 2010; Corte IDH, *Caso Povos Kalina e Lokono v.*

Esse tipo de abordagem regional a respeito dos direitos humanos teria a vantagem de diminuir o risco de que, ao realizar atividades na América Latina, o Banco Mundial impusesse uma visão de direitos humanos que não estivesse de acordo com os padrões e discursos desenvolvidos na região. Nesse sentido, tal abordagem seria menos vulnerável ao perigo apontado por vários autores de que o Banco Mundial tende a se apropriar do discurso dos direitos humanos de uma maneira que enfraquece o seu elemento progressista, submetendo-os a uma lógica de mercado.²¹² Tratar-se-ia, portanto, de uma abordagem contextualizada com os discursos influentes e as práticas na região, levando em consideração, em particular, a jurisprudência dos órgãos interamericanos de direitos humanos. A seção a seguir se propõe justamente a apresentar algumas reflexões sobre como essa abordagem pode ser incorporada à estrutura jurídica dos instrumentos do Banco Mundial mencionados anteriormente.

5.2.2 Passos concretos rumo à aproximação

Juntamente às medidas gerais anteriormente mencionadas, vários passos concretos podem ser considerados para facilitar que as atividades do Banco Mundial apoiem os objetivos e os princípios do constitucionalismo transformador latino-americano. Para esse fim, esses objetivos e princípios devem ser considerados de maneira sistemática nos mecanismos analisados anteriormente. Daí a importância de se dar especial atenção aos instrumentos e às decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Em primeiro lugar, a equipe do Banco Mundial poderia considerar, em suas operações na região, os instrumentos e as decisões da Corte e da Comissão Interamericana. Além disso, os funcionários do Banco Mundial também poderiam participar de audiências da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tanto gerais quanto relativas a casos concretos, quando discutidos assuntos relevantes para as suas atividades.²¹³ Além disso, os Estados poderiam consul-

Surinam, Mérito, Reparaciones e Custas, Serie C No. 309, Sentença de 25 de novembro de 2015.

²¹² Ver, por exemplo, ANGHIE, Antony. Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World. *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 32, núm. 2, pp. 243-290, em especial p. 254, 2000; WILLS, Joe. The World Turned Upside Down? Neoliberalism, Socioeconomic Rights, and Hegemony. *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, núm. 1, pp. 19 e 28-30, 2014.

²¹³ Tais audiências são normalmente públicas e podem ser convo-

tar a Comissão Interamericana a respeito de operações ou políticas relevantes do Banco que poderiam estar em conflito com os padrões regionais.²¹⁴

A orientação das instituições interamericanas, entre outros, poderia ser levada em consideração, na análise do Painel de Inspeção do Banco, o que seria possível conforme o ordenamento jurídico atual desse órgão.²¹⁵ Da mesma forma, deve-se destacar que existem outras disposições nos regulamentos do Banco que podem servir como porta de entrada para considerações relacionadas ao constitucionalismo latino-americano. Um exemplo que pode ser citado são as medidas de salvaguarda relativas ao Financiamento para Projetos de Investimento. Tais salvaguardas, também, requerem que “na avaliação ambiental e social” a ser realizada pelo mutuário, se “leve em consideração [entre outros aspectos] as leis e as regulações nacionais”.²¹⁶ Desse excerto, pode-se depreender que estão incluídos o direito constitucional e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país. Assim, o acervo normativo do constitucionalismo transformador latino-americano pode ter relevância para a mencionada avaliação ambiental e social realizada pelo mutuário, bem como para a devida diligência do Banco em relação às operações em concreto.²¹⁷

Da mesma forma, as reflexões sobre o constitucionalismo transformador latino-americano devem ser consideradas em relação à realização das APIs. Embora questões como a inclusão social tenham desempenhado um papel significativo nas APIs, a sua metodologia, conforme destacado, permaneceu imprecisa e amplamente submetida à discricionariedade dos funcionários do Banco.²¹⁸ Assim, existe uma ampla margem para, sistematicamente, se levar em consideração questões relacionadas ao constitucionalismo transformador enfatizando as preocupações especialmente importan-

casadas pela Comissão “por iniciativa própria ou por solicitação de uma das partes interessadas. Art. 61 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ver também art. 68 do mesmo instrumento.

²¹⁴ Isso seria possível de acordo com o art. 41, e) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Até a presente data não foi utilizada por nenhum Estado.

²¹⁵ Ver Banco Mundial, *The Inspection Panel at the World Bank...*, cit., §§ 42 (a) e (b), 54 (d).

²¹⁶ Ver Banco Mundial, *Estándar Ambiental y Social 1...*, cit., § 26. Ver também *ibidem*, § 37 (nota de rodapé 37).

²¹⁷ Cf. também Banco Mundial, *Política Ambiental y Social...*, cit., §§ 7 e 15.

²¹⁸ Ver seção V.2.B com referências adicionais.

tes para a região, tais como os aspectos socioeconômicos dos direitos humanos.²¹⁹

Para além dessa afirmação, é possível vislumbrar vários pontos de concordância entre o constitucionalismo transformador e a agenda de desenvolvimento do Banco Mundial. Dependendo da existência da necessária vontade política por parte dos respectivos responsáveis, o Banco Mundial poderia — de acordo com a interpretação atual de seu mandato — apoiar, de maneira sistemática, o constitucionalismo transformador.²²⁰

Entre outros aspectos, o Banco poderia criar um programa de financiamento centrado em facilitar a implementação de decisões tanto dos tribunais nacionais, quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ocasionalmente, no passado, o Banco Mundial concedeu empréstimos para apoiar a implementação de decisões judiciais na região, como ocorreu com o financiamento dos complexos trabalhistas de saneamento na bacia do rio Matanza-Riachuelo, que haviam sido ordenados pelo Supremo Tribunal de Justiça da Nação Argentina. Dessa maneira, o Banco apoiou o papel da Corte em relação a outros atores nacionais envolvidos.²²¹

Esse tipo de precedente poderia dar suporte a um enfoque mais sistemático do Banco a partir de um programa específico, destinado a atender a constelação de

²¹⁹ Isso é ainda mais relevante desde que a Corte IDH, em decisões recentes, reinterpreto a base jurídica para a apresentação de casos envolvendo direitos socioeconômicos, ver Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Serie C No. 340, Sentença de 31 de agosto de 2017; Corte IDH, *Caso Comunidades indígenas membros da Associação Lbaka Honbat (Nossa Terra) vs. Argentina*, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 6 de fevereiro de 2020, Serie C No. 400. Da mesma forma, a Corte reconheceu em uma opinião consultiva recente, entre outros, um direito autônomo a um meio ambiente saudável e reiterou o dever do Estado de prevenir danos ao meio ambiente, o que pode ter repercussões nas operações do Banco na região. Ver Corte IDH, *Meio ambiente e direitos humanos (obrigações estatais em relação ao meio ambiente no marco da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal – interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1 em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Série A No. 23, Opinião Consultiva OC-23/17 de 15 de novembro de 2017.

²²⁰ Ver a análise do mandato do Banco na seção V.1.A com referências adicionais.

²²¹ Ver URUEÑA, René. Courts and Regulatory Governance in Latin America. Improving Delivery in Development by Managing Institutional Interplay. *World Bank Legal Review*, vol. 6, pp. 350-352, 2015; bem como de MOERLOOSE, Stéphanie. The World Bank's Sustainable Development Approach and the Need for a Unified Field of Law and Development Studies in Argentina. *Law and Development Review*, vol. 8, núm. 2, pp. 361-388, em especial pp. 369-371, 2015.

casos de descumprimento de sentença que não têm origem primariamente na vontade política, mas que estão relacionados à capacidade econômica do Estado para cumprir.²²² Nesse tipo de caso, os importes fornecidos pelo Banco Mundial poderiam servir de contra-argumento para aqueles que se opõem ao constitucionalismo transformador precisamente com o argumento de que as ordens judiciais de natureza transformadora são excessivamente onerosas e excedem os limites dos orçamentos nacionais.²²³

Outra maneira pela qual o Banco Mundial poderia promover os objetivos descritos seria participando metodicamente do financiamento e do desenvolvimento de programas que melhorem as capacidades dos principais atores do constitucionalismo transformador latino-americano. Para isso, uma das áreas relevantes seria a capacitação de juizes e administradores em temas como o bloco de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.²²⁴

6 Considerações finais

O presente artigo analisou a relação entre o constitucionalismo transformador, segundo o enfoque do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, e as ativida-

des do Banco Mundial. Tradicionalmente, esse relacionamento tem sido considerado tenso e até antagônico. No entanto, algumas mudanças no discurso e nas operações do Banco Mundial atenuaram em certa medida essa tensão. Isso aponta para a possibilidade de uma aproximação entre atividades do Banco Mundial e os objetivos do constitucionalismo transformador, embora, ainda, persistam vários problemas. Do ponto de vista do direito público, este artigo examinou os instrumentos através dos quais o Banco Mundial exerce autoridade pública e os problemas de legitimidade que surgem a esse respeito. Sobre essa base, foram exploradas propostas que buscam uma melhoria no regime jurídico do Banco Mundial, a fim de promover essa aproximação. Tal como demonstrado por este estudo, isso não requer um começo totalmente novo para o Banco Mundial, mas sim um avanço em um caminho no qual os primeiros passos já foram dados.

É evidente que a integração dos objetivos do constitucionalismo transformador latino-americano às atividades do Banco Mundial não pode ser alcançada sem uma considerável vontade política por parte do Banco, juntamente à pressão dos atores da sociedade civil.²²⁵ Nesse sentido, a análise e a crítica por parte de atores externos continuará sendo de vital importância para realizar mudanças progressivas em relação aos instrumentos do Banco. Seu significado é incrementado devido à crescente concorrência que o Banco enfrenta em relação ao setor privado e a outros atores, o que acentua a pressão sobre o Banco para aumentar a fluidez de suas operações de empréstimo e pode reduzir a sua disposição para contemplar salvaguardas sociais e ambientais complexas.²²⁶

Também resta evidente que o enfoque enunciado não se destina a oferecer uma panaceia para resolver todos os problemas das atividades do Banco Mundial na América Latina. A título de exemplo, são necessárias reformas mais amplas do ponto de vista da estrutura institucional do Banco para que se enfrente os déficits de representatividade que ainda persistem em sua governança interna e se reformule a estrutura de incentivos internos para os seus funcionários.²²⁷ Apesar disso,

²²² Para exemplos de sentenças que exigem alocações orçamentárias significativas, ver a respeito do Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentenças T-025/04 y T-760/08 (relativas ao direito à saúde e aos desaparecimentos forçados, respectivamente), em CEPEDA, Manuel José e LANDAU, David. *Colombian Constitutional Law. Leading Cases*, Oxford University Press, Oxford, pp. 172-190, 2017. Em relação à Corte Interamericana, ver, por exemplo, as sentenças Corte IDH, *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, Reparaciones, Serie C No. 116, Sentença de 19 de novembro de 2004 e Corte IDH, *Masacres de Río Negro v. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 250, Sentença de 4 de setembro de 2012, de acordó com as quais o Estado debe establecer uma série de serviços básicos em varias comunidades. Em relação a tais programas, seria importante assegurar que não se agrave a situação de dívida dos países em questão.

²²³ Ver, por exemplo, CLAVIJO, Sergio. Fallos y fallas económicas de las altas cortes: El caso de Colombia 1991-2000. *Revista de Derecho Público*, núm. 12, pp. 27-66, janeiro-junho 2001.

²²⁴ Sobre isso, é interessante notar que o Banco Interamericano de Desenvolvimento prestou apoio financeiro a workshops sobre questões de direitos humanos realizados por instituições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; ver BIEBESHEIMER, Christina. The Impact of Human Rights Principles on Justice Reform in the Inter-American Development Bank. Em: ALSTON, Philip e ROBINSON, Mary (eds.). *Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, Oxford, p. 289, 2005.

²²⁵ Isso também é sugerido a partir de experiências anteriores relacionadas à mudança de políticas dentro do Banco; ver, por exemplo, VETTERLEIN, Antje. Economic Growth, Poverty Reduction..., cit., em especial p. 529.

²²⁶ Ver WEAVER, Catherine, op. cit., p. 502.

²²⁷ Sobre isso, ver WOODS, Ngaire, op. cit., pp. 208-213.

os possíveis caminhos descritos neste artigo serviriam para mitigar os atritos entre as atividades do Banco Mundial e o constitucionalismo transformador latino-americano, facilitando que eles operem em sinergia. Como consequência, isso impulsionaria o constitucionalismo transformador na América Latina e, ao mesmo tempo, aumentaria a legitimidade das atividades do Banco Mundial na região.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.