



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO

**A ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NA DEFESA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**

**BELÉM
2011**

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO

**A ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NA DEFESA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**

Tese apresentada como requisito à obtenção do título de Doutora em Direito pelo Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.
Área de concentração: Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos.

BELÉM

2011

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial do Instituto de Ciências Jurídicas

Terezo, Cristina Figueiredo

A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais / Cristina Figueiredo Terezo; orientador, Antonio Gomes Moreira Maués.- 2011.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011.

1. Direitos humanos. 2. Direito internacional público. I. Maués, Antonio Gomes Moreira. II. Universidade Federal do Pará. Instituto de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Título.

CDD: 341.1219

A ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA DEFESA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

por

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO

Tese apresentada como requisito à obtenção do título de Doutora em Direito pelo Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antonio Gomes Moreira Maués – UFPA
Orientador

Membro

Membro

Membro

Membro

Aos defensores e defensoras de Direitos Humanos.

AGRADECIMENTOS

A presente tese é resultado de alguns anos da minha vida profissional, como advogada e docente, dedicados a temática de Direitos Humanos. Durante minha trajetória, pessoas e instituições deixaram suas marcas e influências neste trabalho e também na minha vida. Começo, então, agradecendo à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que com a concessão da bolsa para estágio no exterior, tornou possível a estadia em Washington-D.C, permitindo contato direto com a literatura estrangeira e outras instituições relacionadas ao Sistema Interamericano, profissionais que atuam na área e professores da Washington College of Law.

Durante minha passagem por Washington-D.C, devo agradecer pelo apoio à Columbus Memorial Library da Organização dos Estados Americanos, que me recebeu e forneceu todo auxílio para minha pesquisa; à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que também contribuiu para o desenvolvimento deste trabalho, em especial, Leonardo Hidaka, com que dividi minhas dúvidas e perspectivas; à Washington College of Law da American University pela acolhida, em especial à Melanija Radnovic, coordenadora do International Programs, que tornou meu processo de adaptação o mais tranquilo possível; à Adeen Postar, diretora da Pence Law Library, que dedicou algumas horas do seu precioso tempo para me ensinar como ler e entender as diversas citações das normas internacionais, das resoluções e das decisões dos organismos internacionais, tornando minha pesquisa a mais proveitosa possível; à Raquel Salinas e à Milli Legrain, assistentes da Academy on Human Rights and Humanitarian Law, que me receberam e tornaram alguns momentos na WCL inesquecíveis.

Aos Professores Diego Rodríguez-Pinzon e Claudia Martin da Academy on Human Rights and Humanitarian Law pela acolhida, ensinamentos e por tornar possível a presente pesquisa.

Ao International Service for Human Rights pela concessão de bolsa de estudos, o que me permitiu estudar as atas e os documentos da Organização das Nações Unidas na sua sede em Genebra.

À Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos, pelos amigos que fiz, pela inspiração, pelo compromisso, pela seriedade, enfim, por tudo.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA, que me recebeu desde o curso de Mestrado e abrigou mais de oito anos dos meus estudos, agradeço por ter me tornado parte das mudanças ocorridas no Programa nesse período e também pelo apoio da sua Secretaria, em especial à Liliane Borges, pelo companheirismo nos caminhos burocráticos da Universidade. Não poderia, ainda, deixar de agradecer aos professores do Programa, que acompanham meus estudos desde o início, José Claudio Monteiro de Brito Filho e José Heder Benatti e ao coordenador da Pós-Graduação, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa por sua dedicação, pelo apoio, por estar sempre presente em fases importantes dos meus estudos, mesmo sem nunca ter sido meu professor e por ser um dos grandes entusiastas do meu trabalho e eu, do seu.

Aos colegas de Pós-Graduação, do curso de Mestrado e Doutorado, em especial Andreza Smith e Alisson Monteiro, com quem compartilhei as atividades do Programa, dividi momentos e, juntos, demos muitos passos.

À Beatriz Affonso e Helena Rocha do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, pelo coleguismo frente às demandas internacionais de casos de violações de Direitos Humanos.

Aos colegas da 15ª edição da Competição do Julgamento Simulado da Washington College of Law, Fabia Fournier e Paulo Klautal Filho, por fazerem parte do grupo de juízes mais divertido da competição.

Ao meu querido e admirável orientador, Antonio Gomes Moreira Maués, que me conduziu, mais uma vez, de forma clara e sutil pelos caminhos da pesquisa e se tornou uma pessoa importante para momentos e decisões importantes na minha vida profissional.

Aos queridos amigos Jane e Raoní Beltrão, ou vice e versa, com quem construí uma grande amizade, incondicional, verdadeira e em qualquer lugar e tempo.

Aos meus irmãos Rodrigo e Fabiola, pelo carinho e por ter presenteado nossa família com o pequeno Rafael que, já com pouca idade, frequenta os corredores das

Universidades. E ao meu irmão mais novo, Adriano, que soube viver também intensamente todas as fases do meu curso de Doutorado.

Aos meus pais, Izabel e Terezo, pelo carinho e amor, pela inspiração que suas vidas representam para minha vida, agradeço.

Ao Evandro Ribeiro, por tudo o que representa na minha vida, pelo companheirismo, compreensão e amor dedicados a nossa vida.

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. É isso que diz o Artigo 1º da Declaração Universal. A frase é tão significativa e importante hoje quanto foi em 1948. Assumamos os direitos de que somos titulares desde nosso nascimento e o usemos como pretendiam os elaboradores da Declaração Universal: para garantir os direitos humanos a todas as pessoas”.

(Mary Robinson, 2008)

RESUMO

A presente Tese de Doutorado tem por objetivo estudar a atuação dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere à proteção e à promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Para tanto, a pesquisa parte de considerações acerca do que seriam tais direitos, analisando e refutando teorias e concepções que tentaram recusá-los enquanto normas de Direitos Humanos, o que teria motivado a elaboração de dispositivos normativos vagos e a ausência de mecanismos de monitoramento de igual forma, como havia sido previsto para o rol do grupo de Direitos Humanos, denominado de direitos civis e políticos. A fim de demonstrar que os direitos econômicos, sociais e culturais fazem parte de um grupo de direitos plenamente justiciáveis, a tese também analisa elementos que comumente são conferido-lhes, como progressividade, proibição de retrocesso, aplicação do máximo de recursos disponíveis e núcleo mínimo de direitos, a partir do que é desenvolvido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, para, posteriormente, apresentar como enfrentam tais aspectos, os órgãos do Sistema Interamericano. Do estudo de normas internacionais e do sistema internacional de monitoramento, que foram especialmente construídos para os direitos econômicos, sociais e culturais, verificam-se diversos níveis de obrigações jurídicas, do que se propõe uma classificação para os diferentes mecanismos de acesso ao Sistema de Proteção dos Direitos Humanos Regional, os quais podem ser direcionados à tutela de um órgão jurisdicional ou quase-judicial, ou mesmo por outros meios que também promovam tais direitos e possibilitem sua reparação em caso de violação. Os diferentes mecanismos são utilizados pelos órgãos do Sistema Interamericano para tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais. Dada a sua importância, Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos foram estudadas pela presente pesquisa, atribuindo-se enfoque a sua atuação para proteção dos direitos em tela, bem como sobre as recentes modificações das suas funções e ritos processuais.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Internacional Público. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

ABSTRACT

This following doctoral thesis aims to study the performance of the organs of the Inter-American Human Rights System regarding the protection and promotion of the economic, social and cultural rights. For this, the research starts with considerations about what would be such rights, analyzing and refuting theories and concepts that have tried to refuse them as Human Rights norms, which would have motivated the development of vague normative provisions and the absence of monitoring mechanisms as well, as had been planned for the scroll of the Human Rights group, called civil and political rights. In order to demonstrate that economic, social and cultural rights are part of a fully justiciable rights group, the thesis also examines elements that are commonly attributed to them, such as: such as progressive achievement, prohibition of retrogressive measures, maximum available resources and minimum core content, from what is developed by the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, to thereafter present how the organs of the Inter-American System deal with such issues. Of the study of international norms and of the monitoring international system, that were specially built for the economic, social and cultural rights, are verified several levels of legal obligation, of which proposes a classification for the different mechanisms to the access of the regional Human Rights Protection System, which can be directed to the supervision of a jurisdictional organ or quasi-judicial, or by other means that also promote those rights and allow redress in case of violation. The different mechanisms are used by organs of the Inter-American System to protect the economic, social and cultural rights. Due to its importance, the Commission and the Inter-American Court of Human Rights have been studied by this following research, attributing focus on its performance to the rights protection concerned, as well as recent modifications in their functions and procedural rites.

Keywords: Human Rights. Public International Law. Inter-American Human Rights System. Economic, Social and Cultural Rights.

RÉSUMÉ

Cette thèse de doctorat a pour objectif d'analyser les organismes du Système Interaméricain des Droits de l'Homme dans leur effort de protection et de promotion des droits économiques, sociaux et culturels du continent américain. La problématique part d'une réflexion sur la nature de ces droits, au moyen d'une analyse critique des théories et conceptions qui ont cherché à disqualifier ces droits en tant que normes associées aux Droits de l'Homme, et qui ont abouti à l'élaboration de dispositifs normatifs imprécis et à l'absence de mécanismes et de procédures capables de réaliser un véritable suivi des infractions, de la même que ceux instaurés dans le cas des droits civils et politiques. Dans le but de démontrer que les droits économiques, sociaux et culturels forment un groupe de droits susceptibles de juridicisation, la thèse analyse également les concepts juridiques qui lui sont généralement appliqués, tels que ceux de progressivité, d'interdiction de rétrocession, d'application du plus grand nombre de recours disponibles, et de noyau minimum de droits, à partir desquels ce groupe de droits est présenté par le Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels de l'Organisation des Nations Unies, afin, dans un second temps, de présenter de quelle manière les organismes du Système Interaméricain opèrent le traitement de ces différentes catégories de droits. De l'analyse des normes internationales et du système international de surveillance, qui furent spécialement construits pour ce type de droits, on peut observer différents niveaux de contraintes juridiques, dont nous proposons une classification concernant les différents modes et procédures d'accès au Système de Protection des Droits de l'Homme, dans sa dimension régionale, lesquels peuvent être soumis à la tutelle d'un organisme juridictionnel ou quasi-judiciaire, voire par d'autres moyens qui contribuent à la promotion de ces droits, et rendent possible une éventuelle réparation en cas de violation. Diverses procédures de garantie des droits économiques, sociaux et culturels sont utilisées par les organismes du Système Interaméricain. Étant donnée leur importance au sein de ce dispositif complexe, la thèse se concentre sur la Commission et sur la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, principalement au travers de l'analyse de la protection des droits susmentionnés et des récentes modifications apportées aux fonctions et rites procéduraux objets de notre étude.

Mots-clés: Droits de l'Homme. Droit Public International, Système Interaméricain des Droits de l'Homme. Droits Économiques, Sociaux et Culturels.

LISTA DE SIGLAS

ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CAJP	Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos
CDH	Comissão de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIDI	Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral
Comitê	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DESCs	
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DESCs	Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
FAJ	Fundo de Assistência Jurídica
ILC	Comissão de Direito Internacional
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PACs	Patrulhas de Autodefesa Civil
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
UPR	Revisão Periódica Universal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
PARTE I A DINÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS E A ESTÁTICA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS	25
1.1 OS DIREITOS HUMANOS UNIFICADOS PELA DECLARAÇÃO UNIVERSAL	25
1.2 DIVIDIDOS POR DOIS TRATADOS: os dois rios dos direitos humanos	34
1.3 CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NA ORDEM INTERNACIONAL	49
1.3.1 A dicotomia entre capitalistas e socialistas	52
1.3.2 Direitos civis e políticos de “direito” e direitos econômicos, sociais e culturais de “fato”	53
1.3.3 Direitos de primeira e de segunda classes	54
1.3.4 Terminologias empregadas	55
1.3.5 Para cada direito, dever positivo ou dever negativo	59
1.3.6 A natureza jurídica propriamente dita	62
1.3.7 Ambos os grupos de direitos humanos são universais?	64
1.3.8 Quanto à aplicabilidade dos direitos	65
1.3.9 Direitos dispendiosos e de custo-zero	74
1.3.10 Quanto à justiciabilidade dos direitos	76
1.4 O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: breves considerações	77
1.4.1 O comitê de direitos econômicos, sociais e culturais	80
1.4.2 O sistema de monitoramento no presente e no futuro: petição individual	81
1.4.3 Tipologia das obrigações: para dar sentido a dimensão negativa dos direitos econômicos, sociais e culturais	86
1.4.3.1 Classificação de Henry Shue	86
1.4.3.2 Classificação de Asbjørn Eide	88
1.4.3.3 Classificação de Philip Alston e Henry Steiner	89
1.4.3.4 Classificação de Magdalena Sepúlveda	90
1.4.3.5 Classificação do comitê de direitos econômicos, sociais e culturais	91
1.5 UM CAMINHO PARA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	103
1.6 ANALISANDO A JUSTICIABILIDADE	110
1.6.1 A influência da ordem internacional no conceito de justiciabilidade	113

1.6.2	Previsão de mecanismos de justiciabilidade: o papel do legislativo	118
1.6.3	Mecanismos de judicialidade: o papel do judiciário	119
1.6.4	Mecanismos de judicialidade: o papel dos sistemas internacionais	129
1.6.5	Outras medidas apropriadas: mecanismos de exigibilidade de direitos	133
1.6.5.1	Mecanismos de exigibilidade convencional	135
1.6.5.2	Mecanismos de exigibilidade não-convencional	135
1.7	UM PASSO DE CADA VEZ PARA A PROGRESSIVA EFETIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS	138
1.7.1	Gradualismo	142
1.7.1.1	Aplicação do máximo de recursos disponíveis	144
1.7.2	Não retroatividade	155
1.7.3	Progresso e desenvolvimento	160
PARTE II	O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	166
2.1	ORIGEM DO SISTEMA INTERAMERICANO	168
2.1.1	A organização dos estados americanos e os direitos humanos	168
2.1.2	A carta da organização dos estados americanos e seus protocolos	173
2.1.3	A declaração americana dos direitos e deveres do homem	179
2.2	PRINCIPAIS INSTRUMENTOS	186
2.2.1	A convenção americana dos direitos humanos	188
2.2.1.1	Tipologia das obrigações	191
2.2.1.1.1	<i>Dever de respeitar</i>	191
2.2.1.1.2	<i>Dever de garantir</i>	192
2.2.1.1.3	<i>Dever de resultado e de meio</i>	202
2.2.1.2	O sentido do artigo 26	215
2.2.1.2.1	<i>Dimensão coletiva e individual</i>	215
2.2.1.3	Outras disposições da convenção americana: normas de interpretação	216
2.2.1.4	Ratificação, reservas e denúncia	217
2.2.1.5	Sistema de monitoramento	228
2.2.2	Protocolo de San Salvador	229
2.2.2.1	Cláusulas gerais	233
2.2.2.2	Tipologia das obrigações	237
2.2.2.3	Sistema de monitoramento	239
2.2.3	Instrumentos de abrangência específica: outros tratados interamericanos	242
2.2.3.1	Convenção interamericana para prevenir e punir tortura	243

2.2.3.2	Convenção interamericana sobre restituição internacional de menores	244
2.2.3.3	Protocolo à convenção americana sobre direitos humanos referente à abolição de pena de morte	245
2.2.3.4	Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher	246
2.2.3.5	Convenção interamericana sobre tráfico internacional de menores	249
2.2.3.6	Convenção interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas	249
2.2.3.7	Convenção interamericana contra a corrupção	252
2.2.3.8	Convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência	252
2.3	ÓRGÃOS DO SISTEMA INTERAMERICANO	254
2.3.1	Comissão interamericana de direitos humanos	256
2.3.1.1	Composição	260
2.3.1.2	Estrutura	261
2.3.1.3	Funções	266
2.3.1.3.1	<i>Observações e visitas in loco</i>	268
2.3.1.3.2	<i>Relatórios gerais e especiais</i>	269
2.3.1.3.3	<i>Consulta e assessoramento</i>	271
2.3.1.3.4	<i>Consciência dos direitos humanos nas Américas</i>	271
2.3.1.3.5	<i>Outras funções convencionais</i>	272
2.3.1.3.6	<i>Recebimento e processamento de petições individuais e comunicações interestatais</i>	272
2.3.1.3.7	<i>Atuação junto à corte interamericana de direitos humanos</i>	282
2.3.1.3.8	<i>Audiências</i>	284
2.3.1.3.9	<i>Da natureza jurídica das recomendações</i>	285
2.3.2	Corte interamericana de direitos humanos	287
2.3.2.1	Composição	290
2.3.2.2	Estrutura	293
2.3.2.3	Competências	294
2.3.2.3.1	<i>Consultiva</i>	294
2.3.2.3.2	<i>Contenciosa</i>	297
2.3.2.3.2.1	Legitimidade processual das vítimas à luz do novo regulamento	299
2.3.2.3.2.2	O novo papel da comissão interamericana: <i>ombudsman</i>	304
2.3.2.3.2.3	Do processo judicial internacional	306
2.3.2.3.2.4	Medidas de reparações	310
2.3.2.3.2.5	<i>Amicus curiae</i>	318
2.3.2.3.2.6	Medidas provisórias	319
PARTE III	OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO	321

3.1	REANALISANDO A JUSTICIABILIDADE	321
3.1.1	Mecanismo de judicialidade: sistema de peticionamento	323
3.1.1.1	Comunicações interestatais	324
3.1.1.2	Petições individuais	325
3.1.1.2.1	<i>Proteção indireta</i>	328
3.1.1.2.2	<i>Interpretação ampla</i>	331
3.1.1.2.2.1	Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica	331
3.1.1.2.2.2	Direito à vida	332
3.1.1.2.2.3	Direito à integridade pessoal	340
3.1.1.2.2.4	Proibição da escravidão e da servidão	341
3.1.1.2.2.5	Liberdade de associação	342
3.1.1.2.2.6	Direitos da criança	344
3.1.1.2.2.7	Direito à propriedade privada	346
3.1.1.2.2.8	Direito de circulação e de residência	352
3.1.1.2.3	<i>Proteção direta pelo artigo 26 da convenção americana de direitos humanos</i>	355
3.1.1.2.3.1	Sistema de peticionamento baseado na convenção americana de direitos humanos	355
3.1.1.2.3.2	Sistema de peticionamento baseado na carta da organização dos estados americanos	359
3.1.1.3	Medidas cautelares e provisórias	361
3.1.2	Mecanismo de exigibilidade	366
3.1.2.1	Mecanismos convencionais	368
3.1.2.1.1	<i>Relatórios anuais: temáticos e por países</i>	368
3.1.2.1.2	<i>Relatórios periódicos</i>	377
3.1.2.1.3	<i>Opiniões consultivas</i>	383
3.1.2.2	Mecanismos extra-convencionais	394
3.1.2.2.1	<i>Relatores da comissão interamericana de direitos humanos</i>	394
3.1.2.2.2	<i>Grupos de trabalho</i>	404
3.2	PASSOS PARA A PROGRESSIVA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO	414
3.2.1	Obrigações de adotar medidas progressivas	414
3.2.2	Análise da proibição de retrocesso	419
3.2.3	Indicadores de progresso	422
3.2.4	Reanalizando a indivisibilidade	438
3.2.5	Comitê de especialistas independentes em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais para dimensão coletiva	442
	CONCLUSÃO	450
	REFERÊNCIAS	466

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos passam por rediscussão em seu estágio atual, onde se debate a ineficácia das sanções no plano internacional; sua universalização, vigência global e justiciabilidade; cooperação, assistência internacional e direito ao desenvolvimento para sua satisfação, tornando-se indispensável uma releitura da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948 e dos tratados internacionais que dela decorrem, por parte dos Estados signatários que compõem organismos internacionais e pelos próprios órgãos de monitoramento, a fim de englobar novos elementos.

Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos assumiram um papel relevante diante do contexto atual, por desenvolverem mecanismos que auxiliam na interpretação dos tratados de Direitos Humanos, que recomendam aos Estados às diretrizes para o cumprimento das obrigações oriundas das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e possibilitam às vítimas e/ou familiares de violações que obtenham medidas de reparação, as quais, por sua vez, visam satisfazer não apenas os interesses das partes, mas repercutem também em comunidades, na sociedade como um todo de um Estado denunciado e condenado, pela determinação de medidas de reparação amplas.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), com atuação nos Estados que fazem parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), possui instrumentos internacionais como Convenções e Protocolos que decorrem da observância dos Estados soberanos de se sujeitarem a eles, por trazerem obrigações necessárias à paz universal, à proteção e à promoção dos Direitos Humanos. Além disso, dispõe de mecanismos que visam monitorar o cumprimento de tais obrigações e garantir os direitos tutelados.

A operacionalidade do SIDH é feita pela Corte e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que controlam e monitoram o cumprimento dos aludidos instrumentos. Tais órgãos, tornaram-se referências no que se refere à promoção e à garantia dos Direitos Humanos, por fazerem parte de um dos sistemas mais antigos, pelas constantes interpretações às inovações de instrumentos interamericanos de Direitos Humanos e da adequação aos mecanismos de monitoramento, sempre com o escopo de se adequar a novas realidades.

Em que pese à existência de normas interamericanas para a proteção dos Direitos Humanos, a forma como foram elaboradas e aprovadas foi influenciada por diversos posicionamentos de representações de Estados e organismos internacionais, que recusavam em aceitar a mesma natureza para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESCs) dos direitos civis e políticos, dando tratamento normativo diferenciado para os dois grupos de direitos e, por conseguinte, instituindo mecanismos de monitoramento do cumprimento das obrigações internacionais também de maneira diversa.

Os posicionamentos dos Estados e de organismos internacionais resultaram em várias teorias, detalhadas na presente tese, que tinham por finalidade justificar o fracionamento dos Direitos Humanos, impedir a realização imediata de todo o conjunto de direitos, assim como sua justiciabilidade pelos organismos internacionais, mesmo quando restasse comprovada a omissão ou a ação do Estado, que acarretou violações de tais direitos.

Em razão da divisão de direitos instituída, inicialmente, pelos instrumentos do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, que previram mecanismos de defesa distintos para direitos civis e políticos e para direitos econômicos, sociais e culturais, o Sistema Interamericano também foi influenciado por essa fragmentação, resultando em ausência inicial de proteção internacional efetiva para os direitos econômicos, sociais e culturais.

Com o desenvolvimento dos órgãos internacionais de monitoramento do cumprimento dos tratados de Direitos Humanos, as teorias - que classificam os direitos civis e políticos como de primeira classe, universais, justiciáveis, de obrigações imediatas, negativas e de custo não elevado para o Estado e os direitos econômicos, sociais e culturais como de segunda classe, de titularidade de sujeitos que preencham certos requisitos, não justiciáveis, de obrigações positivas, mas progressivas - foram rompidas pela concepção contemporânea dos Direitos Humanos, norteadada pelo princípio da indivisibilidade.

As concepções clássicas de fragmentação dos Direitos Humanos são superadas pelos organismos internacionais, notadamente o Sistema Interamericano, que institui meios que proporcionam a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, declarando que alguns direitos, admitidos como civis e políticos, podem exigir uma atuação estatal, enquanto outros, entendidos como sociais, podem prever um não fazer por parte do Estado, sendo que ambos os grupos

congregam obrigações positivas, negativas, imediatas e progressivas, fazendo parte do rol dos Direitos Humanos.

Ao superar as teorias de fracionamento dos Direitos Humanos, o Sistema Interamericano também tenta ultrapassar as dificuldades impostas pela normatização e ausência de mecanismos de justiciabilidade de igual forma para ambos os grupos de direitos.

Assim, a presente tese propõe-se a estudar os principais tratados interamericanos que versam sobre direitos econômicos, sociais e culturais, que servem de fundamento para as denúncias encaminhadas, *Opiniões Consultivas*, para *Decisões e Recomendações* dos órgãos do SIDH.

A análise dos tratados parte da leitura de informações históricas quando da redação dos seus dispositivos, das discussões que norteavam os debates, mediante as atas das reuniões de comissões e comitês, constituídos com tal finalidade, obtidas na sede da OEA em Washington-D.C., e da Organização das Nações Unidas (ONU) em Nova Iorque e Genebra, para então compreender como ocorreu a evolução legislativa feita, com o objetivo de proteger os DESCs no plano internacional, com a inclusão de outros tratados no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Outrossim, com base em tal estudo, é possível identificar quais os mecanismos previstos nos instrumentos internacionais que servem para monitorar as obrigações internacionais e permitir a reparação em matéria de DESCs.

A identificação dos mecanismos de acesso do Sistema Interamericano é feita, observando-se a tradicional classificação dos mecanismos convencionais e não convencionais, que surge com o desenvolvimento do Sistema ONU de Proteção dos Direitos Humanos. Contudo, também são identificados, primeiramente, os mecanismos que tratam da dimensão individual dos direitos protegidos em âmbito internacional, os quais são designados de judicialidade. E um segundo grupo de mecanismos de acesso ao SIDH, refere-se, ao revés, da dimensão coletiva dos direitos previstos, os quais devem ser garantidos para a população como um todo, denominados de exigibilidade.

Os primeiros mecanismos são essenciais para demonstrar a judicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais perante os organismos internacionais, os quais são competentes para receber e apreciar denúncias que envolvam violações dos DESCs, mediante seus órgãos jurisdicionais e quase-judiciais, e ensejam, restando comprovada a ocorrência do dano e a responsabilidade do Estado seja por

ação, seja por omissão, medidas de reparação diretamente relacionadas às vítimas e/ou familiares.

Os mecanismos do SIDH foram classificados dessa maneira e ressaltados quando importantes para a proteção e a promoção dos DESCs, a fim de refutar seu caráter essencialmente progressivo e de comprovar sua justiciabilidade com mecanismos de judicialidade e de exigibilidade de direitos.

Diante de jurisprudências e normas específicas recentes no Sistema Interamericano para a proteção dos DESCs, o que, por sua vez, implica na ausência da análise e da aplicação sistemáticas de certas categorias e conceitos que são comumente relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais pelos órgãos do SIDH. Para propor tal classificação, foi feito, primeiramente, um estudo sobre a atuação do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, especificamente do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESCs) para caracterizar tais direitos em âmbito internacional.

Além de estudar o funcionamento do Comitê DESCs, fazendo previsões para sua atuação quando o *Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* estiver vigorando, a presente pesquisa identificou as diferentes classificações das obrigações internacionais assumidas pelos Estados signatários do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC), a fim de demonstrar que os DESCs devem ser garantidos por diversas obrigações jurídicas internacionais, dentre elas: imediatas e negativas. A referida classificação das obrigações jurídicas é também evidenciada na análise dos tratados interamericanos, no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O estudo do Comitê DESCs também auxiliou na compreensão de que a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais é possível não somente mediante julgados de órgãos jurisdicionais ou quase-judiciais, mas também por outros meios de exigibilidade que envolvam a deliberação de outros órgãos que podem ser competentes para promover e reparar direitos que foram violados.

Em que pese, a presente pesquisa tenha estudado o desenvolvimento e a atuação do Sistema Interamericano em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais e, em alguns aspectos, do Comitê DESCs, a influência dessas instâncias internacionais sobre a formação do conceito doméstico de justiciabilidade foi mencionada, com o intuito de demonstrar a importância do Legislativo e do Judiciário para a proteção interna dos DESCs, além do papel que o Executivo exerce na

promoção e na garantia de tais direitos. Assim, temas, como: competência do Judiciário para interferir em políticas públicas; a tutela pelo sistema judicial; e normas para proteção dos DESCs foram referidas, como maneira de ilustrar questões que surgem com sua gradativa proteção internacional e nacional.

Outrossim, a presente tese analisa como os referidos mecanismos são utilizados pelos órgãos do SIDH à luz das normas dos tratados interamericanos que os regulamentam, destacando àqueles mais importantes para os DESCs, em diversos níveis.

Com efeito, o Sistema Interamericano tem se apresentado como um importante organismo e obtido avanços, mediante o mecanismo de judicialidade que opera o sistema de peticionamento, a partir do recebimento e do julgamento de petições individuais, comunicações interestatais, medidas cautelares e provisórias, principalmente, em decorrência da interpretação dos instrumentos normativos, entendendo que determinados direitos, outrora admitidos como aqueles que exigiam somente prestações negativas por parte do Estado, como o direito à vida, por exemplo, demandam, no entanto, para serem garantidos, de uma intervenção ativa do Estado, rompendo com concepções clássicas e aderindo a indivisibilidade de direitos.

A presente tese analisa o sistema de peticionamento que funciona no âmbito da Comissão e da Corte Interamericana, estudando as jurisprudências que envolvem os DESCs, classificando-as como proteção indireta, onde o SIDH utiliza como fundamento para suas *Decisões* e *Recomendações* dispositivos que tutelam os direitos civis e políticos, mas, por via indireta, também protegem os direitos econômicos, sociais e culturais das vítimas e/ou familiares do caso. Ademais, há ainda a denominada interpretação ampla ou social demonstrada em casos onde direitos, tradicionalmente admitidos como civis e políticos, apresentam-se com um aspecto extremamente social.

Assim, interesses tutelados por um direito civil, em que haja diretamente previsão normativa para sua proteção, por exemplo, podem revelar um caráter social, resguardando, portanto, um direito social. Por fim, verifica-se também que a previsão normativa genérica da *Convenção Americana de Direitos Humanos* (CADH) pelo artigo 26 e as normas contidas na *Carta da OEA* - que absorveu a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* - têm sido admitidas como suficientes para garantir a atuação do Sistema Interamericano, diante das demandas que lhe

são submetidas e condenando os Estados-parte a cumprir com suas *Recomendações e Decisões*.

A atuação dos órgãos do SIDH com relação aos mecanismos de exigibilidade também mereceu atenção, na medida em que possibilitam a identificação das obrigações jurídicas internacionais que podem ser implementadas imediatamente ou de forma progressiva. Nesse sentido, destacaram-se os *Relatórios Anuais* da Comissão, gerais, temáticos ou por países, disponíveis na página eletrônica da Comissão Interamericana, em um total de 60. Da análise dos Relatórios da CIDH foi possível identificar seu posicionamento acerca dos DESCs ao longo dos anos, questões específicas sobre tais direitos que resultaram em recentes relatórios, assim como a dificuldade no cumprimento da sua função prevista no artigo 42 da CADH, que trata do monitoramento da situação geral dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas.

A importância dos *Relatórios Periódicos* criados pelo *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, conhecido também como *Protocolo de San Salvador*, também é objeto de análise, devido à recente criação de um Grupo de Trabalho no âmbito da OEA, que receberá e analisará os referidos relatórios nacionais, os quais resultarão em *Recomendações* especificamente sobre direitos econômicos, sociais e culturais, assim como da recém elaboração de indicadores de progressos pela Comissão Interamericana, que devem também integrar a avaliação dos *Relatórios Periódicos*.

Outrossim, as *Opiniões Consultivas* emitidas pela Corte Interamericana foram estudadas, não somente identificando seus requisitos e cabimento, mas aquelas que devem ser destacadas pela relação direta ou indireta com a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Por fim, cumpre ressaltar os mecanismos de exigibilidade do SIDH, designados de Relatores da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Grupos de Trabalho, os quais estudam temas relacionados ao seu mandato ou sobre aspectos gerais dos Direitos Humanos, respectivamente, e que resultam também em *Recomendações* aos Estados, podendo, assim, referir-se aos DESCs.

Para o estudo dos mecanismos do Sistema Interamericano foi necessário discorrer sobre alguns aspectos dos direitos econômicos, sociais e culturais, que já foram bem desenvolvidos no âmbito do Sistema ONU, principalmente, em função da atuação do Comitê DESCs. Assim, o princípio da progressividade e o que deles

decorrem como gradualismo e o cumprimento imediato do núcleo mínimo de direitos; a proibição de retrocesso; a aplicação do máximo de recursos disponíveis; e a importância dos indicadores de progresso foram analisados a partir do que já havia sido tratado pelo Comitê DESCs, para posteriormente, demonstrar como tais questões são enfrentadas pelos órgãos do Sistema Interamericano ao utilizarem os mecanismos existentes nesse sistema regional.

Diante de tal análise, verifica-se a importância da criação de mecanismos de exigibilidade não convencionais, compostos por especialistas independentes para lidar com questões como as referidas, de forma a contribuir para definição de diretrizes de políticas internas para a realização integral dos DESCs e para o estabelecimento de meios domésticos de exigibilidade e judicialidade para proteção e de promoção destes.

Ademais, ainda para a devida análise dos já citados mecanismos do Sistema Interamericano, tratou-se anteriormente da criação da OEA, da sua influência para o surgimento dos órgãos do SIDH e dos tratados interamericanos de Direitos Humanos, para, então, discorrer sobre o funcionamento, a estrutura, a composição, as funções, as competências da CIDH e da Corte, o que permitiu, por sua vez, tratar das mudanças recentes, por força do novo Regulamento de 2009, que altera, substancialmente, importantes aspectos do seu funcionamento, bem como do Direito Processual Interamericano.

PARTE I: A DINÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS E A ESTÁTICA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

While the common theme underlying poor people's experiences is one of powerlessness, human rights can empower individuals and communities. The challenge is to connect the powerless with the empowering potential of human rights. Although human rights are not a panacea, they can help to equalize the distribution and exercise of power within and between societies. (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Pronunciamento sobre Pobreza e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2001, E/C.12/2001/10, parágrafo 6º).

1.1 OS DIREITOS HUMANOS UNIFICADOS PELA DECLARAÇÃO UNIVERSAL

Os Direitos Humanos são resultado de uma evolução da história da humanidade, passando, assim, por inúmeras modificações, no que se refere à sua titularidade, implementação e efetividade. Constituem-se em um conjunto de direitos que são inerentes aos seres humanos, sendo uma de suas características primordiais: a indivisibilidade, em que pese terem se externado ou se firmado em uma determinada fase histórica¹.

Os Direitos Humanos têm como marco o término da segunda guerra mundial, esta que foi marcada pelo sacrifício dos poloneses e dos russos - que teriam uma participação relevante na vitória dos aliados -; pela perseguição violenta e genocida dos judeus em todo o continente europeu; e pelas bombas nucleares norte-americanas sobre Hiroshima e Nagasaki no Japão, que exterminaram lentamente os nativos da região expostos à radiação².

O final da segunda guerra também marca o início de outra fase do capitalismo: com a formulação de uma nova divisão internacional do trabalho; com a

¹ Para análise da caracterização dos Direitos Humanos ver: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS PARA AMÉRICA LATINA Y ÁFRICA. **Curso sistemático de derechos humanos**. Disponível em: <http://www.iepala.es/curso_ddhh>. Acesso em: 13 nov. 2004.

² Cf. MELLO, Leonel Itaussu A. Mello; COSTA, Luís César Amad. **História moderna e contemporânea**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Scipione, 1993. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Eunb, 2000. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003. RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

transnacionalização de bens, de pessoas e de capital; com o crescimento das atividades econômicas internacionais e a sua constante expansão; e com o processo de descolonização da Ásia e da África³.

Diante do novo quadro mundial, movimentos populares começaram a demandar mudanças sociais, viabilizadas com o aparecimento dos Direitos dos Povos, Direitos de toda a Humanidade, os quais buscavam não só a proteção do ser humano em sua individualidade, mas de toda a sociedade, a partir da conjugação de esforços do Estado, dos indivíduos e de todos os setores da sociedade.

A internacionalização dos Direitos Humanos passa a atender às recentes necessidades sem precedentes de uma sociedade e torna-se uma resposta aos horrores da guerra nazista que, mediante sua filosofia totalitária e de raça pura, rompeu com o ideal dos Direitos Humanos.

As demandas da sociedade e da comunidade internacional, ao constituírem organismos que propugnassem por valores universais, materializam-se na proteção internacional dos Direitos Humanos, caracterizada, hodiernamente, por uma quantidade complexa de instrumentos internacionais, dentro de um diversificado e sofisticado âmbito de aplicação, havendo, por conseguinte, sistemas: global e regionais de proteção dos Direitos Humanos.

Além da clara influência exercida pelas atrocidades praticadas durante a segunda guerra mundial e do cenário que a seguira, a proteção internacional dos Direitos Humanos, marcada pela criação de organismos e de aprovação de textos internacionais, também assume elementos advindos com a ordem político-jurídico de países que compunham a Organização das Nações Unidas, a partir do processo interno de reconhecimento de direitos e das suas próprias concepções e implementação ao longo dos séculos.

O Estado do bem estar social dos anos 30, que se estabelecia nos Estados Unidos, durante a gestão de Franklin Roosevelt e na Europa, apontava para mudanças sociais e econômicas que repercutem como princípios basilares na *Carta do Atlântico* de 1941, assinada, inicialmente, pelo mencionado Presidente Norteamericano e pelo Primeiro Ministro Britânico, Winston Churchill⁴.

³ Cf. DORNELLES, João Ricardo W. Notas introdutórias sobre a fundamentação dos direitos humanos. **Revista do Centro de Ciências Jurídicas**, Canoas, v. 1, n. 1, p. 52-72 [p. 68-69], 2000.

⁴ "The Atlantic Charter, adopted on 11 August 1941, contains eight common principles in the national policies of their respective countries on which they base their hopes for a better future of the world. The fifth principal expressed their desire to bring about the fullest collaboration between all nations in

Tais questões - aliadas à manutenção da paz e da segurança internacional; ao desenvolvimento de relações de igualdade de direitos entre as nações; à cooperação internacional para resolver problemas econômicos, sociais e culturais; e ao respeito aos Direitos Humanos - se consolidaram no cenário internacional com a sua inclusão na *Carta das Nações Unidas*, de 1945, e fez nascer, oficialmente, o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos com a Organização das Nações Unidas⁵.

Era esperado que a própria *Carta das Nações Unidas*, que cria o organismo internacional, incluísse uma Carta de Direitos – *Bill of Rights*. No entanto, a ideia foi recusada pelos Estados Unidos em 1944. Assim, para o desapontamento daqueles que trabalharam na minuta, a Carta da ONU não passou a prever o rol dos Direitos Humanos e tampouco exigia a sua observância para os futuros membros. Contudo, incluiu tais direitos como um dos seus objetivos, previu um órgão para a sua promoção e reconheceu especificamente a paz e a segurança internacional, estas que seriam interdependentes, com a proteção dos Direitos Humanos e do progresso econômico, mediante uma proposta de emenda feita pela Delegação da África do Sul, ironicamente.

Durante a Conferência de São Francisco, em 1945, o Presidente Truman prometeu que a *Bill of Rights* seria construída. Tal pronunciamento fez com que a Assembleia Geral das Nações Unidas rapidamente aprovasse um Terceiro Comitê Relacionado a Assuntos Sociais, Humanos e Culturais, o que resultou, posteriormente, na criação do chamado Conselho Econômico e Social – *Economic and Social Council* – (ECOSOC), em 1946.

O novo empenho das Nações Unidas pode ser identificado, após as revelações do Tribunal Internacional criado para julgar os crimes da segunda guerra mundial, quando foram tratados os horrores praticados pelos nazi-fascistas. A despeito de todas as evidências horrendas causadas pela guerra, as de maior repugnância foram os perniciosos experimentos praticados pelos médicos em nome da noção distorcida da saúde pública⁶.

the economic field with the object of securing, for all improved labour standards, economic advancement and social security". RUSSELL, Ruth B. **A history of the United Nations charter: the role of the United States**. Washington-D.C.: Brookings Institution, 1958. p. 975.

⁵ Artigo 1º da Carta das Nações Unidas de 1945.

⁶ "Os nazistas consideravam-se soldados biológicos que estavam executando uma missão que a própria natureza se encarregaria de fazer contra as 'raças' consideradas inferiores, em um processo considerado 'seleção natural'. Para o nazismo, a história era luta de raças, e eles estavam fazendo

Nesse contexto, em janeiro de 1947, a Comissão de Direitos Humanos (CDH), estabelecida pelo ECOSOC, ficou encarregada de elaborar o instrumento internacional para os Direitos Humanos. Eleanor Roosevelt, esposa do ex-presidente dos Estados Unidos, foi eleita a presidente da aludida Comissão, onde coordenou os trabalhos com o auxílio do governo britânico e contava com diversos especialistas canadenses. A preparação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH) corresponderia à primeira etapa das atividades da CDH; a segunda deveria ser, de acordo com um dos delegados que participaram da sessão do ECOSOC que criou a CDH, a elaboração “[...] de um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”⁷.

Assim, tornava-se imperioso constituir “[...] uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”⁸. A terceira e última etapa consistiria na formulação de mecanismos de exigibilidade e de judicialidade dos direitos previstos nos instrumentos internacionais, que poderiam ser acessados por todos os seres humanos.

Os trabalhos desenvolvidos pela mencionada Comissão seguiram as orientações da administração norteamericana, observando a teoria das “quatro liberdades” que Roosevelt advogava⁹, pela qual o ser humano necessitado não é ser

‘biologia aplicada’. Eram médicos, [...] que faziam todo o processo de ‘seleção’ na entrada dos campos e operavam as câmaras de gás. Todo o processo de extermínio foi medicalizado, segundo uma concepção eugenista, central no nazismo, de que matar judeus significava manter a saúde do ‘corpo ariano’, associadas à propaganda milenarista e anticomunista de que matar o povo judeu era a salvação do ‘Reich de Mil Anos’”. CYTRYNOWICZ, Roney. O Silêncio do sobrevivente: diálogo e rupturas entre memória e história do holocausto. In: SELIGMANN-SILVA, Márcio (Org.). **História, memória, literatura: o testemunho na era das catástrofes**. Campinas: UNICAMP, 2003. p. 129.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 222.

⁸ COMPARATO, op. cit., p. 222.

⁹ “We have come to the clear realization of the fact that true individual freedom cannot exist without economic security and independence. Necessitous men are not free men”. People who are hungry and out of job are the stuff of which dictatorship are made.

In our day these economic truths have become accepted as self-evident. We have accepted, so to speak, a second bill of rights, under which a new basis of security and prosperity can be established for all – regardless of station, race, or creed.

Among these are:

The right to a useful and remunerative job in the industries, or shops, or farms, or mines of the Nation;

The right to earn enough to provide adequate food and clothing and recreation;

The rights of every farmer to raise and sell his products at a return which will give him and his family a decent living;

The right of every businessman, large and small, to trade in an atmosphere of freedom from unfair competition and domination by monopolies at home or abroad;

The right of every family to a decent home;

The right to adequate medical care and the opportunity to achieve and enjoy good health;

The right to adequate protection from the economic fears of old age, sickness, accident, and unemployment;

humano livre. Assim, muitos dos direitos econômicos, sociais e culturais incluídos no texto da DUDH foram incentivados por tal doutrina¹⁰, que era apoiada por diversos países atingidos sobremaneira pelos efeitos arruinadores da política do *laissez-faire* e pelo nacionalismo e totalitarismo extremado¹¹.

Em setembro de 1948, Eleanor Roosevelt submeteu o esboço da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* à Assembleia Geral, que a remeteu para o Terceiro Comitê, que realizou 81 encontros e fez 168 emendas antes do texto final ser exposto¹².

Cumpra observar os debates e as concepções vigentes dos países que compunham a Organização à época, que nortearam a formulação do conteúdo da DUDH. A Delegação do Panamá propôs a inclusão do direito à saúde e a seguridade social¹³; e os direitos econômicos, sociais e culturais tratados de forma mais ampla foram abertamente defendidos pela Delegação norteamericana, que preconizava pela sua **institucionalização** global no plano doméstico com reformas políticas e sociais, e em âmbito internacional, com a criação de instrumentos e de mecanismos de monitoramento de implementação e cooperação recíproca, a fim de garantir a sua realização integral¹⁴.

A Delegação da União Soviética afirmou que os direitos civis eram amplamente observados na União Soviética, o que resultava na necessidade de incluir proposições socialistas, como: promover a não discriminação; permitir revoltas contra a autocracia; assegurar a autodeterminação dos povos colonizados; apoiar os

The right to a good education. Mensagem anual do Presidente Norteamericano “The State of the Union”, 11 de janeiro de 1944.

¹⁰ Cf. ALSTON, Philip. US ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the need for an entirely new strategy. **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 84, p. 365-393 [p. 387], 1990.

¹¹ Cf. EIDE, Asbjørn. Economic and Social Rights as Human Rights. In: _____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2nd rev. ed. Dordrecht: London: M. Nijhoff, 2001. p. 9-36 [p. 28-29].

¹² Cf. KIRBY, Michael. **The universal declaration of human rights**. Fifty years on. Disponível em: <http://lawfoundation.net.au/resources/kirby/papers/19981205_qw.html>. Acesso em: 15 jun. 2006.

¹³ “the State has a duty to maintain, or to ensure that there are maintained, comprehensive arrangements for the promotion of health, for the prevention of sickness and accident, and for the provision of medical care and of compensation for loss of livelihood”. KIRBY, Michael. **The universal declaration of human rights**. Fifty years on. Disponível em: <http://lawfoundation.net.au/resources/kirby/papers/19981205_qw.html>. Acesso em: 15 jun. 2006.

¹⁴ Preferiu-se utilizar na redação da presente tese, o termo monitoramento para fazer distinção a função da Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício da sua jurisdição contenciosa de “supervisionar” o cumprimento da sua sentença, embora na bibliográfica pesquisada, em idioma: inglês e espanhol, tenha se identificado o termo supervisão empregado como sinônimo de monitoramento.

direitos dos trabalhadores e suas manifestações e, para não limitar o gozo dos direitos civis, seria necessário prevenir o retorno do fascismo.

O próprio nome da Declaração também foi objeto de discussão, pois poderia ter-se chamado Declaração Universal dos Direitos do Homem, como foi denominado o texto oriundo da Revolução Francesa. O debate sobre as relações de gênero foi levantado por Eleanor Roosevelt, que defendeu que a palavra homem deveria ser substituída por humanos, a fim de promover a igualdade entre homens e mulheres, o que foi acatado.

Em 10 de dezembro de 1948, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* foi finalmente adotada pela Assembleia Geral, presidida pelo chefe da Delegação australiana¹⁵. Alguns países se abstiveram na votação: União Soviética, Ucrânia, Tchecoslováquia, Polônia, Iugoslávia, Arábia Saudita e África do Sul¹⁶.

A Declaração Universal demarca ideais e princípios dos Direitos Humanos que foram consubstanciados nos demais instrumentos internacionais que a seguiram, além de influenciar Constituições e normas infra-constitucionais de diversas nações. Daí Norberto Bobbio sustentar que “[...] os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora *Declarações de Direito*), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”¹⁷. Esses “direitos universais” teriam se normatizado, segundo Bobbio, com a Declaração Universal, e, a partir de sua aprovação, pode-se falar que a humanidade estaria partilhando valores comuns, os valores seriam então universais.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948, para o mencionado autor, representa a “[...] única prova da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido”¹⁸, a partir do consenso geral de sua validade. Entretanto, este consenso geral não foi obtido de forma tão harmoniosa como apresenta Bobbio, o que já se observava desde a construção da própria Organização das Nações Unidas.

¹⁵ “The adoption of the Declaration is a step forward in a great evolutionary process [...] the first occasion on which the organized community of nations has made a declaration of human rights and fundamental freedoms. That document is backed by the authority of the body of opinion of the United Nations as a whole and millions of people, men, women and children all over the world who would turn to it for help, guidance and inspiration”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Presidente da Assembleia Geral HV Evatt, 183 plenário, 10 de dezembro de 1948, parágrafo 934.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 217 E (III), de 1948.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 30.

¹⁸ Id.; *Ibid.*, p. 26.

A DUDH traz no seu preâmbulo as “quatro liberdades”, sustentadas pelo então Presidente americano Franklin Roosevelt, em um discurso realizado em janeiro de 1941¹⁹, em que dizia: “[...] o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum”. Nesse sentido, pode-se identificar no artigo primeiro da DUDH: liberdade, igualdade e fraternidade²⁰, também sob a explícita influência dos dizeres da Revolução Francesa²¹.

Outrossim, uma das características relevantes da DUDH é a de ter conseguido, durante o período da sua elaboração, conciliar diferentes filosofias a partir dos países que compunham a ONU, o que favoreceu sua adesão por diversos Estados e serviu como diretriz norteadora da atuação da própria Organização, além de dar início a uma **era de legislação internacional** voltada para a questão.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* apresenta-se como um marco legal na fase de internacionalização dos Direitos Humanos, tornando-se um instrumento universal, não apenas por reproduzir direitos que advêm da própria natureza humana, com características de abstração e de universalidade, por referir-se a homens e a mulheres, como fazia a Declaração francesa e inglesa e como constitucionalismo incipiente do Ocidente²², mas, assim, determina que incumbe ao Estado colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, exigindo-se uma postura positiva em prol dos direitos ali consagrados.

Por seguir os parâmetros impostos pela ordem constitucional internacional com a *Carta das Nações Unidas*, de 1945²³, e as concepções dos representantes de

¹⁹ Mensagem anual do Presidente Norteamericano “The State of the Union”, 11 de janeiro de 1944.

²⁰ Artigo 1º: todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

²¹ COMPARATO, op. cit., p. 225.

²² Constituição francesa de 1793, Constituição espanhola de 1821 (Constituição de Cádiz), Constituição portuguesa de 1822, Constituição belga de 1831. Cf. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 28-29.

²³ Artigo 55: [...] com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

‘A’ níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

‘B’ a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e

‘C’ o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

países que faziam parte dos grupos de trabalho – Comissão de Direitos Humanos e Terceiro Comitê – encarregados da redação da Declaração Universal, ela traz em seu conteúdo, dispositivos que contemplam tanto os direitos civis e políticos (artigos 1-21), quanto os direitos econômicos, sociais e culturais (artigos 22-27), sem fazer qualquer referência a alguma classificação, ordem de importância ou mesmo hierarquia e é mais objetiva e menos ambígua, em alguns aspectos, em relação aos textos dos outros dois instrumentos internacionais que advêm da DUDH para formar a *International Bill of Rights*.

Coube a Delegação norteamericana a inclusão dos artigos envolvendo os direitos sociais e, esta, influenciada pelo texto apresentado à CDH pelo American Law Institute, acrescentou o direito à educação, ao trabalho, a alimentação e a moradia. A solicitação de emenda pelos Estados Unidos recebeu o apoio das Delegações do Egito e de diversos países latino americanos, enquanto, países do Leste Europeu, Austrália, Reino Unido e África do Sul²⁴ se opuseram à alteração, destacando que “[...] a condição de existência não constitui um direito humano fundamental meramente porque é eminentemente desejável a realização integral de todas as potencialidades humanas”²⁵.

Cumprido esclarecer que a Declaração Universal era considerada um documento sem força jurídica vinculante e obrigatória²⁶, vez que se trata de uma mera declaração e não de um tratado. Desse modo, não há **remédios jurídicos** ou mecanismos para a sua exigibilidade e judicialidade, tais como: petições para vítimas de violações ou sanções econômicas, para aqueles que persistem em abusos ou ignoram a garantia dos direitos fundamentais. Logo, havia a necessidade de se desenvolver instrumentos e mecanismos que tornassem os direitos ali

²⁴ Cf. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2. ed. New York: Oxford, 2000. p. 244.

²⁵ “[...] a condition of existence does not constitute a fundamental human right merely because it is eminently desirable for the fullest realization of all human potentialities”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social, Doc. E/CN.4/82/Add.4, 1948.

²⁶ Alguns doutrinadores (André de Carvalho Ramos, Diego Rodriguez-Pinzón, Flávia Piovesan) entendem que as Declarações de Direitos Humanos, seja a Universal da ONU de 1948 ou a Americana, do mesmo ano, teriam força jurídica vinculante por serem utilizadas nos fundamentos das decisões de Tribunais Internacionais, como a Corte Internacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Thomas Buergenthal e Louis B. Sohn entendem que a Declaração é um instrumento formal e solene, cujos princípios e normas teriam sido aprovados por Estados-membros por serem reconhecidamente parte do Direito Internacional costumeiro, sendo assim juridicamente vinculante. No entanto, a questão não é pacífica na doutrina, vez que as Declarações não dispõem de mecanismos de monitoramento, diferentemente dos Tratados, Convenções e Pactos, os quais preveem tais mecanismos, entendidos como convencionais.

previstos mais eficazes e protegidos, iniciando-se assim o processo de “juridicização” da Declaração²⁷.

Aliado ao debate em torno da vinculação jurídica da DUDH e da criação de mecanismos de monitoramento do cumprimento dos instrumentos internacionais a partir dos anos 70 e 80, com a independência de um grande número de nações excluídas previamente do processo de elaboração da DUDH, notadamente na Ásia e na África, inicia-se um exame minucioso dos Direitos Humanos²⁸.

As lideranças asiáticas corretamente insistiam na indivisibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais com os direitos civis e políticos; também se apontava para a percepção da mudança do conteúdo dos Direitos Humanos com o tempo, pela alteração da noção do sufrágio universal político que foi estendida para homens, mulheres e minorias étnicas dos países ocidentais, pelo debate em torno do reconhecimento dos direitos de homossexuais e de cidadãos bissexuais e pelo direito de autodeterminação dos povos oprimidos de lutar contra a tirania ou omissão de governos nacionais²⁹.

A construção da concepção de Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas e demais organismos internacionais, acaba sendo marcada pelas influências dos Estados-membros que a compunham e pelo contexto histórico-político em que são aprovadas as *Resoluções* que criam os novos instrumentos internacionais. O caminhar da humanidade e as alterações nas representações dos países originais e admitidos nos organismos internacionais tornam os Direitos Humanos algo dinâmico, que se aproxime da realidade e das necessidades constantes dos seres humanos.

O que se verifica no decorrer da evolução do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é a elaboração de textos internacionais cada vez mais especializados e vastos para a defesa de direitos exigidos ou proclamados pela comunidade internacional, o que se desenvolve claramente a partir do momento em que se observa a presença da diversidade entre países representados na Assembleia Geral na ONU e em suas incontáveis Comissões e Comitês temáticos.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 97.

²⁸ Os preceitos previstos na DUDH representavam a posição dos 58 membros que faziam parte das Nações Unidas em 1948.

²⁹ Cf. KIRBY, Michael. **The universal declaration of human rights**. Fifty years on. Disponível em: <http://lawfoundation.net.au/resources/kirby/papers/19981205_qw.html>. Acesso em: 15 jun. 2006.

A luta pela vigência dos Direitos Humanos, caracterizado pelo seu aspecto histórico e expansivo, e o embate político-diplomático, travado nos organismos internacionais, consolida e acrescenta a normatização de direitos que surgem para atender necessidades humanas, dando significado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O processo dinâmico que caracteriza os Direitos Humanos está refletido na proteção mais efetiva assumida pelas Nações Unidas quando da aprovação dos *Pactos Internacionais sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*³⁰ e sobre *Direitos Cívicos e Políticos*, ambos em 1966³¹, deixando de lado a intervenção preventiva de forma gradativa³², a que impunha a discutível ausência de força jurídica da DUDH³³, caracterizando o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, que passa a surgir oficialmente com os mencionados instrumentos promulgados pela Organização das Nações Unidas.

1.2 DIVIDIDOS POR DOIS TRATADOS: os dois rios dos direitos humanos

Com a aprovação da Declaração Universal e o trabalho desenvolvido na elaboração dos dois Pactos Internacionais, estava enfim estabelecida a *International Bill of Rights*. Contudo, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, presidida ainda nos seus primeiros cinco anos por Eleanor Roosevelt, desde 1948, encarregada de redigir os mencionados documentos³⁴, não imaginava que os textos finais levariam quase 20 anos para serem aprovados pela Assembleia Geral, depois de serem debatidos pelo Terceiro Comitê por mais de 10 anos³⁵, a partir de quando oficialmente foi determinada à elaboração dos dois textos restantes para compor a *International Bill of Rights*, apesar do sentimento de garantir as bases para um

³⁰ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

³¹ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992.

³² Os procedimentos adotados, até então pelas Nações Unidas, eram caracterizados pela confidencialidade, fazendo com que as denúncias não fossem amplamente discutidas pela comunidade internacional e com que sua intervenção nos países, com sistemáticas violações de Direitos Humanos, fosse de mediação de conflitos.

³³ Cf. ALVES, J. A., Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994. p. 8-20.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 191 (VIII) de 1949; Assembleia Geral. Resolução 217 E (III), de 1948.

³⁵ Encarregado de tratar de questões sociais, humanitárias e culturais.

mundo novo, mais justo e igualitário em torno da causa de Direitos Humanos que alimentava a Organização na época.

Os Pactos são considerados instrumentos internacionais vinculantes por estabelecerem obrigações legais para os Estados que assim o reconhecerem, por meio de ratificação ou tão somente assinatura, conforme sua previsão normativa interna para adesão a tais documentos internacionais. Uma vez feita à adesão ao tratado internacional, o Estado-parte se compromete a observar de boa fé os seus dispositivos. Portanto, de acordo com o princípio do *pacta sunt servanda* decorrente do Direito dos Tratados, o não cumprimento das obrigações previstas nos textos internacionais implica em violação ao Direito Internacional Público³⁶.

Muito embora os textos em comento tenham “pedigree”³⁷ por advirem da Declaração Universal, discussões sobre a natureza dos direitos previstos e dos mecanismos de implementação são matéria de interesse dos representantes de Estados, especialistas da ONU e estudiosos em geral. Outrossim, repercutem pela ampla aceitação por parte da comunidade internacional, compostas por vários países no mundo com diversos sistemas políticos e jurídicos e pela consolidação dos sistemas de monitoramento que resultou das suas vigências. Atualmente, são considerados Estados-parte do *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos* (PIDCP), 167 países e do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC), 160, do total de 192 Estados-membros da ONU.

Os Pactos deveriam ter sido aprovados em um único texto, com iguais mecanismos de controle e de monitoramento³⁸. As razões que levaram à divisão dos direitos contemplados na DUDH exigem análise do que realmente ocorria àquela época no cenário internacional que se desenhava com realces políticos e formas de interesse distintas.

A 5ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 1949, inaugura as atividades voltadas para a criação do documento internacional decorrente da DUDH.

³⁶ Artigo 26. *pacta sunt servanda*: todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969, cuja vigência se inicia em 27 de janeiro de 1980. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 496, de 17 de julho de 2009 e promulgado pelo Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009.

³⁷ DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. p.1. DOWELL-JONES, Mary. **The committee on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit**. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 11-33 [p. 11], 2001.

³⁸ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Eunb, 2000. p. 32.

Os direitos civis e políticos foram profundamente examinados, bem como sugestões de mecanismos de implementação, tais como: da criação de uma Corte Internacional de Direitos Humanos; de comissão especial para receber petições individuais; de grupo de especialistas para analisar as comunicações interestatais; de comissão de conciliação para avaliar as *Recomendações* acerca dos pedidos de reparações advindos das petições individuais, cabendo recurso contrário a *Decisão* desta para a Corte Internacional de Justiça; dentre outros temas, envolvendo o sistema de monitoramento, notadamente o sistema de petições³⁹, em relação ao qual a União Soviética era veementemente contrária.

Na sessão seguinte, em 1950, a CDH decidiu que tempo adicional era necessário para discutir a inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais, mediante consulta às agências especializadas das Nações Unidas⁴⁰. Assim, foi sugerido que o primeiro esboço do Pacto referir-se-ia tão somente aos direitos civis, enquanto os demais – sociais e políticos – receberiam outro tratamento em segundo momento⁴¹. As deliberações de fracionar os Direitos Humanos em dois grupos e de estabelecer um único sistema de monitoramento do cumprimento do embrionário tratado que atenderia enfim os direitos civis e políticos, mediante comunicação interestatal, iriam ocorrer na mesma sessão.

O posicionamento da CDH foi então submetido ao ECOSOC, o qual, por sua vez, solicitou à Assembleia Geral⁴² que homologasse a mencionada decisão, que contrariava a orientação para redigir um único texto internacional. Entretanto, naquele mesmo ano, o órgão mais democrático da ONU reiterou a importância de compreender os Direitos Humanos de forma indivisível e interdependente, e determinou a inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais no esboço preliminar do texto que tratava somente de direitos civis e de direitos políticos⁴³.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/1371, 1949.

⁴⁰ Organização Internacional do Trabalho, Organização Mundial da Saúde, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, e Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.377-9 II, 1950.

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 303 I (IX), 1950.

⁴³ "When deprived of economic, social and cultural rights, man does not represent the human person whom the Universal Declaration regards as the ideal of the free man [...] and so requests that the Covenant includes a clear expression of economic, social and cultural rights in a manner which relates them to the civil and political freedoms proclaimed by the draft Covenant [...]. The enjoyment of civil and political freedoms and of economic, social and cultural rights are interconnected and

A 7ª sessão da Comissão de Direitos Humanos dedicou seis encontros, em 1951, com o apoio das agências especializadas, para discutir como incluir os direitos sociais, que culminaram em proposições diversas, tais como: a redação de quatorze artigos detalhando os direitos econômicos, sociais e culturais; a sugestão de tratar de todos os direitos, que envolvem o tema e ainda as suas formas de monitoramento, em dois artigos; e o papel das agências especializadas na avaliação dos relatórios periódicos dos países.

Ao final dessa sessão, a CDH havia elaborado um texto único, com setenta e sete artigos divididos em seis partes que incluíam os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Apesar desses esforços, ainda era evidente a impossibilidade de conferir o mesmo tratamento e sistema de monitoramento para ambos os grupos de direitos, o que era declaradamente afirmado por muitos países, resultando em uma solicitação formal por parte do ECOSOC à Assembleia Geral para que reconsiderasse a sua *Resolução*⁴⁴.

A presidente da CDH, Eleanor Roosevelt, em seu pronunciamento acerca da necessidade de fracionamento do documento internacional, destacou quatro justificativas para tal posicionamento:

(1) as medidas de implementação dos direitos sociais, em conformidade com o artigo 19 do rascunho do texto (atual artigo 2º do PIDESC), diferentemente do que era previsto para os direitos civis e políticos, deveriam ser adotadas de forma progressiva;

(2) para satisfação integral do primeiro grupo de direitos – civis e políticos – bastaria seu reconhecimento em textos normativos, enquanto que, para o segundo grupo – sociais – haveria a necessidade de congregação de esforços de toda a população, entes governamentais e não-governamentais;

(3) o sistema de monitoramento deveria ser diverso, tendo em vista a natureza distinta desses direitos, pois enquanto o Comitê de Direitos Humanos poderia analisar denúncias contra os Estados envolvendo direitos civis e políticos, tal procedimento não poderia ser aplicado aos direitos sociais, esses implementados de forma progressiva; e

interdependent". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 421 (V), Sect. E, 1950. A votação foi: 35 votos a favor, contra 9 e 7 abstenções.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 384 (XIII), 1951.

(4) a redação dos dispositivos envolvendo ambos os grupos de direitos foi feita de forma diversa, já que os direitos civis e políticos teriam sido mais detalhados do que os direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁵.

Depois de um extenso debate sobre a minuta do documento apresentado pela CDH, o Terceiro Comitê da Assembleia Geral rejeitou o esboço e determinou que a Comissão de Direitos Humanos redigisse novo tratado, dessa vez em duas versões: uma sobre direitos civis e políticos; e outra sobre direitos econômicos, sociais e culturais, tendo, entretanto, ressaltado que ambos os documentos deveriam ser submetidos simultaneamente para aprovação e assinatura por parte dos Estados-membros e que as sugestões dos Estados, Organizações não governamentais e agências especializadas deveriam ser analisadas na elaboração dos textos⁴⁶.

A CDH dedicou mais três sessões, entre 1951 e 1954, para redigir os documentos, debatendo a cláusula federal e as responsabilidades do Estado federativo, o princípio da auto-determinação dos povos, a inclusão do direito de propriedade no PIDESC, questões de implementação e reservas, concluindo que o resultado final dos trabalhos não era o ideal, mas plenamente satisfatório⁴⁷.

No tocante aos dispositivos que tratam das medidas de monitoramento, a Delegação libanesa sugeriu, em 1951, eleger dentro do ECOSOC quinze membros para compor um Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que ficaria encarregado de analisar os relatórios periódicos dos Estados-parte. No entanto, tal

⁴⁵ "First Article 19 of the draft covenant recognized that, unlike the civil and political rights, which the States bound themselves to protect as soon as possible, the realization of the economic, social and cultural rights should be achieved progressively.

The second difference lay in the way in which States could fulfill the obligations they undertook. Nothing more than the passing of appropriate legislation was required for civil and political rights, whereas for the economic, social and cultural rights the assistance of people in general and that of a large number of governmental and non-governmental bodies was needed.

Thirdly, the proposed measures of implementation were not the same with regard to both categories of rights. The Commission on Human Rights had proposed the establishment of a committee on human rights to hear complaints by one State against another [...] The majority of the members had appeared to consider that such a procedure would not be appropriate for those rights the realization of which was to be achieved only progressively and with regard to which the obligations of States were less precise. Those members had believed that it would be better to help States achieve progress in that to enable complaints to be brought against them. The draft covenant therefore provided for the submission of reports with regard to economic, social and cultural rights as the appropriate procedure. Finally, the provisions relating to the two categories of rights had been drafted differently: the civil and political rights had been drafted in specific terms, whereas the provisions relating to economic, social and cultural rights had been couched in more general language". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.360, 1951.

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resoluções 543 (VI) e 544 (VI) 1952. 27 países votaram a favor, 20 países foram contrários e 3 se abstiveram.

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/2250, 13, 1952; Doc. E/2447, 16, 1953; Doc. E/2573, 18, 1954; Assembleia Geral. Doc. A/2808, 1954.

proposta foi rejeitada, devido os argumentos das Delegações chinesa e paquistanesa, que recebeu o apoio das agências especializadas, para evitar duplicidade de procedimentos e diversidade de comitês⁴⁸.

Naquela mesma sessão, as agências especializadas, lideradas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), fizeram uma contra proposta, sugerindo que os Estados-parte submetessem seus relatórios sobre as medidas que foram adotadas acerca dos direitos sociais, de acordo com um programa de implementação do PIDESC, que seria formulado pelo ECOSOC, após consulta aos Estados, que aderiram ao tratado em questão, e as agências especializadas, em consonância com o acordo estabelecido entre as Nações Unidas e as agências que passaram a fazer parte da sua estrutura⁴⁹.

O representante da Organização Internacional do Trabalho expressava sua preocupação quanto à possibilidade de procedimentos duplicados⁵⁰, assim como o representante da Organização Mundial de Saúde questionava a qualidade na análise dos relatórios, pois como a agência era constituída por especialistas na área, seria mais qualificada para apresentar *Recomendações* específicas⁵¹.

Diante de tal contexto, as agências especializadas defendiam que haviam sido constituídas e empoderadas pela própria *Carta de São Francisco de 1945* (artigo 57⁵²), em conformidade com o acordo estabelecido para o seu ingresso na Organização, de forma a proteger e promover os direitos econômicos, sociais e culturais, tendo, portanto, legitimidade para adotar as medidas necessárias para o

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/570, 1951; Doc. E/CN.4/AC.15/SR.3, 1951.

⁴⁹ Cf. DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? *American Journal of International Law*, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 [p. 479-481], 2004.

⁵⁰ “[...] if the existing balance should be upset, delicate problems would arise in respect of the Constitutions of the specialized agencies and the relationship agreements between the latter and the United Nations. Moreover, duplication, frustration and a lowering of the authority of both of the United Nations and of the specialized agencies would almost certainly follow”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/AC.14/SR.1, 1951.

⁵¹ “[...] to remember that the World Health Assembly, in which the best medical experts of the world took part each year, was better qualified than any other international body to formulate specific recommendations in the field of health”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.203, 1951.

⁵² Artigo 57:

(1) As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, saitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63.

(2) Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.

fiel cumprimento do seu mandato. Nesse sentido, os Estados-membros estão obrigados a submeter relatórios periódicos tão somente às agências.

Os debates acerca das previsões normativas do sistema de monitoramento foram cruciais para consolidar a ideia de fracionamento dos Direitos Humanos em dois Pactos, influenciados pelas proposições das agências especializadas. Todavia, a sugestão retromencionada não encontrou adeptos suficientes entre os representantes dos Estados, os quais entendiam que o órgão competente para tratar dos Direitos Humanos seria a Assembleia Geral, com auxílio do ECOSOC⁵³.

Na tentativa de obter o consenso, a Delegação francesa sugeriu, em 1954, que o próprio Comitê de Direitos Humanos do PIDCP recebesse e analisasse os relatórios temáticos, esclarecendo que caberia ao Estado decidir sobre que direito tutelado pelo PIDESC seria objeto do relatório, não tendo, assim, a obrigação de demonstrar as medidas para o cumprimento integral do Pacto, visto que os direitos nele previsto seriam implementados de forma progressiva⁵⁴.

A iniciativa foi rejeitada pelas agências internacionais presentes, que alegaram novamente duplicidade de procedimentos e que a implementação do Pacto somente poderia ser feita após o seu detalhamento pelas agências e Estados-membros, uma vez que os dispositivos constantes no esboço do documento eram gerais⁵⁵. Tal argumento foi aceito pela Delegação chinesa, a qual entendia que um Comitê específico para o PIDESC não teria critérios objetivos para fazer avaliação do seu cumprimento⁵⁶, o que foi reiterado pela Delegação australiana, a qual acrescentou ainda que a real possibilidade para implementação dos direitos sociais

⁵³ “[...] the primary responsibility for the implementation of human rights rested with the General Assembly and the Economic and Social Council; but the executive responsibility rested with the specialized agencies”. Pronunciamento do representante do Reino Unido. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.238, 1951. “[...] the role of specialized agencies was vital, but they should direct their attention to assisting governments rather than finding fault with them”. Pronunciamento da representante dos Estados Unidos, Eleanor Roosevelt. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.203, 1951.

⁵⁴ “[...] covenant was to receive progressive implementation and the rights stated in it could hardly be subject to court review [...] some of the articles, [...] such those as trade-union rights and primary education, might well become subject to review by the human rights committee”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/CN.4/SR.431, 1954.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.431, 1954.

⁵⁶ “[...] it was open to question whether the committee could properly take a decision on a complaint relating to an economic, social or cultural right in respect of which there was no criterion capable of providing the basis for a semi-judicial decision”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

estaria na aproximação dos Estados-membros com as agências especializadas e demais órgãos das Nações Unidas⁵⁷.

A Delegação do Reino Unido também se mostrou contrária à proposição francesa⁵⁸ e a Delegação da União Soviética aproveitou a oportunidade para reafirmar que sempre fez oposição à criação de qualquer órgão de monitoramento pelos tratados em discussão⁵⁹. A partir da solicitação da Delegação grega⁶⁰, o representante da França retirou sua proposta, antes que houvesse qualquer votação⁶¹.

Com o esboço dos dois instrumentos submetidos à Assembleia Geral⁶², esta determinou que as agências especializadas, Estados e Organizações não governamentais apresentassem observações aos textos e que o Terceiro Comitê discutisse os documentos, artigo por artigo, com a maior brevidade possível⁶³.

O Terceiro Comitê dedicou seis sessões ao debate do texto redigido pela Comissão de Direitos Humanos sobre direitos civis e políticos, entre 1955 e 1961, discutindo inicialmente o direito à autodeterminação dos povos, as obrigações gerais previstas nos artigos iniciais, para em seguida analisar os dispositivos referentes aos direitos substantivos. Na sessão de 1962, o Terceiro Comitê passou a enfrentar o esboço referente ao *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, debatendo primeiramente a natureza das obrigações dos Estados diante do tratado

⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

⁵⁸ "If the human rights committee procedure were to be applied to the economic, social and cultural rights, the main issue before the committee could only be the rate at which progress had been made towards ensuring the full realization of those rights. In particular, the question would arise whether the maximum available resources had been used, and that would involve considerations of the distribution of the domestic budget. No democratic State could predict the attitude of its parliament on the subject of the distribution of expenditures or the priority to be given to various government programmes. That was a department which States were certainly not prepared to the consideration of human rights committee". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

⁶⁰ "[...] while the flexibility of the proposed system made it preferable to any other, it would nevertheless be preferable not to envisage the application of the human rights committee procedure to economic and social rights at all." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.432, 1954.

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.557-86, 1954.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 833 (IX), sessão 4, 1954.

em comento, para enfim aceitar a inclusão do artigo 2º⁶⁴, sendo interessante notar a resistência dos membros do Comitê em torno do parágrafo 3º do referido artigo que se referia à garantia dos direitos sociais a “não nacionais”⁶⁵. Os artigos seguintes que tratam das obrigações gerais (artigos 3º à 5º) foram aprovados sem muitas discussões e a análise dos artigos que se referem aos direitos substantivos foi concluída ainda em 1962.

As discussões acerca das medidas de monitoramento iriam se seguir entre os anos de 1963 e 1966. Influenciados pela previsão da recém aprovada *Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, em 1965⁶⁶, acerca de um Comitê específico para analisar os relatórios periódicos e receber petições individuais, as Delegações americana e italiana voltaram a colocar tal tema em pauta, propondo uma emenda ao esboço do PIDESC, sugerindo que um Comitê de especialistas independentes analisasse os relatórios periódicos que seriam enviados pelos Estados-parte⁶⁷.

A Delegação canadense iniciou a oposição a tal sugestão, que então havia sido apoiada por países como Finlândia, Holanda, Noruega, Madagascar e Panamá, suscitando que a previsão de mecanismos de monitoramento desta monta seria incompatível com o PIDESC⁶⁸, o que foi assentido pela Delegação da União Soviética, a qual declarou que um Comitê de especialistas não auxiliaria na

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/5365, 13, 1962. Artigo 2º foi aprovado com 51 votos a favor e 4 contrários e 33 abstenções. Parágrafo 3º do artigo 2º foi aceito com 41 votos a favor e 38 votos contrários e 13 abstenções.

⁶⁵ Artigo 2º:

(1) Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

(2) Os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação.

(3) Os países em vias de desenvolvimento, tendo em devida conta os direitos do homem e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos econômicos no presente Pacto a não nacionais.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2106, 21 de dezembro de 1965. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 23, de 12 de junho de 1967 e promulgado pelo Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966.

⁶⁸ “[...] aimed at introducing into the draft Covenant on Economic, Social and Cultural Rights any such advanced techniques as conciliation, petitions, or procedures for the settlements of dispute, which would be quite inappropriate”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1399, 1966.

implementação dos direitos previstos no Pacto⁶⁹. Muitos países, considerados em desenvolvimento, sustentaram os argumentos contrários à proposta norteamericana e italiana, entendendo que o ECOSOC e as agências especializadas seriam os órgãos mais adequados para apreciar a questão⁷⁰.

A maioria rejeitou a emenda proposta em 1966, provavelmente influenciada pela recente *Decisão* da Corte Internacional de Justiça, nos casos de países do oeste da África e a interferência dos Comitês temáticos⁷¹, logo se definiu que a apreciação do mencionado *Relatório Periódico* seria feita pelo próprio ECOSOC, que seria o único órgão de monitoramento do instrumento em questão e receberia o auxílio das agências especializadas da ONU⁷², o que futuramente seria modificado pelo próprio ECOSOC, que, cedendo a pressões, acabaria por criar um Comitê especial mediante *Resolução* própria⁷³, o qual será analisado de forma mais detida a frente⁷⁴.

Encerrado o debate acerca do sistema de monitoramento, os textos definitivos são submetidos finalmente à Assembleia Geral da ONU, onde se reiteraram as razões do fracionamento dos Direitos Humanos em dois blocos⁷⁵. Em 16 de dezembro de 1966, os dois tratados internacionais de Direitos Humanos foram aprovados⁷⁶, possibilitando um novo sentido para a proteção internacional dos Direitos Humanos e prevendo o fundamento para existência do Direito Internacional

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966.

⁷⁰ “As a developing country, Ghana considered that since the Council was the body through which technical assistance was channeled, it was proper that the Council should carry out the function of examining the reports [...] A committee would be needed if complaints from individuals or States were contemplated, [...] but the Covenant simply required the States parties to raise the level of living of their citizens and to report on their efforts to the Council, which could offer assistance on requests from States”. Pronunciamento do representante de Gana em nome das demais nações africanas. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966.

⁷¹ Etiópia e Libéria vs África do Sul, Corte Internacional de Justiça, relatório 6, 1966.

⁷² Cf. BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert. The international covenant on economic, social and cultural rights: forty years of development. In: _____; _____ (Org.). **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 3-25 [p. 7].

⁷³ Cf. CRAVEN, Matthew. **The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development**. Oxford: Clarendon, 1998. p. 16-22.

⁷⁴ Vide tópico 1.4.1.

⁷⁵ De acordo com a delegação do Uruguai em 1966: “It was decided at an earlier stage that there should be two Covenants: one on economic, social and cultural rights and the second on civil and political rights. This division was not made because of any idea that some rights were more important than others or that they were different in kind. On the contrary, their equal importance, their necessary interrelationship and their common foundation were recognized and established. The decision to draft two Covenants was made for purely practical reasons, in particular because the measures of implementation and verification are or may be different in the two cases by reason of their distinctive characteristics”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 124, 1966.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2200 A (XXI), 1966.

dos Direitos Humanos. Ambos os Pactos foram aprovados por unanimidade com 105 votos e sem qualquer abstenção⁷⁷, sendo que o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* foi aceito sem substanciais alterações ao esboço inicial feito pela Delegação norteamericana⁷⁸.

Alguns estudiosos compreendem que o posicionamento das agências especializadas da ONU acerca do PIDESC foi decisivo para o fracionamento dos Direitos Humanos⁷⁹, pois entendiam que seu sistema de monitoramento era suficiente para avaliar a garantia dos direitos sociais e queriam evitar duplicidade de procedimentos. Tal entendimento era firmemente defendido pela Organização Internacional do Trabalho que já mantinha um procedimento de denúncias há décadas, conforme já demonstrado pelos debates que conduziram as sessões.

Durante a discussão acerca dos dispositivos previstos no PIDESC envolvendo direitos substantivos, os quais foram formulados com o auxílio das agências especializadas, estas recomendaram que os dispositivos fossem os mais breves e gerais possíveis, cabendo seu detalhamento seria feito às agências especializadas⁸⁰.

Ao contrário do que defendem outros especialistas⁸¹, o debate entre capitalistas e socialistas ou mesmo entre Oriente e Ocidente, não influenciou a

⁷⁷ O PIDESC entrou em vigor no dia 03 de janeiro de 1976 por força do artigo 27. O PIDCP entrou em vigor no dia 23 de março de 1976, em conformidade com o artigo 49.

⁷⁸ Cf. ALSTON, Philip; QUINN, G. The nature and scope of States Parties. Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 9, n. 02, 156-229 [p. 159], 1987.

⁷⁹ ALSTON, Philip. The United Nations' specialized agencies and implementation with the international covenant on economic, social and cultural rights. **Columbia Journal of Transnational Law**, New York, v. 18, p. 90-92, 1979. BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert (Org.). **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007. DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515, 2004.

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/2057/Add.2, 1951.

⁸¹ CASSESE, Antonio. **International law in divided world**. Oxford: OUP, 1986. p. 297-300. EIDE, Asbjørn. Economic, social and cultural rights as human rights. In:_____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2nd rev. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2001. p. 9-11. NOWARD, M. **Introduction to the international human rights regime**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2003. p. 78-79. HUNT, Paul. **Reclaiming social rights: international and comparative perspectives**. Aldershot: Dartmouth, 1996. p. 7-9. SEPÚLVEDA, M. Magdalena. **The nature of the obligations under the international covenant on economic, social, and cultural rights**. Antwerpen; New York : Intersentia, 2003. p. 115-116. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2. ed. New York: Oxford, 2000. p. 244. LANGFORD, Malcolm; KING, Jeff A. Committee on economic, social and cultural rights. In:_____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 477-561. CRAVEN, Matthew. **The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development**. Oxford: Clarendon, 1998. p. 36.

divisão dos Direitos Humanos no primeiro momento. Afinal, impende-se ressaltar que a participação da Delegação norteamericana foi essencial para a inclusão dos direitos sociais no texto da Declaração Universal, e é autora da primeira minuta do texto que daria origem ao PIDESC, portanto, sendo, até então, defensora da absorção dos DESCs pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, sugerindo, ainda, um sistema de monitoramento semelhante ao vigente, o qual era questionado pelas Delegações chinesa e soviética, por exemplo⁸².

Craig Scott classifica as razões que motivaram o fracionamento dos Direitos Humanos em dois Pactos Internacionais em três classes: (1) razões fundadas na implementação; (2) razões políticas e ideológicas; e (3) razões pragmáticas⁸³. Segundo Scott, as duas últimas razões já teriam sido superadas, pois o contexto político-ideológico atual é bem diverso daquele do início da vigência dos dois Pactos, tendo a Guerra Fria servido como um claro obstáculo à aceitação dos direitos sociais e seu desenvolvimento.

No entanto, o fim da Guerra Fria não significa que não haja outras concepções ideológicas que prejudicam a implementação dos DESCs, hodiernamente. No tocante às razões pragmáticas, estas não seriam mais utilizadas⁸⁴, pois, atualmente, verifica-se que tais argumentos estavam mais baseados em considerações políticas - com a finalidade de fracionar os Direitos Humanos em dois tratados internacionais - do que propriamente em justificar medidas governamentais diversas, já que ambos os textos tiveram ampla adesão por parte da comunidade internacional.

As razões pragmáticas, as quais Craig Scott se refere, são baseadas em cinco aspectos:

(1) na considerável preocupação dos países em ter de demonstrar resultados em curto prazo, os quais seriam exigidos pela comunidade internacional, mas que,

⁸² “the describing the Western conception of human rights as focused exclusively on civil and political rights is a prominent myth in the human rights literature [...] quite the contrary, during the Cold War the West was only region that in practice took seriously the often-repeated assertion of the indivisibility of all internationally recognized human rights”. DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. New York: Cornell University, 2003. p. 64-65.

⁸³ SCOTT, Craig. The interdependence and permeability of human rights norms: towards a partial fusion of the international covenants on human rights. **Osgoode Hall Law Journal**, Ottawa [Canadá], v. 27, p. 769-878 [p. 791-811], 1989 e ss.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 811, 1966.

na verdade, demandaria atenção especial para implementação integral dos direitos sociais;

(2) na inquietação observada entre os países de que os direitos econômicos, sociais e culturais necessitariam de mudanças substanciais na estrutura dos Estados, enquanto que alguns direitos civis e políticos já se encontravam em um nível de implementação satisfatório;

(3) na compreensão de que os dois documentos internacionais deveriam ter um número necessário de assinatura e ratificação, de modo a ter vigência com a maior brevidade possível;

(4) na preocupação em evitar duplicidade aos trabalhos já desenvolvidos pelas agências especializadas da ONU, caso houvesse mecanismos convencionais semelhantes para os DESCs; e

(5) no entendimento de que ambos os Pactos internacionais eram desejados, o que possibilitaria ao menos a adesão de um deles pelos Estados-membros⁸⁵.

Com relação a primeira razão classificada por Craig Scott, ela motivaria, até hoje, a resistência de muitos países em admitir direitos sociais enquanto direitos justiciáveis e seria responsável pelo conceito de que tais direitos, fracionados pelos dois Pactos, são diferentes pela sua natureza e, portanto, demandam métodos de implementação distintos⁸⁶.

A suposta natureza dos dois grupos de direitos estaria explicitada nos artigos 2^{os} de ambos os tratados internacionais em apreço. Enquanto que o PIDCP estabelece a obrigação de respeitar e de garantir⁸⁷, o PIDESC prevê que o Estado adote as medidas necessárias, fazendo uso ao máximo dos recursos disponíveis e existentes, de modo a alcançar progressivamente a realização integral dos direitos previstos no instrumento⁸⁸.

⁸⁵ SCOTT, op. cit., p. 795-796.

⁸⁶ Id.; Ibid., p. 794.

⁸⁷ Artigo 2º: (1) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no atual Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

⁸⁸ Artigo 2º: (1) cada um dos Estados-parte no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

O entendimento, acerca da natureza distinta dos direitos, fez com que os mecanismos de monitoramento dos ambos os tratados também fossem diferentes, o que retardou a proteção integral dos Direitos Humanos⁸⁹.

Durante os debates que nortearam os trabalhos da Comissão de Direitos Humanos, do Terceiro Comitê e mesmo a plenária da Assembleia Geral, que aprovou os dois tratados internacionais em comento, verifica-se a polêmica gerada acerca dos mecanismos de monitoramento, a qual foi materializada ao final pela aprovação de um Comitê temático para o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, para monitorar a implementação, quer avaliando os relatórios temáticos⁹⁰, quer as petições individuais⁹¹ que poderiam ser enviadas caso houvesse a ratificação do Protocolo Opcional ao PIDCP⁹² pelo Estado denunciado e pela ausência do sistema de petições no PIDESC, cabendo tão somente ao Estado-parte o envio de *Relatório Periódico*⁹³ ao próprio ECOSOC e não um a Comitê constituído por especialistas independentes.

Outrossim, a petição individual que consta no Protocolo Opcional ao PIDCP, um dos mecanismos para justiciabilidade internacional, foi objeto de intensos debates. Mesmo depois de ter sido encaminhado pelo Terceiro Comitê à Assembleia Geral, voltou a ser discutida a possibilidade de um organismo internacional apreciar a solicitação dos indivíduos, o que demonstraria a omissão do Estado em solver a questão no âmbito doméstico.

A Delegação da Tchecoslováquia se pronunciou durante o plenário da Assembleia Geral da ONU para expor sua abstenção na votação que levou à aprovação do Protocolo Opcional⁹⁴. Neste momento, entendeu tal instrumento como

⁸⁹ Segundo a Delegação do Uruguai, isso ocorreu em razão da diversidade de sistemas políticos, econômicos e sociais existentes, de diferentes sistemas ideológicos, fundados em uma variedade de instituições e múltiplos níveis de desenvolvimento das nações, os quais refletiam nas várias formas de abordar tais direitos, suas definições e limites, particularmente no que se referia às medidas de implementação. SCOTT, op. cit., p. 125.

⁹⁰ Artigo 40: (1) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto e sobre o progresso alcançado no gozo desses direitos:

⁹¹ Artigo 1º: os Estados-parte no Pacto que se tornem partes no presente Protocolo reconhecem que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados-Parte, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto. O Comitê não recebe nenhuma comunicação respeitante a um Estado-parte no Pacto que não seja parte no presente Protocolo.

⁹² Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº. 311, em 16 de junho de 2009.

⁹³ Artigo 16: (1) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a apresentar, em conformidade com as disposições da presente parte do Pacto, relatórios sobre as medidas que tiverem adotado e sobre os progressos realizados com vista a assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Pacto.

⁹⁴ O Protocolo Opcional foi aprovado por 66 votos contra 2 e 38 abstenções.

discriminatório e incompatível com a *Carta de São Francisco de 1945*, bem como com as normas e princípios de Direito Internacional Público, estando convencida de que o direito de petição em âmbito internacional não serviria para situações de violações aos Direitos Humanos, em razão da ausência de normas sancionatórias pelo seu descumprimento⁹⁵.

A divergência que sempre havia entre os Estados-membros, a qual pode ser observada nos grupos de trabalho que se compuseram para a redação da *International Bill of Rights*, estava atrelada aos mecanismos de justiciabilidade que poderiam ser utilizados pelos nacionais e pela própria ONU para o cumprimento dos recém aprovados tratados. O contexto que se configurou a partir da Guerra Fria pode ser considerado um dos elementos que teria retardado o surgimento de um sistema de monitoramento para os DESCs, tão sofisticado quanto o que tinha sido criado ainda na década de 60 para os direitos civis e políticos, por intermédio de Comitê temático e do direito à petição.

Tal afirmação pode ser feita, tendo em conta que com o fim desse cenário, que dividiu o mundo em dois blocos político-econômicos nos anos 80, foi criado o então Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a própria Organização das Nações Unidas passou a dar relevo ao assunto, mediante os demais Comitês temáticos, constituídos por outros tratados internacionais, que começaram a desenvolver jurisprudência a partir de uma interpretação contemporânea dos Direitos Humanos, envolvendo os DESCs em suas *Recomendações*, em que pese não tivessem mandato específico para tanto⁹⁶. Ademais, observa-se que os contornos das polêmicas entre os conjuntos de Direitos Humanos em apreço e sua implementação ganham uma nova dimensão não mais de fundo ideológico entre capitalistas e socialistas, mas entre Norte-Sul⁹⁷.

Em que pese o fracionamento dos Direitos Humanos em dois blocos, naquele momento já se reconhecia que os Direitos Humanos eram fundados na dignidade humana e que, como afirmou a Delegação da União Soviética,

[...] eles estabelecem a inseparável relação e interrelação entre direitos políticos, civis, econômicos e sociais, [...] com os quais se está

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 167, 1966.

⁹⁶ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 352.

⁹⁷ Cf. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2. ed. New York: Oxford, 2000. p. 238.

transformando gradativamente ideais remotos de alguns países em conquistas reais e a luta pela realização desses direitos está sendo alcançada de uma maneira que crescente⁹⁸.

A decisão em reconhecer os Direitos Humanos em dois textos normativos distintos, com previsão de medidas de implementação diversas para os direitos econômicos, sociais e culturais e com um único Protocolo Facultativo ou Opcional, tão somente se referindo à violação dos direitos civis e políticos, foi a melhor alternativa encontrada naquele momento para se alcançar o consenso, muito embora tenha se reconhecido que mais poderia ter sido feito, e que tais instrumentos internacionais não teriam tanto eficácia, como asseverou a Delegação de Filipinas: “[...] sem medidas de implementação verdadeiramente efetivas, os Pactos seriam algo, menos Direitos Humanos, não tendo nenhum poder real de influenciar política e conduta de pessoas e de Estados, sob sua jurisdição”⁹⁹.

1.3 CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NA ORDEM INTERNACIONAL

Com a aprovação dos dois Pactos Internacionais, que recebeu o *status* de *International Bill of Rights*, o trabalho de décadas em busca do consenso estava materializado no fracionamento dos Direitos Humanos, pois já se apontava para o futuro, os debates em torno da natureza dos direitos, da necessária vinculação entre eles e sobre as medidas reais para sua concretude.

A necessidade de normatização dos direitos civis e políticos, os quais são admitidos como individuais, remonta ao período da luta contra o Absolutismo e pela consolidação do Estado Liberal. Os direitos consagrados no *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* se referem à liberdade do indivíduo: liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica. Dizem respeito ainda à constituição do Estado democrático, fundado na representatividade, proporcionando

⁹⁸ “they establish the inseparable link and interrelationship between political, civil, economic and social rights, which [...] are being increasingly transformed from remote ideals for others countries into real achievements, and the struggle for the attainment of these rights is being waged on a front that is growing wider and wider”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 140, 1966.

⁹⁹ “[...]without truly effective measures of implementation, the Covenants would be little more of Human Rights, having no real power to influence the policy and conduct of peoples and Governments in this domain”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 151, 1966.

aos seus cidadãos liberdades positivas - a fim de que interfiram na formulação e gestão do ordenamento político -, estas que são os direitos eleitorais e a liberdade de associação partidária.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, dispostos no segundo Pacto Internacional, servem para demonstrar que a implementação dos Direitos Humanos é tão importante quanto seu reconhecimento, obrigando o Estado a intervir para reduzir as desigualdades sociais e garantir o desenvolvimento do bem estar da sociedade. Como observa Henry Shue, os DESCs “[...] implicam em um compromisso com a integração social, solidariedade e igualdade e incluem lidar com a questão da distribuição de renda [...] são indispensáveis para a dignidade do indivíduo e o desenvolvimento livre da sua personalidade”¹⁰⁰. Dizem respeito ao direito à saúde, à previdência social, à moradia, ao trabalho, a terra, à educação, à participação na vida cultural e ao progresso científico e tecnológico¹⁰¹.

Enquanto que os direitos civis e políticos se consolidavam no plano doméstico com a rediscussão do poder da soberania - desde a *Carta Inglesa de Direitos* (1690-91), a *Declaração de Independência Americana* (1776) e a *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789), marcos legislativos dos séculos XVII e XVIII que repercutem na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* -, os direitos econômicos, sociais e culturais se tornavam a contribuição do século XX para os Direitos Humanos, debatendo as condições de existência digna para todos. No entanto, o fracionamento dos Direitos Humanos, não evitado, encontrando fundamento em diversas ordens, como bem se demonstrou alhures, durante os *travaux préparatoires* para aprovação dos dois textos, as quais serviram de base para criação de diferentes métodos de implementação e de mecanismos de monitoramento distintos.

A partir do entendimento de que os direitos civis e políticos possuem natureza jurídica diferente dos direitos econômicos, sociais e culturais, surgem diversas teorias que visam manter tais distinções e outras, ao revés, que têm por escopo

¹⁰⁰ “[...] imply a commitment to social integration, solidarity and equality and include tackling the issue of income distribution [...] are indispensable for an individual’s dignity and the free development of their personality”. SHUE, Henry. **Basic rights**: subsistence, affluence and US foreign policy. Princeton: Princeton University, 1979. p. 24-25.

¹⁰¹ O PIDESC, na esteira da Declaração Universal, não apresenta um conceito sobre o que seriam os direitos a que visa tutelar, limitando-se somente a elencar tais direitos, os quais são denominados pela doutrina de direitos econômicos, sociais e culturais, pela sua abreviação em DESCs, direitos socioeconômicos, direitos sociais, ou mesmo dando ênfase a um grupo de direitos previstos no PIDESC, como direitos econômicos ou direitos culturais, por exemplo.

desmistificar as divergências e reduzir as consequências advindas da longa espera por mecanismos de exigibilidade e judicialidade equivalentes.

Desde a elaboração de ambos os documentos, tinha-se a compreensão de que os dois grupos de Direitos Humanos possuíam naturezas distintas, sendo que os direitos civis e políticos, a 'grosso modo', seriam assegurados pela mera previsão legislativa e por meio de medidas tão somente administrativas, prescindindo de interferência do Estado. Tais medidas são consideradas de não-aplicação de recursos e de não-interferência, portanto, de aplicação imediata. Enquanto que os direitos sociais demandariam ações concretas do Estado para a sua implementação, exigindo aplicação de recursos, interferência do Estado e a garantia que deveria ocorrer de forma progressiva, observando os recursos existentes¹⁰².

Tal compreensão acerca dos Direitos Humanos iria logo aparecer frágil quando o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* vigorasse e o Comitê de Direitos Humanos iniciasse o seu trabalho a partir do sistema de monitoramento previsto no mencionado Pacto. Quando os primeiros *Relatórios Periódicos* começaram a ser analisados, o entendimento de que bastara a simples previsão legislativa e medidas administrativas para a garantia dos direitos civis e políticos, fazia o Comitê de Direitos Humanos não recomendar qualquer ação adicional aos Estados-parte, quando comprovada a inclusão de tais direitos em textos normativos, notadamente, textos constitucionais. Como asseverou Oscar Schachter, "[...] para um homem proveniente de Marte, grande parte do mundo lhe daria a impressão de ter salvaguardado os direitos humanos e o Pacto seria praticamente uma redundância"¹⁰³.

A partir dessa fase, os debates não seguem mais a problemática natureza dos direitos econômicos, sociais e culturais - objetivando distingui-los dos direitos civis e políticos - e sim enfrentam o tema da aplicação imediata, em que pese a cláusula da progressividade prevista no artigo 2º (1) do PIDESC e também a classificação dos direitos de segunda classe, o que passa a ser gradativamente desconsiderada.

¹⁰² Cf. SEPÚLVEDA, M. Magdalena. **The nature of the obligations under the international covenant on economic, social, and cultural rights**. Antwerpen; New York: Intersentia, 2003. p. 119-120.

¹⁰³ "[...] to a man from Mars, a large part of the world would seem safe for human rights and the Covenant virtually redundant". SCHACHTER apud SEPÚLVEDA, Ibid., p. 120.

A concepção de que os direitos civis e políticos necessitam tão somente de previsão normativa dá lugar às necessárias medidas concretas para sua efetivação, tal como aplicação de recursos públicos, colocando-os, lado a lado com os direitos econômicos, sociais e culturais, embora estes ainda estejam, sob o aspecto normativo, subordinados a medidas de implementação progressivas e ao sistema de monitoramento distinto no âmbito das Nações Unidas.

Nas seções que a seguir, pretende-se demonstrar as diversas teorias e argumentos fundantes que nortearam as discussões acerca das divergências existentes entre os dois grupos de Direitos Humanos e a formulação de distintos artigos 2^{os} e seus controvertidos parágrafos.

1.3.1 A dicotomia entre capitalistas e socialistas

Um das primeiras distinções feitas entre os dois grupos de direitos não diz respeito propriamente à sua natureza jurídica ou mesmo à sua relação com os mecanismos de monitoramento, mas está afeta às concepções que teriam supostamente contextualizado a concretização da *International Bill of Rights* em três documentos e não em dois, como havia sido planejado, levando o fracionamento dos Direitos Humanos¹⁰⁴.

O cenário internacional - evidenciado durante a Guerra Fria, que dividiu o mundo em dois blocos, de um lado os capitalistas, liderados pelos Estados Unidos, e, de outro lado, o grupo dos socialistas, empoderado pela União Soviética e pelo crescimento da China - fez com que tal divisão e suas razões também fossem identificadas como as causas para aparição dos dois grupos de direitos, que eram edificados pela comunidade internacional, na recém criada Organização das Nações Unidas.

Nesse sentido, os direitos civis e políticos, amplamente reconhecidos pela legislação norteamericana, teriam sido defendidos pelo bloco capitalista representado nas reuniões de trabalho durante a elaboração dos Pactos em apreço, enquanto que os direitos econômicos, sociais e culturais, que encontrariam

¹⁰⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Eunb, 2000. p. 31. COMPARATO, op.cit., p. 276. STEINER; ALSTON, op.cit., p. 264.

afinidades na doutrina socialista, teriam sua inclusão na *International Bill of Rights* defendida por este segundo.

Ocorre que, diante das evidências apresentadas a quando dos *travaux préparatoires* de ambos os textos, resta claro que a Delegação norteamericana foi uma das principais responsáveis pela inclusão dos direitos sociais no corpo da própria Declaração Universal que inspirou, por sua vez, os Pactos Internacionais, tendo inclusive, em determinado momento, insistido para aprovação de sistemas de monitoramento equivalentes com a previsão de Comitês e atribuições de receber petições individuais para apreciar casos de violações aos direitos sociais.

Essa conclusão não impede afirmar que a dicotomia existente entre capitalistas e socialistas tenha afetado os Direitos Humanos consagrados nos textos em comento, não propriamente quanto à sua natureza ou redação dos dispositivos, mas no que se refere ao desenvolvimento do sistema de monitoramento que deveria ter sido criado para a salvaguarda dos direitos reconhecidos.

Como já foi mencionado, a Guerra Fria e as consequências políticas, advindas das concepções que nortearam a divisão do mundo, também afetaram os Direitos Humanos no tocante ao sistema de proteção conduzido pelas Nações Unidas, privilegiando a proteção dos direitos civis e políticos, quer através da criação de novos instrumentos internacionais, quer através da sofisticação dos mecanismos de proteção instalados para defesa dos direitos civis e políticos, em comparação aos existentes para os direitos sociais.

Cumprе esclarecer ainda que as concepções ideológicas que influenciaram o fracionamento dos Direitos Humanos no passado são diversas das que se apresentam hodiernamente, as quais reconhecem a indivisibilidade dos direitos, mas negam os deveres oriundos de norma internacional acerca de cooperação internacional e de que haja direitos sociais de aplicação imediata, como se tratará mais a frente.

1.3.2 Direitos civis e políticos de “direito” e direitos econômicos, sociais e culturais de “fato”

Outra distinção, muito presente na doutrina acerca dos dois grupos de direitos tratados pelos Pactos Internacionais, também pode ser remetida ao que se debatia na CDH e no Terceiro Comitê da Assembleia Geral da ONU e que consistiu em uma

das razões para a divisão do Pacto em dois textos. Acreditava-se que os direitos civis e políticos, para serem respeitados e assegurados, bastaria o seu reconhecimento em textos legislativos pelos Estados-membros, notadamente nas Constituições, o que tornaria possível seu efetivo exercício. Ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais demandariam muito mais do que previsões normativas, exigindo, por conseguinte, a implementação de políticas públicas¹⁰⁵.

Essas considerações foram essenciais para o fracionamento dos Pactos fazendo com que tal concepção permeasse o Sistema de Proteção das Nações Unidas por décadas e dificultasse qualquer mudança no sentido de construir um sistema de monitoramento adequado para o PIDESC.

O entendimento de que os direitos civis e políticos dependeriam tão somente do seu reconhecimento em texto normativo e que os DESCs exigiram ações governamentais para a sua satisfação também está relacionado à classificação dos dois grupos de direitos em positivos e negativos, a qual se funda nas obrigações e nos deveres estipulados para a realização de tais direitos, como se verá mais adiante, e não propriamente quanto à natureza destes.

1.3.3 Direitos de primeira e de segunda classes

Com a consagração dos dois grupos de direitos em textos normativos distintos, uma das primeiras considerações acerca da tal diferenciação surge com a classificação utilizada por Karel Vasak, quanto ao aspecto do reconhecimento legislativo dos direitos que teriam ocorrido em momentos distintos na história da humanidade.

Flávia Piovesan aponta as origens do termo para o ano de 1979, quando Karel Vasak, proferindo aula em um curso tradicional na França sobre Direitos Humanos, teria utilizado pela primeira vez a expressão “gerações de direitos”, na tentativa de demonstrar as fases de normatização dos Direitos Humanos, baseando-se no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ VIERDAG, E. The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural rights. **Netherlands Yearbook of International Law**, The Hague, v. IX, p. 69-105, 1978. CRAVEN, Matthew. **The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development**. Oxford: Clarendon, 1998.

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 36.

Cançado Trindade teria questionado pessoalmente Karel Vasak sobre as gerações de direito que, por sua, vez teria respondido que: “[...] Ah! Eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu de fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa”. Portanto, para Cançado Trindade, nem o próprio Vasak levou muito a sério a sua tese¹⁰⁷.

A classificação feita por Karel Vasak, difundida por Norberto Bobbio¹⁰⁸, foi suficiente para disseminar a compreensão de que os direitos civis e políticos são considerados de primeira geração, enquanto os direitos sociais seriam de segunda geração, por terem sido consagrados em outro período. As consequências atribuídas a tal classificação foram retardar o desenvolvimento dos DESCs, enquanto direitos efetivos e colocá-los em uma posição de direitos de segunda classe, em nível inferior em qualquer ordenação de direitos¹⁰⁹, mesmo que ambos fizessem parte da *International Bill of Rights*. Além disso, criou-se a impressão de que os direitos econômicos, sociais e culturais teriam sido acrescentados a pura teoria liberal¹¹⁰.

1.3.4 Terminologias empregadas

Quanto às terminologias que foram utilizadas na redação dos textos, a doutrina também identifica traços para a diferenciação dos dois grupos de direitos, admitindo que a técnica de redação foi feita propositalmente. Assim, tem-se no *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* termos como “[...] toda pessoa tem direito à [...]”, “[...] ninguém poderá ser”, ao passo que, no *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, as expressões mais usuais são “[...] os Estados-parte reconhecem o direito de todos em [...]”¹¹¹.

Tal divergência se aplica em razão das medidas de implementação de direitos e do sistema de monitoramento, que eram diversas nos Pactos em questão. Enquanto que, para o PIDCP, os Estados-parte se comprometem a “garantir”, “[...]”

¹⁰⁷Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em: 22 jun. 2009.

¹⁰⁸ BOBBIO, op. cit., p. 12.

¹⁰⁹ Cf. BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert. The international covenant on economic, social and cultural rights: forty years of development. In: _____; _____ (Org.). **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 3-25 [p. 10]. Cf. ROSAS, Allan. So-called rights of the third generation, p. 244. In: _____; EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2nd rev. Dordrecht: London: M. Nijhoff, 2001.

¹¹⁰ Cf. DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. p. 14.

¹¹¹ HUNT, op. cit., p. 18.

tornar efetivos os direitos reconhecidos”¹¹², para o PIDESC cabe aos Estados-parte tão somente comprometer-se em adotar medidas “[...] no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos”¹¹³.

Apesar das intenções que levaram à redação de dois artigos 2º^s, diferentes para cada um dos Pactos, a elaboração destes e dos seus parágrafos deram margem a diversas interpretações primordialmente no que se refere às expressões “respeitar e assegurar a todas as pessoas” previstas no artigo 2º (1) do PIDCP, entendendo por “respeitar” como obrigações imediatas, e por “assegurar” como dependendo de ações futuras, em que pese o artigo 2º (2)¹¹⁴ definir que as medidas progressivas se aplicam para aqueles Estados-parte, que ainda não normatizaram tais direitos no seu ordenamento jurídico interno e, não propriamente, para o desenvolvimento de ações voltadas para garantia efetiva de exercício de direitos.

Ademais, algumas expressões utilizadas em ambos os textos são caracterizadas como vagas e imprecisas. Tal discussão acerca da vagueza e da imprecisão dos direitos econômicos, sociais e culturais de um lado; e da clareza e do detalhamento dos direitos civis e políticos de outro lado, remonta à época da redação dos dois Pactos Internacionais, perdurando até os dias atuais por conta do sistema de monitoramento existente no âmbito dos Sistemas Internacionais.

Sabe-se, a partir da análise dos debates durante os trabalhos desenvolvidos para elaboração dos documentos já apresentados, que os direitos sociais foram intencionalmente redigidos de forma vaga e imprecisa, em razão da inegável influência das próprias agências especializadas das Nações Unidas.

A ditocomia, entre os dois grupos de direitos, estabelecida pela precisão e vagueza também é motivada pelos mesmos argumentos existentes acerca da divergência fundada entre direitos positivos e negativos.

Como observam Craig Scott e Patrick Macklem, durante os trabalhos de elaboração dos instrumentos internacionais, não se verifica claramente tal relação entre as duas dicotomias, visto que as medidas de implementação eram objeto de maior discussão naquele período. No entanto, pelo fato de terem sido atribuídas aos

¹¹² Artigo 2º (1) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

¹¹³ Artigo 2º (1) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹¹⁴ Artigo 2º: (2) na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-parte comprometem-se a tomar as providências necessárias, com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

direitos sociais às características de direitos positivos, implementados de forma progressiva, por demandarem recursos públicos, tal concepção justificaria a redação dos DESCs de maneira imprecisa e vaga. Além disso, como o sistema de monitoramento normatizado era menos complexo e mais flexível, não demandaria que tais direitos fossem detalhados¹¹⁵.

Cumprido esclarecer que os representantes dos Estados, presentes nas atividades dos grupos de trabalho encarregados da elaboração dos Pactos (Comissão de Direitos Humanos e Terceiro Comitê da Assembleia Geral), ficaram divididos entre duas concepções para redação dos dispositivos. De um lado, havia aqueles que compreendiam que tratados internacionais não seriam os instrumentos adequados para pormenorizar direitos, o que deveria ser feito pelas normas internas de cada Estado-parte; de outro lado, aqueles os quais sustentavam que os direitos substantivos previstos nos tratados deveriam ser os mais detalhados possíveis, a fim de auxiliar os Estados na sua implementação.

Ao final dos trabalhos, que se seguiram por décadas, pode-se constatar que prevaleceu novamente o consenso no texto final dos Pactos, destacando-se o posicionamento de Eleanor Roosevelt que, declaradamente, entendia que os direitos sociais deveriam ser abordados de forma vaga e imprecisa¹¹⁶. Assim, alguns direitos foram redigidos de forma esmiuçada, enquanto outros, de maneira extremamente vaga e abrangente em ambos os Pactos. Nesse sentido, pode-se observar normas abrangentes nos dois Pactos Internacionais, cabendo aos órgãos de monitoramento, Cortes Internacionais e doutrina a sua interpretação.

Entretanto, nota-se novamente que a **técnica legislativa** para tornar os dispositivos mais gerais e imprecisos foi cuidadosamente mais aplicada ao PIDESC do que ao PICDP, e não em razão da natureza dos direitos em questão, pois observa-se a vagueza em ambos os tratados, mas sim em função de circunstâncias externas que teceram cuidadosamente cada direito da *International Bill of Rights*.

O trabalho desenvolvido pelos órgãos de monitoramento do cumprimento de ambos os Pactos é fundamental para atribuir significado aos termos vagos e imprecisos. Portanto, como a atuação do Comitê de Direitos Humanos é anterior à do Comitê DESCs, bem como somente o primeiro tinha atribuição de analisar

¹¹⁵ SCOTT, Craig; MACKLEM, Patrick. Constitutional ropes of sand or justiciable guarantee? Social rights in new South African Constitution. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 141, n. 1, p. 1-148, 1992.

¹¹⁶ Vide tópico 1.2.

petições individuais, a interpretação dos dispositivos envolvendo os direitos sociais está prejudicada, em comparação aos direitos civis e políticos, os quais obtiveram interpretações sobre seu conteúdo desde a instalação do Comitê de Direitos Humanos, após um ano da vigência do PIDCP, em 1976.

O Comitê DESCs iniciou sua atuação em 1987, pois, até então, a análise dos *Relatórios Periódicos* era feita pelo próprio ECOSOC e não por especialistas independentes, como já se destacou anteriormente. Com a sua instalação, avanço significativo é notado no conteúdo dos direitos sociais por meio dos *Comentários Gerais e Observações Conclusivas*¹¹⁷.

Além dos direitos civis e políticos terem recebido atenção de um Comitê, constituído por especialistas independentes, também teve seu conteúdo detalhado por meio das análises feitas nas petições individuais, como bem já se asseverou. Tal mecanismo tem se mostrado extremamente importante para a proteção e promoção dos Direitos Humanos, na medida em que se discutem as razões de sua violação e medidas administrativas e/ou legislativas para sua aplicação e eficácia, como ocorre primordialmente na atuação contenciosa existente nos Sistemas Europeu e Interamericano de Direitos Humanos.

Impende-se ressaltar que, mesmo admitindo que os direitos civis e políticos teriam recebido mais atenção quando de sua redação em um instrumento internacional, implicando em dispositivos mas detalhados, tal característica preponderante deve sentir os efeitos das mudanças hodiernas oriundas da interpretação ampla ou social dos direitos protegidos, bem como pelos níveis de exigência para sua proteção face a realidade atual¹¹⁸.

Alguns estudiosos no assunto procuram enfatizar que a maneira vaga e imprecisa com que foram tratados os direitos econômicos, sociais e culturais no PIDESC é reflexo do reconhecimento de tais direitos em textos normativos domésticos, na medida em que o processo de discussão e de redação do Pacto Internacional era considerado dificultoso pela inexistência de legislação interna específica envolvendo os direitos sociais, diferentemente do que havia para os

¹¹⁷ Os Comentários Gerais foram criados pelo Comitê DESCs com o objetivo auxiliar os Estados-parte na implementação do PIDESC e na redação dos relatórios periódicos, na medida em que detalham os direitos consagrados no instrumento internacional e apontam para as medidas necessárias para sua implementação; enquanto que as Observações Conclusivas visam demonstrar aos Estados-parte a análise do Comitê DESCs quanto ao seu relatório periódico.

¹¹⁸ Cf. SEPÚLVEDA, op.cit., p. 133.

direitos civis em âmbito doméstico, facilitando, assim, a redação do PIDCP e a crença de que seriam direitos prontamente aceitáveis¹¹⁹.

Por outro lado, Philip Alston e Henry Steiner lembram que a decisão de incluir os DESCs no corpo da Declaração Universal foi influenciada pelo fato de que muitos Estados-membros das Nações Unidas já tinham consagrado determinados direitos sociais em documentos normativos relevantes da sua ordem jurídica, como nos textos constitucionais.

Assim, em dados apresentados pelos autores, 40 nações já tinham reconhecido o direito à educação, como direito fundamental; 9 países, o direito ao trabalho; 11, o direito à moradia adequada; e 27, seguridade social¹²⁰. Tal evidência demonstra que as consequências duvidosas, ocasionadas pela consagração de dispositivos de direitos sociais, não poderia ser utilizada como excusa para o seu não reconhecimento em âmbito internacional, visto que muitos países haviam internamente se obrigados a garantir tais direitos.

Importa observar que a vagueza e imprecisão dos DESCs no presente Pacto Internacional está atrelada à forma da redação e não propriamente à natureza dos direitos normatizados, portanto, tal característica analisada à luz do PIDESC não pode ser utilizada para fracionar os dois grupos de Direitos Humanos em apreço.

1.3.5 Para cada direito, dever positivo ou dever negativo

Outra classificação comumente comentada para distinguir os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, e que se agrega aos fundamentos presentes em outras classificações, algumas delas já analisadas, diz respeito aos deveres e obrigações dos Estados em relação ao seu cumprimento. Para o primeiro grupo de direitos seriam demandadas ao Estado obrigações negativas, que, como bem se asseverou, não redundam em ações positivas ou em qualquer interferência pública para sua integral satisfação, constituindo tais direitos em negativos; ao passo que, para os direitos sociais, a sua implementação

¹¹⁹ “Whereas rights such as the right not to be held in slavery, the right to freedom of thought, conscience and religion, and the right to equality before law had endured a 200-year process of maturation at the domestic level prior to their appearance in international law, socio-economic rights had a checkered legal and political history as a result of which there was little consensus as to their form or scope”. DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights**: assessing the economic deficit. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. p. 13.

¹²⁰ STEINER; ALSTON, op. cit., p. 244.

dependeria de atuação positiva do Estado, sendo assim tais direitos designados de positivos. Tal concepção foi amplamente difundida na década de 70¹²¹, sendo hodiernamente admitida entre os estudiosos da área para definir o **grau** de implementação dos Direitos Humanos¹²².

Inúmeros artigos de ambos os Pactos são analisados pela doutrina com o fito de identificar ambas as obrigações (positivas e negativas) no direito reconhecido internacionalmente, como forma de testar a presente classificação tão enraizada na literatura existente, mesmo a especializada. Assim, tem-se como exemplo de atuação positiva por parte do Estado no *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos*: o direito de ser informado quanto aos motivos que levaram a prisão (artigo 9º (2))¹²³, o direito de ser indenizado quando a prisão for ilegal (artigo 9º (5))¹²⁴; o direito à assistência judicial quando o suposto acusado ou vítima não conseguir prover às suas expensas tal serviço (artigo 14 (3) 'D')¹²⁵; o direito à assistência gratuita de um intérprete, quando necessário (artigo 14 (3) 'F')¹²⁶.

Com relação ao PIDESC, pode-se utilizar, como exemplo para identificação de obrigações negativas do Estado, o respeito ao direito dos pais de escolherem

¹²¹ Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 124.

¹²² Víctor Abramovich analisa a classificação antiga que fragmentou os Direitos Humanos entre civis e políticos e econômicos, sociais e culturais entendendo que “[...] poderia então ser dito que a adscrição de um direito ao catálogo de direitos civis e políticos, ou ao de direitos econômicos, sociais e culturais, tem um valor heurístico, ordenador, classificatório; no entanto, uma conceitualização mais rigorosa levaria a admitir um *continuum* de direitos, no qual o espaço de cada direito estaria determinado pelo peso simbólico do componente de obrigações positivas ou negativas nele delineadas. Por esse raciocínio, alguns direitos, claramente passíveis de serem caracterizados segundo obrigações negativas do Estado, ficam enquadrados no horizonte dos direitos civis e políticos – caso, por exemplo, da liberdade de pensamento ou da liberdade de expressão sem censura prévia. No outro extremo, alguns direitos que em sua essência se caracterizam por obrigações positivas do Estado estarão contidos no catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais – por exemplo, o direito à moradia. No espaço intermediário entre esses dois extremos há um espectro de direitos que conjugam uma combinação de obrigações positivas e negativas, em graus diversos: identificar se um deles está na categoria dos civis e políticos, ou no grupo dos econômicos, sociais e culturais resulta de uma decisão convencional, mais ou menos arbitrária” ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 2, p.189-223 e p. 194, 2005.

¹²³ Artigo 9º: (2) qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

¹²⁴ Artigo 9º: (5) qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal terá direito à reparação.

¹²⁵ Artigo 14: (3) toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

'D' a estar presente no julgamento e a defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; a ser informada, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo, e sempre que o interesse da justiça assim exija, a ter um defensor designado *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;

¹²⁶ Artigo 14: (3) 'F' a ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento.

livremente a escola onde seus filhos estudarão (artigo 13 (3)¹²⁷; ao direito a não interverência à liberdade do indivíduo em criar ou dirigir uma instituição de ensino (artigo 13 (4)¹²⁸; ao direito ao respeito à liberdade científica e atividade inventiva (artigo 15 (3)¹²⁹; de garantir a proibição de discriminação por gênero em relação ao pagamento de salários (artigo 7º, 'A', (i)¹³⁰; o direito de constituir e de se filiar em sindicatos e de assegurar direito de grevar (artigo 8º (1), 'A' e 'D', respectivamente)¹³¹. Ressalta-se que a doutrina aponta que a caracterização dos direitos previstos no PIDESC, enquanto obrigações negativas, dá-se mediante expressões como “respeito”, “garantia” e “assegurar”, as quais devem aparecer ao longo do texto, resultando, assim, claramente em uma conduta pública omissiva.

Aliada à recente doutrina que estuda tal aspecto da teoria geral dos Direitos Humanos, as *Recomendações* advindas dos órgãos do sistema de monitoramento das Nações Unidas vêm reforçando a **artificialidade** de tal distinção e consolidando, com o processamento de casos individuais, o entendimento que ambos os grupos de direitos demandam tanto atuação negativa quanto positiva para sua integral satisfação.

¹²⁷ Artigo 13: (3) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais ou, quando tal for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos (ou pupilos) estabelecimentos de ensino diferentes dos poderes públicos, mas conformes às normas mínimas que podem ser prescritas ou aprovadas pelo Estado em matéria de educação, e de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções.

¹²⁸ Artigo 13: (4) nenhuma disposição do presente artigo deve ser interpretada como limitando a liberdade dos indivíduos e das pessoas morais de criar e dirigir estabelecimentos de ensino, sempre sob reserva de que os princípios enunciados no parágrafo 1º do presente artigo sejam observados e de que a educação proporcionada nesses estabelecimentos seja conforme as normas mínimas prescritas pelo Estado.

¹²⁹ Artigo 15: (3) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à investigação científica e às atividades criadoras.

¹³⁰ Artigo 7º: os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

'A' Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;

[...]

'I' Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual.

¹³¹ Artigo 8º:

(1) os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a assegurar:

'A' O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objeto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem.

[...]

'D' O direito de greve, sempre que exercido em conformidade com as leis de cada país.

Além do exame de petições individuais resultar no afastamento da teoria em tela, os próprios órgãos atuais de monitoramento de ambos os Pactos – Comitê de Direitos Humanos e Comitê DESCs – abordam as obrigações positivas e negativas nos *Comentários Gerais e nas Observações Conclusivas*, quando da análise dos *Relatórios Periódicos* dos Estados-parte, identificando direitos em ambos os textos normativos internacionais que demandam interferência ou não por parte do Estado.

No que se refere ao Comitê de Direitos Humanos, este enfrenta tal matéria ao analisar o artigo 2º do PIDCP¹³², identificando as medidas que o Estado deve implementar para assegurar os direitos substantivos previstos no Pacto em questão, como, por exemplo, direito à vida¹³³ e à proteção da criança¹³⁴. Com relação ao Comitê DESCs, este vem explicitando as obrigações do Estado-parte, elucidando quando exigem condutas omissivas, com o firme propósito de ‘afugentar’ tal teoria como fundamento para a divisão dos dois grupos de Direitos Humanos¹³⁵.

1.3.6 A natureza jurídica propriamente dita

Alguns estudiosos apontam que a diferença quanto à natureza entre os grupos de Direitos Humanos estaria no fato de que os direitos civis e políticos derivam do direito natural, por sua relação com autonomia e liberdade do indivíduo, sendo que tal justificativa não poderia ser aplicada aos direitos sociais, visto que carecem de elementos de universalidade e de valores absolutos, os quais são

¹³² Artigo 2º:

(1) Os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação.

(2) Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-parte comprometem-se a tomar as providências necessárias, com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

¹³³ “[...] The expression ‘inherent right to life’ cannot properly be understood in a restrictive manner, and the protection of this right requires that States adopt positive measures [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral n. 6, parágrafo 5º.

¹³⁴ “In most cases, however, the measures to be adopted are not specified in the Covenant and it is for each State to determine them in the light of the protection needs of children in its territory and within its jurisdiction. The Committee notes in this regard that such measures, although intended primarily to ensure that children fully enjoy the other rights enunciated in the Covenant, may also be economic, social and cultural. [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral n. 17, parágrafo 3º.

¹³⁵ “The obligation to respect requires States parties to avoid measures that hinder or prevent the enjoyment of the right to education [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 2, parágrafo 6º; Comentário Geral n. 12, parágrafo 15; Comentário Geral n. 13, parágrafo 47.

essenciais para a compreensão dos Direitos Humanos, assumindo, assim, naturezas jurídicas distintas¹³⁶.

Nesse sentido, aduzem que, como uma das principais características do direito natural seria o individualismo, este acaba por influenciar a autonomia pessoal e, por conseguinte, sua liberdade diante da não interferência do Estado. Entretanto, tal característica encontra ferrenhos oponentes pela corrente que preconizava um excessivo radicalismo do individualismo alcançado por Nozick¹³⁷, que concebe direitos de forma negativa, enquanto liberdades negativas, e entende que os direitos econômicos, sociais e culturais não fazem parte do rol de Direitos Humanos, pois além de demandarem distribuição de riqueza, correspondem à uma interferência infundada na liberdade individual¹³⁸.

Para Matthew Craven, a *International Bill of Rights* representa a tentativa de se obter consenso sobre problemas políticos e morais que contextualizavam aquele momento, abstraindo qualquer divergência filosófica sobre a questão. Para ele, a afirmação de que o texto da própria Declaração Universal teria sido influenciado pela filosofia de Hobbes e de Locke não passaria de uma mera especulação. A expressão **Direitos Humanos** teria sido a melhor opção para manifestar a pluralidade que se vivia naquela época; fundá-los na imutabilidade ou no individualismo seria condená-los a falência¹³⁹.

Mesmo que se conceba a influência de Hobbes e de Locke para a redação da DUDH, lembra o autor que Locke possui um extenso trabalho acerca do direito de propriedade, entendido de forma irrefutável com um exemplo de direito social. Ademais, mesmo que se considere que os Direitos Humanos tenham se fundado no direito natural, em atenção ao artigo 1º da DUDH¹⁴⁰, deve se admitir tal assertiva, entendendo-a como algo derivado da natureza humana e não propriamente do direito costumeiro ou positivo.

A par da influência das teorias clássicas do Direito que também são usadas por alguns para fracionar os Direitos Humanos, Matthew Craven considera que as teorias modernas já se baseiam em características moralmente importantes do ser

¹³⁶ CRAVEN, Matthew. **The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development.** Oxford: Clarendon, 1998. p. 34.

¹³⁷ NOZICK, Robert. **Anarchy, state and utopia.** Oxford: Blackwell, 1974. p. 22 e ss.

¹³⁸ CRAVEN, op. cit., p. 10-11.

¹³⁹ Id.; *Ibid.*, p. 11.

¹⁴⁰ Artigo 1º: todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

humano ou em condições humanas, assim tem-se o exemplo de necessidades humanas, respeito igualitário e razoabilidade. No entanto, a teoria acerca da natureza dos direitos, que foi adotada, reflete o reconhecimento dos tipos de direitos consagrados, o que para Donnelly não há nada de errado em reconhecê-la, visto que “[...] o conteúdo é estipulado pela teoria particular da natureza humana que foi adotada”¹⁴¹.

Para Matthew Craven, há duas justificativas para a existência dos DESCs enquanto Direitos Humanos, a primeira está relacionada ao fato de que constituem condições essenciais para a própria realização dos direitos civis e políticos. Os aspectos materiais devem ser admitidos como instrumentos importantes para a liberdade do indivíduo. A segunda justificativa encontra assento no fato de que são direitos sem qualquer restrição, servindo, além disso, como elementos valiosos para a satisfação integral dos direitos civis e políticos, assim, por exemplo, tais direitos devem ser considerados universais, pois, em certa medida, estão relacionados à elementos essenciais da natureza física dos indivíduos, quer estes demonstrando necessidades físicas ou possibilidades fáticas de gozar de benefícios materiais e sociais¹⁴².

1.3.7 Ambos os grupos de direitos humanos são universais?

Outra teoria que aponta para a natureza dos dois grupos de direitos está relacionada à universalidade, que caracterizaria os direitos civis e políticos e não os direitos sociais, fazendo com que estes deixem de integrar o rol de Direitos Humanos, os quais requerem universalidade, entendida como algo inerente ao indivíduo pela sua simples condição humana, independentemente da sua posição na sociedade.

Os direitos econômicos, sociais e culturais não seriam considerados universais, visto que apenas determinadas pessoas podem gozar integralmente de tais direitos, como, por exemplo, o direito à seguridade social, o qual somente pode ser exercido por indivíduos que atendam a certos requisitos legais. No entanto, tais considerações também podem ser aplicadas aos direitos civis e políticos, como bem

¹⁴¹ DONNELLY, Jack. Human Rights as Natural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 3, n. 3, p. 391-405 [p. 399], 1982.

¹⁴² CRAVEN, op. cit., p. 13.

observa Craven, como no caso do direito de voto, em que as pessoas precisam observar critérios legais para gozar de tal direito. Desta feita, todos os grupos de direitos são universais e podem ser gozados por todos os seres humanos, sendo que o seu exercício deverá obedecer a determinados critérios e dependerá da situação fática do indivíduo¹⁴³.

1.3.8 Quanto à aplicabilidade dos direitos

Outra característica dos Direitos Humanos, em que se discute sua aplicação para os DESCs, refere-se à fundamentalidade, ou seja, ao tratamento absoluto que deve ser atribuído a determinado direito, não podendo o indivíduo ser privado de seu gozo e devendo o Estado adotar as medidas necessárias para a satisfação e aplicação imediata.

Diante dos debates existentes na doutrina e dos argumentos aduzidos desde a época da redação dos Pactos Internacionais, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enfrentou a matéria sobre a aplicação imediata dos DESCs, a qual é importante para a presente pesquisa e será analisada somente no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O mencionado Comitê DESCs, interpretando o conteúdo do presente Pacto à luz da doutrina amplamente conhecida no Brasil com a designação de mínimo existencial¹⁴⁴, a qual o Comitê DESCs convém denominar de núcleo mínimo de direitos, entende que os direitos previstos no PIDESC devem ser cumpridos de forma a garantir as necessidades básicas de cada indivíduo da sociedade:

[...] o Comitê é da opinião de que um núcleo mínimo de obrigações para assegurar, ao menos, a satisfação de níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos é incumbência de cada Estado-parte. Assim, por exemplo, um Estado-parte onde qualquer número significativo de indivíduos é privado de gêneros alimentícios essenciais, de cuidados básicos de saúde, de abrigo e habitação básicos ou da forma mais básica de educação está, *prima facie*, falhando para dar cumprimento às suas obrigações previstas no Pacto. Se o Pacto fosse interpretado nesse sentido de não estabelecer tal

¹⁴³ CRAVEN, op. cit., p. 13-14.

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. III vol. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

núcleo mínimo de obrigações, seria amplamente destituído de sua razão de ser¹⁴⁵.

O Comitê reitera, anos depois, o que havia sido discutido por um grupo de especialistas em Direito Internacional Público¹⁴⁶ que, em junho de 1986, reuniu-se para debater a natureza e os objetivos das obrigações dos Estados oriundas do PIDESC e para auxiliar os trabalhos do Comitê DESCs que acabara de ser criado, elaborando um documento que ficou conhecido como *Princípios de Limburgo*, o qual também esclarece que aos Estados cabe o dever de assegurar o mínimo de respeito aos direitos básicos dos indivíduos¹⁴⁷.

A noção do mínimo de direitos básicos a ser assegurado deveria resultar em elementos que apontem **por onde começar**, estabelecendo um conjunto de direitos que se mostrariam autoaplicáveis, cuja implementação não estaria mais tão subordinada a medidas de desenvolvimento progressivo, as quais serviriam, por sua vez, para consolidar as bases para condições de vida adequadas¹⁴⁸.

A teoria em apreço poderia ainda ter por escopo a definição de uma estratégia de monitoramento dos direitos previstos no PIDESC, a partir do elenco de direitos mínimos a serem observados¹⁴⁹. Asbjørn Eide, ao revés, sugere que a teoria funcione como uma estratégia para identificar, em cada Estado-parte, quais seriam os direitos mínimos que deveriam representar o **começo** para a implementação do Pacto em questão, verificando, outrossim, as dificuldades e os grupos

¹⁴⁵ “[...] the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 10.

¹⁴⁶ O encontro que culminou com a redação dos Princípios de Limburgo foi organizado pela Comissão Internacional de Juristas, Faculdade de Direito da Universidade de Limburgo (Maastricht, Holanda), Instituto Urban Morgan para Direitos Humanos, Universidade de Cincinnati (Estados Unidos). Participaram do encontro 29 especialistas provenientes da Austrália, Alemanha, Hungria, Irlanda, México, Holanda, Noruega, Senegal, Espanha, Reino Unido, Estados Unidos, antiga Iugoslávia, OIT, UNESCO, OMS e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁴⁷ “States parties are obligated regardless of the level of economic development, to ensure respect for minimum subsistence rights for all”. Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 25.

¹⁴⁸ Artigo 11 do PIDESC: (1) Os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência.

¹⁴⁹ Cf. DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights**: assessing the economic deficit. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. p. 22.

vulnerabilizados, possibilitando, além de um efetivo monitoramento, a superação de discussões ideológicas e parâmetros mínimos e nacionais de direitos sociais¹⁵⁰.

Kitty Arambulo distingue essas acepções em duas classes¹⁵¹: a primeira estaria relacionada ao alcance de satisfação de direitos em âmbito universal, constituindo em um núcleo de direitos mínimos – *minimum core content of a right* –, possuindo uma abordagem qualitativa dos direitos previstos no Pacto e refletindo a essência dos mesmos; já a segunda, proposta por Asbjørn Eide, consistiria em um núcleo de direitos mínimos definido para cada Estado individualmente ou para grupos de países, divididos em regiões, formando assim indicadores regionais ou nacionais – *minimum threshold of a human right* – resultando em uma abordagem quantitativa e ao mesmo tempo realista acerca da garantia de direitos¹⁵².

Não obstante verifique-se a importância da teoria para o cumprimento do PIDESC, a partir de elementos quantitativos e qualitativos, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mediante interpretações ao Pacto, com o escopo de detalhar o seu conteúdo e, por conseguinte, as obrigações dos Estados-parte, como já se asseverou anteriormente, não vem incluindo de maneira sistemática nos seus *Comentários Gerais*, a definição de um núcleo de direitos mínimos, de modo a identificar a essência dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Comitê DESCs tem adotado cada vez mais *Comentários Gerais* tratando de forma específica os direitos substantivos, não vem aproveitando esse momento para consagrar a **fórmula** do núcleo de direitos mínimos e apresentar de maneira irrefutável e ordenada quais as obrigações imediatas do Estado-parte perante o direito que está sendo examinado¹⁵³.

A relação entre o núcleo de direitos mínimos e a regra do artigo 2º (1) do PIDESC, que determina o cumprimento dos dispositivos previstos em consonância com os recursos financeiros disponíveis nos Estados-parte, é tratada de forma contraditória pelo Comitê DESCs, ao entender que o Estado pode motivar ou não cumprimento de direitos mínimos previstos no Pacto em razão de recursos financeiros insuficientes, não compreendendo, assim, que a regra de observância ao

¹⁵⁰ EIDE, Asbjørn. Realization of social and economic rights and the minimum threshold approach. *Human Rights Law Journal*, Haia, v. 10, p. 35-51 [p. 36], 1989.

¹⁵¹ As classes doutrinariamente formuladas por Arambulo vão surgir relacionadas à aplicação dos Direitos Humanos ainda nos anos 70, com o pensamento de Henry Shue, para serem posteriormente desenvolvidas por Philip Alston nos anos 80, contemplando propriamente os direitos sociais.

¹⁵² ARAMBULO, Kitty. **Strengthening the supervision of the international covenant on economic, social and cultural rights**: theoretical and procedural aspects. Oxford: Intersentia, 1999. p. 130-151.

¹⁵³ Cf. DOWELL-JONES, op. cit., p. 23.

núcleo de direitos mínimos seja incondicional, conforme *Comentário Geral n. 3 de 1990*¹⁵⁴:

[...] Além disso, deve ser observado que em relação a qualquer avaliação no sentido de verificar se o Estado descumpriu com o núcleo mínimo de obrigações, deve-se também levar em consideração as restrições de recursos existentes no país avaliado. O artigo 2º (1) obriga cada Estado-parte a adotar as medidas necessárias 'até o máximo de seus recursos disponíveis'. Para que um Estado-parte justifique seu fracasso em cumprir o núcleo mínimo de obrigações à falta de recursos disponíveis, ele deve demonstrar que todo esforço foi feito para usar todos os recursos que estavam à sua disposição em um empenho para satisfazer, de forma prioritária, essas obrigações mínimas.

A presente incoerência também pode ser notada no texto dos *Princípios de Limburgo*, o qual, ao mesmo tempo em que declara ser uma violação do PIDESC a não observância do núcleo de direitos mínimos, autoriza a não utilização de recursos de forma suficiente, desde que devidamente motivada.

O avanço na relação entre a teoria do núcleo de direitos mínimos e a regra contida no artigo 2º (1) do PIDESC pode ser observado em 1997, quando, em comemoração aos 10 anos dos *Princípios de Limburgo*, mais de 30 especialistas em Direito Internacional Público se reuniram novamente em Maastrich, para elaborar as *Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹⁵⁵, a qual considera que o cumprimento do núcleo de direitos mínimos não pode ser condicionado aos recursos disponíveis e que o Estado-parte não pode arguir dificuldades para justificar sua inobservância¹⁵⁶. Contudo, os ensinamentos das Diretrizes de Maastricht não alcançaram o Comitê DESCs que, ao tecer considerações sobre o direito à alimentação adequada, reiterou o teor do

¹⁵⁴ “[...] By the same token, it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligation must also take account of resource constraints applying within the country concerned. Article 2 (1) obligates each State party to take the necessary steps "to the maximum of its available resources". In order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposition in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 10.

¹⁵⁵ O encontro, ocorrido em janeiro de 1997, foi promovido pela Comissão Internacional de Juristas, Instituto Urban Morgan para Direitos Humanos e o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Maastrich e teve por objetivo elaborar medidas apropriadas, em especial mecanismos de monitoramento e órgãos de justiciabilidade em âmbitos nacionais, regionais e internacionais, para evitar violações aos direitos sociais em conformidade com os Princípios de Limburgo que havia tratado da natureza e dos objetivos do PIDESC e considerando o amadurecimento do Direito Internacional Público desde 1986.

¹⁵⁶ “Such minimum core obligations apply irrespective of the availability of resources of the country concerned or any other factors and difficulties.” Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997, parágrafo 9º.

Comentário Geral n. 3, já enfatizado, em que pese não tenha se referido diretamente à expressão “núcleo de direitos mínimos”:

[...] Violações ao Pacto ocorrem quando o Estado falha em assegurar a satisfação, de ao menos, do nível mínimo essencial requerido para se ver livre da fome. Determinar quais ações ou omissões diante das violações do direito à alimentação torna-se importante para diferenciar a impossibilidade da vontade do Estado-parte em cumprir. Deve o Estado-parte argumentar que as limitações de recursos tornaram impossível a garantia de acesso à alimentação para todos aqueles que, por si só, não conseguem assegurar tal acesso, o Estado tem de demonstrar que todo esforço foi feito para usar todos os recursos que estão a sua disposição para satisfazer, enquanto prioridade, tais obrigações mínimas. Isso decorre do artigo 2.1 do Pacto, que obriga o Estado-parte a adotar as ações necessárias diante do mínimo de recursos disponíveis, como previamente definido pelo Comitê em seu *Comentário Geral n.º 3*, parágrafo 10. Um Estado sustentando que está impossibilitado de cumprir com suas obrigações por razões externas, tem o ônus de provar isso, e que tentou de forma mal sucedida obter apoio internacional para assegurar a viabilidade e acessibilidade da alimentação necessária¹⁵⁷.

A repercussão das Diretrizes de Maastricht irá ocorrer no *Comentário Geral n. 14*, de 2000, que trata do direito à saúde e o padrão de sua assistência, quando o Comitê DESCs, além de definir o núcleo de direitos mínimos decorrentes do direito à saúde¹⁵⁸, tornando-se tal manifestação um marco para os demais direitos do PIDESC que futuramente seriam detalhados, declara ainda que o Estado-parte não

¹⁵⁷ “Violations of the Covenant occur when a State fails to ensure the satisfaction of, at the very least, the minimum essential level required to be free from hunger. In determining which actions or omissions amount to a violation of the right to food, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply. Should a State party argue that resource constraints make it impossible to provide access to food for those who are unable by themselves to secure such access, the State has to demonstrate that every effort has been made to use all the resources at its disposal in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations. This follows from Article 2.1 of the Covenant, which obliges a State party to take the necessary steps to the maximum of its available resources, as previously pointed out by the Committee in its General Comment No. 3, paragraph 10. A State claiming that it is unable to carry out its obligation for reasons beyond its control therefore has the burden of proving that this is the case and that it has unsuccessfully sought to obtain international support to ensure the availability and accessibility of the necessary food”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 12*, parágrafo 17.

¹⁵⁸ “[...] Accordingly, in the Committee's view, these core obligations include at least the following obligations:

- (a) To ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups;
- (b) To ensure access to the minimum essential food which is nutritionally adequate and safe, to ensure freedom from hunger to everyone;
- (c) To ensure access to basic shelter, housing and sanitation, and an adequate supply of safe and potable water;
- (d) To provide essential drugs, as from time to time defined under the WHO Action Programme on Essential Drugs;
- (e) To ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 14*, parágrafo 43.

pode, sob nenhuma circunstância, justificar o não cumprimento do Pacto diante das obrigações que envolvem o núcleo de direitos mínimos, as quais são indeclináveis¹⁵⁹. Entretanto, sua posição pode ser ainda considerada ambígua, pois permite que Estado-parte motive a não observância de tal regramento quando houver clara restrição de recursos¹⁶⁰. A mesma interpretação é feita no histórico *Comentário Geral n. 15*, de 2002, que versa sobre o direito à água¹⁶¹.

Contrariamente, posição enfática e inequívoca tem sido adotada pelo Comitê de Direitos Humanos, que não admite como excusa a não realização de direitos pelos Estados-parte, em razão de recursos insuficientes, mesmo que certas obrigações dos Estados demandem claramente recursos financeiros, fundamentando tal posicionamento na regra contida no artigo 2º (1) do PIDCP¹⁶², o qual importa ao Estado a garantia e o respeito aos dispositivos previstos, de modo a concebê-los também como direitos de aplicação imediata.

Impende-se ressaltar que a posição do Comitê DESCs acerca do núcleo de direitos mínimos enquanto direitos de aplicação imediata acaba, em certos momentos, confrontando-se com a implacável realidade socioeconômica de diversos Estados-parte, reforçando a contraditória relação entre a garantia de direitos mínimos e a sua inobservância frente a dificuldades financeiras. Isso pode ser vislumbrado na análise feita pelo Comitê DESCs do *Relatório Periódico* apresentado pela República Democrática do Congo, em 2000, onde - ciente das consequências advindas com a longa guerra civil que condenou o país a miséria, cuja expectativa

¹⁵⁹ “[...] It should be stressed, however, that a State party cannot, under any circumstances whatsoever, justify its non-compliance with the core obligations set out in paragraph 43 above, which are non-derogable”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 14*, parágrafo 47.

¹⁶⁰ “[...] If resource constraints render it impossible for a State to comply fully with its Covenant obligations, it has the burden of justifying that every effort has nevertheless been made to use all available resources at its disposal in order to satisfy, as a matter of priority, the obligations outlined above. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 14*, parágrafo 47.

¹⁶¹ “[...] It should be stressed that a State party cannot justify its non-compliance with the core obligations set out [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 15*, parágrafo 40. “[...] A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right to water is in violation of its obligations under the Covenant. If resource constraints render it impossible for a State party to comply fully with its Covenant obligations, it has the burden of justifying that every effort has nevertheless been made to use all available resources at its disposal in order to satisfy, as a matter of priority, the obligations outlined above”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 15*, parágrafo 41.

¹⁶² “Treating all persons deprived of their liberty with humanity and with respect for their dignity is a fundamental and universally applicable rule. Consequently, the application of this rule, as a minimum, cannot be dependent on the material resources available in the State party [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. *Comentário Geral n. 21*, parágrafo 4º.

de vida da população, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), divulgados em 2010, é de 48 anos¹⁶³ - não mencionou os direitos mínimos de aplicação imediata que deixaram de ser assegurados pelo Estado em tela, tampouco quais direitos teriam sido propriamente violados, enfrentando temas periféricos e gerais¹⁶⁴.

Muito embora o Comitê DESCs tenha adotado a teoria do núcleo de direitos mínimos para identificar direitos de aplicação imediata, seu emprego diante de determinados países analisados não se mostra bem clara, vez que não há indicação de quais direitos devem ser observados de forma imediata pelos Estados-parte quando publiciza suas *Observações Conclusivas* sobre determinado Estado¹⁶⁵.

Nesse sentido, observa-se que ao cumprimento do núcleo de direitos mínimos de forma indeclinável, não cabendo excusas quanto à sua inobservância, aplica-se muito mais a países com recursos financeiros e que não atuam de “boa fé”¹⁶⁶, do que para aqueles que não somente se caracterizam pela má gestão, mas também enfrentam caos social e econômico advindo de diversas ordens.

Na esteira de tal entendimento, a *Declaração de Quito*, de 1998, redigida por várias entidades que atuam em defesa dos Direitos Humanos nas Américas, como Organizações não governamentais de Direitos Humanos, de promoção e desenvolvimento, organizações sindicais, de povos indígenas e de defesa dos direitos da mulher¹⁶⁷, também ressalta a importância da identificação de direitos mínimos a serem garantidos pelos Estados-parte de tratados internacionais que visam promover e proteger os direitos sociais, contudo, autoriza os Estados a não observarem tais dispositivos desde que haja motivação¹⁶⁸.

¹⁶³ Disponível em: <<http://hdrstats.undp.org/en/countries/profiles/COD.html>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

¹⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Doc. E/C.12/2000/SR.16.

¹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre as Ilhas Solomon, Doc. E/C.12/1999/SR.9; Observações Conclusivas sobre Paraguai Doc. E/C.12/1996/SR.1.

¹⁶⁶ Descrito na nota de n. 36.

¹⁶⁷ Participaram do encontro em Quito, realizado em julho de 1998, Organizações não governamentais representadas por redes de articulação como ALOP, CLADEM, FIDH, ORIT, PSDH e representantes da sociedade civil organizada proveniente da Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Uruguai, Venezuela, Canadá, Bélgica e Estados Unidos da América.

¹⁶⁸ Princípios sobre a exigibilidade e a realização dos DESC “[...] Os direitos econômicos, sociais e culturais fixam os limites mínimos que deve cumprir o Estado em matéria econômica e social para garantir o funcionamento de sociedades justas e para legitimar sua própria existência. Para a existência desta ordem econômica-social mínima os instrumentos internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais não impõem fórmulas uniformes, porém requerem ao menos que o

Torna-se mister esclarecer que, conforme se detalhou e se demonstrou durante o processo de elaboração de ambos os Pactos, o PIDESC deveria ser considerado um instrumento internacional que elencava objetivos a serem perseguidos gradativamente pelos Estados e não propriamente direitos justiciáveis¹⁶⁹.

Atualmente, a partir do desenvolvimento das atividades do Comitê DESCs, bem como de doutrina especializada, assume-se o entendimento de que a progressividade contida no artigo 2º (1) do PIDESC não se aplica a todos os direitos normatizados no presente texto, na medida em que se identificam direitos, cuja aplicação deve ser imediata e não progressiva. Como já ressaltado, a atuação do Comitê DESCs, embora não sistemática e contraditória, destaca quais direitos deveriam ser autoaplicáveis e, por conseguinte, obrigações específicas impostas aos Estados, servindo de um núcleo mínimo, por meio de diversos e mais recentes *Comentários Gerais*¹⁷⁰.

Muito embora o Comitê em apreço tenha destacado que a condição de progressividade, imposta aos direitos sociais, implica no reconhecimento de que certos direitos somente podem ser integralmente garantidos após um longo período de tempo¹⁷¹, tal assertiva não deve ser analisada para diferenciar os dois grupos de

Estado arbitre os meios para o seu alcance para cumprir as necessidades mínimas da população nas áreas envolvidas e defina políticas de melhoramento progressivo do nível de vida dos habitantes mediante a ampliação do desfrute desses direitos". Artigo 29, 'B': "[...] os Estados têm a obrigação de adotar medidas em prazo razoavelmente breve desde o momento mesmo em que ratifica os instrumentos referidos aos DESC. Tais medidas devem consistir em atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível para a satisfação da totalidade dos direitos. Em todo caso corresponderá ao Estado justificar sua inatividade, demora ou desvio no cumprimento de tais objetivos, e entre suas obrigações imediatas [...]". Declaração de Quito, 1998.

¹⁶⁹ Cf. ALSTON, Philip. US ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the need for an entirely new strategy. **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 84, p. 365-393 [p. 370], 1990.

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentários Gerais* n.ºs 11 (direito à alimentação), 13 (direito à educação), 14 (direito à saúde), 15 (direito à água), 16 (igualdade entre homens e mulheres), 17 (progresso científico), 18 (direito ao trabalho), 19 (previdência social) e 21 (participação em atividade cultural).

¹⁷¹ "The principal obligation of result reflected in article 2 (1) is to take steps "with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized" in the Covenant. The term "progressive realization" is often used to describe the intent of this phrase. The concept of progressive realization constitutes a recognition of the fact that full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time. In this sense the obligation differs significantly from that contained in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights which embodies an immediate obligation to respect and ensure all of the relevant rights. [...]". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral* n. 3, parágrafo 9º.

direitos, visto que pode também ser aplicada aos direitos civis e políticos, cuja garantia também pode não ser imediata¹⁷².

Tal concepção é reiterada pela interpretação adotada pelo Comitê de Direitos Humanos de que os direitos civis e políticos, por força do artigo 2º (1) do PIDCP, são de aplicação imediata, não condicionando sua satisfação aos recursos disponíveis, mesmo quando identificados como obrigações positivas, de natureza progressiva. Portanto, a distinção entre os dois grupos de direitos não pode estar relacionada às obrigações imediatas e progressivas, as quais, por sua vez, não estão integralmente associadas ao nível de recursos exigidos para sua satisfação e à atuação positiva ou negativa do Estado, na medida em que tais características podem ser identificadas tanto nos direitos civis e políticos quanto nos direitos sociais.

Para David Matas, a diferença entre direitos de aplicação imediata e direitos de aplicação progressiva, nos termos de ambos os Pactos, é equivocada, tendo em vista ausência de distinção entre direitos, objetivos e metas propostas pelos textos internacionais em comento, a qual deveria ser feita pela doutrina e Cortes Internacionais. Para o autor, há uma significativa diferença entre direito à alimentação adequada e a inexistência de pessoas famintas, ou mesmo o direito à moradia e a inexistência de sem-tetos.

Nesse sentido, se para os direitos econômicos, sociais e culturais for atribuído aos objetivos o mesmo significado de direitos, tal tratamento também deve ser admitido para os direitos civis e políticos. Logo, a garantia do direito à alimentação corresponderia ao alcance da meta da inexistência da fome, assegurar o direito de voto significaria então a satisfação da meta de que se garanta o exercício do voto para todos, assim como o direito à vida seria a meta de não haver mais homicídios ou execuções sumárias. Entretanto, claramente o direito de voto não pode significar tão somente o exercício do voto para todos ou mesmo que o direito à vida seja apenas a não ocorrência de homicídios¹⁷³.

¹⁷² Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 129-130.

¹⁷³ MATAS, David. Economic, social and cultural rights and the role of lawyers: north-american perspectives. In: Economic, social and cultural rights and the role of lawyers: special issue. **The Review of the International Commission of Jurist**, Genebra, n. 55, p. 123-140 [p. 125-126], 1995.

1.3.9 Direitos dispendiosos e de custo-zero

A discussão em torno da aplicabilidade dos direitos sociais, em que se questiona o tratamento absoluto que é deferido aos direitos civis e políticos e não aos DESCs, está relacionada ainda à aplicação de recursos para satisfação de direitos, os quais seriam, portanto, implementados de forma progressiva. Assim, os direitos sociais não seriam considerados Direitos Humanos, por não poderem ser aplicados de forma imediata, mas sim progressiva e restrita aos recursos disponíveis¹⁷⁴.

Muito embora existam estudiosos que ainda persistem na compreensão de que os direitos civis e políticos não demandariam qualquer recurso por parte do Estado, o qual tem tão somente o dever de reconhecê-los expressamente, e, de outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais exigiriam aplicação de recursos públicos¹⁷⁵, a visão contemporânea dos Direitos Humanos tem assumido destaque nas jurisprudências das Cortes Internacionais e de algumas Corte Superiores de países¹⁷⁶, a qual passa a relacionar quais os direitos civis, políticos e sociais que demandariam recursos ou não, deixando de haver distinção entre tais direitos fazendo uso de tal critério; não mais compactuando, assim, com a ideia que a simples previsão legal de que ninguém será submetido a tortura é suficiente para aboli-la, por exemplo.

Resta cada vez mais clara que a satisfação de alguns direitos civis e políticos demandam a criação de estruturas institucionais que implicam em despesas públicas significativas, exigindo do Estado, recursos para sua manutenção e novas despesas para modernização do aparelho estatal já existente, a fim de garantir a continuidade do serviço e a sua melhoria. Contudo, há ainda argumentos que indagam sobre o montante do recurso aplicado, sustentando que os direitos civis e políticos seriam

¹⁷⁴ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 15.

¹⁷⁵ VIERDAG, E. The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural rights. **Netherlands Yearbook of International Law**, The Hague, v. IX, p. 69-105 [p. 105], 1978.

¹⁷⁶ Caso Grootboom da África do Sul: “socio-economic rights must all be read together in the setting of the Constitution as a whole. The state is obliged to take positive action to meet the needs of those living in extreme conditions of poverty, homelessness or intolerable housing. Their interconnectedness needs to be taken into account interpreting the socio-economic rights, and, in particular, in determining whether the State has met its obligations in terms of them”. Disponível em: <<http://www.concourt.gov.za>>. Acesso em: 05 fev. 2010. Para uma análise acerca da jurisprudência dos direitos econômicos, sociais e culturais ver: LANGFORD, Malcolm. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008.

menos custosos que os direitos sociais. Desta feita, a discussão deixa o âmbito da natureza dos direitos em questão, para debater teses meramente financeiras¹⁷⁷.

Tal debate acerca de **direitos com custo-zero** ou **direitos dispendiosos** para o Estado reflete as mesmas bases do debate em torno de **direitos de obrigação positiva** e **direitos de obrigação negativa**, na medida em que se for considerado um direito, o qual não demanda qualquer intervenção estatal, pode-se concluir que seu custo será **zero**, ou mesmo poderá implicar em despesa ínfima; se ocorrer o contrário, um direito, observando a teoria de que ele é de obrigação positiva, pode-se entender que seu custo de implementação será elevado.

Nesse sentido, uma vez admitindo que ambos os grupos de Direitos Humanos em tela exigem obrigações negativas e positivas, como demonstrado alhures, conseqüentemente, estar-se-á compreendendo que ambos requerem recursos para sua satisfação integral. Cumpre esclarecer que tal assertiva não implica em expressar que todos os direitos possuem o mesmo custo para realização de obrigações estatais específicas. Logo, o cumprimento de dispositivos, previstos em ambos os Pactos, deverá observar diferentes níveis de despesas financeiras, sendo que estas existirão independentemente de certo direito estar previsto no PIDESC ou no PIDCP.

Os direitos reconhecidos em ambos os Pactos preveem um conjunto amplo de obrigações que exigem dos Estados diferentes níveis de envolvimento e ações, assim como de aplicação de recursos públicos. Portanto, não se pode meramente classificar de um todo, grupos de direitos como se fossem de **custo-zero** e outro de **dispendioso**, ao invés de identificar tal característica em um direito particular. Para a Especialista Independente das Nações Unidas para questão de Direitos Humanos e Extrema Pobreza, Magdalena Sepúlveda, a questão não envolve diretamente o direito, e sim a obrigação do Estado, por exemplo, a obrigação em não realizar despejos forçados parece ser bem menos custosa do que a obrigação em fornecer moradia adequada¹⁷⁸.

¹⁷⁷ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 127.

¹⁷⁸ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 128.

1.3.10 Quanto à justiciabilidade dos direitos

A discussão imposta pela divisão dos dois Pactos Internacionais gera ainda questões acerca da exigibilidade e da judicialidade dos direitos ditos como progressivos ou meramente sociais, da possibilidade de se implementá-los e de se postular a sua aplicação, mediante medidas judiciais, fazendo com que sejam constituídos mecanismos de controle e de monitoramento do progresso alcançado pela sua implantação, assim como disponibilidade de recursos internos para proteção de direitos imediatos.

É importante observar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos visa fazer com que o Estado-parte de um determinado tratado assegure o conteúdo dos seus dispositivos, adotando internamente mecanismos de justiciabilidade de direitos. Assim, seus nacionais e qualquer indivíduo sob a sua jurisdição podem acionar as instâncias competentes para solver violações, devendo os sistemas internacionais terem caráter subsidiário e complementar, pois também atuam, para fazer com que os Estados adotem medidas internas para proteção e reparação de direitos, dentre elas a de possuir um sistema judicial eficaz.

A compreensão de que, havendo violação para os direitos previstos no PIDESC, deve ser colocado à disposição da vítima mecanismo para que se viabilize uma justa reparação, tornando assim acessível um sistema judicial eficaz ou outro meio adequado para tanto, vem na esteira do que entende o Comitê DESCs¹⁷⁹ e reforça a tese de que os direitos sociais são juridicamente obrigatórios, exequíveis e justiciáveis¹⁸⁰.

Nesse sentido, a ausência de um sistema de **remédios** legais internos para judicialidade de direitos ou mesmo o simples não reconhecimento de sua justiciabilidade, não faz com que os DESCs deixem de ser considerados justiciáveis, mas implica em violação dos tratados internacionais dos quais o Estado é signatário com previsão expressa para tanto e, por conseguinte, demanda atuação dos

¹⁷⁹ “Any persons or groups who have been denied their right to water should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels [...] The Committee notes that the right has been constitutionally entrenched by a number of States and has been subject to litigation before national courts [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 15, parágrafo 55.

¹⁸⁰ Cf. DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 e p. 492, 2004.

Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, os quais devem exigir dos Estados-parte a satisfação integral dos direitos.

Cumpra esclarecer que a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais será analisada de forma mais detalhada em outra seção deste capítulo, restando mencionar que a distinção feita entre os dois grupos de direitos com base no fato de que os direitos civis e políticos são judicializáveis por envolverem obrigações imediatas, e os direitos sociais não poderiam ser objeto de ações judiciais, por serem progressivos, é errônea.

Ambos os grupos de direitos envolvem obrigações imediatas e progressivas, restando diferenciados tão somente quanto aos seus sistemas de monitoramento, que estabelecem mecanismos para justicializar os Direitos Humanos. Tal questão foi o elemento de maior controvérsia durante a redação dos dois Pactos Internacionais e resultou na criação de sistemas de monitoramento distintos, com a ausência de peticionamento junto ao Sistema Global para casos envolvendo DESCs. Contudo, tal distorção foi corrigida recentemente pela aprovação do *Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, que afastou os opositores da justiciabilidade dos direitos sociais.

Além das discussões acerca da justiciabilidade ou não dos DESCs, o fato é que a divisão dos Pactos Internacionais gerou um atraso na atuação dos organismos internacionais em sua intervenção para influenciar a criação de instrumentos domésticos de proteção dos Direitos Humanos.

As divergências caracterizadas no período do reconhecimento internacional dos dois grupos de direitos, em torno das medidas de implementação, não impediu que os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais fossem catalogados em diferentes documentos de proteção dos Direitos Humanos. No entanto, a discussão em torno da natureza dos grupos de direitos deve desaparecer diante dos desafios que representam a implementação da *International Bill of Rights*.

1.4 O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: breves considerações

O *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, não muito diferente de como são estruturados outros instrumentos internacionais, contém preâmbulo que apresenta as razões para sua elaboração e aprovação, e pouco se

diferencia do conteúdo do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*. Ambos ‘sofrem’ influência do teor da *Carta das Nações Unidas* e da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, consagrando, portanto, a liberdade, a justiça e a paz mundial, além de determinar o que fundamenta a existência e necessidade de proteção dos Direitos Humanos, assumindo que “[...] decorrem da dignidade inerente à pessoa humana”¹⁸¹, e que as suas obrigações afetam não somente os Estados, mas também os indivíduos para com outros e com toda a sociedade a que pertencem.

O PIDESC divide 31 artigos em cinco partes:

(1) a primeira, reconhece o direito à auto-determinação dos povos, assegurando a liberdade dos indivíduos de perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural e de dispor das suas riquezas e de seus recursos naturais;

(2) a segunda, define as regras gerais que devem nortear toda aplicação do tratado internacional;

(3) a terceira, trata dos direitos substantivos, sendo considerada a parte mais importante do PIDESC, embora não envolva questões tão controversas como as admitidas na segunda parte;

(4) a quarta, dispõe como funciona o sistema de monitoramento do Pacto, e, assim como o PIDCP, não traz o sistema de petições individuais no seu corpo normativo, mas tão somente contempla o mecanismo de envio de *Relatório Periódico*, de modo a verificar as medidas imediatas e gradativas que estão sendo conduzidas pelos Estados-parte, bem assim relatórios das agência especializadas que também devem ser remetidos para auxiliar na avaliação dos Estados signatários e contempla ainda regras de interpretações; e

(5) a última parte traz previsões tradicionais dos instrumentos internacionais, como vigência, adesão, reservas, emendas, cláusula federativa, a qual obriga todos os Estados ou Províncias que compõem uma Federação a observar também o conteúdo do PIDESC etc.

Os direitos substantivos elencados na terceira parte do PIDESC visam tutelar: trabalho, condições justas de trabalho, descanso e lazer, livre associação sindical e greve; previdência social, proteção especial para família, mães e seus filhos,

¹⁸¹ Preâmbulo do PIDESC, parágrafo 3º.

melhores condições de vida, o que inclui moradia, alimentação e vestuário, saúde física e mental, educação e progresso científico e cultural.

O direito de propriedade, embora considerado como um exemplo de direito social, não foi contemplado no presente texto internacional, visto que não se obteve consenso entre os representantes dos Estados em definir qual seria a sua regulamentação, formas de desapropriação e expropriação e condições para o ressarcimento, havendo tão somente uma tentativa da Comissão de Direitos Humanos em redigir o PIDESC em conformidade com o que dispõe a DUDH e incluir o direito de propriedade, mas com 7 (sete) votos contrários, 6 (seis) a favor e 5 (cinco) abstenções, tal direito não foi consagrado no presente Pacto. Por outro lado, embora não elencados explicitamente na DUDH, como esta fazia com o direito de propriedade, foram contemplados os direitos ao transporte e à água potável¹⁸².

Embora o PIDESC não faça uma diferenciação entre o que seriam direitos econômicos e quais seriam os direitos sociais e culturais, alguns estudiosos tentam fazer uma classificação entre os direitos consagrados no presente Pacto, outros não estabelecem qualquer diferenciação¹⁸³.

Para Henry Steiner, nenhuma classificação deve ser feita levando em consideração os direitos a que visa tutelar o PIDESC, pois a maioria reflete ambas as questões econômicas e sociais, sendo que, para alguns, os aspectos econômicos podem parecer mais salutares, como o direito ao trabalho e a livre associação a sindicatos, diferentemente do que ocorre para a melhor assistência para saúde física e mental ou para o direito à educação, os quais poderiam estar mais associados com questões sociais. Daí muitos afirmarem que os direitos elencados entre os artigos 11 e 14 do PIDESC seriam os chamados direitos sociais, os quais não deixam de ter reflexos em aspectos econômicos de um Estado, como as melhores condições de vida, a qual alberga moradia e alimentação que atinge significativa parcela da população, enquanto que os direitos como saúde, educação e previdência social dizem respeito à totalidade dos seres humanos¹⁸⁴.

¹⁸² Cf. CRAVEN, op. cit., p. 25.

¹⁸³ STEINER; ALSTON, op. cit., p. 247.

¹⁸⁴ STEINER, Henry. Social rights and economic development: converging discourses? **Buffalo Human Rights Law Review**, Buffalo, v. 4, p. 25-47 [p. 27], 1998.

1.4.1 O comitê de direitos econômicos, sociais e culturais

Para suceder o Grupo de Trabalho Periódico de Especialistas Governamentais¹⁸⁵ – *sessional working group of governmental experts* –, o Comitê DESCs foi criado, em 1985, por uma *Resolução* do Conselho Econômico e Social¹⁸⁶. Composto por 18 membros, eleitos pelo ECOSOC, na qualidade de especialistas independentes¹⁸⁷ sobre o assunto e com notório conhecimento, a ocupação de suas vagas deve observar a distribuição geográfica dos Estados-membros, sendo 15, preenchidas igualmente pelos grupos geográficos¹⁸⁸ e as demais vagas para aqueles grupos regionais com maior número de países.

Os membros do Comitê DESCs foram eleitos pela primeira vez em 1986, sendo que o início das suas atividades somente ocorrerá em 1987 para um mandato de quatro anos.

Diferentemente do que ocorre com outros Comitês temáticos da ONU, o Comitê DESCs é um órgão das Nações Unidas, mas subsidiário ao ECOSOC, devendo observar as suas *Resoluções*. Tal natureza do Comitê foi a melhor solução encontrada para não ter de emendar o PIDESC, que não criou um órgão independente de monitoramento quando aprovado, em 1966, o que também acabou, por outro lado, beneficiando a manutenção dos custos dos trabalhos do Comitê DESCs por estar na estrutura do ECOSOC, sendo esta uma das grandes dificuldades enfrentadas pelos demais Comitês para custear o desempenho de suas funções. Entretanto, o caráter subsidiário do Comitê DESCs não permitiu que criassem, de forma independente, seus métodos de trabalho¹⁸⁹.

As atividades iniciais do Comitê DESCs eram provisoriamente reguladas por normas de procedimento elaboradas pela Secretaria Geral da ONU com base em *Resoluções* do ECOSOC, formalmente admitidas pelos Comitês DESCs na sua

¹⁸⁵ O Grupo de Trabalho Periódico de Especialistas Governamentais deu lugar ao Grupo de Trabalho Periódico, criado pelo ECOSOC, em 1978, para assisti-lo na avaliação dos Relatórios Periódico. No entanto, a ausência de uniformidade do seu trabalho, aliada a divergência de concepções dos seus membros, o referido Grupo foi extinto para a criação, em 1981, do segundo Grupo de Trabalho, o qual não conseguiu contornar os problemas.

¹⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 17/1985.

¹⁸⁷ Em estudo realizado por Matthew Craven, parte significativa dos membros do Comitê DESCs eram pessoas que ocupavam cargos e funções de Estados-membros. CRAVEN, op. cit., p. 47.

¹⁸⁸ Ásia, África, Europe Oriental, Europa Ocidental e América Latina e Caribe.

¹⁸⁹ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 50. No entanto, cumpre comentar que o Comitê DESCs vem aceitando, partir de 1994, a presença de manifestação de organizações não governamentais, mesmo que não tenham *status* consultivo junto ao ECOSOC.

terceira sessão¹⁹⁰. As alterações necessárias as regras do seu funcionamento foram feitas na quarta sessão e aprovadas pelo ECOSOC em 1990¹⁹¹.

O Comitê DESCs reúne-se anualmente em um período de três semanas, podendo designar sessões extraordinárias, caso suas atividades demandem¹⁹². Em razão do período exíguo para o desenvolvimento das atividades do Comitê DESCs, o ECOSOC aprovou pré-sessões de grupos de trabalho do referido Comitê antes das sessões em plenária e, em 1995, acrescentou mais um período de três semanas ao ano.

Embora esteja previsto nas regras de procedimentos do Comitê DESCs que a maioria dos seus membros decide como o **princípio do consenso** permeia as aprovações dos organismos internacionais, o aludido Comitê tem unificado suas decisões, não fazendo uso do sistema de votação previsto.

1.4.2 O sistema de monitoramento no presente e no futuro: petição individual

Em um primeiro momento, o Comitê DESCs tinha a atribuição de assistir ao ECOSOC, apresentando suas considerações diante do sistema de monitoramento via *Relatórios Periódicos* ou *Nacionais*; não se tinha definido qual seria o seu real papel como órgão de monitoramento.

A decisão do ECOSOC em criar o Comitê foi justificada pela possibilidade que o órgão tinha de auxiliar os Estados signatários na implementação das obrigações contidas no PIDESC, fomentando cooperação e assistência internacional. Não era para se caracterizar como um órgão quase-judicial e transformar os diálogos interativos em sessões de julgamento de Estados¹⁹³.

No entanto, na medida em que o Comitê DESCs desenvolvia suas atividades, caracterizava-se como um órgão quase-judicial pela presença de Organizações não governamentais, interpretações acerca de dispositivos do PIDESC e emissão de *Observações Conclusivas* aos Estados submetidos ao sistema de relatórios, caracterizando-os como cumpridores ou não dos termos do Pacto. Tais características fizeram com que a Secretaria Geral da ONU emitisse um

¹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1989/SR.22/1985/17.

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 251/1990.

¹⁹² O Comitê de Direitos Humanos reúne-se três vezes ao ano com sessões adicionais para reuniões de grupos de trabalho no âmbito do Comitê.

¹⁹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1987/SR.4.

comunicado sobre a importância da atuação do Comitê DESCs e sobre o seu papel na implementação dos direitos sociais¹⁹⁴.

Embora uma das principais funções do Comitê DESCs seja a avaliação do *Relatório Periódico*, por força da obrigação do artigo 16 do Pacto em apreço, nem todos os Estados signatários submeteram seus relatórios, o que motivou a solicitação à Secretaria Geral da ONU que lembrasse aos Estados sua obrigação de informar mediante relatório como está implementando os direitos previstos no PIDESC e a definição de um calendário de apresentação de *Relatórios Periódicos* para aqueles países que, até então, não tinham enviado qualquer tipo de informação.

Todavia, mesmo notificados do calendário, alguns países apresentaram seus relatórios em sessões distintas da definida previamente ou nem sequer submeteram qualquer documento, fazendo com que o Comitê DESCs, ora com apoio de outros órgãos das Nações Unidas e de Organizações não governamentais, ora com a indicação de um membro na qualidade de *rapporteur*, apresentasse mesmo assim observações aos Estados.

De acordo com o artigo 17 (1) do PIDESC¹⁹⁵, a periodicidade do envio dos *Relatórios Periódicos* seria definida pelo ECOSOC, após consulta aos Estados-parte e às agências especializadas, o que foi conduzido pela Secretaria Geral da ONU e definido ainda em 1976 que a periodicidade seria a cada seis anos. No entanto, isso foi modificado no mesmo ano pelo próprio ECOSOC, em que se estabeleceu três níveis de apresentação bienal de informações parciais dentro de seis anos, observando os direitos protegidos pelo PIDESC que foram fracionados nos três níveis¹⁹⁶, e, em 1985, novo prazo de nove anos¹⁹⁷. Anos depois, nova mudança: um único *Relatório Periódico* deveria ser encaminhado ao Comitê DESCs dentro de dois anos a contar da data de ratificação ou de adesão ao texto internacional e depois de cinco em cinco anos¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cf. ARAMBULO, op. cit., p. 40.

¹⁹⁵ Artigo 17: (1) os Estados-parte no presente Pacto apresentarão os seus relatórios por etapas, segundo um programa a ser estabelecido pelo Conselho Econômico e Social, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente Pacto, depois de ter consultado os Estados Partes e as agências especializadas interessadas.

¹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 10/1988 E/C.12/1987/SR.4.

¹⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 1985/132.

¹⁹⁸ Diante de situações envolvendo graves e sistemáticas violações de direitos sociais, o Comitê DESCs tem requerido informações ao Estado, como ocorreu com República Dominicana e Filipinas.

De acordo com o Comitê DESCs, os *Relatórios Periódicos* devem apresentar toda informação necessária para verificar as “medidas apropriadas” e o progresso conduzido pelo Estado, identificando dificuldades em implementar ações e garantir direitos¹⁹⁹.

Em função da deficiência e da desatualização das informações fornecidas pelos Estados em seus *Relatórios Periódicos*, o Comitê DESCs inaugura a emissão dos seus *Comentários Gerais*, interpretando a obrigação contida no artigo 16 do PIDESC, apresentando diretrizes e metodologia para a elaboração do relatório em questão²⁰⁰.

Uma vez submetido o *Relatório Periódico*, o Comitê DESCs realiza o diálogo interativo com a representação do Estado durante a sessão designada para a avaliação do referido relatório. Na fase inicial da sessão, a representação do Estado avaliado expõe brevemente o conteúdo do documento e responde as perguntas feitas previamente pelo grupo de trabalho na pré-sessão. Em um segundo momento, as agências especializadas podem fazer considerações sobre o relatório em análise, para em seguida, os membros do Comitê apresentarem perguntas e observações, sendo concedido prazo para que o Estado responda por escrito às perguntas. Na última fase da sessão, o Comitê em reunião privada redige observações preliminares do relatório e a expõe no encerramento da sessão. Posteriormente, documento denominado de *Observações Conclusivas* é publicado pelo Comitê DESCs, após discussão e votação em sessão privada.

Os diálogos interativos deveriam ser entendidos como uma oportunidade para o Estado demonstrar suas dificuldades e requerer cooperação e assistência em situações particulares, o que dependeria da **boa fé** do Estado em participar de forma ativa de tais momentos. Contudo, em algumas sessões verifica-se que representações do Estado não tinham conhecimento sobre temas apresentados nos *Relatórios Periódicos*, reduzindo a interação com os membros do Comitê. Nesse sentido, as pré-sessões de grupos de trabalho do Comitê DESCs²⁰¹ foram ferramentas importantes com a finalidade de auxiliar a representação dos Estados

¹⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1989/SR.15.

²⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 1988/60.

²⁰¹ Os grupos de trabalhos são designados pelo presidente do Comitê DESCs, obedecendo à distribuição geográfica e suas reuniões ocorrem cinco dias antes da sessão de plenária do Comitê DESCs, podendo ocorrer também após tal sessão, caso seja necessário.

para dúvidas ou questionamentos que poderiam ser feito com base em uma primeira análise do relatório submetido.

Outra situação enfrentada pelo Comitê DESCs diz respeito ao não comparecimento da representação dos Estados nas sessões designadas para a realização do diálogo interativo, o que motivou o Comitê a decidir que a avaliação do *Relatório Periódico* seria realizada com ou sem a presença da representação do Estado²⁰².

Para avaliar os *Relatórios Periódicos*, o Comitê DESCs leva em consideração informações das agências especializadas, expressamente autorizadas pelo PIDESC²⁰³, das Organizações não governamentais que tenham ou não *status* consultivo junto ao ECOSOC²⁰⁴.

As *Observações Conclusivas* são emitidas pelo Comitê DESCs com sua avaliação, observações e *Recomendações* acerca do *Relatório Periódico*. No entanto, ao longo do desenvolvimento das atividades do referido Comitê, verifica-se que sua natureza era imprecisa, pois, não continha, por vezes, *Recomendações*, ou mesmo eram bastante gerais e inconsistentes. Somente em 1993, sua estrutura foi decida, passando o Comitê DESCs a seguir aquilo que já era elaborado pelos demais Comitês temáticos da ONU.

Outro documento emitido pelo Comitê DESCs trata-se do já citado *Comentário Geral*, atendendo a uma *Resolução* do ECOSOC²⁰⁵ com vistas a auxiliar os Estados signatários na implementação dos direitos protegidos pelo PIDESC. O *Comentário Geral* é aprovado pela sessão plenária do referido Comitê para, em seguida, ser remetido ao ECOSOC e Assembleia Geral da ONU. Qualquer Estado-parte ou agência especializada pode fazer considerações sobre o *Comentário Geral* na sessão seguinte do Comitê.

²⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/1994/23.

²⁰³ Artigo 18: em virtude das responsabilidades que lhe são conferidas pela Carta das Nações Unidas no domínio dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, o Conselho Econômico e Social poderá concluir arranjos com as agências especializadas, com vista à apresentação por estas de relatórios relativos aos progressos realizados na observância das disposições do presente Pacto que entram no quadro das suas atividades. Estes relatórios poderão compreender dados sobre as decisões e recomendações adotadas pelos órgãos competentes das agências especializadas sobre a referida questão da observância.

²⁰⁴ Antes do Comitê DESCs ser criado, os Relatórios Periódicos eram submetido à Secretaria Geral da ONU e endereçados ao ECOSOC para considerações, o qual, por sua vez, remetia à Comissão de Direitos Humanos e às agências especializadas. Em seguida, o ECOSOC apresentava à Assembleia Geral observações gerais sobre a implementação progressiva dos direitos protegidos pelo PIDESC.

²⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 1985/5.

Os *Comentários Gerais* são essenciais para entender o funcionamento do Comitê DESCs, na medida em que os três primeiros tratam do seu procedimento e da interpretação de expressões utilizadas pelo PIDESC como progressividade e outras medidas apropriadas. Ademais, interpreta direitos substantivos, identificando o núcleo mínimo de direitos e medidas para a sua implementação²⁰⁶.

Além do sistema de monitoramento via *Relatório Periódico* e da emissão dos *Comentários Gerais*, cumpre mencionar a aprovação recente do, ainda não em vigor, *Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, em 10 de dezembro de 2008²⁰⁷, que apresenta mais um mecanismo para justiciabilidade dos direitos sociais.

O novo texto normativo internacional vinha sendo discutido desde 1990 pelo Comitê DESCs. Influenciado pela Conferência de Viena, uma minuta foi submetida para Comissão de Direitos Humanos em 1996. Somente em 2001, um especialista independente²⁰⁸ foi designado para estudar o assunto e, atendendo sua recomendação, em 2003, um grupo de trabalho²⁰⁹ foi criado, demonstrando que um mecanismo de justiciabilidade para os DESCs na ordem de um sistema de peticionamento ainda era um assunto **sensível** entre os Estados.

O Protocolo Opcional reafirma em seu preâmbulo a indivisibilidade dos Direitos Humanos e sustenta que para a implementação dos direitos sociais é fundamental que o Comitê DESCs também tenha função de receber e processar petições individuais e comunicações interestatais.

As petições individuais podem ser apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos ou ainda em nome desses que estejam sob a jurisdição do Estado signatário (artigo 2º), desde que observados alguns requisitos, como: o esgotamento dos recursos internos; que os fatos alegados tenham ocorrido durante a vigência do presente Protocolo, salvo quando forem de caráter continuado; que a demanda não esteja sendo apreciada por outro órgão internacional; veda denúncia

²⁰⁶ Advogados norteamericanos entendem que os Comentários Gerais devem ser vistos como alterações unilaterais do conteúdo substantivo do PIDESC. Cf. LANGFORD, Malcolm; KING, Jeff A. Committee on Economic, Social and Cultural Rights: past, present and future. In: _____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 477-516 [p. 480].

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução A/RES/63/117.

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/RES/2001/30.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SUB.2/2001/6.

anônima (artigo 3º); e que os danos causados pelas violações alegadas sejam provados (artigo 4º).

A denúncia encaminhada deve ser contestada pelo Estado demandado em um prazo de seis meses (artigo 6º) e, em qualquer tempo, pode ser realizado acordo entre as partes (artigo 7º), assim como solicitação de medidas urgentes (artigo 5º).

Ao analisar o mérito da petição, o Protocolo Opcional determina ao Comitê que leve em consideração as medidas progressivamente implementadas pelo Estado demandado e, ao apresentar *Recomendações*, autoriza o Comitê a monitorar o cumprimento da sua decisão, devendo o Estado informar acerca das mesmas em seis meses e/ou fazendo uso do relatório do artigo 16 do PIDESC (artigo 9º).

Além de receber e processar petições individuais e comunicações interestatais, Comitê DESCs poderá ser acionado com base em informações sobre graves e sistemáticas violações a quaisquer dos direitos protegidos pelo PIDESC, designando um ou mais de seus membros para acompanhar a situação, exigindo do Estado denunciado, informações e, podendo, ao final, publicar *Recomendações* em seu *Relatório Anual* (artigo 11). Contudo, para que o Comitê exerça tal função, torna-se necessário que o Estado signatário do Protocolo reconheça expressamente essa prerrogativa do Comitê DESCs.

1.4.3 Tipologia das obrigações: para dar sentido a dimensão negativa dos direitos econômicos, sociais e culturais

1.4.3.1 Classificação de Henry Shue

Com a vigência dos Pactos Internacionais, a década de 80 foi marcada por discussões acerca da tipologia das obrigações contidas no *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Henry Shue ensina que, para cada direito consagrado em um texto normativo internacional, há três tipos de obrigações: evitar violação, proteger da violação e auxiliar em caso de violação²¹⁰. A partir de tal classificação, surgem na doutrina especializada inúmeras tipologias baseadas no

²¹⁰ SHUE, op. cit., p. 52.

ensinamento de Henry Shue, cujas obrigações identificadas, passam, atualmente, a serem denominadas e aplicadas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como deveres de: respeito, proteção e implementação.

A partir da clássica constatação jurídica de que para cada direito há um dever, Henry Shue sustenta que dos Direitos Humanos decorrem pelo menos três tipos de deveres, não possuindo estes qualquer relação entre os deveres negativos e positivos apresentados pela teoria tradicional acerca dos Direitos Humanos, comentada anteriormente. Cumpre esclarecer que, pela classificação de Shue, deve-se considerar não somente o Estado como ente com deveres perante a realização dos Direitos Humanos, mas admite ainda os indivíduos e outras instituições como responsáveis pelos três deveres decorrentes dos Direitos Humanos.

O dever de evitar violação de Direitos Humanos é compreendido tradicionalmente como uma abstenção do Estado, uma não interferência, pois, Shue acaba por demonstrar que, para haver cumprimento de um direito, não basta tão somente uma ação, mas também pode gerar um não fazer, visto que em determinadas situações a ação pode ser considerada danosa ao direito²¹¹.

No tocante ao dever de proteção, este requer que o Estado adote todas as medidas para proteger pessoas contra privação de qualquer meio para sua subsistência²¹².

A obrigação do Estado, em prover meios de subsistência para aqueles que não têm como fazer por si mesmo, diz respeito ao dever de auxílio do Estado, o qual por sua vez se subdivide em três: a primeira se aplica para aqueles que não estão em condições de prover seus próprios meios e a legislação determina quem deve realizar tal auxílio para a sua manutenção, como os pais diante dos filhos, o Estado com relação ao preso custodiado; e as duas últimas subclasses referem-se às pessoas que necessitam de auxílio pela falência no cumprimento das obrigações de evitar violações e para àquelas que são vítimas de circunstâncias alheias como em caso de desastres naturais²¹³.

Os deveres indicados pelo mencionado autor são considerados interdependentes, assim, ao cumprir com obrigações decorrentes do dever de evitar violações, logo se estará realizando ações voltadas também para o dever de

²¹¹ Id.; Ibid., p. 55.

²¹² Id.; Ibid., p. 57.

²¹³ Id.; Ibid., p. 56-59.

proteção, por exemplo. Contudo, ele conclui que com a satisfação dos deveres de evitar violações e de proteção, é reduzido o dever de auxílio²¹⁴.

Após a elaboração da classificação retromencionada, o autor ainda reformulou as características das obrigações e entendeu que o principal dever a ser cumprido para a satisfação de direitos seria o dever de proteção, com a criação de instituições voltadas para tanto, entretanto, em tempos depois passa a defender a importância da prevenção²¹⁵.

1.4.3.2 Classificação de Asbjørn Eide

A tipologia utilizada atualmente pelo Comitê DESCs é baseada na proposta de Asbjørn Eide que se consolidou no final dos anos 80, quando, exercendo seu mandato de Relator Especial, foi indicado a compor o Comitê DESCs, criando designações mais breves que acabaram se diferenciando de alguns elementos da classificação apresentada, até então, por Henry Shue, principalmente no tocante aos dois últimos tipos de deveres.

Para Asbjørn Eide, o Estado, ao se comprometer diante da comunidade internacional, com a ratificação ou a assinatura de tratados internacionais de Direitos Humanos, obriga-se a respeitar, proteger, assistir e implementar²¹⁶.

O dever de respeitar implica para o Estado a obrigação de adotar medidas que reconheçam os direitos dos seus nacionais, assim como reconhecer a liberdade dos indivíduos em determinar as suas preferências e agirem de acordo com as suas convicções. Já o dever de proteção está relacionado à ação de terceiros que podem resultar em violações de direitos e às medidas legislativas, que ao regulamentar relações privadas, como, por exemplo, aquelas oriundas de contratos, têm a finalidade de dar cumprimento ao dever de proteção. O dever de assistir diz respeito ao Estado que se obriga a facilitar oportunidades para o gozo dos Direitos Humanos, enquanto que o último dever, refere-se a implementar, este que será observado em situações excepcionais, adversas para o Estado, como em conflitos armados, crises

²¹⁴ Id.; Ibid., p. 61.

²¹⁵ Id.; Ibid., p. 159.

²¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 1987.

econômicas, dentre outras e ainda para atender as necessidades básicas daqueles que por si só não possuem condições de subsistir²¹⁷.

Cumprido esclarecer que, em obra destinada a tratar somente sobre temas afetos aos direitos econômicos, sociais e culturais, o autor em comento reiterou a importância da tipologia tripartite adotada pelo Comitê DESCs e para o dever de implementar, acrescentou duas sub-divisões: dever de assistir ou facilitar e dever de prover, as quais corresponderiam ao terceiro e quarto tipo de deveres elencados na sua classificação original retromencionada²¹⁸.

1.4.3.3 Classificação de Philip Alston e Henry Steiner

Também derivada da classificação de Henry Shue está a tipologia apresentada por Philip Alston e Henry Steiner, estes que expõem cinco deveres:

(1) o primeiro corresponde ao dever de respeito, em que um Estado se obriga à atribuir tratamento igualitário à todos os nacionais e não interferir na liberdade individual, de modo a privar o indivíduo do gozo dos Direitos Humanos;

(2) o segundo refere-se a obrigação do Estado em criar aparelho institucional que seja essencial para a realização dos direitos, dispondo assim de infraestrutura necessária para a garantia de direitos;

(3) o terceiro trata de proteção de direitos e prevenção a violações, em que também é previsto para o Estado a criação de estrutura satisfatória para dar cumprimento às obrigações oriundas dos tratados internacionais, como, por exemplo, ao disposto no artigo 2 (1) do PIDESC;

(4) o quarto é o dever de prover bens e serviços para a satisfação de direitos, o qual refere-se especificamente a recursos materiais que necessitam ser empregados pelo Estado, para atender direitos como moradia, alimentação e saúde, atingindo diretamente os indivíduos; e

(5) o último dever é o de promover direitos, fazendo com que haja uma nova percepção pela sociedade, o que determina ao Estado observar a obrigação de promover direitos mediante educação pública²¹⁹.

²¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4Sub.2/1999.

²¹⁸ EIDE, Asbjørn. Economic and Social Rights as Human Rights. In: _____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2nd rev. ed. Dordrecht [London] : M. Nijhoff, 2001. p. 9-36 [p. 28].

²¹⁹ STEINER; ALSTON, op. cit., p. 180-185.

1.4.3.4 Classificação de Magdalena Sepúlveda

Magdalena Sepúlveda, ao analisar as mencionadas classificações, entende que o dever de respeito está relacionado à tradicional obrigação do Estado de não interferir na esfera particular dos indivíduos em determinadas situações, principalmente se vier a afetar o gozo dos seus direitos; ao passo que o dever de proteção gera a obrigação do Estado de adotar todas as medidas necessárias para proteger os direitos dos seus nacionais diante de atos de terceiros, sendo que a discussão entre as classificações apresentadas existe no tocante as medidas que devem ser realizadas pelo Estado; já o dever de auxílio ou assistência, que ora surge como ações a serem adotadas para os que realmente necessitem ou ora como reparações gerais causadas pelo Estado, deve ser compreendido como medidas legislativas, administrativas e judiciais apropriadas para salvaguarda de direitos, observando o disposto nas Diretrizes de Maastricht sobre os deveres do Estado²²⁰.

No entanto, a autora acrescentaria o dever de promoção de direitos, este que é sempre considerado como uma característica independente dos Direitos Humanos, ou mesmo por dispor de obrigações inexpressivas. Todavia, há um movimento recente na doutrina especializada de compreender a promoção como também obrigação do Estado para a satisfação de direitos, como forma de fazer com que indivíduos respeitem e protejam os direitos por meio da educação e de todas as suas formas de ensino e programas informativos²²¹.

²²⁰ "Like civil and political rights, economic, social and cultural rights impose three different types of obligations on States: the obligations to respect, protect and fulfill. Failure to perform any one of these three obligations constitutes a violation of such rights. The obligation to respect requires States to refrain from interfering with the enjoyment of economic, social and cultural rights. Thus, the right to housing is violated if the State engages in arbitrary forced evictions. The obligation to protect requires States to prevent violations of such rights by third parties. Thus, the failure to ensure that private employers comply with basic labour standards may amount to a violation of the right to work or the right to just and favorable conditions of work. The obligation to fulfill requires States to take appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial and other measures towards the full realization of such rights. Thus, the failure of States to provide essential primary health care to those in need may amount to a violation". Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997, parágrafo 6º.

²²¹ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 165-169.

1.4.3.5 Classificação do comitê de direitos econômicos, sociais e culturais

Com relação ao Comitê DESCs, as tipologias adotadas surgem explicitamente com o *Resumo para Elaboração de Comentários Gerais sobre Direitos Específicos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*²²², em 1999, o qual estabelece que os *Comentários Gerais* redigidos pelo Comitê devam conter seis partes, divididas da seguinte forma: introdução, conteúdo normativo do direito analisado, deveres dos Estados-parte, deveres de outros entes relevantes, violações e *Recomendações* para os Estados-parte. No que se refere à parte do aludido documento que afeta aos deveres dos Estados-parte, o Comitê DESCs os organiza em três categorias: obrigações imediatas e progressivas; obrigações de conduta e de resultado; e obrigação de respeito, de proteção, de implementação e de promoção.

Cumpra esclarecer que o presente documento não obriga o Comitê DESCs a observar todos os itens elencados do que se verifica da própria análise dos seus *Comentários Gerais*, os quais não seguem atentamente todos os elementos indicados, dependendo necessariamente do direito previsto no PIDESC que será analisado no presente texto. No entanto, as obrigações contidas no documento em destaque, mostram-se relevantes para verificar o cumprimento do que foi assumido pelos Estados signatários.

As obrigações imediatas e progressivas são sempre reiteradas nos *Comentários Gerais* do Comitê DESCs, de modo a esclarecer para os Estados que a compreensão acerca dos direitos sociais, os quais seriam direitos meramente progressivos, não reflete o objetivo da DUDH com a redação da *International Bill of Rights* e, portanto, com a vigência do PIDESC, em que se verificam obrigações que devem ser realizadas imediatamente quando da assinatura ou ratificação do mencionado instrumento internacional²²³ não somente por envolver deveres de não

²²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Outline for Drafting General Comments on Specific Rights of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. E/C.12/1999/11, anexo IX.

²²³ Direitos econômicos, sociais e culturais considerados de aplicação imediata pelo Comitê DESCs: artigo 3º (tratamento igualitário entre homens e mulheres), artigo 7º 'A' 'i' (remuneração de trabalho de igual valor para homens e mulheres), artigo 8º (livre associação sindical e greve), artigo 10 (3) (proteção de jovens e crianças diante de qualquer exploração social ou econômica), artigo 13 (2) 'A' (educação primária gratuita e obrigatória), artigo 13 (3) (liberdade dos pais em escolherem a educação para os seus filhos), artigo 13 (4) (liberdade em criar instituições de ensino), artigo 15 (3) (liberdade para atividade científica e inventiva).

intervenção do Estado, mas também para dar os primeiros **passos para o começo** daqueles direitos considerados essencialmente progressivos, como moradia, saúde e alimentação, conforme disposto no artigo 2º (1) do PIDESC, que deve ser aplicado aos direitos substantivos previstos no presente texto normativo, como se verá mais adiante.

No tocante às obrigações de conduta e de resultado, embora o Comitê DESCs as tenham citado no *Comentário Geral n. 3*²²⁴ e no *Resumo para Elaboração de Comentários Gerais sobre Direitos Específicos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, não as identificou em outros documentos.

As retromencionadas obrigações foram relacionadas pelo Comitê DESCs por influência da própria classificação feita pelas normas gerais do Direito Internacional Público, consolidadas no documento redigido pela Comissão de Direito Internacional – *International Law Commission* – (ILC) acerca das Responsabilidades dos Estados em 1977, onde se verifica que obrigações de conduta requerem do Estado que adote alguma particular medida, seja com ação ou omissão, assim, deve o Estado assumir ou não medidas legislativas, administrativas ou judiciais²²⁵. Enquanto que as obrigações de resultado demandam do Estado para que alcance determinado resultado, sendo que as medidas a serem adotadas para se atingir tal resultado, ação ou omissão, ficam à critério do Estado, concedendo discricionariedade quanto à escolha da medida apropriada para alcançar o resultado imposto pelo texto legal internacional²²⁶.

A distinção apresentada pelas aludidas obrigações deve-se à necessidade que aquele momento impunha para identificar quando ocorreria determinada

²²⁴ “Article 2 is of particular importance to a full understanding of the Covenant and must be seen as having a dynamic relationship with all of the other provisions of the Covenant. It describes the nature of the general legal obligations undertaken by States parties to the Covenant. Those obligations include both what may be termed (following the work of the International Law Commission) obligations of conduct and obligations of result.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral n. 3*, parágrafo 1º.

²²⁵ Article 20. Breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct

There is a breach by a State of an international obligation requiring it to adopt a particular course of conduct when the conduct of that State is not in conformity with that required of it by that obligation.

²²⁶ Article 21. Breach of an international obligation requiring the achievement of a specified result

(1) There is a breach by a State of an international obligation requiring it to achieve, by means of its own choice, a specified result if, by the conduct adopted, the State does not achieve the result required of it by that obligation.

(2) When the conduct of the State has created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the State also fails by its subsequent conduct to achieve the result required of it by that obligation.

violação às normas internacionais. Logo, haveria uma violação às obrigações internacionais de conduta, quando uma ação ou omissão do Estado estivesse em desacordo com as condutas especificadas pelas normas internacionais, independentemente se a ação ou omissão gerasse realmente um dano; ao passo que a violação de obrigação de resultado seria identificada quando o resultado requerido pela norma internacional não fosse alcançado, pouco importando a ação ou omissão realizada pelo Estado.

No momento da redação das obrigações em comento, a ILC observou que as obrigações de condutas seriam mais onerosas que as de resultado, visto que impunham ao Estado, necessariamente, obrigação de ação ou de omissão, enquanto que as segundas facultariam ao Estado que medidas adotar ou não, importando tão somente o resultado.

Para Magdalena Sepúlveda, para quem a classificação de obrigações de conduta e de resultado não poderia ser aplicada às normas provenientes dos tratados internacionais de Direitos Humanos, a segunda obrigação seria mais permissiva, podendo possibilitar uma interpretação de que tais normas geram deveres *a posteriori*, permitindo ao Estado que adote tantas medidas quanto forem necessárias para atingir o resultado esperado ou mesmo mudanças de estratégias, caso não seja possível obter o resultado determinado inicialmente.

Alguns doutrinadores entendem que os direitos econômicos, sociais e culturais implicariam em obrigações de resultado, enquanto que os direitos civis e políticos, de conduta, na medida em que os DESCs possibilitariam certa margem de discricionariedade para o Estado em cumprir com o disposto no PIDESC, não obrigando o Estado, assim, a aplicar imediatamente os termos do texto internacional. No entanto, tal entendimento acerca das obrigações em comento representa mais uma teoria que visa justificar o fracionamento dos dois grupos de Direitos Humanos, uma vez que se pode identificar tanto obrigações de conduta quanto obrigações de resultado nos dois textos normativos. No PIDCP, pode-se considerar como exemplo de obrigações de resultado, aquelas decorrentes da proibição da escravidão, assim como no PIDESC há obrigações de conduta, como a previsão de punição para aqueles que empregam crianças e jovens em trabalhos que prejudiquem sua saúde

e desenvolvimento, pois com a ausência da obrigação de conduta, que nesse caso é a medida legislativa, pode-se entender que tal previsão internacional foi violada²²⁷.

Acertadamente, o Comitê DESCs passou a interpretar que o Pacto Internacional sobre direitos sociais dispõe sobre ambas as obrigações em análise e, da mesma forma correta, deixa de identificar tais obrigações em seus *Comentários Gerais*, de acordo com Magdalena Sepúlveda²²⁸.

Para a mencionada autora, quando se analisam tratados internacionais de Direitos Humanos, as obrigações de resultado e de conduta não se apresentam claramente, visto que os textos não foram redigidos observando tal tipologia de obrigações, fazendo com que estas sejam identificadas conjuntamente em vários artigos de tratados internacionais de Direitos Humanos. Por exemplo, pode-se identificar na proibição da prática de tortura, a obrigação de conduta, no entanto, para se evitar tal prática, o Estado deve constituir ferramentas para monitorar a questão, ficando ao seu critério o estabelecimento de um sistema de monitoramento adequado, tornando tal obrigação de resultado.

Matthew Craven apresenta outro exemplo ilustrativo da dificuldade em identificar as obrigações em epígrafe em artigos completamente distintos do PIDESC:

[...] Essa distinção entre obrigações de conduta e resultado é complicada pelo fato de que medidas específicas podem também ser entendidas para serem normas independentes, impondo a separação de obrigações de resultado. Artigo 6 (2), por exemplo, prevê que as medidas que sejam adotadas para realização do direito ao trabalho “devem incluir programas de orientação técnica e profissional”. Isso não deve ser distorcido do sentido do Pacto, o qual recomenda que deve ser garantida como um direito enquanto parte da definição do direito ao trabalho²²⁹.

A distinção entre as obrigações de resultado e de conduta não restam tão claras nos tratados internacionais de Direitos Humanos, visto que, para cumprir com

²²⁷ “The obligations of states under the ICESCR are perceived as a combination of ‘obligations of conduct’ and ‘obligations of result’”. Cf. BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert. The international covenant on economic, social and cultural rights: forty years of development. In: _____; _____ (Org.). **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 3-25 [p. 12].

²²⁸ SEPÚLVEDA, op. cit., p.184-196.

²²⁹ “The distinction between obligations of conduct and result is complicated by the fact that some of the specified ‘steps’ may also be seen to be independent norms imposing separate obligations of result. Article 6 (2), for example, provides that the steps to be taken in the realization of the right to work ‘shall include technical and vocational guidance and training programmes’. It would not be distorting the sense of the Covenant to suggest that vocational guidance should be provided as of right as a partial definition of the right to work”. CRAVEN, op. cit., p. 108.

obrigações de resultado, os Estados-parte terão de se valer de medidas, ações ou omissões, de condutas, as quais podem ser classificadas, ao final, como obrigações de condutas²³⁰.

Nesse sentido, muitos especialistas têm entendido que tornar-se difícil fazer uma análise de qual das duas obrigações por ser identificada no conteúdo de um direito normatizado por um texto internacional, por serem considerados direitos “híbridos” na compreensão de Philip Alston ao se referir sobre os direitos econômicos, sociais e culturais:

[...] São obrigações de resultado no sentido de que o Estado deve coincidir objetivamente seu desempenho com suas capacidades. São obrigações amplas de conduta no sentido de que os Estados são obrigados a adotar medidas, embora muito vagas, em direção à sua satisfação. A híbrida mistura dos tipos de obrigações se dá em razão do fato de que o conceito de ‘alcance progressivo’ determina o andamento do desenvolvimento adequado de que é devidamente controlado por normas advindas das capacidades do Estado. A existência de tal processo ou curso de conduta é, em outras palavras, uma necessidade, elemento essencial para satisfação integral das obrigações do Estado diante do Pacto²³¹.

A partir da leitura do controvertido artigo 2º (1) do PIDESC, que trata de uma cláusula geral que deve ser aplicada a todos os dispositivos do presente instrumento internacional, poderia-se entender que as obrigações contidas no texto legal seriam de resultado, visto que o artigo trata de medidas que devem ser adotadas progressivamente e não apresenta as medidas legislativas como exclusivas. Por outro lado, outras medidas nas demais previsões do PIDESC indicam obrigações de conduta, por regular explicitamente algumas ações obrigatórias que devem ser observadas pelos Estados-parte.

Em razão da interpretação atribuída pelo Comitê DESCs e de muito estudiosos no assunto, as medidas de implementação do PIDESC não restam tão discricionárias quanto pareciam, ressaltando-se que há alguns artigos que já fixam medidas a serem obrigatoriamente observadas pelos Estados-parte, os quais devem ser considerados por si só, obrigações de condutas. A questão enfrentada por

²³⁰ CRAVEN, op. cit., p. 107.

²³¹ “They are obligations of result in the sense that states must match their performance with their objective capabilities. They are loose obligations of conduct in the sense that states are obliged to take active, though largely unspecified, steps toward their satisfaction. This hybrid mixture of obligation types is due to the fact that the concept of ‘progressive achievement’ mandates the existence of an ongoing process of development the adequacy of which is loosely controlled by norms deduced from a state’s objective capabilities. The existence of such a process or course of conducts is, in other words, a necessary but a sufficient element of the full satisfaction of state obligations under the Covenant”. ALSTON; QUINN, op. cit., p. 185.

muitos se refere ao caráter **híbrido** de determinados dispositivos que não possibilitam saber ao certo de que se trata de uma obrigação de conduta ou de resultado.

Para Matthew Craven, a interpretação atribuída ao artigo 2º (1) do PIDESC deve ser feita de modo a não permitir que a atuação do Estado seja extremamente discricionária, pois não haveria como monitorar a boa fé do Estado signatário em cumprir com o disposto no Pacto Internacional²³².

Outrossim, além das dificuldades de identificar com precisão de que se está diante de uma norma que contém obrigações de conduta ou de resultado, há ainda de se comentar a complexidade de verificar as violações decorrentes de tais obrigações, pois como tratam-se de categorias que podem ser identificadas na mesma norma, estas não auxiliam na identificação do momento em que ocorrem cada uma das violações do direito, as quais devem ser diferentes pela tipologia que assumem.

No tocante às obrigações de resultado, verifica-se maior dificuldade em declarar o momento da violação, visto que poderiam ser consideradas mais permissivas em comparação com as obrigações de conduta, pois permitem ao Estado que eleja a ação que lhe for conveniente e oportuna ou mesmo entenda que tal obrigação pode ser realizada em outro momento que não aquele. Em ambas as situações de obrigações de resultado, somente é possível observar se houve ou não uma violação ao direito que visa ser tutelado com o resultado, se este foi alcançado ou não. Até então, a norma não pode ser declarada violada, se não houver ao menos a tentativa do Estado em tentar obter o resultado proposto por ela, não importando se a medida foi adequada ou não ou se a ação poderia ser considerada inapropriada antes de tentar atingir o resultado previsto pelo texto legal internacional.

Apesar do Comitê DESCs ter apontado tais obrigações na tipologia adotada, tendo em vista que as obrigações de resultado teriam se mostrado indeterminadas em certas situações, as obrigações de conduta recebem maiores considerações por parte do Comitê, que visa verificar se as ações ou as omissões realizadas pelos Estados-parte estão em conformidade com os termos declarados pelo PIDESC, observando, assim o progresso das medidas adotadas de acordo com o já comentado artigo 16.

²³² CRAVEN, op. cit., p. 107.

Diante de tais aspectos, pode-se sustentar que a tipologia de obrigações retromencionadas seria incompatível com os tratados internacionais de Direitos Humanos, particularmente com as normas afetas aos direitos, econômicos, sociais e culturais, em que se torna necessário compreender que não somente o fato do Estado-parte não adotar a medida mais apropriada resultaria em violação às normas internacionais, mas como bem observou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) na *Opinião Consultiva n. 14* de 1994, em que normas, consideradas de aplicação imediata, caso fossem incompatíveis com os instrumentos internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado é signatário, pela sua simples previsão legal, já seriam consideradas violações aos Direitos Humanos²³³.

Com relação à última classificação adotada pelo Comitê DESCs, ela está claramente explicitada no *Comentário Geral n. 12*, que trata do direito à alimentação adequada, onde se apresenta que os Estados signatários assumem obrigações de: respeito, proteção e implementação, sendo que desta também decorreriam obrigações de facilitar e prover²³⁴. No entanto, mais tarde, o Comitê DESCs reformulou e indicou que as duas subclasses (obrigações de facilitar e prover) seriam integradas por mais uma terceira obrigação denominada de promover²³⁵.

²³³ “Es conveniente señalar, en primer lugar, que una ley que entra en vigor no necesariamente afecta la esfera jurídica de personas determinadas. Puede suceder que esté sujeta a actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, a su aplicación por funcionarios del Estado, antes de afectar esa esfera. O puede ser que, en cambio, las personas sujetas a jurisdicción de la norma se afecten por la sola vigencia de la misma. A estas últimas normas y a falta de mejor denominación, la Corte las llamará “leyes de aplicación inmediata” en el curso de esta opinión. [...] En el caso de las leyes de aplicación inmediata, tal como han sido definidas anteriormente, la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojara de algunos de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesiona a todos los individuos de esa raza. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 14, 1994, parágrafos 41 e 43.

²³⁴ “The right to adequate food, like any other human right, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to *respect*, to *protect* and to *fulfill*. In turn, the obligation to *fulfill* incorporates both an obligation to *facilitate* and an obligation to *provide*. The obligation to *respect* existing access to adequate food requires States parties not to take any measures that result in preventing such access. The obligation to *protect* requires measures by the State to ensure that enterprises or individuals do not deprive individuals of their access to adequate food. The obligation to *fulfill (facilitate)* means the State must pro-actively engage in activities intended to strengthen people’s access to and utilization of resources and means to ensure their livelihood, including food security. Finally, whenever an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to enjoy the right to adequate food by the means at their disposal, States have the obligation to *fulfill (provide)* that right directly. This obligation also applies for persons who are victims of natural or other disasters”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 12, parágrafo 15.

²³⁵ “The right to health, like all human rights, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, protect and fulfill. In turn, the obligation to fulfill contains obligations

A obrigação de respeito, aplicada pelo Comitê DESCs, refere-se as medidas que o Estado não deve adotar que resultem em danos ou limitações de acesso para o gozo dos direitos previstos no PIDESC, o que inclui medidas legislativas ou políticas públicas que sejam contrárias ao teor do presente Pacto ou ainda que a revogação ou suspensão dos efeitos de norma interna que garanta o gozo dos direitos sociais. Tais obrigações se assemelham às obrigações imediatas, pois podem ser implementadas desde a adesão ao Pacto Internacional²³⁶.

No tocante às obrigações de proteção, o Comitê DESCs entende que o Estado deve realizar todas as medidas necessárias para garantir que todos os seus nacionais estejam protegidos de qualquer violação que possa ser causada por terceiros. Nesse sentido, cabe ao Estado regular, por exemplo, as atividades de empresas, corporações e demais instituições, para que de forma preventiva, evite violações ou limitação ao gozo dos direitos sociais, ao mesmo tempo em que possibilita aos indivíduos meios que visem re-estabelecer o gozo de tais direitos ou obter justa reparação com relação à terceiros. Compete ainda ao Estado dirimir os conflitos existentes entre seus nacionais e terceiros. Tratam-se de obrigações consideradas pela doutrina como de efeito horizontal²³⁷, embora outros estudiosos entendam que não houve tal intenção quando da redação do PIDESC, na medida em que torna-se problemática o monitoramento do cumprimento do disposto no Pacto Internacional por indivíduo perante outro, o que justificaria não empregar o efeito horizontal no tratado internacional em tela²³⁸.

Outrossim, o Comitê DESCs entende ainda que a obrigação de proteção alberga a consagração da não discriminação na norma interna, ações voltadas para assegurar que terceiros garantam igualdade de acesso ao exercício dos direitos sociais quando por eles proporcionados, assim como medidas voltadas para não

to facilitate, provide and promote. The obligation to respect requires States to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to health. The obligation to protect requires States to take measures that prevent third parties from interfering with article 12 guarantees. Finally, the obligation to fulfill requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures towards the full realization of the right to health.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.14, parágrafo 33.

²³⁶ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 110.

²³⁷ Cf. DOWELL-JONES, op. cit., p. 30.

²³⁸ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 110.

permitir práticas reiteradas de violações aos direitos sociais, responsabilizando quem o faz²³⁹.

Com relação à obrigação de implementar, a qual seria principal dentre as demais e caracterizaria de sobremaneira o PIDESC²⁴⁰, como assinalado anteriormente, esta inclui mais três sub-classes em consonância com o *Comentário Geral n. 14*: facilitar, prover e promover. A primeira subclasse refere-se à obrigação do Estado em assistir indivíduos e comunidade para o exercício dos direitos sociais; a segunda, determinar ao Estado que garanta um direito previsto no PIDESC em particular para indivíduo ou grupo de indivíduos que estejam impossibilitados de alcançar tal direito por circunstâncias alheias a sua vontade.

No entanto, de acordo com regras excepcionais, o Comitê interpreta que mesmo em situações em que seja possível identificar que o indivíduo pode gozar de tal direito a partir dos seus próprios esforços, a norma determina que compete ao Estado que a garanta, como no exemplo da regra contida no artigo 13 do PIDESC, de educação primária gratuita para todos. Ademais, ainda conforme outras

²³⁹ “The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene’ (art. 12.2 (b)) comprises, inter alia, preventive measures in respect of occupational accidents and diseases; the requirement to ensure an adequate supply of safe and potable water and basic sanitation; the prevention and reduction of the population’s exposure to harmful substances such as radiation and harmful chemicals or other detrimental environmental conditions that directly or indirectly impact upon human health. Furthermore, industrial hygiene refers to the minimization, so far as is reasonably practicable, of the causes of health hazards inherent in the working environment. Article 12.2 (b) also embraces adequate housing and safe and hygienic working conditions, an adequate supply of food and proper nutrition, and discourages the abuse of alcohol, and the use of tobacco, drugs and other harmful substances”. “Violations of the obligation to protect follow from the failure of a State to take all necessary measures to safeguard persons within their jurisdiction from infringements of the right to health by third parties. This category includes such omissions as the failure to regulate the activities of individuals, groups or corporations so as to prevent them from violating the right to health of others; the failure to protect consumers and workers from practices detrimental to health, e.g. by employers and manufacturers of medicines or food; the failure to discourage production, marketing and consumption of tobacco, narcotics and other harmful substances; the failure to protect women against violence or to prosecute perpetrators; the failure to discourage the continued observance of harmful traditional medical or cultural practices; and the failure to enact or enforce laws to prevent the pollution of water, air and soil by extractive and manufacturing industries”. “Obligations to protect include, inter alia, the duties of States to adopt legislation or to take other measures ensuring equal access to health care and health-related services provided by third parties; to ensure that privatization of the health sector does not constitute a threat to the availability, accessibility, acceptability and quality of health facilities, goods and services; to control the marketing of medical equipment and medicines by third parties; and to ensure that medical practitioners and other health professionals meet appropriate standards of education, skill and ethical codes of conduct. States are also obliged to ensure that harmful social or traditional practices do not interfere with access to pre- and post-natal care and family-planning; to prevent third parties from coercing women to undergo traditional practices, e.g. female genital mutilation; and to take measures to protect all vulnerable or marginalized groups of society, in particular women, children, adolescents and older persons, in the light of gender-based expressions of violence. States should also ensure that third parties do not limit people’s access to health-related information and services. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 14, parágrafos 15, 51 e 35.

²⁴⁰ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 113.

interpretações do Comitê sobre tal obrigação, esta se mostra um dever do Estado em caso de desastres naturais. Para a terceira subclasse de obrigação, o Estado deve realizar diversas ações, como atividades de ensino, pesquisa e divulgação relacionadas aos direitos consagrados no PIDESC²⁴¹.

Para o Comitê DESCs, o Estado viola os deveres decorrentes das obrigações de implementação quando deixa de realizar políticas públicas voltadas para os direitos econômicos, sociais e culturais, não aloca recursos suficientes nas áreas tuteladas pelas previsões legais internacionais, não monitora o gozo de tais direitos pelos seus nacionais e ainda quando não adota medidas adequadas para distribuição equitativa de riquezas²⁴².

Outrossim, o Comitê DESCs realizou interpretação da tipologia das obrigações indicadas pelo PIDESC diante da relação entre Estados-parte. Nesse sentido, para o cumprimento da obrigação de respeito, o Estado deve não interferir no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais de outro Estado signatário²⁴³; ao passo que para a obrigação de proteção, caso o Estado possa influenciar a decisão de terceiros, determina ao Estado, nos termos da *Carta das Nações Unidas* e das

²⁴¹ “The obligation to fulfill (facilitate) requires States inter alia to take positive measures that enable and assist individuals and communities to enjoy the right to health. States parties are also obliged to fulfill (provide) a specific right contained in the Covenant when individuals or a group are unable, for reasons beyond their control, to realize that right themselves by the means at their disposal. The obligation to fulfill (promote) the right to health requires States to undertake actions that create, maintain and restore the health of the population. Such obligations include: (i) fostering recognition of factors favoring positive health results, e.g. research and provision of information; (ii) ensuring that health services are culturally appropriate and that health care staff are trained to recognize and respond to the specific needs of vulnerable or marginalized groups; (iii) ensuring that the State meets its obligations in the dissemination of appropriate information relating to healthy lifestyles and nutrition, harmful traditional practices and the availability of services; (iv) supporting people in making informed choices about their health”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 14, parágrafo 37.

²⁴² “Violations of the obligation to fulfill occur through the failure of States parties to take all necessary steps to ensure the realization of the right to health. Examples include the failure to adopt or implement a national health policy designed to ensure the right to health for everyone; insufficient expenditure or misallocation of public resources which results in the non-enjoyment of the right to health by individuals or groups, particularly the vulnerable or marginalized; the failure to monitor the realization of the right to health at the national level, for example by identifying right to health indicators and benchmarks; the failure to take measures to reduce the inequitable distribution of health facilities, goods and services; the failure to adopt a gender-sensitive approach to health; and the failure to reduce infant and maternal mortality rates”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 14, parágrafo 52.

²⁴³ “Violations of the right to health can also occur through the omission or failure of States to take necessary measures arising from legal obligations. Violations through acts of omission include the failure to take appropriate steps towards the full realization of everyone’s right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, the failure to have a national policy on occupational safety and health as well as occupational health services, and the failure to enforce relevant laws”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 14, parágrafo 49.

normas de Direito Internacional Público, que atue no sentido de prevenir que estes terceiros violem dos direitos sociais de outros países²⁴⁴.

Já para o cumprimento da obrigação de implementar, o Comitê DESCs considera que tal avaliação depende da viabilidade de recursos, mormente no que se refere aos deveres decorrentes de facilitar e prover, enquanto que para promover, o órgão de monitoramento do PIDESC entende que sua observância pode ser garantida na realização de outros tratados internacionais entre Estados ou mesmo organismos internacionais, como as agências especializadas das Nações Unidas, notadamente Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional.

Com relação às *Observações Conclusivas* feitas pelo Comitê DESCs, este não aplica com frequência a tipologia adotada, demonstrando-as em algumas exceções, quando se refere às instituições financeiras internacionais. A redação atribuída às *Observações Conclusivas* mostra-se caracterizada por expressões diplomáticas e políticas, na medida em que consistem em *Recomendações*, sendo que se percebem atualmente, o uso de expressões mais imperativas que possam indicar que o Estado violou o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*²⁴⁵.

Além da retromencionada tipologia, o Comitê DESCs identificou algumas características que se interrelacionam e devem ser consideradas essenciais para os direitos consagrados no PIDESC: **viabilidade**, a qual requer infraestrutura e recursos em quantidade suficiente para assegurar que o gozo dos DESCs; **acessibilidade**, inclui por sua vez, quatro aspectos, não discriminação para o acesso ao exercício dos direitos, acessibilidade física, em que bens e serviços

²⁴⁴ “To comply with their international obligations in relation to article 12, States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries, and to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law. Depending on the availability of resources, States should facilitate access to essential health facilities, goods and services in other countries, wherever possible and provide the necessary aid when required. States parties should ensure that the right to health is given due attention in international agreements and, to that end, should consider the development of further legal instruments. In relation to the conclusion of other international agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to health. Similarly, States parties have an obligation to ensure that their actions as members of international organizations take due account of the right to health. Accordingly, States parties which are members of international financial institutions, notably the International Monetary Fund, the World Bank, and regional development banks, should pay greater attention to the protection of the right to health in influencing the lending policies, credit agreements and international measures of these institutions”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 14, parágrafo 39.

²⁴⁵ Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 211.

possam ser acionados em condições de segurança por todos os indivíduos, acessibilidade econômica, onde bens e serviços estejam a disposição de todos e acessibilidade de informação, a qual implica na liberdade que o indivíduo possui de dispor sobre informações acerca dos seus direitos. A **aceitabilidade** também é essencial e deve ser entendida como a realização de medidas culturalmente aceitas pelos indivíduos e eficientes; e **adaptabilidade**, em que os bens e serviços colocados à disposição dos nacionais para satisfazer os direitos sociais sejam flexíveis diante de situações adversas ocorridas no Estado²⁴⁶.

Cumpra esclarecer que tal classificação adotada pelo Comitê DESCs com relação às obrigações e mesmo referentes às características dos direitos sociais contribuíram de sobremaneira para clarificar o conteúdo do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, possibilitando a compreensão de que se trata de norma internacional e com mecanismos de justiciabilidade para os direitos tutelados no presente instrumento.

Muito embora as classificações retromencionadas apresentem designações diversas para deveres do Estado com características semelhantes ou ainda disponham de outros deveres com obrigações não antes identificadas, sua importância está relacionada em demonstrar a interdependência que há entre os

²⁴⁶ "While the precise and appropriate application of the terms will depend upon the conditions prevailing in a particular State party, education in all its forms and at all levels shall exhibit the following interrelated and essential features: (a) Availability - functioning educational institutions and programmes have to be available in sufficient quantity within the jurisdiction of the State party. What they require to function depends upon numerous factors, including the developmental context within which they operate; for example, all institutions and programmes are likely to require buildings or other protection from the elements, sanitation facilities for both sexes, safe drinking water, trained teachers receiving domestically competitive salaries, teaching materials, and so on; while some will also require facilities such as a library, computer facilities and information technology; (b) Accessibility - educational institutions and programmes have to be accessible to everyone, without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has three overlapping dimensions: Non-discrimination - education must be accessible to all, especially the most vulnerable groups, in law and fact, without discrimination on any of the prohibited grounds (see paras. 31-37 on non-discrimination); Physical accessibility - education has to be within safe physical reach, either by attendance at some reasonably convenient geographic location (e.g. a neighborhood school) or via modern technology (e.g. access to a "distance learning" programme); Economic accessibility - education has to be affordable to all. This dimension of accessibility is subject to the differential wording of article 13 (2) in relation to primary, secondary and higher education: whereas primary education shall be available "free to all", States parties are required to progressively introduce free secondary and higher education; (c) Acceptability - the form and substance of education, including curricula and teaching methods, have to be acceptable (e.g. relevant, culturally appropriate and of good quality) to students and, in appropriate cases, parents; this is subject to the educational objectives required by article 13 (1) and such minimum educational standards as may be approved by the State (see art. 13 (3) and (4)); (d) Adaptability - education has to be flexible so it can adapt to the needs of changing societies and communities and respond to the needs of students within their diverse social and cultural settings". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 13, parágrafo 6º.

distintos deveres do Estado, além da natureza equivalente de todos dos Direitos Humanos e dos objetivos a que se propõem tais deveres, confirmando a indivisibilidade dos Direitos Humanos.

A satisfação integral dos Direitos Humanos requer diferentes obrigações com diversos níveis de deveres. Não basta respeitar direitos. A observância integral dos Direitos Humanos se apresenta de maneira indivisível e interdependente, devendo-se aplicar tais princípios também como um “mantra”, no dizer de Mary Dowell-Jones²⁴⁷.

Com a compreensão dos deveres dos Estados, pode-se ainda verificar que estão presentes em todos os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, aplicando-se aos direitos civis e políticos, na mesma medida que os direitos econômicos, sociais e culturais, restando claro que os DESCs não são cumpridos como apenas deveres de implementação; e os direitos civis e políticos, por outro lado, também não serão satisfeitos com a observância somente dos deveres de respeito, por exemplo.

Outrossim, as tipologias apresentam-se como relevantes a fim de auxiliar os Estados-parte na aplicação do disposto nos tratados internacionais de Direitos Humanos, notadamente com relação ao PIDESC, identificando os deveres dos Estados diante dos direitos consagrados²⁴⁸ e confirmando a aplicação de todos os deveres para ambos os grupos de direitos.

1.5 UM CAMINHO PARA INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

As diversas teorias existentes que justificam o fracionamento dos Direitos Humanos em dois grupos, ou mesmo desqualificam os direitos econômicos, sociais e culturais enquanto Direitos Humanos, ainda são arguidas por muitos Estados-parte em sua defesa, os quais não observam ou não implementam os dispositivos previstos nos tratados internacionais de Direitos Humanos.

As discussões acerca das medidas de implementação ainda subsistem quando o assunto se refere, primordialmente, aos direitos sociais e aos novos mecanismos de monitoramento, como a implantação, por exemplo, do disposto no

²⁴⁷ DOWELL-JONES, op. cit., p. 1.

²⁴⁸ Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 169-173.

Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, recém aprovado pelas Nações Unidas, comentado anteriormente.

Apesar do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* fazer parte da *International Bill of Rights*, o que por si só, já demonstraria que tais direitos são fundamentais e que demandam proteção e promoção por parte dos Estados signatários, o princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos passou a funcionar como um **mantra** para fazer com que tais direitos sejam assumidos pela comunidade internacional com a “estirpe” de verdadeiros Direitos Humanos²⁴⁹.

O princípio da indivisibilidade se contrapõe à fragmentação dos Direitos Humanos, quer no seu reconhecimento por meio de textos legislativos, quer na sua garantia, e visa recuperar a concepção de Direitos Humanos adotada pela Declaração Universal, que não fragmentou tais direitos, como bem já se demonstrou, recusando a divisão dos Direitos Humanos, sustentada pelas teorias dos direitos de prestação positiva e negativa e suas variáveis, consubstanciadas nos dois Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁵⁰.

O princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos vem nortear o rol dos denominados Direitos Humanos para que sejam concebidos como direitos, cuja eficácia plena somente poderá ser alcançada com sua realização simultânea.

Ao analisar os dois Pactos, enquanto textos da *International Bill of Rights*, Philip Alston e Henry Steiner sustentam que os dois grupos de direitos não poderiam ter se separado nem “logicamente” e nem “pragmaticamente”, pois alguns direitos podem ser encontrados em ambos os textos, se complementando ou ainda se reiterando, como, por exemplo, o direito de criar sindicatos, previsto no PIDESC; e o direito à liberdade de associação, disposto no PIDCP; direito à educação e à liberdade dos pais em escolher a escola onde seu filho estudará com previsão no PIDESC e o direito dos pais em escolher a religião do seu filho e também a educação moral do mesmo com assento no PIDCP; assim como em ambos os

²⁴⁹ DOWELL-JONES, op. cit., p. 01.

²⁵⁰ “[...] em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos cíveis e políticos;” Preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

textos legais verifica-se a proibição da discriminação em relação à garantia aos direitos elencados²⁵¹.

A concepção contemporânea dos Direitos Humanos se funda no princípio da indivisibilidade para demonstrar que a maior dificuldade para sua implementação trata-se da sua vigência, não havendo mais espaço para discussões acerca de prestações positivas e negativas por parte do Estado, restando claro que tanto os direitos civis e políticos quanto os econômicos, sociais e culturais podem exigir um fazer ou não por parte do Estado, sendo descabida qualquer possibilidade de divisão de direitos com base critérios semelhantes²⁵².

A segunda Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em 1993, vem com o propósito de reorientar a concepção universal dos Direitos Humanos e fazer com que os direitos econômicos, sociais e culturais fossem admitidos como prioritários pelos Estados-membros, independentemente da existência de violações aos direitos civis e políticos, que pareciam receber mais atenção da comunidade internacional, como bem observou o Comitê DESCs durante os trabalhos que se seguiram na segunda Conferência Mundial:

[...] A realidade alarmante [...] de que os Estados e a comunidade internacional como um todo continuam tolerando todas as violações de direitos econômicos, sociais e culturais mesmo quando ocorrem relacionadas aos direitos civis e políticos, provocam expressões de horror e de indignação e remetem a convocação de ações de reparação imediatas. Com efeito, apesar da retórica de que as violações de direitos civis e políticos continuam a ser tratadas com mais seriedade do que os direitos culturais [...] indicadores estatísticos da extensão da privação ou de violações dos direitos econômicos, sociais e culturais têm sido citados com tanta frequência que tendem a perder seu impacto. A magnitude, gravidade e constância da privação têm provocado atitudes de resignação, sentimentos de amparo e fadiga da compaixão. Essas respostas silenciosas são resultado da relutância de caracterizar o problema como negações graves e massivas dos direitos econômicos, sociais e culturais. Também é difícil entender como a situação pode ser realisticamente tratada de outra forma²⁵³.

²⁵¹ STEINER; ALSTON, op. cit., p. 247.

²⁵² "El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros". ORGANIZAÇÃO DO ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 8, 1987, parágrafo 26.

²⁵³ "The shocking reality [...] that States and the international community as a whole continue to tolerate all too often breaches of economic, social and cultural rights which, if they occurred in relation to civil and political rights, would provoke expressions of horror and outrage and would lead to concerted calls for immediate remedial action. In effect, despite the rhetoric, violations of civil and political rights continue to be treated as though they were far more serious, and more cultural rights [...] Statistical indicators of the extent of deprivation, or breaches, of economic, social and cultural rights have been

Com a aprovação da *Declaração e do Programa de Viena* de 1993, foi consubstanciada a compreensão de que os Direitos Humanos são, além de indivisíveis, universais e interdependentes, não podendo ser separados em uma sequência daqueles que seriam mais relevantes ou prioritários em detrimento de outros. Ademais, os Direitos Humanos deveriam ser compreendidos como elementos que fazem parte de um sistema indivisível. Nesse sentido, o exercício de um direito humano está estritamente relacionado com o exercício de outro e a sua violação também pode gerar a violação de outro; além disso, a garantia de um direito pode conduzir à proteção de outros, por haver entre eles uma conexão direta e pelo caráter indivisível, interdependente e sistêmico dos Direitos Humanos.

A Declaração de Viena também reforça o princípio universalista dos Direitos Humanos, em razão de formarem preceitos éticos com um conteúdo comum a toda a humanidade, ainda que sua interpretação possa variar conforme as diversas culturas existentes. São universais, pois, com relação aos sujeitos, são inerentes a todos os seres humanos, em função da igual dignidade, devendo seus titulares contribuir com a promoção e a proteção desses direitos.

As perspectivas previstas para a Declaração de Viena eram de que os Direitos Humanos fossem considerados fundamentalmente universais, para adoção de uma visão global, para aqueles que realmente necessitam de proteção, a concretizar-se no reconhecimento que se impunha a todos os Estados, gerando uma espécie de obrigação *erga omnes* de proteção, visto que se buscava um processo de construção de uma cultura universal de observância dos direitos.

A partir dos princípios norteadores dos Direitos Humanos previstos na Declaração de Viena, os direitos econômicos, sociais e culturais assumem relevância, vez que a Declaração determina que o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos garanta mecanismos de defesa de igual importância aos atribuídos anteriormente aos direitos civis e políticos, assegurando uma proteção realmente eficaz dos DESCs, com mecanismos de justiciabilidade.

cited so often that they have tended to lose their impact. The magnitude, severity and constancy of that deprivation have provoked attitudes of resignation, feelings of helplessness and compassion fatigue. Such muted responses are facilitated by a reluctance to characterize the problems that exist as gross and massive denials of economic, social and cultural rights. Yet it is difficult to understand how the situation can realistically be portrayed in any other way". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/1993/22, anexo III, parágrafos 5º e 7º.

Antes do mencionado Protocolo Opcional ter sido instituído, o que flagrantemente foi postergado pelos Estados-membros, as Nações Unidas estabeleceram outros meios para medir a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, em razão da importância que estes assumem e pela indivisibilidade dos Direitos Humanos. O Programa da ONU conhecido como Metas e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio foi lançado em 2000, durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo tal Programa sido aprovado pelos 191 países que compunham à época este organismo.

Para cada Objetivo de Desenvolvimento foram estabelecidas Metas, fazendo com que o Programa ficasse conhecido como Metas do Milênio, as quais são compostas por oito itens, cuja finalidade é identificar o grau de evolução de um país no que se refere primordialmente aos aspectos econômicos, sociais e culturais, servindo assim como indicadores sociais globais.

Os oito compromissos assumidos pelos Estados-membros tratam: (1) da redução pela metade da população que sofre com a fome, até 2015; (2) de garantir que todas as crianças concluam o Ensino Primário até 2015; (3) promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres, eliminando as disparidades entre os sexos no Ensino Fundamental e Médio, até 2005, e, até 2015, nos demais níveis de ensino; (4) da diminuição nas mortes de recém nascidos, tendo por meta reduzir em dois terços a mortalidade de crianças com idade inferior a cinco anos; (5) de reduzir a taxa de mortalidade materna em três quartos; (6) de deter a incidência do HIV/AIDS, malária e outras doenças e ter invertido a tendência atual de propagação; (7) de diminuir pela metade a população sem acesso permanente e sustentável à água potável e esgotamento sanitário, e, até 2020, ter melhorado de forma significativa a vida de pelo menos 100 milhões de habitantes de assentamentos precários; e (8) estabelecer parcerias para o desenvolvimento e de conhecimento de mercados e de tecnologias, para abertura do sistema financeiro e comercial²⁵⁴.

O princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos, contido na *Declaração e no Programa de Viena de 1993*, objetiva ainda reorientar a interpretação dos tratados internacionais sobre a questão.

²⁵⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). **Relatório nacional de acompanhamento**: Objetivos de desenvolvimento do milênio. Brasília, DF, 2005. 147 p.

Órgãos das Nações Unidas e Cortes Internacionais vêm recepcionando a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, em suas *Recomendações* e julgados, como forma de proteger os direitos sociais, em que pese sua normatização como direitos progressivos e pela ausência de mecanismos internacionais, embora se reconheça o avanço recente com a aprovação do *Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, mas que ainda não está em vigor.

A doutrina internacional identifica a interpretação que vem sendo admitida como forma de albergar os direitos sociais, pela primeira vez, em 1989, por intermédio de Craig Scott, que se refere à “permeabilidade” das normas de Direitos Humanos, em que seria possível utilizar os dispositivos existentes de uma categoria de direito, para atingir, direta ou indiretamente, os direitos de uma segunda categoria²⁵⁵.

A concepção contemporânea dos Direitos Humanos já era até então utilizada pela Corte Europeia de Direitos Humanos desde 1979, quando interpretou que os dispositivos contidos na *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, de 1950, os quais tutelavam basicamente os direitos civis e políticos, também traziam implicações de ordem econômica e social, reiterando, assim, o teor da *Recomendação* feita pela extinta Comissão Europeia²⁵⁶.

No mesmo sentido já identificado no Sistema Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e na doutrina que surgia sobre o assunto, as Nações Unidas - por meio do seu sistema de monitoramento, instituído pelos seus principais instrumentos de Direitos Humanos²⁵⁷, notadamente aqueles que dispõem da análise de petições individuais - iniciaram um trabalho significativo para a tutela dos DESCs com interpretação ampla dos tratados. Assim, os direitos econômicos, sociais e culturais passaram a ser protegidos pelos órgãos quase-judiciais, mediante o recebimento de casos individuais, cujas violações alegadas se referem, mormente aos direitos civis e

²⁵⁵ SCOTT, op. cit., p. 771; SEPÚLVEDA, op. cit., p. 53.

²⁵⁶ Caso n. 6289/73, *Airey vs. Irlanda*, sentença de 9 de outubro de 1979, parágrafo 26.

²⁵⁷ Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros da sua Família, Convenção Internacional sobre Proteção de Todas as Pessoas em Desaparecimento Forçado, Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência.

políticos, atribuindo-se ênfase ao trabalho desenvolvido pelo Comitê de Direitos Humanos²⁵⁸.

Além de tutelar e conceder o exercício dos direitos sociais, como, por exemplo, a proteção ao direito à previdência social pelo artigo 26 do PIDCP (não discriminação)²⁵⁹, com a análise de petições individuais²⁶⁰, os órgãos que compõem o sistema de monitoramento contribuem para dotar dos DESCs de conteúdo, o que também é feito mediante os *Comentários Gerais* e pela análise do cumprimento dos tratados pelos Estados-parte, mediante os *Relatórios Periódicos*²⁶¹.

Em que pese cada Comitê do sistema de monitoramento tenha atribuição restrita de verificar o cumprimento do tratado pelo qual foi criado, muitas questões e direitos arguidos como violados acabam por ser objeto de várias demandas em diversos Comitês, resultando na análise de um mesmo assunto por distintos órgãos. Assim, temas como não discriminação, educação formal, violência doméstica, portadores de HIV/AIDS são enfrentados por diversos órgãos, reforçando a indivisibilidade dos Direitos Humanos, bem como fazendo com que os Estados assumam a concepção contemporânea dos Direitos Humanos nos âmbitos: internacional e nacional.

Alguns Estados-parte podem criticar a atuação dos órgãos do sistema de monitoramento da ONU por entender que haja sobreposição entre eles, não estando evidentes suas atribuições, como vem ocorrendo com os mecanismos extra-convencionais das Nações Unidas²⁶². Contudo, torna-se mister mencionar a

²⁵⁸ Para estudo acerca da atuação dos Comitês temáticos e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais ver SCHEININ, Martin. *Economic and Social Rights as Legal Rights*. In: EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. 2nd rev. ed. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. Dordrecht: M. Nijhoff, 2001. p. 44-52.

²⁵⁹ Artigo 26: todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

²⁶⁰ Caso Zwaan-de Vries vs. Holanda e Caso Broeks vs. Holanda, ambos de 1984 analisados pelo Comitê de Direitos Humanos.

²⁶¹ Segundo Magdalena Sepúlveda, todos os órgãos quase-judiciais do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos visam relacionar os direitos elencados nos tratados que se propõem a monitorar com os direitos econômicos, sociais e culturais, com exceção do Comitê contra Tortura. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 54.

²⁶² O Relator Especial para Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, Frank la Rue, declarou durante um encontro realizado pela American University, Washington College of Law, em 03 de fevereiro de 2010, que os Relatores Especiais têm sofrido retaliações por parte de Estados-membros. Estes estariam representando contra os especialistas independentes perante a Secretaria Geral das Nações Unidas, questionam a legitimidade dos Relatores Especiais em redigir

interpretação ampliada realizada pelos diversos órgãos, a qual permite que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam analisados a partir da especialidade imposta à determinado Comitê temático. Logo, o Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, por exemplo, está autorizado a fazer uma interpretação dos direitos sociais à luz dos direitos das mulheres. Tal aspecto não gera duplicidade de análise de matéria, mas implica em observar que os temas enfrentados concomitantemente se reforçam perante a comunidade internacional e auxiliam os trabalhos realizados entre os Comitês temáticos e demais Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos²⁶³.

1.6 ANALISANDO A JUSTICIABILIDADE

Os direitos econômicos, sociais e culturais estão consagrados em textos normativos internacionais desde 1948 com a Declaração Universal que, embora tenha tido dificuldades em encontrar consenso nos debates durante sua elaboração, conseguiu adotar o princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos, contemplando os direitos sociais.

A previsão normativa expressa no marco legal para a internacionalização dos Direitos Humanos não evitou o seu fracionamento, causado muito mais por questões políticas do que propriamente jurídicas²⁶⁴, o que resultou ainda na falsa compreensão de que os DESCs seriam direitos sem conteúdo e desprovidos de mecanismos que os tornassem justiciáveis, assim, tais direitos não poderiam ser processados por procedimentos judiciais ou quase-judiciais no plano internacional, ou mesmo por órgãos jurisdicionais e administrativos na seara doméstica, visto que a questão deveria ser objeto exclusivamente da discricionariedade dos poderes constituídos de um país²⁶⁵.

Kitty Arambulo identifica duas razões para muitos países e doutrinadores conceberem os direitos econômicos, sociais e culturais como não justiciáveis: a

conjuntamente relatórios anuais, discorrendo sobre tema não afeto exclusivamente ao seu mandato, o que violaria o Código de Conduta.

²⁶³ Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 57-58.

²⁶⁴ Para Joaquín Mejía “la decisión de colocar a unos y la progresiva de otros en diferentes ‘categorías’ y con diferentes grados de implementación, no es una cuestión jurídica o económica, sino política. MEJÍA. Joaquín A. Cinco mitos sobre los DESC. **Revista CEJIL**, Buenos Aires, n. 3, p. 58-69 [p. 58], 2007.

²⁶⁵ Cf. COURTIS, Christian. **Courts and the legal enforcement of economic, social and cultural rights**. Genebra: International Commission of Jurists, 2008. p. 01-03.

primeira razão estaria relacionada à vagueza e obscuridade com que os dispositivos contidos no PIDESC foram formulados; e a segunda diz respeito ao fato de que presente texto internacional era por ter contemplado meros objetivos e não direitos²⁶⁶.

No plano interno, em que pese diversos países terem previsto os direitos econômicos, sociais e culturais nos seus textos normativos, notadamente nas Constituições, por força da crise do Estado Liberal e com o surgimento do Estado de Bem Estar Social, eles não tiveram seu conteúdo tão desenvolvido como os direitos individuais.

Neste momento, havia de um lado, os movimentos populares pleiteando muito mais que liberdade e igualdade formais, e exigindo do Estado uma postura positiva em prol dos direitos sociais, recentemente constitucionalizados. E, de outro, a grande depressão econômica que se espalhou pelo mundo a partir de 1930, sendo considerada uma crise do capitalismo sem precedentes na história da humanidade até então²⁶⁷.

O Estado assumiria um novo papel, procurando romper com a concorrência desleal que havia sido implantada nas relações econômicas privadas. O ordenamento político passou a fazer parte deste novo cenário, quer como regulador, quer como próprio agente econômico. A iniciativa privada não estava mais livre para estipular suas cláusulas contratuais e ditar a economia.

Diante das mudanças ocorridas nas diretrizes políticas dos Estados e das consequências nefastas advindas da Revolução Industrial, os direitos sociais que passavam a ser normatizados acabaram por estar associados às relações trabalhistas e a sua necessidade de regulamentação. A organização dos movimentos de trabalhadores influenciou a normatização de direitos sociais, assim, moradia, acesso ao crédito, previdência e assistência social foram construídos para serem direitos de trabalhadores, o que foi muito incentivado na ordem internacional pela própria Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, e suas Convenções que regulamentam de forma detalhada direitos decorrentes das relações de trabalho, como liberdade sindical, direito à greve, seguro-desemprego, dentre outros. Com efeito, pouco restou para a regulamentação delineada de outros

²⁶⁶ ARAMBULO, op. cit., p. 55.

²⁶⁷ Cf. SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade civil do estado intervencionista**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Renovar, 2001. p. 72-79.

direitos fundamentais, que não daqueles que tivessem consonância com as relações oriundas do trabalho.

Impende-se ressaltar que a previsão normativa dos direitos sociais não resultou na garantia integral dos direitos fundamentais para todos os cidadãos, diante da necessidade de sua associação ao emprego formal. Nos últimos 20 anos, o desemprego, o crescimento de empregos temporários e do setor de informais, mesmo nos países considerados desenvolvidos, demonstraram a fragilidade da relação entre o exercício dos direitos sociais, como moradia e saúde, a partir de empregos formais²⁶⁸.

Logo, pretende-se superar o desdobramento entre a liberdade jurídica e a liberdade real, para que os direitos fundamentais não tenham um caráter meramente delimitador-negativo, facilitando prestações sociais pelo Estado para todos os cidadãos. Assim, dever-se-ia, de um lado, assegurar os pressupostos sociais necessários para a realização da liberdade dos direitos fundamentais, implementando a liberdade na realidade constitucional; e de outro, satisfazer as pretensões dos direitos fundamentais, mediante prestações estatais para todos²⁶⁹.

Diante da necessidade de desatrelar os direitos sociais aos destinatários que deveriam preencher o requisito de possuir um emprego formal, as normas internacionais de Direitos Humanos buscaram atribuir conteúdo para os DESCs e, assim, rechaçar que direitos, como moradia adequada ou saúde, tenham significado vago.

É importante ressaltar que em alguns países, há um esforço para legislar direitos sociais como direito à saúde, por exemplo, definindo as formas como os serviços médicos serão prestados, atendimentos especializados, dentre outros, estabelecendo, assim, um sistema de saúde para a população. Contudo, quanto aos mecanismos de exigir quando tais serviços não são prestados como prevê a lei, há total omissão legislativa, o que também não pode servir como argumento de que por tal ausência normativa, o direito à saúde não seja justiciável. De forma inversa ocorre para os direitos civis, em que se percebe um esforço legislativo em lhes atribuir conteúdo, regulamentação necessária para sua garantia e exercício,

²⁶⁸ Cf. COURTIS, op. cit., p. 14.

²⁶⁹ Cf. BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. In: **Escritos sobre derechos fundamentales**. [S.l.], 1993. p. 63-66.

podendo ser exigidos, mediante mecanismos administrativos ou judiciais, o que resulta em farta legislação e jurisprudência para tutela de tais direitos.

1.6.1 A influência da ordem internacional no conceito de justiciabilidade

Durante a redação do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, houve a tentativa de incluir, no artigo 2º, parágrafos específicos referentes ao dever do Estado-parte em **assegurar** todos os direitos contidos no Pacto, adotando medidas legislativas e qualquer outra iniciativa que fosse necessária para **garantir** todos os direitos consagrados no texto internacional e, caso fossem violados, que houvesse mecanismos para sua exigibilidade ou sua judicialidade.

A Comissão de Direitos Humanos não aceitou a sugestão de emenda ao PIDESC apresentada pela Delegação polonesa, que propôs a inclusão de dois parágrafos ao artigo 2º, acrescentando as mesmas obrigações contidas no PIDCP ao PIDESC, fazendo uso de expressões como “assegurar” e “garantir”, bem assim determinando que o Estado-parte instituisse mecanismos para exigibilidade e judicialidade de direitos, caso fossem violados²⁷⁰:

[...] Parágrafo 3 da proposta polonesa [...] garantir que qualquer pessoa cujos direitos tenham sido violados tenha um remédio efetivo; tendo em vista que muitos membros, inclusive a representação dos Estados Unidos, têm reconhecido que a maioria dos direitos demanda legislação, é razoável que um direito tenha uma garantia em caso de violação da legislação. O parágrafo trata de um remédio eficaz consequentemente aplicável ao presente pacto como um todo, tal qual o pacto de direitos civis e políticos e o Estado é responsável por observar suas normas internas²⁷¹.

As Delegações ocidentais lideraram a oposição da tal sugestão, não por razões propriamente ideológicas, ou mesmo por entender tais direitos como de segunda classe, mas por questões práticas, não aceitando a possibilidade do

²⁷⁰ “the State should be responsible for the realization of economic, social and cultural rights to the same extent as civil and political rights. It is surely unreasonable to say that the right to vote should be implemented immediately upon entry into force of the covenant, while the right to work should be implemented only in a distant future [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/L.65/Rev.1, 1952

²⁷¹ “Paragraph 3 of the Polish proposal [...] provides that any person whose rights had been violated should have an effective remedy; since many members, including the United States representative, have recognized that most economic rights would call for legislation, it is only reasonable to grant the right of redress in case that legislation was violated. The paragraph dealing with an effective remedy consequently applies as fully to the present covenant as to the covenant on civil and political rights, as the State was responsible to the same extent for the observance of all its laws”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.273, 1952.

reconhecimento judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais, na medida em que seriam direitos a serem assegurados de forma progressiva²⁷².

Os países em desenvolvimento estavam divididos acerca da proposta da Polônia²⁷³, pois, embora apoiassem a noção de progressividade, que deveria envolver os direitos sociais, também admitiam ser necessário constituir meios que garantissem de forma efetiva tais direitos, como ponderou a Delegação paquistanesa²⁷⁴, na esteira do que a Delegação uruguaia sustentava acerca da justiciabilidade dos direitos sociais, os quais deveriam ser redigidos da forma mais detalhada possível, o que, ao final, não ocorreu²⁷⁵. Por outro lado, a Delegação egípcia defendia a independência dos Estados em determinar suas políticas e seu sistema judicial interno, para decidir acerca do reconhecimento de violações de direitos e a melhor medida para sua reparação, sem interferência da comunidade internacional²⁷⁶.

Diante das discussões que conduziam à elaboração da *International Bill of Rights*, observa-se que havia uma compreensão deturpada acerca da justiciabilidade de direitos e a sua relação com os mecanismos para sua exigibilidade e judicialidade, concebendo a questão como algo exclusivamente relacionado com a jurisdição interna de cada país em constituir os seus mecanismos, notadamente o seu sistema judicial. Tal compreensão errônea pode ser motivada pela inexistência, até então, de um sistema internacional voltado para proteção dos Direitos Humanos como um todo, havendo, tão somente, o iniciante sistema europeu e sistema de denúncias individuais de algumas agências especializadas das Nações Unidas que, com o desenvolvimento do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, acabaram por se isolar em procedimentos burocráticos e pouco difundidos entre as

²⁷² “Civil law distinguished between obligations leading to final results and obligations to take action. In the present case civil and political rights and some economic rights might connote obligations that would produce actual results; most economic and social rights, however could only give rise to obligations to take action”. Pronunciamento da Delegação do Reino Unido. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.273, 1952.

²⁷³ Cf. DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 [p. 484], 2004.

²⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.273, 1952.

²⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.217, 1952.

²⁷⁶ “[...] had been unable to vote for a provision postulating that States undertook to guarantee that the competent political, administrative or judicial authorities would determine a person’s right to redress, in view of the absolute independence of the judiciary in his country”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.274, 1952.

entidades de Direitos Humanos, que questionam sua legitimidade para exercer tal competência.

A classificação inicial, imposta ao PIDESC de tratado de promoção de direitos e de direitos não justiciáveis, acabou marginalizando-o diante do desenvolvimento dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos em favor dos direitos civis e políticos, até o surgimento de uma nova doutrina, fundada nas necessidades básicas dos indivíduos, que conseguiu albergar todos os Direitos Humanos²⁷⁷.

Matthew Craven entende que a concepção deturpada acerca da impossibilidade dos direitos sociais serem considerados justiciáveis e, portanto, não poderem ser objeto de demandas judiciais e de denúncias internacionais, acabou sendo difundida entre os Estados-membros, o que resultou em uma ampla e inesperada, até então, adesão ao PIDESC pelos países²⁷⁸.

Para Michael Dennis e David Stewart, muitos estudiosos entendem que a justiciabilidade está relacionada com a existência de mecanismos ou qualquer tipo de procedimento para analisar questões que envolvam violações de direitos. Desse modo, direitos são justiciáveis quando houver mecanismos que possibilitem sua tutela e não justiciáveis quando inexistir qualquer previsão normativa neste sentido²⁷⁹.

Para exemplificar a constatação feita pelos autores em tela, remete-se ao conceito de justiciabilidade dos direitos sociais de Christian Courtis, para quem há de referir necessariamente a existência de mecanismos internacionais e nacionais de tutela para a garantia do seu exercício de acordo com previsão e regulamentação no plano normativo, sendo tais mecanismos instalados em órgãos jurisdicionais independentes e imparciais, os quais atuarão para proteção de direitos ou a sua reparação em caso de violação, tornando assim os direitos sociais justiciáveis²⁸⁰.

²⁷⁷ DOWELL-JONES, op. cit., p. 3

²⁷⁸ CRAVEN, op. cit., p. 28.

²⁷⁹ DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 [p. 474], 2004.

²⁸⁰ “[...] refers to the ability to claim a remedy before an independent and impartial body when a violation of a right has occurred or is likely to occur. Justiciability implies access to mechanisms that guarantee recognized rights [...] The existence of a legal remedy – understood both in the sense of providing a procedural remedy (effective access to an appropriate court or tribunal) when a violation has occurred or is imminent, and the process of awarding adequate reparation to the victim – are a defining features of fully fledged right”. COURTIS, op. cit., p. 06.

Para Kitty Arambulo, além do caso ser analisado por um órgão jurisdicional, para se caracterizar a justiciabilidade de um direito, o caso também pode ser submetido a um órgão quase-judicial, desde que previsto em norma²⁸¹.

Michael Dennis e David Stewart entendem que tais argumentos levam a um debate extremamente superficial sobre o assunto, pois, muito embora reiterem que a justiciabilidade remeta à possibilidade de se acionar judicialmente, por exemplo, por meio de mecanismos para averiguar situação que envolvam descumprimento de dispositivos legais²⁸², deve-se, para compreender a justiciabilidade, considerar sobretudo a natureza dos direitos e das obrigações em questão e, primordialmente, a competência dos órgãos para os quais os mecanismos de exigibilidade ou judicialidade remetem casos ou petições envolvendo violações de direitos sociais.

Nessa esteira, Matthew Craven entende que o tema da justiciabilidade depende não necessariamente dos argumentos aduzidos e da qualidade das decisões, mas está relacionado diretamente à competência do órgão que emite a decisão, fazendo com que os direitos tutelados sejam admitidos como justiciáveis²⁸³.

Tal análise se assemelha ao entendimento das Cortes norteamericanas acerca da justiciabilidade, a qual requer que haja uma controvérsia entre duas ou mais partes com interesses divergentes sobre uma questão, que será submetida ao Judiciário para sentenciar, tornando-se este um mecanismo judicial efetivo para solucionar a controvérsia existente.

Mesmo nos Estados Unidos, o Judiciário tem competência para decidir sobre matérias relacionadas aos direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo a obrigação do Estado em prover a subsistência e necessidades básicas dos indivíduos. Contudo, o fato do Judiciário nos Estados Unidos **poder** não quer dizer **dever**, fazendo com que persista a ideia de muitos estudiosos de que os direitos sociais não seriam propriamente justiciáveis²⁸⁴.

²⁸¹ “The term ‘justiciability’ has become the common term to refer to a right’s faculty to be subjected to the scrutiny of a court of law or another judicial or quasi-judicial entity. A right is said to be justiciable when a judge can apply it in a specific case, and when this application can result in the further determination of this right’s meaning”. ARAMBULO, op. cit., p. 55.

²⁸² “[...] justiciable – subject to the possibility of formal third-party adjudication, with remedies for findings of noncompliance.” In: DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? *American Journal of International Law*, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 [p. 463], 2004.

²⁸³ CRAVEN, op. cit., p. 102.

²⁸⁴ Nesse sentido, para Paul Hunt há duas questões que precisam ser enfrentadas acerca da justiciabilidade dos direitos sociais: os órgãos jurisdicionais devem ou podem atuar em casos de

Assim, a justiciabilidade não estaria afeta tão somente à competência legalmente instituída de um órgão para processar e julgar um caso envolvendo violações de direitos sociais. O Judiciário estaria autorizado a decidir sobre assuntos de sua competência de forma exaustiva ou superficial, no entanto, tais *Decisões* devem ser observadas e executadas. Logo, a questão sobre a justiciabilidade dos DESCs passa a envolver os impactos e a contribuição na prática das *Decisões* dos órgãos para os quais os mecanismos de judicialidade ou de exigibilidade remetem os casos de violações dos direitos sociais²⁸⁵.

Joaquín Mejía faz distinção entre justiciabilidade e exigibilidade, entendendo a primeira como aquela “[...] das instâncias nacionais e internacionais” e a segunda, como política, “[...] com a incidência em políticas públicas e influência de reformas jurídicas”²⁸⁶. Diferentemente do que faz a *Declaração de Quito* de 1998, que acaba por confundir o conceito de justiciabilidade e exigibilidade, entendendo que os DESCs são exigíveis nas esferas judicial, política, legislativa e administrativa, devendo conduzir ações integradas para sua exigibilidade em âmbitos nacional e internacional:

[...] A exigibilidade é um processo social, político e legal. A forma e medida em que um Estado cumpra com suas obrigações a respeito dos DESC não somente tem que ser matéria de escrutínio dos órgãos de verificação do cumprimento das normas que os consagraram e garantiram, mais deve abarcar a participação ativa da sociedade civil nesta tarefa como condição de exercício de sua cidadania. Os DESC são direitos subjetivos cuja exigibilidade pode ser exercida individual e coletivamente²⁸⁷.

Ao lado dos mecanismos de judicialidade que envolvem o Poder Judiciário, os mecanismos de exigibilidade também são essenciais para caracterizar os DESCs como justiciáveis, pois permitem evitar futuras violações e reconhecer medidas de reparação, em caso de violação, mediante procedimentos administrativos.

DESCs? O que acaba por remeter a duas outras ponderações: legitimidade e competência. Tais problemas somente podem ser enfrentados a partir da elaboração de textos legais precisos acerca de tais matérias. HUNT, op. cit., p. 25.

²⁸⁵ DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? *American Journal of International Law*, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515, p. 479-481 [p. 475], 2004.

²⁸⁶ “[...] ante las instancias nacionales e internacionales [...]”; “[...] a través de la incidencia em políticas públicas y el impulso de reformas jurídicas”. MEJÍA, Joaquín A. Cinco mitos sobre los DESC. In: *Revista CEJIL*, Buenos Aires, n. 3, p. 58-69 [p. 58], 2007.

²⁸⁷ *Declaração de Quito* de 1998, Princípios sobre a exigibilidade e a realização dos DESC.

1.6.2 Previsão de mecanismos de justiciabilidade: o papel do legislativo

A previsão legal de mecanismos internos e internacionais para justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais tem sido considerada um elemento fundamental para sua garantia. O direito a um mecanismo, recurso ou **remédio** de proteção do direito e de reparação em caso de violação, enquanto previsão normativa, também é admitido como um direito fundamental e obrigação do Estado em estabelecê-lo. Neste sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU²⁸⁸ se pronunciou:

[...] mas essa flexibilidade coexiste com a obrigação do Estado-parte de fazer uso de todos os recursos a sua disposição para dar efetividade aos direitos reconhecidos no Pacto. Nesse sentido, as exigências fundamentais do direito internacional dos direitos humanos devem estar sempre em mente. Assim, as normas do Pacto devem ser reconhecidas em consonância com a ordem jurídica interna, recursos ou remédios devem estar disponíveis para qualquer indivíduo ou grupo prejudicado e meios adequados para assegurar a responsabilidade do Estado devem ser garantidos²⁸⁹.

O estabelecimento de mecanismos de justiciabilidade dos DESCs deve fixar os meios administrativos e judiciais que podem ser percorridos para a garantia de tais direitos, em caso de omissão ou ato que acarrete violação de direito ou necessidade de reparação. O artigo 2º (1) do PIDESC enumera claramente que as

²⁸⁸ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU tem sido alvo de críticas por alguns estudiosos, os quais entendem que o referido Comitê não seria composto verdadeiramente por especialistas da área, o que teria gerado interpretações errôneas do PIDESC, através dos Comentários Gerais, assim como recomendações pouco significativas pelos Estados que não as conseguem cumprir pelo fato de não estarem em consonância com a sua realidade. Para Mary Dowell-Jones “[...] the Committee has shown a lack of consideration for economic methodology and analysis and it is frequently apparent that its recommendations are base on no supporting analysis”. E continua: [...] in its current format does not possess the necessary technical expertise to do justice to the complexities of progressive implementation of the ICESCR. For the ICESCR to function as a workable, effective guarantee of socio-economic human rights its macroeconomic foundations must be an integral aspect of its conceptual development and its supervision. The Committee needs to comprehend ICESCR rights as interrelated and interdependent, with levels of enjoyment of one right affecting enjoyment of the others. In making its with levels of enjoyment, the Committee needs to explore their cost implications and make a realistic assessment of what the State party can achieve over the next reporting period. In: DOWELL-JONES, Mary. The committee on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 11-33 [p. 32-33], 2001.

²⁸⁹ “[...] but this flexibility coexists with the obligation upon State party to use all the means at its disposal to give effect to the rights recognized in the Covenant. In this respects, the fundamental requirements of international human rights law must be before in mind. Thus the Covenant norms must be recognized in appropriate ways within the domestic legal order, appropriate means of redress, or remedies, must be available to any aggrieved individual or group, and appropriate means of ensuring governmental accountability must be put in place”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 2º.

medidas legislativas são primordiais para o cumprimento dos dispositivos previstos no presente Pacto.

As medidas legislativas são tratadas de forma particular na redação do PIDESC dada sua importância pela necessidade de incluir na legislação doméstica não somente textos normativos visando à proteção dos direitos sociais, mas principalmente mecanismos que garantam sua justiciabilidade, não bastando, assim, que um Estado-parte, demonstrando que legislou acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, tenha cumprido efetivamente com as obrigações decorrentes do presente Pacto Internacional.

1.6.3 Mecanismos de judicialidade: o papel do judiciário

De acordo com o Comitê DESCs, os mecanismos judiciais ou de outra natureza são importantes para a implementação dos direitos sociais e de sua caracterização enquanto direitos justiciáveis. Com tal afirmativa, o aludido órgão interpreta o regramento contido no artigo 2º (1) do PIDESC, sobre as obrigações dos Estados-parte em assegurar o cumprimento do Pacto com medidas legislativas ou outros meios apropriados, considerando que um sistema judicial efetivo é um “meio apropriado” e corresponde a uma das obrigações geradas aos Estados signatários. Um sistema judicial efetivo, continua o Comitê, possibilita uma justa reparação a cada indivíduo que tenha um direito violado²⁹⁰.

Diante do papel do Judiciário na justiciabilidade dos DESCs, o Comitê DESCs afirmou que:

[...] enquanto um tratamento geral de cada sistema legal precisa ser levado em consideração, não há direito no Pacto que não poderia, na grande parte dos sistemas, ser caracterizado ao menos de alguma dimensão justiciável. Isso as vezes sugere que a questão envolvendo alocação de recursos deveria ser deixada para as autoridades políticas mais do que os tribunais. Enquanto a respectiva competência dos diversos poderes do Estado deve ser respeitada, é apropriado reconhecer que os tribunais estão geralmente

²⁹⁰ “In relation to civil and political rights, it is generally taken for granted that judicial remedies for violations are essential. Regrettably, the contrary assumption is too often made in relation to economic, social and cultural rights. This discrepancy is not warranted either by the nature of the rights or by the relevant Covenant provisions. The Committee has already made clear that it considers many of the provisions in the Covenant to be capable of immediate implementation. Thus, in General Comment No. 3 (1990) it cited, by way of example, articles 3; 7, paragraph (a) (i); 8; 10, paragraph 3; 13, paragraph 2 (a); 13, paragraph 3; 13, paragraph 4; and 15, paragraph 3”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 10.

envolvidos em implicações de recursos importantes. A adoção da rígida classificação dos direitos econômicos, sociais e culturais que os coloca longe do alcance dos tribunais deve ser, portanto, arbitrária e incompatível com os princípios de que os dois grupos de direitos são indivisíveis e interdependentes. Isso drasticamente reduz a capacidade dos tribunais de proteger os direitos da maioria dos grupos vulneráveis e prejudicados da sociedade²⁹¹.

Madaglena Sepúlveda, ao comentar a posição do Comitê DESCs, referindo propriamente a justiciabilidade ao invés de judicialidade dos direitos sociais, entende que tal característica não é essencial para os direitos; assim, mesmo que os direitos não sejam objetos de demandas judiciais em determinado país e em certos momentos da história da humanidade, isso não reduz a sua essência enquanto direitos legalmente instituídos em tratado internacional²⁹².

Os *Princípios de Limburgo* também orientam que mecanismos judiciais para salvaguarda de direitos sejam adotados pelos Estados²⁹³. Outrossim, como forma de evitar que a simples declaração do Estado-parte, em seus *Relatórios Periódicos*, de que há um sistema judicial em âmbito doméstico, possa ser admitido como cumprimento da obrigação prevista no PIDESC, os *Princípios de Limburgo* esclarecem que o Estado deve especificar os mecanismos para tornar tais direitos justiciáveis, sejam administrativos ou judiciais, e quais os resultados práticos que proporcionaram desde a sua implementação²⁹⁴.

Outrossim, o Comitê DESCs entende que um Estado-parte não pode arguir o descumprimento à obrigação de assegurar um sistema judicial efetivo, por compreender que resta desnecessária para a garantia dos direitos econômicos,

²⁹¹ “[...] while the general approach of each legal system needs to be taken into account, there is no Covenant right which could not, in the great majority of system, be considered to possess at least some significant justiciable dimensions. It is sometimes suggested that matters involving the allocation of resources should be left to the political authorities rather than the courts. While the respective competences of the various branches of government must be respected, it is appropriate to acknowledge that courts are generally already involved in a considerable range of matters which have important resource implications. The adoption of a rigid classification of economic, social and cultural rights which puts them, by definition, beyond the reach of the courts would thus be arbitrary and incompatible with the principal that the two sets of human rights are indivisible and interdependent. It would also drastically curtail the capacity of the courts to protect the rights of the most vulnerable and disadvantage groups in society”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 10.

²⁹² SEPÚLVEDA, op. cit., p. 356.

²⁹³ “States parties shall provide for effective remedies including, where appropriate, judicial remedies”. Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 19.

²⁹⁴ “In reporting on legal steps taken to give effect to the Covenant, States parties should not merely describe any relevant legislative provisions. They should specify, as appropriate, the judicial remedies, administrative procedures and other measures they have adopted for enforcing those rights and the practice under those remedies and procedures”. Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 78.

sociais e culturais. Ao ocorrer tal situação, cabe ao Estado signatário demonstrar a não necessidade do sistema judicial para implementação do Pacto, o que, para o Comitê, corresponderia a uma árdua tarefa, vez que qualquer outra medida adotada para o cumprimento do Pacto não teria a mesma eficiência não sendo reforçada ou complementada pelo sistema judicial²⁹⁵.

Cumprido esclarecer que o Comitê DESCs reitera o papel do Judiciário, assim como a implementação de mecanismos de judicialidade dos direitos sociais, como sendo fundamentais para a garantia efetiva do PIDESC, primordialmente no que refere se à tutela dos direitos relacionados a não-discriminação, de obrigação imediata²⁹⁶.

No que se refere à aplicação dos dispositivos previstos no *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* pelo Judiciário dos Estados-parte, o Comitê DESCs, ao analisar *Relatórios Periódicos*, observa a resistência de alguns países em aplicar o que dispõe o seu *Comentário Geral n. 3* (natureza das obrigações dos Estados-parte), na medida em que ainda se verifica, em alguns Estados, a não observância dos direitos consagrados no texto internacional por não fazerem parte da competência do Poder Judiciário²⁹⁷.

Para o representante da Suíça, os dispositivos contidos no PIDESC não podem ser considerados objetos de demandas judiciais, visto que, para ele, o próprio texto legal internacional não reconhece a aplicação imediata dos direitos:

[...] Embora o Tribunal Federal tenha regulado que não há caso em que seja diretamente aplicável o artigo 13.2 do Pacto, cuja manifestação foi construída enquanto uma instrução do legislativo, isso não quer dizer que o governo suíço ou o Tribunal Federal subestimaram a importância do instrumento. [...] É uma questão de interpretação: o Tribunal Federal não

²⁹⁵ “[...] a State party seeking to justify its failure to provide any domestic legal remedies for violations of economic, social and cultural rights would need to show either that such remedies are not ‘appropriate means’ within the terms of article 2.1 of the Covenant or that, in view of the other means used, they are unnecessary. It will be difficult to show this and the Committee considers that, in many cases, the other ‘means’ used could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 3º.

²⁹⁶ “[...] there are some obligations, such as (but by no means limited to) those concerning non-discrimination, in relation to which the provision of some form of judicial remedy would seem indispensable in order to satisfy the requirements of the Covenant. In other words, whenever a Covenant right cannot be made fully effective without some role for the judiciary, judicial remedies are necessary”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 9º.

²⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre Holanda, 1999, parágrafo 200; Observações Conclusivas sobre Alemanha, 1999, parágrafo 312; Observações Conclusivas sobre Camarões, 2000, parágrafo 325; Observações Conclusivas sobre Irlanda, 2000, parágrafo 131.

entendeu que a norma era imprecisa, mas que não era suficientemente precisa para concluir que a isenção de taxas escolares era a única forma de assegurar acesso universal à educação secundária²⁹⁸.

Na mesma esteira, remete-se ao posicionamento do representante da Holanda:

[...] A maneira pela qual esses direitos foram implementados foi política e não judicial, e, portanto, dinâmica e não estática. [...]. Decididamente, isso não quer dizer que os direitos consagrados no Pacto tenham menos importância do que aqueles que poderiam ser invocados perante os tribunais; eles foram simplesmente implementados diferentemente, e sua implementação requer atuação governamental²⁹⁹.

Assim, para o Comitê DESCs, além da garantia de um sistema judicial efetivo e imparcial, a sua independência deve também ser assegurada pelo Estado-parte, sendo esta primordial para a satisfação integral dos direitos sociais.

Durante as sessões que visam prover diálogo interativo entre os membros do Comitê DESCs e os representantes dos países que devem submeter seu *Relatório Periódico* sobre o cumprimento do PIDESC, são possíveis observar diversas posições dos países no que se refere à justiciabilidade dos direitos sociais e sua tutela pelo Poder Judiciário. Enquanto alguns países sustentam que suas políticas estão voltadas para a proteção de tais direitos e que a participação do Judiciário tem se apresentado como uma “medida apropriada” na aplicação desses direitos, outros Estados-parte, ao revés, entendem que tal postura por parte dos Tribunais internos significaria ofensa aos princípios da democracia, na medida em que haveria uma transferência de competências entre os poderes acerca da realização de políticas públicas e recursos necessários. Outrossim, de acordo com a interpretação feita por alguns Estados sobre a natureza dos dispositivos do Pacto Internacional em apreço,

²⁹⁸ “Although the Federal Tribunal had ruled that there was no case for the direct applicability of article 13.2 of the Covenant, since it was construed as an instruction to the legislative, it did not follow that the Swiss Government or the Federal Tribunal underestimated the importance of the instrument. [...] It was a question of interpretation: the Federal Tribunal had not ruled that the provision was imprecise, but rather that it was not sufficiently precise to conclude that charging no fees was the only means of ensuring universal access to secondary school education”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Doc. E/C.12/1998/SR.39, parágrafo 65.

²⁹⁹ “The way in which those rights were implemented was political rather than judicial, and therefore dynamic rather than static. [...]. Emphatically, it did not mean that the rights enshrined in the Covenant carried less importance than did those which could be invoked before the courts; they were simply implemented differently, and their implementation called for an active Government”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1998/SR.13, parágrafo 11.

esse referir-se-ia tão somente à obrigações políticas e administrativas, que não podem ser garantidas pelo Poder Judiciário³⁰⁰.

Tal discussão permeia a legitimidade do Poder Judiciário para processar e julgar matéria referente aos direitos sociais, assumindo a competência de representantes eleitos pela sociedade para decidir sobre políticas públicas e alocação de recursos. Determinados assuntos, envolvendo os DESCs, são concebidos mais como políticos do que propriamente jurídicos, devendo, assim, ser tratados pelo Executivo e pelo Legislativo. Tal fundamento é facilmente encontrado em determinadas *Decisões* judiciais, como forma de evitar o julgamento de *hard cases*, na concepção dworkiana. Em democracias modernas, face às comissões legislativas e investigativas, à produção excessiva de normas jurídicas, as dificuldades de monitoramento da função jurisdicional, entes governamentais com competência para processar e decidir sobre situações ilegais, a interpretação sobre conceito estrito da separação dos Poderes não resulta em tarefa fácil.

Diante de tal aspecto, Cass Sunstein parece ter modificado sua posição acerca da não justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, motivado pelo seu entendimento de que tais direitos não poderiam ser reconhecidos em textos constitucionais, diante das Constituições que surgiam no leste europeu com as mudanças de regime de Estado, pois implicariam em interferência exacerbada do Estado na esfera particular dos indivíduos. Contudo, no caso *Grootboom*, julgado pelo Tribunal Constitucional da África do Sul³⁰¹, Sunstein se manifestou no sentido de louvar a retro *Decisão* que, para ele, conseguiu harmonizar os princípios democráticos com a necessidade de aplicação de recursos públicos, atendendo os direitos de indivíduos marginalizados³⁰².

³⁰⁰ Pronunciamento do representante da Irlanda em 1999: “Different countries had different perceptions of how democracy operated, and the report of the Constitutional Review Group had concluded that: ‘the main reason why the Constitution should not confer personal rights [...] was that those were essentially political matters; it would be a distortion of democracy to transfer decisions on major issues of policy [...] to an unelected judiciary’ [...] in the main implementation of policies in line with the Covenant was achieved politically and administratively and not through the courts”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1999/SR. 14, parágrafos 27 e 30.

³⁰¹ O caso envolveu Irene Grootboom e outros moradores da favela Wallecedene, que viviam em condições precárias de moradia. As partes ingressaram com uma ação judicial para o exercício do direito constitucional à moradia adequada. O Tribunal Constitucional entendeu que o Estado deveria desenvolver um eficiente programa de habitação para os moradores do local.

³⁰² “The distinctive virtue of the Court’s approach is that it is respectful of democratic prerogatives and of the limited nature of public resources, while also requiring special deliberative attention to those whose minimal needs are not being met. The approach of the Constitutional Court stands as a powerful rejoinder to those who have contended that socio-economic rights do not belong in a

E. Vierdag, que fundamenta o fracionamento dos Direitos Humanos em dois grupos com base em diversas teorias, dentre elas a de direitos de prestação positiva e negativa, defende a não judicialidade dos direitos sociais por entender que o Judiciário ao analisar e julgar matérias envolvendo tais direitos se tornaria um órgão político, o que difere da sua natureza, pois questiona a possibilidade do órgão em fazer uma avaliação acerca de uma política pública com fundamento legal³⁰³.

Outro argumento contrário à atuação do Judiciário em matéria de direitos sociais está relacionado à teoria que classifica os direitos civis e políticos como direitos de prestação negativa. Todavia, sabe-se que não há possibilidade de utilizar tal critério para a distinção entre os dois grupos de Direitos Humanos fracionados pelos dois Pactos Internacionais que formam a *International Bill of Rights*, como já foi analisado. Assim, é possível observar vasta jurisprudência em âmbito doméstico sobre obrigações positivas que devem ser adotadas pelo Poder Executivo para a garantia de direitos civis e políticos.

Nesse sentido, seria incoerente sustentar a possibilidade de intervenção do Estado com a respectiva aplicação de recursos públicos tão somente para os direitos civis e políticos, não atingindo outro grupo de direitos, sob o argumento de que apenas os últimos demandariam recursos e a atuação do Judiciário implicaria em ofensa ao princípio da separação dos Poderes do Estado³⁰⁴.

Para Matthew Craven, alguns Tribunais nacionais não estão, em determinados momentos, em condições de analisar questões que envolvam despesas significativas. Apesar do Judiciário reiterar que não somente os direitos sociais demandam custos para sua satisfação ou mesmo que alguns exijam prestações negativas, como a proibição de despejo forçado e arbitrário, são tratados em alguns Estados como matérias que fogem da competência do Judiciário. No entanto, o autor admite que o aspecto mais relevante sobre o fato de um Tribunal ter competência para apreciar uma matéria em particular e justicializar os DESCs,

constitution". SUNSTEIN, Cass. **Designing democracy**. What Constitutions do. Oxford: Oxford University press, 2001. p. 221-237.

³⁰³ "Such a competence would [...] cover utterly political questions, and would thus nullify the separation of powers that is the cherished basis of the system of government in a great many countries. It would turn the judiciary into a political organ. How is a court of law to protect, say, the enjoyment of the right to work? How it to judge and declare on the basis of law that a policy of full employment is not effective, and should be realized another way?". VIERDAG, op. cit., p. 93.

³⁰⁴ LANGFORD, Malcolm. The justiciability of social rights: from practice to theory. In: _____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-45 [p. 29].

depende da natureza da questão a ser julgada e principalmente da sua compreensão acerca da importância da sua atuação com relação à matéria apreciada, o que acaba variando de Estado para Estado³⁰⁵.

O debate se estende quando se concebe que os Tribunais, ao analisarem temas sobre direitos econômicos, sociais e culturais, não estariam fazendo políticas públicas ou legislando, mas revendo-as com fundamento nas normas jurídicas domésticas vigentes que amparam os próprios Direitos Humanos. Entretanto, cumpre indagar sobre a *expertise* das mencionadas Cortes para entender a importância da discussão que desponta com o caso a ser julgado, analisando as escolhas, não propriamente jurídicas, mas políticas, que precisam ser feitas, os recursos que demandam para que seja cumprida a *Decisão* judicial e as medidas realmente apropriadas para o fiel cumprimento da *Sentença*. Em alguns países, como a Índia e os Estados Unidos, as Cortes têm destacado comissões especiais, indicando especialistas ou mesmo órgãos competentes para analisar determinadas situações que tratam dos direitos sociais³⁰⁶.

Diante da constatação feita pelo próprio Comitê DESCs, durante os diálogos interativos com representantes de Estados-parte, de que é perfeitamente possível acessar mecanismos de exigibilidade e de judicialidade em decorrência de legislação interna sobre direitos sociais³⁰⁷ e ainda do que se vislumbra, em estudos recentes acerca do Poder Judiciário, de alguns países que vêm enfrentando casos envolvendo os direitos sociais.

Para Paul Hunt, isso é influenciado por mudanças ocorridas nos últimos séculos que resultaram na possibilidade de se postular judicialmente o direito previdenciário, por exemplo: o surgimento de Tribunais cuja competência é exclusivamente voltada para questões trabalhistas; os litígios judiciais envolvendo locadores e locatários e o direito à moradia; a gradativa apreciação por parte do Judiciário do direito à saúde³⁰⁸.

Observa-se recente e gradual aceitação sobre a justiciabilidade dos direitos sociais. Contudo, a aplicação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário é diferente entre os países. Os tribunais superiores dos Estados divergem quanto ao entendimento e, por conseguinte, quanto à aplicação dos DESCs, assumindo em

³⁰⁵ CRAVEN, op. cit., p. 28.

³⁰⁶ LANGFORD, op. cit., p. 1-45 [p. 30-37].

³⁰⁷ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 358.

³⁰⁸ HUNT, op. cit., p. 28-29.

algumas medidas tais direitos como fundamentais, mas com conteúdo prestacional e, por isso, programáticos, o que não ensejaria recursos judiciais para garantia do seu exercício, desde que uma legislação fixasse a possibilidade para sua judicialidade; seriam prestacionais, pois são direitos que autorizam a discricionariedade do legislador em regulamentá-los ou não; outras *Decisões*, ao revés, consideram os direitos sociais como fundamentais pelo fato de serem prestacionais, pois a distinção entre direitos prestacionais e direitos oriundos das liberdades, não seria o suficiente para determinar se seriam fundamentais ou não, na medida em que o direito à educação exigiria prestações por parte do Estado e com isso não deixaria de ser um direito humano, portanto justiciável.

Além das discussões acerca da natureza dos direitos sociais, se seriam fundamentais ou não, pelo seu caráter prestacional, há *Decisões* judiciais, que os admitem como direitos fundamentais, pelo fato de estarem conexos a outros direitos, que seriam fundamentais, o que possibilitaria sua justiciabilidade por via judicial, a partir de uma interpretação ampla das normas constitucionais; ou ainda por sua relação direta com direitos fundamentais constitucionais, o que os tornaria direitos também fundamentais quando da sua aplicação diante de um caso em concreto.

Outras *Decisões* judiciais fazem uso da fundamentação dos DESCs para torná-los justiciáveis, assim, pode-se identificar o uso da dignidade humana como fundamento para os direitos sociais e os direitos civis e políticos, o que requereria proteção integral para sua realização, não podendo garantir uns em detrimento de outros; ou há a relação dos DESCs como um conteúdo mínimo e essencial, o que justificaria a atuação do Estado, mas associada à disponibilidade de recursos³⁰⁹.

Muito embora haja crescente jurisprudência doméstica sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, ainda há resistência de muitos Estados, por meio do seu Poder Judiciário, aplicar dispositivos previstos no PIDESC. Diante de tal constatação, Malcolm Langford identifica quatro obstáculos que precisam ser superados para que os direitos econômicos, sociais e culturais possam ser admitidos como justiciáveis pelos Estados e, por conseguinte, serem apreciados pelo Judiciário dos Estados.

³⁰⁹ Cf. NIETO, Johanna del Pilar Cortés. La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la corte constitucional. **Revista Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá, ano 9, número especial, p. 113-125, 2007.

O primeiro aspecto que precisa ser enfrentado diz respeito à qualidade e natureza dos litígios envolvendo os DESCs e a atuação de movimentos sociais, ativistas e advogados de Direitos Humanos, os quais fazem uso de diferentes estratégias que, por sua vez, são diversificadas de um Estado para outro. Nas últimas décadas, observa-se grande avanço na proposição de demandas junto aos Tribunais, como também o fortalecimento de espaços para análise de experiências e iniciativas dos que advogam nesse sentido³¹⁰, fazendo com que muitas organizações, que litigavam tão somente para a garantia dos direitos civis e políticos, passassem a defender a satisfação dos direitos sociais. Contudo, longo caminho precisa ainda ser feito para incremento da litigância em favor dos DESCs.

O segundo problema a ser enfrentado se refere ao alcance político que envolve os direitos sociais. A receptividade do Judiciário às demandas que dizem respeito aos DESCs sempre está condicionada à omissão do Estado, que acarreta sofrimento humano, pela sua impossibilidade de dar cumprimento ao que determina a sua própria legislação ou o que deveria ser a sua política pública. Diante de tais situações, o Judiciário acaba atuando entre o abismo causado pelas crenças sociais e pela incoerência das prioridades do governo, do que propriamente em prol da aplicação do que determina a legislação.

A terceira dificuldade estaria relacionada à cultura jurídica em si e ao nível da judicialização dos Direitos Humanos. O autor entende que, nos Estados que já desenvolveram suficientemente sua jurisprudência em torno dos direitos civis e políticos, estabelecem-se condições para demandas sobre direitos sociais, que podem ser alcançadas com o primeiro grupo de direitos, sem causar a impressão de que seriam novos direitos sendo postulados, possibilitando, enfim, a compreensão de que ambas categorias são plenamente justiciáveis e que requerem prestações tanto positivas e quanto negativas.

Além de movimentos sociais e jurídicos e práticas judiciais em torno dos direitos sociais, a última barreira a ser enfrentada para possibilitar sua judicialidade refere-se à própria compreensão dos Direitos Humanos por determinada sociedade, tendo o autor em comento tratado da questão como algo cultural, em decorrência de que os Direitos Humanos, em contextos particulares, estão associados à

³¹⁰ A experiência com o caso Grootboom na África do Sul teve importante participação de advogados canadenses para a formulação das principais teses em debate.

repugnância social ou à manifestações de desrespeito à sua concepção, o que, por vezes, transparece o próprio entendimento dos órgãos jurisdicionais.

Para exemplificar tal situação, cumpre mencionar o expressivo número de ações judiciais envolvendo o direito à saúde, em que os Tribunais ordenam o fornecimento de medicamentos essenciais para portadores de HIV/AIDS, o que é atribuído a sensibilidade dos órgãos jurisdicionais sobre o assunto e ao total descaso do governo, por outro lado, contudo, isso não significa que tal prática é exemplar diante de décadas de omissão do próprio Judiciário com relação ao assunto, embora tenha sido acionado sistematicamente, mas remete a verificar como estratégias em advogar os Direitos Humanos podem ser eficientes.

As culturas, ainda nos termos do autor em comento, podem albergar novos valores e direitos, do que se pode depreender de uma análise comparativa da jurisprudência e do desenvolvimento do constitucionalismo. Assim, os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser mais facilmente reconhecidos em sociedades, cuja instituição de um Estado Democrático de Direito surge em decorrência de injustiças sociais, como ocorreu na América Latina, África do Sul e Índia, diferentemente das sociedades marcadas pela luta por direitos civis e políticos, como nos Estados Unidos e na Europa oriental.

A recente reforma constitucional no Reino Unido vem exemplificar tal situação. Este por ter como principais características o direito consuetudinário e o reconhecimento de novos direitos pela *Carta Magna*, e não propriamente a consagração dos Direitos Humanos no seu ordenamento jurídico, percebe-se avanços em propostas como “a nenhuma pessoa pode ser negado o direito à educação e o direito de assistência médica básica”. Nesse sentido, caso se concebesse os valores culturais como algo estático, pelo exemplo em tela, entender-se-ia que os direitos econômicos, sociais e culturais foram consagrados acidentalmente ou os tratados internacionais de Direitos Humanos acabaram sendo incorporados pelo Direito interno sem qualquer pressão social³¹¹.

Já para Mary Dowell-Jones, três são as condições necessárias para que as Cortes dos Estados passem a aceitar os direitos sociais como justiciáveis: Estado

³¹¹ LANGFORD, Malcolm. The justiciability of social rights: from practice to theory. In: _____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p.1-45 [p. 9-11].

Democrático de Direito, cultura jurídica voltada para as questões aduzidas pelos DESCs e ativismo judicial, o que varia de Estado para Estado³¹².

1.6.4 Mecanismos de judicialidade: o papel dos sistemas internacionais

Os organismos internacionais consideram primordial para a concretização dos direitos sociais a existência de mecanismos de judicialidade, para exigir do Estado as obrigações decorrentes da adesão de tratados internacionais relacionados aos DESCs³¹³.

Os Estados assumem diferentes obrigações decorrentes da ratificação de normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como obrigações imediatas e progressivas; obrigações de conduta e de resultado; e obrigação de respeito, de proteção, de implementação e de promoção.

As obrigações assumidas pelo Estado, que acarretariam execução de políticas públicas, prestação de serviços públicos de qualidade e outros benefícios associados à aplicação significativa de recursos, sempre acabam estritamente relacionadas ao cumprimento dos direitos sociais no entendimento de alguns. No entanto, cumpre ressaltar que, mesmo que uma parcela dos direitos considerados sociais para serem realizados exija tais obrigações prestacionais, não se pode compreender todos os direitos enquanto obrigações de implementação, havendo assim um papel também importante dos organismos internacionais para torná-los justiciáveis.

³¹² DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights**: assessing the economic deficit. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. p. 16.

³¹³ Declaração e Programa de Viena (1993): “27. Cada Estado deve ter uma estrutura eficaz de recursos jurídicos para reparar infrações ou violações de direitos humanos. A administração da justiça, por meio dos órgãos encarregados de velar pelo cumprimento da legislação e, particularmente, de um poder judiciário e uma advocacia independente, plenamente harmonizada com as normas consagradas nos instrumentos internacionais dos direitos humanos, é essencial para a realização plena e não discriminatória dos direitos humanos e indispensável aos processos de democratização e desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, as instituições responsáveis pela administração da justiça devem ser adequadamente financiadas e a comunidade internacional deve oferecer um nível mais elevado de assistência técnica e financeira às mesmas. Cabe às Nações Unidas estabelecer, como prioridade, programas especiais de serviços de consultoria, com vistas a uma administração da justiça forte e independente”.

Princípios de Bagalore para Conduta do Judiciário (2002): “Judicial independence is a pre-requisite to the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. A judge shall therefore uphold and exemplify judicial independence in both its individual and institutional aspects. Application: 1 (3) A judge shall not only be free from inappropriate connections with, and influence by, the executive and legislative branches of government, but must also appear to a reasonable observer to be free therefore”.

Além da existência de mecanismos de judicialidade internos, os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos também dispõem de tais mecanismos para comprovar a justiciabilidade dos direitos sociais.

Os mecanismos de judicialidade previstos no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, por exemplo, são apreciados pelos Comitês temáticos, criados pelos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, que têm competência para apreciar comunicações interestatais e petições individuais.

As comunicações interestatais correspondem a mecanismos de judicialidade, na medida em que permitem a um Estado-parte denunciar outro por não estar cumprindo com as obrigações constantes no tratado internacional monitorado pelo Comitê, para o qual a denúncia será enviada. No entanto, cumpre esclarecer que a fim de que ocorram comunicações interestatais, torna-se necessário que o Estado-parte interessado declare expressamente a competência do Comitê para conhecer tal comunicação, devendo ainda o Estado-denunciado ter anteriormente ratificado expressamente tal medida.

Com relação às petições individuais, durante a redação dos *Pactos Internacionais* muitos representantes de Estados presentes, questionaram a competência de um órgão internacional em processar denúncia internacional, conforme já fora analisado, argumentando que o sistema judicial interno seria suficiente para solver a questão, o que motivou a elaboração de um instrumento internacional apartado, somente com a previsão de tal competência para o Comitê de Direitos Humanos, então criado pelo PIDCP.

A previsão da competência para receber e processar petição individual em instrumento apartado funciona como uma regra na elaboração e aprovação de instrumentos internacionais de Direitos Humanos, como forma de fazer com que os Estados-membros se obriguem a cumprir com os direitos elencados nos tratados e, em seguida, possam se submeter a um mecanismo de monitoramento extremamente sofisticado, que caracteriza a análise de petição individual perante um órgão internacional. Trata-se, pois, de uma regra, na medida em que há exceções, como, por exemplo, na *Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* que traz no seu próprio corpo normativo a previsão de

peticionamento junto ao Comitê em caso de violação dos direitos previstos no presente instrumento³¹⁴.

Os Comitês temáticos, que disponibilizam o mecanismo de judicialidade pelo envio de petições individuais, são constituídos por membros técnicos e não políticos, com notório conhecimento na área, eleitos pelo Conselho de Direitos Humanos, cujos períodos de mandato e número de membros variam conforme previsão no próprio instrumento internacional.

Em que pese os Comitês temáticos não serem considerados órgãos jurisdicionais, como a Corte Internacional de Justiça e outros Tribunais Internacionais temporários que fazem parte da estrutura da ONU; não possuem autoridade para obrigar observar o fiel cumprimento dos seus despachos e, desse modo, acabam sendo classificados pela doutrina como órgãos quase-judiciais.

Os Comitês são órgãos quase-judiciais por não emitirem sentenças, mas meras *Recomendações*, as quais acabam sendo consideradas como jurisprudências e por exercerem outros atos típicos dos órgãos jurisdicionais, como oitiva de testemunhas, decisões fundamentadas em textos normativos, sendo uma realidade em âmbito internacional³¹⁵.

As *Recomendações* são, no entender de André de Carvalho Ramos, “[...] uma opinião de órgão internacional (por definição não vinculante), fruto da existência de obrigação internacional de monitoramento dos direitos humanos por parte de instâncias internacionais [...]”³¹⁶. Mas do que uma mera **opinião**, as *Recomendações* apresentam determinações que os Estados-parte devem seguir diante de um caso concreto, com vistas a garantir primordialmente uma justa reparação e adotar todas medidas necessárias, sejam elas legislativas ou administrativas, para evitar violações futuras.

Embora a *Recomendação* seja desprovida de qualquer mecanismo que possibilite sanção em caso de descumprimento, seu amparo legal se orienta pelas

³¹⁴ Artigo 14: todo Estado-parte na presente Convenção poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado-parte, de qualquer um dos direitos enunciados na presente Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado-parte que não houver feito declaração dessa natureza.

³¹⁵ Cf. LANGFORD, op. cit., p 1-45 [p. 5].

³¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 298.

normas do Direito Público Internacional e seus princípios são, portanto, provenientes dos costumes, pressupondo, fundamentalmente, que a relação entre Estados-parte e Comitês, encarregados de conduzir o sistema de monitoramento, seja baseada no princípio de **boa fé**. Logo, as *Recomendações* feitas por órgãos quase-judiciais assumem um caráter vinculativo e de execução obrigatória pelo Estado denunciado, daí as petições individuais serem classificadas como mecanismos internacionais de judicialidade.

As Cortes Internacionais tradicionalmente admitidas como órgãos jurisdicionais são consideradas mecanismos de judicialidade por excelência. No Sistema de Proteção dos Direitos Humanos das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça trata de forma periférica sobre questões afetas à temática dos Direitos Humanos³¹⁷. Com sede em Haia, a Corte é composta por quinze juízes, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança para cumprirem mandato de nove anos.

A Corte Internacional de Justiça foi instituída para dirimir conflitos internacionais, interpretando os tratados e solucionando problemas da justiça internacional. Logo, pode atuar tanto de forma consultiva quanto contenciosa. No entanto, cumpre esclarecer que somente os países membros é que podem apresentar casos e denúncias diante da Corte, desde que expressamente tenham reconhecido a sua jurisdição, não cabendo aos indivíduos propor qualquer petição. Outrossim, a Corte somente agirá quando solicitada, nunca *ex officio*.

Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos também possuem mecanismos de judicialidade por intermédio das suas Cortes Internacionais. No caso do Sistema Europeu, sua Corte vem desenvolvendo significativa jurisprudência no que se refere à matéria dos direitos econômicos, sociais e culturais. Em que pese o objeto da presente pesquisa não vise estudar o tratamento atribuído pela Corte Europeia aos DESCs, cumpre esclarecer que o presente Sistema dispõe do mecanismo de judicialidade com seu acesso por denúncia individual, apresentada diretamente pela suposta vítima.

³¹⁷ O Tribunal Penal Internacional, estabelecido pelo Estatuto de Roma, é a primeira Corte Criminal permanente para tratar de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio. Embora outros Tribunais tenham julgado casos com matérias semelhantes como os de Nurembergue, Tóquio, Iugoslávia e Ruanda, a comunidade internacional entendeu que deveria ser prioritária a criação de um Tribunal Permanente, como forma de demonstrar sua preocupação e repúdio. O Tribunal é um órgão independente, não fazendo parte da estrutura das Nações Unidas, sendo mantido por Estados e outros entes. O Tribunal Penal Internacional passou a funcionar a partir de 2002, quando o Estatuto de Roma teve vigência.

No tocante aos demais Sistemas Regionais, o Sistema Africano também dispõe do mecanismo de judicialidade semelhante ao Sistema Interamericano, sendo que a petição individual deve ser encaminhada primeiramente a uma Comissão, desde que preencha determinados requisitos, por força da *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e do Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos* que instituiu a Corte Africana de Direitos Humanos³¹⁸.

Com relação ao Sistema Interamericano, este será analisado no próximo capítulo, ressaltando-se, no entanto, que também possui mecanismo de judicialidade com petições individuais, as quais são analisadas primeiramente por um órgão classificado pela doutrina como quase-judicial – Comissão Interamericana de Direitos Humanos – para, em seguida, ser encaminhado pelos representantes da vítima e/ou familiares à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual irá sentenciar sobre as violações existentes no caso.

1.6.5 Outras medidas apropriadas: mecanismos de exigibilidade de direitos

Além da obrigação em instituir um sistema judicial efetivo enquanto “medida apropriada” para a implementação dos direitos sociais, nos termos do PIDESC e conforme interpretação do Comitê DESCs, os Estados-parte estão também obrigados a criar “todos os meios apropriados” (artigo 2º (1) do PIDESC), o que incluiria mecanismos para exigibilidade dos direitos, o que diferiria do primeiro mecanismo, já analisado, de judicialidade, que envolve o sistema judicial do país, muito embora alguns autores defendam que a justiciabilidade de direitos somente pode ser alcançada por instâncias judiciais³¹⁹.

Os mecanismos de exigibilidade também devem ser entendidos como ferramentas primordiais para a justiciabilidade dos DESCs, na medida em que tais mecanismos possibilitam que os indivíduos possam ter seus direitos reparados e sirvam ainda para evitar futuras violações, implicando, entretanto, em procedimentos diferentes que devem ser observados por aqueles que os acessem.

Os mecanismos de exigibilidade, denominado pelo Comitê DESCs como “outras medidas” ou “remédios efetivos”, correspondem a outras formas de proteger

³¹⁸ Recentemente, foi criada na Ásia uma Comissão Intergovernamental de Direitos Humanos – *Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR) – com a finalidade de fomentar um sistema regional de proteção dos Direitos Humanos.

³¹⁹ HUNT, op. cit., p. 25.

e de promover os direitos econômicos, sociais e culturais, que não por meio do Judiciário e seus mecanismos de judicialidade. Assim, poder-se-ia exemplificar os mecanismos de exigibilidade como Ouvidorias, Corregedorias, procedimentos administrativos instalados para averiguação de denúncias, Conselhos de Direitos, em caráter consultivo ou deliberativo, desde que observem a justiciabilidade dos direitos sociais.

No *Comentário Geral n. 10*, o Comitê enfrentou a importância dos mecanismos de exigibilidade para a satisfação dos DESCs, recomendando aos Estados-parte que incluam nos mandatos e atribuições de órgãos e instituições que atuem de forma imparcial, transparente e independente e que proporcionem mecanismos de exigibilidade de direitos na seara dos direitos sociais, atribuindo relevância à mesma³²⁰.

No já citado *Comentário Geral n. 9*, o Comitê DESCs também enfatizou a importância do Estado signatário do PIDESC proporcionar mecanismos de exigibilidade, designando-os como procedimentos administrativos:

[...] Remédios administrativos serão, em muitos casos, adequados e aqueles que vivem sob a jurisdição do Estado têm uma expectativa legítima, fundada no princípio da boa fé, de que todas as autoridades administrativas observarão as exigências do Pacto em suas decisões. Qualquer remédio administrativo deve ser acessível, rápido e eficaz. O direito a um recurso judicial diante dos procedimentos administrativos também é adequado [...]³²¹.

Outrossim, os mecanismos de exigibilidade também são instituídos pelos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, a par dos existentes no plano interno dos Estados.

³²⁰ “[...] In many cases, the institution has been established by the Government, enjoys an important degree of autonomy from the executive and the legislature, takes full account of international human rights standards which are applicable to the country concerned, and is mandated to perform various activities designed to promote and protect human rights. Such institutions have been established in States with widely differing legal cultures and regardless of their economic situation”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 10*, parágrafo 2º.

³²¹ “[...] Administrative remedies will, in many cases, be adequate and those living within the jurisdiction of a State party have a legitimate expectation, based on the principle of good faith, that all administrative authorities will take account of the requirements of the Covenant in their decision-making. Any such administrative remedies should be accessible, affordable, timely and effective. An ultimate right of judicial appeal from administrative procedures of this type would also often be appropriate [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 9*, parágrafo 9º.

Nesse sentido, em âmbito internacional, os mecanismos de exigibilidade podem ser convencionais ou não convencionais, sendo estes últimos também designados de especiais.

1.6.5.1 Mecanismos de exigibilidade convencional

O mecanismo de exigibilidade convencional, estabelecido pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, é somente observado pelo Estado signatário do tratado que o criou, servindo como um meio para identificar se o Estado-parte vem cumprindo com as disposições que se obrigou. Assim, tem-se como exemplo de mecanismo de exigibilidade convencional, no Sistema de Proteção dos Direitos Humanos, o *Relatório Periódico* previsto em diversos tratados internacionais, notadamente nos principais instrumentos das Nações Unidas. Os Estados-parte devem observar os prazos definidos no próprio texto legal internacional para apresentação do seu *Relatório Periódico* ao organismo competente para sua apreciação, o qual após a análise, apresentará observações e *Recomendações* ao Estado-parte.

1.6.5.2 Mecanismos de exigibilidade não-convencional

No tocante aos mecanismos internacionais de exigibilidade não-convencionais, também chamados de procedimentos especiais ou extra-convencionais, são criados por *Resoluções* ou outros atos internos dos próprios organismos internacionais, podendo alcançar todos os Estados-membros, independentemente de sua adesão, assinatura, ratificação a um tratado internacional de Direitos Humanos. Isso faz com que tais mecanismos de exigibilidade sejam considerados menos formais do que os anteriores.

No âmbito do Sistema das Nações Unidas, pode-se mencionar como exemplo de mecanismos de exigibilidade não-convencionais: procedimento 1503, relatorias especiais, grupos de trabalhos, representantes especiais e revisão periódica universal, sendo este último criado juntamente com o novo órgão da ONU para proteção e promoção dos Direitos Humanos – Conselho de Direitos Humanos – que substituiu a antiga CDH.

Em que pese os mecanismos de exigibilidade não-convencionais da ONU não sejam objeto da presente pesquisa, cumpre esclarecer que foram criados como forma de fazer com que efetivamente os Direitos Humanos fossem observados pelos Estados-membros e o próprio organismo internacional dotado de uma ferramenta eficiente na promoção e na proteção dos Direitos Humanos, daí serem criados por meras *Resoluções* ou atos da Secretaria Geral.

A nomenclatura Procedimento 1503 decorre da *Resolução n. 1503/1970* do ECOSOC, que indica a Sub Comissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, a qual está subordinada atualmente ao Conselho de Direitos Humanos, para atuar em casos de violações graves e sistemáticas de Direitos Humanos. Como o Procedimento 1503 foi criado em 1970, era, em princípio, um mecanismo de defesa contra as violações de direitos civis e políticos, estendendo-se, posteriormente, para os direitos econômicos, sociais e culturais, face o princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos, albergado pela ONU. Contudo, o Procedimento 1503, apesar de ter permanecido dentro da estrutura das Nações Unidas, é pouco utilizado pelo caráter sigiloso que vigora no procedimento, não se sabendo nem mesmo quando um país está sendo investigado.

Outros mecanismos de exigibilidade não-convencionais tratam-se dos Grupos de Trabalho, Relatores Especiais e Representantes Especiais, que podem ter atribuição de analisar a situação de temas³²² ou de países³²³. Tratam-se de especialistas na área, que atuam de forma independente, tendo seu mandato estabelecido pelo Conselho de Direitos Humanos, gozam de poder investigatório, realizam visitas *in loco*, podem receber denúncias e comunicações e ao final devem

³²² Relatores temáticos: relator especial sobre execuções sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais, relator especial sobre a independência dos juízes, relator especial sobre a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, representante especial sobre refugiados internos, relator especial sobre intolerância religiosa, relator especial sobre o uso de mercenários como meio de impedir o exercício do direito à autodeterminação dos povos, relator especial sobre liberdade de opinião e expressão, relator especial sobre racismo, discriminação racial e xenofobia, relator especial sobre venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, relator especial sobre a eliminação da violência contra a mulher, relator especial sobre os efeitos do lixo tóxico e produtos perigosos para o gozo dos direitos humanos, relator especial sobre o direito à educação, relator especial sobre direitos humanos de extrema pobreza, relatora especial sobre o direito à alimentação, relatora especial sobre o direito à moradia adequada, experte independente sobre os efeitos do ajuste estrutural nas políticas de direitos econômicos, sociais e culturais e direito ao desenvolvimento, representante especial sobre defensores de direitos humanos, representante especial sobre a proteção de crianças afetadas por conflitos armados, e relator especial sobre o direito à saúde.

³²³ Relatores especiais por países: Myamar, Territórios Ocupados da Palestina, Sudão, Burundi, Camboja, Coreia do Norte, Haiti, Somália e Líbia.

apresentar *Relatório Anual* ao Conselho de Direitos Humanos e relatório sobre o país que foi visitado.

Já a Revisão Periódica Universal³²⁴ – *universal periodic review* – (UPR) corresponde ao mais recente mecanismo de exigibilidade extra-convencional, onde todos os Estados-membros da ONU irão apresentar relatório sobre a situação geral de Direitos Humanos no seu país, sendo tal relatório obrigatoriamente elaborado com a participação da sociedade civil, tendo uma natureza complementar aos *Relatórios Periódicos* endereçados aos Comitês temáticos.

O UPR ocorre para o Estado-membro a cada 4 (quatro) anos, devendo reunir informações dos órgãos especializados nas Nações Unidas, como o Alto Comissariado de Direitos Humanos, como forma de avaliar o relatório encaminhado pelo Estado. O Estado apresenta o seu relatório que será previamente analisado por um grupo de trabalho, formado por membros do Comitê de Direitos Humanos, que designará data para promover um diálogo interativo, com a participação de Organizações não governamentais, para, então ser submetido ao plenário do Conselho de Direitos Humanos que apresenta as suas observações e *Recomendações*³²⁵.

Diante da existência de mecanismos de exigibilidade convencionais e não convencionais e de mecanismos de judicialidade sejam em âmbito internacional ou nacional, os direitos econômicos, sociais e culturais são objetos de denúncias, independentemente dos procedimentos selecionados para que alcancem algum ente ou órgão que atuem no sentido de prover uma justa reparação para a vítima e de evitar futuras violações, conforme observou o Comitê DESCs³²⁶, sendo tais elementos primordiais para entender os direitos sociais enquanto direitos justiciáveis.

³²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 60/251.

³²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Working with the united nations human rights programme: a handbook for civil society**. Genebra: OHCHR, 2008. p. 137-154.

³²⁶ “Any person or group who is a victim of a violation of the right to adequate food should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels. All victims of such violations are entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition. National Ombudsmen and human rights commissions should address violations of the right to food”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 12, parágrafo 32 e “Any person or group victim of a violation of the right to health should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels. All victims of such violations should be entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 14, parágrafo 59.

Enquanto houver mecanismos efetivos para se questionar a sua promoção ou a sua reparação em caso de violação, os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser compreendidos como plenamente justiciáveis, além de serem concebidos como Direitos Humanos. Nesse sentido, Catarina Tomasevski, que já foi Relatora Especial das Nações Unidas para o Direito à Educação, durante seu pronunciamento no encontro do Grupo de Trabalho para tratar do Protocolo Opcional do PIDESC, reforça tal afirmação, sustentando que:

[...] justiciabilidade irá desenvolver, muito mais que qualquer área dos direitos humanos, gradativamente, por meio de incursões fragmentadas em áreas encobertas pela notória falta de vontade dos Estados em reconhecer meios e ações para antigas responsabilidades. É, assim, que fortuitamente exemplos de responsabilização dos Estados por violações de direitos econômicos, sociais e culturais existem e podem ser utilizados como base para o desenvolvimento da justiciabilidade³²⁷.

1.7 UM PASSO DE CADA VEZ PARA A PROGRESSIVA EFETIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Certamente, com a redação atribuída ao artigo 2º do PIDESC se iniciou o debate em torno da vagueza com que os dispositivos do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* foram elaborados. Vagueza essa relacionada com a previsão de “[...] assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto”³²⁸, fazendo com que a interpretação mais corrente seja de que os direitos sociais seriam programáticos e sem qualquer aplicação imediata ou ainda seriam meras obrigações morais.

Matthew Craven entende que a redação do artigo 2º do PIDESC é totalmente insatisfatória para compreender ao que se propõe o presente Pacto Internacional, diante da desordem das palavras previstas nos seus parágrafos que, quando analisados conjuntamente, parecem intratáveis, tornando quase que impossível determinar a natureza correta das obrigações decorrentes dos artigos que tratam de

³²⁷ “[...] justiciability will develop, much as everything else in the field of human rights, bottom-up, through fragmentary incursions into areas cloaked behind the proverbial unwillingness of governments to concede ways and means for holding them accountable. It is thus fortunate that examples of holding governments accountable for violations of economic, social and cultural rights exist and can be used as a basis for further development of justiciability”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1996/SR.48, parágrafo 15.

³²⁸ Artigo 2º (1) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

direitos substantivos³²⁹. Logo, como o texto analisado é parte de um instrumento normativo internacional, sua redação deveria ser inteligível, de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo sistema de monitoramento das Nações Unidas, assim como pelos Estados signatários.

Outrossim, o próprio Comitê aponta para a importância de tal artigo e seus reflexos no cumprimento dos demais dispositivos do presente Pacto, já que faz parte do corpo do tratado que contém as cláusulas gerais que elucidam a aplicação de todo o texto normativo. O artigo em comento “[...] descreve a natureza das obrigações legais e gerais que devem ser cumpridas pelos Estados-parte diante do Pacto”³³⁰.

Ainda durante a redação do *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, entendia-se que a referência à implementação progressiva dos DESCs poderia fazer com que a garantia de tais direitos fosse adiada indefinidamente, evitando-se, assim, cumprir com as obrigações previstas³³¹. Os países do leste europeu demonstravam-se preocupados com as expressões “progressivamente” ou “recursos”, por compreender que poderiam resultar em tantas excusas para a não observância do Pacto, tornando-o inviável³³². Outros países, ao contrário, na tentativa de não só esclarecer as expressões indicadas e com receio de não alcançar o cumprimento do Pacto, sugeriram que o texto legal contivesse literamente excepcionalidades, como em situações que gerassem atraso no desenvolvimento econômico de um Estado-parte³³³.

Embora o Pacto em comento tenha sido aprovado sem estabelecer excepcionalidades, o posicionamento da maioria já estava contemplado na noção de que os DESCs deveriam ser realizados progressivamente, devendo ser assegurados tão logo fosse possível, em que pese a proposição do representante da Costa Rica

³²⁹ “[...] a fairly unsatisfactory article, with its convoluted phraseology in which clauses and sub-clauses are combined together in an almost intractable manner, making it virtually impossible to determine the precise nature of the obligations.” CRAVEN, op. cit., p. 151.

³³⁰ “[...] it describes the nature of the general legal obligations undertaken by States parties to the Covenant”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n. 3, parágrafo 1º.

³³¹ Pronunciamento do Chile. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.233, parágrafo 10, 1952.

³³² Cf. CRAVEN, op. cit., p. 131.

³³³ Pronunciamento Líbano. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social, Doc. E/CN.4/SR.233, parágrafo 5º, 1951.

de tentar determinar um período exato que os Estados-parte iniciassem medidas em prol dos direitos sociais³³⁴.

Assim, tendo em vista o desenvolvimento dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, com seus mecanismos para exigibilidade ou judiciabilidade, em um contexto pós Guerra Fria, com contrastes definidos pela política econômica internacional e pela dicotômica relação entre Norte e Sul, o debate em torno do até então considerado significado vago da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, perde espaço para as discussões acerca da possibilidade de aplicação imediata de tais direitos, do núcleo mínimo de direitos que precisam ser observados, sobre a proibição legal do retrocesso e suas exceções, bem assim pelo monitoramento das medidas ditas como progressivas³³⁵.

Para o Comitê DESCs, a concepção de que todos os direitos previstos no PIDESC serão somente alcançados de forma progressiva, é contrária aos próprios objetivos do Pacto e, vai além, ao afirmar que tal compreensão é diversa do que acreditavam os próprios redatores do texto internacional em comento³³⁶.

Diante da atual interpretação atribuída ao artigo 2º (1) do PIDESC, não se pode deixar de observar a normatização do princípio da progressividade, no entanto, ele não deve ser somente relacionado aos DESCs, na medida em que, embora, o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* não mencione expressamente tal

³³⁴ Pronunciamento Costa Rica. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.11202, parágrafo 338, 1962.

³³⁵ "Not surprisingly, with the passage of time, and the question of composition of the United Nations, states had started to look at the question of implementation in a different light". CRAVEN, Matthew. *The Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. In: EIDE; KRAUSE; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2. rev. ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2001. p. 455-472 e p. 459.

³³⁶ "The principal obligation of result reflected in article 2 (1) is to take steps "with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized" in the Covenant. The term "progressive realization" is often used to describe the intent of this phrase. The concept of progressive realization constitutes a recognition of the fact that full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time. In this sense the obligation differs significantly from that contained in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights which embodies an immediate obligation to respect and ensure all of the relevant rights. Nevertheless, the fact that realization over time, or in other words progressively, is foreseen under the Covenant should not be misinterpreted as depriving the obligation of all meaningful content. It is on the one hand a necessary flexibility device, reflecting the realities of the real world and the difficulties involved for any country in ensuring full realization of economic, social and cultural rights. On the other hand, the phrase must be read in the light of the overall objective, indeed the *raison d'être*, of the Covenant which is to establish clear obligations for States parties in respect of the full realization of the rights in question. It thus imposes an obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards that goal. Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 9º.

princípio e preveja a garantia imediata dos direitos elencados, o próprio Comitê de Direitos Humanos identifica alguns direitos como aqueles que somente podem ser garantidos integralmente por meio de medidas consideradas progressivas.

Impende-se reiterar que o posicionamento do Comitê DESCs é de que alguns direitos decorrentes do PIDESC são progressivos, enquanto que outros são de aplicação direta e imediata, como o exercício dos direitos sociais sem discriminação e a adoção de medidas imediatas para direitos do núcleo mínimo designado pelo próprio Comitê, que deve ser observado pelos Estados-parte, além de medidas gradativas para tornar tais direitos efetivos dentro de um prazo razoável; ações estas direcionadas à observância e garantia integral dos DESCs³³⁷.

Face à retro assertiva, torna-se falsa a compreensão de que tão somente os direitos sociais demandam ações progressivas para a sua satisfação, em comparação aos direitos civis e políticos, os quais seriam supostamente aplicados imediatamente. Ambos demandam atuação do Estado e os dois grupos de direitos exigem ações progressivas para sua satisfação integral, em que pese possa se afirmar também que os DESCs prescindem de maiores prestações estatais. Assim, o princípio da progressividade deve ser aplicado para ambos os grupos de direitos, conforme a análise feita acerca das teorias que tentam negar aos DESCs sua qualidade de Direitos Humanos.

O princípio da progressividade precisa ser compreendido diante dos objetivos propostos quando da elaboração e aprovação do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, cuja essência da constituição da *International Bill of Rights* estava voltada para a realização integral de todos os Direitos Humanos garantida pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

³³⁷ “O artigo 2º é de particular importância para um completo entendimento do Pacto e deve ser visto como tendo uma relação dinâmica com todas as outras provisões do Pacto. [...] enquanto o Pacto prevê a realização progressiva e admite restrições devido aos limites de recursos disponíveis, também impõe várias obrigações que são de efeito imediato. Dessas, duas são de particular importância no entendimento da natureza precisa das obrigações dos Estados- partes. Uma dessas, [...] é a tarefa de comprometer-se a garantir que direitos relevantes serão exercidos sem discriminação”. “O outro é o compromisso no artigo 2(1) de adotar medidas, o que, por si só, não é qualificado ou limitado por outras considerações. Assim, enquanto a completa realização de direitos relevantes pode ser alcançada progressivamente, providências em direção ao objetivo devem ser tomadas dentro de um tempo razoavelmente curto depois da entrada em vigor do Pacto para os Estados envolvidos. Tais providências devem ser deliberadas, concretas e dirigidas às metas tão claramente quanto possível em direção à realização da obrigação reconhecida no Pacto.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafos 1º e 2º.

O princípio da progressividade é caracterizado pela doutrina por dois elementos: gradualismo e não retroatividade. O gradualismo se infere preliminarmente da obrigação de respeitar todos os direitos previstos no Pacto em tela e de adotar as medidas para sua implementação, e onde se reconhece a impossibilidade de fazê-la dentro de curto espaço de tempo³³⁸. Ao passo que a não retroatividade implica, por sua vez, em não adotar medidas que revertam a situação de progresso do efetivo gozo dos direitos sociais, quer suspendendo políticas públicas, quer alterando legislações³³⁹.

1.7.1 Gradualismo

De acordo com a interpretação realizada pelo Comitê DESCs acerca do artigo 2º e seus parágrafos do PIDESC, o Estado signatário deve adotar todas as medidas necessárias, em especial as legislativas, para o cumprimento integral do Pacto em epígrafe, sendo que sua iniciativa deve ser imediata, a contar da data de assinatura ou ratificação do documento legal.

A obrigação contida no artigo 2º do PIDESC trata-se de uma mera repetição do que determinam as normas do Direito Internacional Público, as quais obrigam todo Estado signatário de qualquer tratado internacional a adotar todas as medidas necessárias para o seu fiel cumprimento. No entanto, as discussões doutrinárias que permeiam tal assunto não questionam a inobservância do tratado, mas são remetidas quando as medidas necessárias devem ser iniciadas, quando se dá o primeiro **passo** em prol da realização dos dispositivos elencados.

O Comitê DESCs declarou, no já analisado *Comentário Geral n. 3*, que os Estados-parte devem adotar imediatamente medidas progressivas para a satisfação integral dos direitos sociais³⁴⁰, reiterando o teor do parágrafo 16 dos *Princípios de Limburgo* que também apotam para o mesmo sentido³⁴¹.

³³⁸ “[...] a progressive realization of the Covenant could be understood as an upward-sloping linear trajectory with a defined end-state [...]”. DOWELL-JONES, op. cit., p. 52.

³³⁹ Cf. ABRAMOVICH; COURTIS, op. cit., p. 92.

³⁴⁰ “The other is the undertaking in article 2 (1) “to take steps”, which in itself, is not qualified or limited by other considerations. The full meaning of the phrase can also be gauged by noting some of the different language versions. In English the undertaking is “to take steps”, in French it is “to act” (“s’engage à agir”) and in Spanish it is “to adopt measures” (“a adoptar medidas”). Thus while the full realization of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the Covenant’s entry into force for the States concerned. Such steps should be deliberate, concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the

Não se trata, portanto, de obrigação futura **o começo**. As medidas devem ser iniciadas imediatamente para satisfação dos direitos sociais e serão analisadas observando-se o nível de desenvolvimento do Estado-parte³⁴².

Por se tratar de uma cláusula geral, tal regramento se aplica a todos os direitos contidos no PIDESC, devendo os **passos** adotados serem “[...] determinados, concretos e alcançar os efeitos desejados”³⁴³, ressalvando-se aqueles direitos, cuja interpretação tenha definido que são de aplicação imediata e independem de ações progressivas. O Estado signatário não pode, portanto, aguardar indefinidamente para iniciar medidas de modo a aplicar o Pacto, devendo dar passos “[...] prontamente e efetivamente tanto quanto seja possível”³⁴⁴; no mesmo sentido apontam as Diretrizes de Maastricht³⁴⁵.

O artigo 11 (1) do PIDESC enfatiza específica e claramente, no que se refere à adequada condição de vida, a qual inclui alimentação, moradia e vestuário, o que a cláusula geral prevê enquanto obrigação contínua e gradual³⁴⁶.

No mesmo sentido em que o artigo retromencionado reitera o teor do artigo 2º (1) do PIDESC, o Comitê DESCs também o faz quando interpreta o artigo 12 que prevê o direito à assistência médica de qualidade, muito embora se deva admitir que

obligations recognized in the Covenant.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 2º.

³⁴¹ “All States parties have an obligation to begin immediately to take steps towards full realization of the rights contained in the Covenant.” Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 16.

³⁴² Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 313.

³⁴³ Descrito na nota de n. 337.

³⁴⁴ Descrito na nota de n. 171.

³⁴⁵ “As in the case of civil and political rights, States enjoy a margin of discretion in selecting the means for implementing their respective obligations. State practice and the application of legal norms to concrete cases and situations by international treaty monitoring bodies as well as by domestic courts have contributed to the development of universal minimum standards and the common understanding of the scope, nature and limitation of economic, social and cultural rights. The fact that the full realization of most economic, social and cultural rights can only be achieved progressively, which in fact also applies to most civil and political rights, does not alter the nature of the legal obligation of States which requires that certain steps be taken immediately and others as soon as possible. Therefore, the burden is on the State to demonstrate that it is making measurable progress toward the full realization of the rights in question. The State cannot use the “progressive realization” provisions in article 2 of the Covenant as a pretext for non-compliance. Nor can the State justify derogations or limitations of rights recognized in the Covenant because of different social, religious and cultural backgrounds.” Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997, parágrafo 8º.

³⁴⁶ Artigo 11: (1) os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência.

o gradualismo das obrigações decorrentes do PIDESC disposto no artigo 2º (1) produza efeitos em todos os direitos do Pacto³⁴⁷.

Outras ações consideradas de implementação progressiva e que devem ser adotadas pelo Estado dizem respeito às medidas de proteção de direitos em face de violações dos direitos sociais decorrentes da ação de terceiros. Tais violações, não geradas diretamente pelo Estado-parte, podem ensejar medidas progressivas específicas para proteção dos direitos sociais violados por circunstâncias externas, como, por exemplo, por atos de corporações transnacionais, danos ambientais por exploração de recursos naturais realizados por terceiros, dentre outros. Diante de tal aspecto, o Comitê entende que a omissão do Estado-parte com relação às violações praticadas por terceiros corresponde ao descumprimento do PIDESC, devendo o Estado realizar medidas para proteção dos direitos infringidos³⁴⁸. O Estado não deve permitir que determinados atos mesmo que não sejam realizados pela própria Administração Pública, por exemplo, resultem na redução das condições para a satisfação dos direitos sociais em seu país.

No tocante à omissão do Estado e sua obrigação de proteger direitos, cumpre esclarecer que a redução de previsão orçamentária, por exemplo, não é considerada omissão por parte do Estado, mas sim retroatividade, como será analisado mais adiante.

1.7.1.1 Aplicação do máximo de recursos disponíveis

A obrigação contínua e gradual para a implementação dos direitos sociais prevista no PIDESC vem sendo interpretada erroneamente, conforme analisa o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas:

[...] A obrigação progressiva que contém o Pacto é com frequência erroneamente entendida para implicar que apenas quando o Estado alcançar um determinado nível de desenvolvimento econômico é que os direitos estabelecidos pelo Pacto devem ser realizados. Isso não é um cláusula de intenção. Pelo contrário, o dever em questão obriga todos os Estados-parte, não obstante seu nível de riqueza, a atuar imediatamente e

³⁴⁷ “The progressive realization of the right to health over a period of time should not be interpreted as depriving States parties' obligations of all meaningful content. Rather, progressive realization means that States parties have a specific and continuing obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of article 12.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 14, parágrafo 31.

³⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre a Rússia. Doc. E/1998/22, parágrafos 100 e 116.

tão rapidamente quanto possível para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Essa cláusula não deve ser interpretada para permitir que Estados adiem indefinidamente os esforços para assegurar o gozo dos direitos previstos no Pacto³⁴⁹.

Aos Estados cabe tratar os direitos econômicos, sociais e culturais enquanto uma obrigação legal imposta pelos tratados internacionais de Direitos Humanos em sua integralidade e pelas normas domésticas que consagram tais direitos, os quais determinam que os Estados promovam os direitos básicos de todos os cidadãos, constituam a estrutura necessária para sua garantia, mediante alterações e inovações legislativas e programas que contemplem a realização dos direitos fundamentais, mormente dos grupos admitidos como vulneráveis, bem assim aplicando o máximo dos recursos disponíveis.

Com relação à particular obrigação de alocar o máximo de recursos disponíveis, os *Princípios de Limburgo* declaram que:

[...] No uso dos recursos disponíveis a prioridade devida deve ser atribuída para a realização dos direitos reconhecidos no Pacto, levando em conta a necessidade de assegurar a todos a satisfação das necessidades de subsistência, bem como a prestação de serviços essenciais³⁵⁰.

Mesmo em situações de dificuldades econômicas, o Comitê DESCs entende que o máximo de recursos disponíveis deve ser aplicado pelo Estado-parte, principalmente com relação aos direitos de grupos considerados vulnerabilizados, não havendo justificativa para ausência de medidas que envolvam custos não elevados ou mesmo que podem ser aplicadas imediatamente após a adesão ou ratificação ao PIDESC³⁵¹.

³⁴⁹ “The progressive obligation component of the Covenant is often mistakenly taken to imply that only once a State reaches a certain level of economic development must the rights established under the Covenant be realized. This is not the intent of this clause. Rather, the duty in question obliges all States parties, notwithstanding their level of national wealth, to move immediately and as quickly as possible towards the realization of economic, social and cultural rights. This clause should never be interpreted as allowing States to defer indefinitely efforts to ensure the enjoyment of the rights laid down in the Covenant”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. The committee on economic, social and cultural rights. **Fact sheet n. 16**, Genebra: OHCHR, 1991. p. 9.

³⁵⁰ “In the use of the available resources due priority shall be given to the realization of rights recognized in the Covenant, mindful of the need to assure to everyone the satisfaction of subsistence requirements as well as the provision of essential services”. Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 28.

³⁵¹ “O Comitê deseja enfatizar, porém, que até onde os recursos disponíveis são demonstravelmente inadequados, a obrigação do Estado-parte permanece no sentido de se esforçar para assegurar o mais amplo gozo possível de direitos relevantes de acordo com as circunstâncias predominantes. [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 11. “Similarly, the Committee underlines the fact that even in times

Em resposta aos argumentos apresentados por muitos países, em seus relatórios temáticos e nos diálogos interativos com os membros do Comitê DESCs, de que o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* não deveria ser levado em consideração em tempos de crise econômica mundial, pois somente refletiria um clima de otimismo que ambientava os anos 60 quando da sua elaboração, o Comitê DESCs entende que da mesma forma que momentos de instabilidade política funcionam como um bom teste para a aplicação do *Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos*, é justamente nas situações de crises econômicas que o PIDESC precisa ser considerado, principalmente para os grupos menos favorecidos da sociedade³⁵², da mesma forma se manifestou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao sustentar que as situações de crise econômica são úteis para corrigir os desequilíbrios sociais e violações decorrentes das estruturas econômicas e sociais de certo país³⁵³, e ainda que, os grupos sociais vulnerabilizados não devem sofrer de forma desproporcional às medidas de ajuste econômico³⁵⁴.

Com relação a situações que envolvem embargos econômicos, por exemplo, o Comitê é taxativo ao considerar que não cabe tal justificativa para deixar de realizar os primeiros **passos** para o cumprimento do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, entendendo ainda que se trata de uma violação ao texto normativo na ausência de medidas progressivas e imediatas, pois compete ao

of severe resources constraints whether caused by a process of adjustment, of economic recession, or by other factors the vulnerable members of society can and indeed must be protected by the adoption of relatively low-cost targeted programmes. In support of this approach the Committee takes note of the analysis prepared by UNICEF entitled "Adjustment with a human face: protecting the vulnerable and promoting growth, the analysis by UNDP in its Human Development Report 1990 and the analysis by the World Bank in the World Development Report 1990". Comentário Geral n. 3, parágrafo 12. "[...] while being aware that the embargo imposed on Iraq creates extremely difficult conditions with respect to the availability of food, medicines and medical articles, the Committee recommends that the Government take all necessary measures, to the maximum extent of its available resources, to address the needs of the population, and in particular those of the most vulnerable groups, such as children, the elderly and nursing mothers [...]". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre o Iraque. Doc. E/1998/22, parágrafo 281.

³⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/C.12/1990/SR.15, parágrafo 7º.

³⁵³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Relatório anual de 1993**, página 526.

³⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Relatório anual de 1993**, página 320.

Estado signatário demonstrar que os direitos consagrados estão, ao menos, parcialmente sendo cumpridos³⁵⁵.

A disponibilidade de recursos existentes em um Estado signatário do Pacto decorre do princípio da progressividade e significa que há determinados deveres previstos no texto internacional que devem ser aplicados obrigatoriamente pelos Estados-parte, levando-se em consideração seu nível de desenvolvimento. Assim, diante de tal obrigatoriedade, não há de se falar em discricionariedade de um Estado em observar o conteúdo do Pacto, com base na não disponibilidade econômica, por tratar-se de um país desenvolvido³⁵⁶.

Contudo, mesmo em se tratando de países desenvolvidos, o Comitê DESCs consegue identificar dificuldades na implementação dos direitos sociais por diversas razões, dentre elas, quando envolvam questões previdenciárias e índices de desemprego, o que também faz, pelas mesmas razões, com que o Comitê rejeite, por vezes, que alguns países alcançaram satisfatoriamente o cumprimento integral do conteúdo do PIDESC, como fez no caso do Áustria em 1988, a qual apresentou uma simples declaração³⁵⁷.

Mesmo em Estados-parte considerados não desenvolvidos pelo Comitê DESCs, há parâmetros mínimos que precisam ser obrigatoriamente considerados para alocação de recursos com vistas a satisfação dos direitos sociais³⁵⁸, além de que certos direitos previstos no PIDESC demandam recursos públicos, como já comentado anteriormente.

³⁵⁵ “The Committee believes that two sets of obligations flow from these considerations. The first set relates to the affected State. The imposition of sanctions does not in any way nullify or diminish the relevant obligations of that State party. As in other comparable situations, those obligations assume greater practical importance in times of particular hardship. The Committee is thus called upon to scrutinize very carefully the extent to which the State concerned has taken steps “to the maximum of its available resources” to provide the greatest possible protection for the economic, social and cultural rights of each individual living within its jurisdiction. While sanctions will inevitably diminish the capacity of the affected State to fund or support some of the necessary measures, the State remains under an obligation to ensure the absence of discrimination in relation to the enjoyment of these rights, and to take all possible measures, including negotiations with other States and the international community, to reduce to a minimum the negative impact upon the rights of vulnerable groups within the society”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 8, parágrafo 10.

³⁵⁶ “[...] such a wealthy country [...] has allowed the problem of homelessness and inadequate housing to grow up to such proportions [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre Canadá. Doc. E/1999/22, parágrafo 399.

³⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Doc. E/C.12/1988/SR.4, parágrafo 3º.

³⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre Camarões. Doc. E/2000/22, parágrafo 357.

Outrossim, para aqueles países em que se pode observar melhoria no nível de desenvolvimento, o Comitê DESCs entende que certos investimentos precisam ser garantidos, não sendo mais justificável “[...] a contínua existência de tais níveis de pobreza em um país que experimenta constante crescimento econômico”³⁵⁹.

O Comitê DESCs, ao analisar a aplicação dos recursos disponíveis em certos Estados signatários, verifica que há uma prática da não utilização absoluta dos recursos que deveriam ser empregados em certas políticas públicas ou mesmo serem direcionados a outras medidas que não destinadas à satisfação dos direitos sociais³⁶⁰.

De acordo com os *Princípios de Limburgo*, para quaisquer medidas que sejam realizadas em prol da implementação do PIDESC, os recursos disponíveis para a sua execução devem ser empregados de forma equitativa e efetiva, alcançando, portanto, os efeitos desejados³⁶¹.

A regra contida no artigo 2º (1) do PIDESC para aplicação do máximo de recursos disponíveis não deve ser interpretada como obrigação do Estado signatário para aplicar todo o recurso existente em seu país e realizar tão somente os direitos consagrados no Pacto em comento. Entretanto, discute-se às limitações que são impostas pelo PIDESC para a utilização dos recursos disponíveis em um Estado, visto que o Comitê DESCs compreende que uma vez signatário do Pacto, o Estado não pode aplicar seus recursos de forma deliberada sem observar as obrigações contidas no referido texto, sendo o Comitê DESCs, o órgão competente para fazer o monitoramento das despesas de um Estado-parte³⁶².

Impende-se ressaltar a complexidade da questão a ser enfrentada pelo Comitê DESCs ao realizar tal monitoramento, não apenas em razão dos debates acerca da sua competência e legitimidade ou mesmo de sua *expertise*, mas pela dificuldade de definir se a política ou medida adotada pelo Estado, diante da sua disponibilidade financeira, foi a mais prioritária ou não, como, por exemplo, de avaliar

³⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre El Salvador. Doc. E/1997/22, parágrafo 58.

³⁶⁰ “[...] should combat the practice of non-utilization of budget items earmarked for social expenditure in the State’s overall budget and ensure that such appropriations are used for the purposes for which they were budgeted”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas sobre Colômbia. Doc. E/1996/22, parágrafo 181.

³⁶¹ “In determining whether adequate measures have been taken for the realization of the rights recognized in the Covenant attention shall be paid to equitable and effective use of and access to the available resources”. Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 27.

³⁶² Cf. SEPÚLVEDA, op. cit., p. 315.

se um sistema rodoviário é mais importante que o sistema de saneamento de uma cidade, o que remete à discussão acerca da doutrina da **margem de apreciação**³⁶³, em que é permitido ao Estado-parte definir qual tipo de medida irá adotar, seja ela administrativa ou legislativa.

Alguns artigos do PIDESC definem quais seriam os métodos que deveriam ser realizados pelos Estados signatários para implementação de certos direitos tutelados. Assim, por exemplo, o artigo 13 (2) 'A' do PIDESC determina que o Ensino Básico seja obrigatório e gratuito para todas as pessoas³⁶⁴, o artigo 6º (2), que tutela o direito ao trabalho, prevê que o Estado deve desenvolver programas de orientação técnico-profissional, assim como elaborar políticas e técnicas para a garantia do direito em questão³⁶⁵. Outra previsão de método para implementação está presente no artigo 11 (2), que determina ao Estado métodos de produção, de conservação e de distribuição dos produtos alimentícios, assim como o desenvolvimento de tecnologia e divulgação de orientação nutricional para população como formas de combater a fome³⁶⁶.

Como o PIDESC não indica métodos para a implementação de todos os direitos previstos no texto normativo internacional, o Comitê DESCs identifica algumas obrigações para os Estados-parte, que devem ser consideradas para o cumprimento do presente Pacto. Uma delas diz respeito ao dever de monitorar o gozo de cada direito, assim como de avaliar o impacto das medidas internas adotadas nesse sentido, principalmente no que se refere aos grupos admitidos como

³⁶³ Doutrina adotada correntemente no Sistema Europeu de Direitos Humanos.

³⁶⁴ Artigo 13:

[...]

(2) Os Estados-parte no presente Pacto reconhecem que, a fim de assegurar o pleno exercício deste direito:

'A' O ensino primário deve ser obrigatório e acessível gratuitamente a todos;

³⁶⁵ Artigo 6º:

[...]

(2) as medidas que cada um dos Estados-parte no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

³⁶⁶ Artigo 11:

[...]

(2) Os Estados-parte do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de todas as pessoas de estarem ao abrigo da fome, adotarão individualmente e por meio da cooperação internacional as medidas necessárias, incluindo programas concretos:

'A' Para melhorar os métodos de produção, de conservação e de distribuição dos produtos alimentares pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo desenvolvimento ou a reforma dos regimes agrários, de maneira a assegurar da melhor forma a valorização e a utilização dos recursos naturais.

vulnerabilizados³⁶⁷. Com indicadores, o Comitê DESCs entende que isso facilitará os Estados a identificarem os objetivos das suas políticas e as prioridades³⁶⁸, assim como podem servir de parâmetros para a elaboração de indicadores internacionais.

A questão a ser debatida não diz respeito propriamente à legitimidade do Comitê DESCs em interferir nas prioridades de um país, mas tão somente de verificar mediante o sistema de monitoramento existente, se o Estado-parte vem cumprimento com os dispositivos previstos no PIDESC, identificando os níveis de prioridades assumidos pelo Estado-signatário e se realmente vem aplicando o máximo de recursos disponíveis, sendo considerado ente competente e legítimo para tanto. Contudo, não compete ao Comitê determinar a prioridade de um Estado-parte; não há nenhum *Comentário Geral* nesse sentido, tampouco o PIDESC elenca o que deveria ser observado primeiramente pelo Estado.

Diante das questões aduzidas sobre a interferência do Comitê DESCs nas prioridades dos Estados, ele se pronunciou:

[...] Se os Estados-parte aparecessem diante do Comitê para responder quais suas prioridades, o Comitê deveria perguntar a si mesmo se tem expertise para julgar tais prioridades, se tem ou não qualificação para julgar as escolhas políticas do Estado. Em uma sociedade verdadeiramente democrática, onde o Pacto supostamente é garantido, como poderia o Comitê desafiar o que a população requer?³⁶⁹

³⁶⁷ "A first objective, which is of particular relevance to the initial report required to be submitted within two years of the Covenant's entry into force for the State party concerned, is to ensure that a comprehensive review is undertaken with respect to national legislation, administrative rules and procedures, and practices in an effort to ensure the fullest possible conformity with the Covenant. Such a review might, for example, be undertaken in conjunction with each of the relevant national ministries or other authorities responsible for policy-making and implementation in the different fields covered by the Covenant". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 1, parágrafo 2º.

³⁶⁸ "While monitoring is designed to give a detailed overview of the existing situation, the principal value of such an overview is to provide the basis for the elaboration of clearly stated and carefully targeted policies, including the establishment of priorities which reflect the provisions of the Covenant. Therefore, a third objective of the reporting process is to enable the Government to demonstrate that such principled policy-making has in fact been undertaken. While the Covenant makes this obligation explicit only in article 14 in cases where "compulsory primary education, free of charge" has not yet been secured for all, a comparable obligation "to work out and adopt a detailed plan of action for the progressive implementation" of each of the rights contained in the Covenant is clearly implied by the obligation in article 2, paragraph 1 "to take steps ... by all appropriate means ...". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 1, parágrafo 4º.

³⁶⁹ "If a States parties appearing before the Committee were to be asked what their priorities were, the Committee should ask itself whether it had the expertise to judge those priorities and whether or not it was qualified to judge a Government's political choices. In a fully democratic society, which the Covenant was supposed to guarantee, how could the Committee challenge what the people demand?". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Doc. E/C.12/1995/sr.22, parágrafo 50.

Os princípios do Direito Internacional Público orientam a competência do Comitê DESCs para tão somente monitorar as despesas de um Estado-parte no que refere ao cumprimento do PIDESC. O primeiro diz respeito ao já mencionado princípio da boa fé, em que o Estado que tenha aderido ou ratificado um tratado internacional deve observar seus dispositivos em boa fé³⁷⁰; e o segundo se refere à proibição de arguir norma interna para motivar o descumprimento das normas internacionais³⁷¹.

Muito embora as Diretrizes de Maastricht considerem como descumprimento ao PIDESC a ausência de aplicação de recursos existentes para a satisfação dos direitos sociais³⁷², a doutrina admite, ainda, como complexo e além da sua capacidade, o monitoramento do emprego dos recursos públicos pelo Comitê DESCs, pois não dispõe atualmente de informações técnicas privilegiadas sobre o assunto, assim como não teria condições de fazer a avaliação destas³⁷³.

Além de ter de definir com precisão o que significa recursos disponíveis, debatendo se seriam financeiros, humanos e tecnológicos, assim como critérios para medir os níveis de desenvolvimento dos países, observa-se que o Comitê não dispõe suficientemente de tais informações nos *Relatórios Periódicos* dos Estados-

³⁷⁰ Descrito na nota de n. 36.

³⁷¹ Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

³⁷² “Violations of economic, social, cultural rights can also occur through the omission or failure of States to take necessary measures stemming from legal obligations. Examples of such violations include:

- (a) The failure to take appropriate steps as required under the Covenant;
- (b) The failure to reform or repeal legislation which is manifestly inconsistent with an obligation of the Covenant;
- (c) The failure to enforce legislation or put into effect policies designed to implement provisions of the Covenant;
- (d) The failure to regulate activities of individuals or groups so as to prevent them from violating economic, social and cultural rights;
- (e) The failure to utilize the maximum of available resources towards the full realization of the Covenant;
- (f) The failure to monitor the realization of economic, social and cultural rights, including the development and application of criteria and indicators for assessing compliance;
- (g) The failure to remove promptly obstacles which it is under a duty to remove to permit the immediate fulfillment of a right guaranteed by the Covenant;
- (h) The failure to implement without delay a right which it is required by the Covenant to provide immediately;
- (i) The failure to meet a generally accepted international minimum standard of achievement, which is within its powers to meet;
- (j) The failure of a State to take into account its international legal obligations in the field of economic, social and cultural rights when entering into bilateral or multilateral agreements with other States, international organizations or multinational corporations”. Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997, parágrafo 15.

³⁷³ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 316.

parte, o que é imprescindível para fazer avaliação sobre aplicação máxima de recursos, além de fundamentar suas considerações e conclusões em indicadores confiáveis que ainda não foram sequer construídos, para identificar a alocação de recursos em determinadas áreas tuteladas pelo PIDESC como saúde, educação, moradia, dentre outras.

Atualmente, o Comitê DESCs utiliza análise comparativa sobre o orçamento do Estado-parte, quando possível, identificando os montantes e as áreas onde tais recursos teriam sido empregados e destacando aquelas onde ocorreram maiores despesas. Ademais, também consegue elencar, pelo orçamento, quais os direitos consagrados no PIDESC que foram objeto de alocação de recursos, fazendo uma comparação entre países com o mesmo nível de desenvolvimento, como forma de identificar se houve violação ou não ao presente tratado. Assim, caso se verifique que determinado país empregou menos recursos para garantia do direito à educação, por exemplo, em comparação a outro país de mesmo nível de desenvolvimento, conclui-se que houve descumprimento ao PIDESC, por não ter aplicado o “[...] máximo de recursos disponíveis”³⁷⁴.

Para Magdalena Sepúlveda, a utilização de tais critérios pelo Comitê DESCs para fazer a análise dos recursos que deveriam ter sido alocados pelos Estados-parte para a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais não é suficiente, tendo o próprio Comitê em comento reconhecido suas limitações, no entendimento da mencionada autora, na medida em que tal análise orçamentária e financeira permanece restrita às observações feitas pelo Comitê, não resultando em *Recomendações* técnicas e apropriadas de aplicação de recursos. Outrossim, verifica-se a ausência de aplicação sistemática destes nos procedimentos já adotados pelo Comitê DESCs, diante da análise de *Relatórios Periódicos* de todos os países. Espera-se que com a vigência do *Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* e, por conseguinte, com a apreciação de petições individuais seja possível ter indicadores definidos e informações detalhadas sobre a alocação de recursos necessários para o cumprimento do PIDESC³⁷⁵.

³⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações conclusivas sobre República Dominicana. Doc. E/1997/22, parágrafo 228.

³⁷⁵ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 317-319.

Cumpra esclarecer que o “máximo dos seus recursos disponíveis” nos termos do artigo 2º (1) do PIDESC, significa que além do emprego de recursos próprios, pertencentes ao Estado-parte, há a obrigação de recorrer aos recursos colocados à disposição pela comunidade internacional, que atuará em “assistência” ou em “cooperação”, devendo, assim, o Estado obter não somente apoio financeiro para execução de medidas voltadas aos direitos sociais, mas também técnicas e experiências positivas para a realização de tais direitos, o que também é amparado pela *Carta das Nações Unidas* (artigos 55 e 56) e pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (artigo 28)³⁷⁶.

Durante a redação do PIDESC, alguns países questionavam o conteúdo das expressões “assistência” e “cooperação”, entendendo que estas deveriam ser tão somente suplementares e alcançadas em situações excepcionais³⁷⁷. No entanto, para outros representantes de Estado, a previsão expressa nesse sentido era primordial para acelerar o desenvolvimento dos países para alcançar a satisfação integral dos direitos consagrados no PIDESC³⁷⁸.

A despeito das discussões que se estabeleciam, o resultado da redação do controvertido artigo 2º (1) do PIDESC restou vago no tocante à obrigação de obter assistência e cooperação internacional. Assim, o Comitê DESCs pronunciou-se no sentido de demonstrar que se tratam de deveres contidos no texto legal, os quais foram reiterados pela *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* de 1986 e afetam diretamente Estados-parte que estejam em posição de auxiliar outros, devendo, igualmente, por força legal, estabelecer programas de assistência e de cooperação internacional³⁷⁹.

³⁷⁶ Em alguns direitos substantivos previstos no PIDESC como direito a melhores condições de vida como alimentação, vestuário e moradia, além de artigos da quarta parte do tratado que se refere às medidas de implementação e de monitoramento (artigos 22 e 23) verifica-se a disposição taxativa da necessidade de assistência e de cooperação entre os Estados-parte e dos organismos internacionais para com o Estado de modo a satisfazer os direitos garantidos no PIDESC. Assim, em que pese à previsão legal do artigo 2º (1), a qual deve ser observada na aplicação de todos os demais artigos que envolvam os direitos substantivos, tal dispositivo não evitou tratamento reiterado ou outros regramentos do texto legal em comento.

³⁷⁷ Pronunciamento do México. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.1204, parágrafo 20, 1962.

³⁷⁸ Pronunciamento do Chile. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/SR.1203, parágrafo 11, 1962.

³⁷⁹ “O Comitê deseja enfatizar que em concordância com os artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas, com princípios estabelecidos de Direito Internacional e com as provisões do próprio Pacto, a cooperação internacional para o desenvolvimento e assim para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais é uma obrigação de todos os Estados-parte. Está particularmente a cargo daqueles países que estão em situação de ajudar os outros sob esse aspecto. O Comitê nota em particular a importância da Declaração do Direito ao Desenvolvimento adotada pela Assembleia Geral em sua

Mesmo com a análise do texto legal que deveria elucidar o conteúdo de “assistência” e “cooperação”, a *Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional no que se refere às Relações Amistosas e de Cooperação entre Estados em Conformidade com a Carta das Nações Unidas*³⁸⁰ não traz elementos conceituais. Para Philip Alston, os Estados não encontraram consenso para definir o que seriam “assistência” e “cooperação” enquanto obrigações a serem observadas³⁸¹. Logo, o Comitê DESCs fundamenta sua interpretação ao artigo 2º (1) do PIDESC sobre o aspecto em comento, com base na *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, que, por sua vez, também não elucida os debates que norteiam tal tema, por tratá-la de maneira genérica.

Para Matthew Craven, a cooperação deve ser entendida como uma ação recíproca voltada para a consecução de objetivos comuns, enquanto que a assistência significaria transferência de bens de um Estado para outro. Para ele, os termos “econômico e técnico” devem ser aplicados tanto à “assistência” quanto à “cooperação”, embora possam haver outras formas de cooperação internacional³⁸².

O artigo 23 do PIDESC apresenta alguns elementos esclarecedores³⁸³, definindo que a assistência técnica entre os Estados e organismos internacionais pode ser orientada por reuniões regionais e técnicas com o objetivo de servir como consultas e estudos para determinados assuntos disciplinados pelo PIDESC.

O aspecto mais controvertido que envolve o tema, diz respeito ao fato de que tanto à “assistência” quanto à “cooperação” seriam entendidas ou não como um direito a ser exigido por Estados signatários considerados em desenvolvimento.

De acordo com os *Princípios de Limburgo*, a cooperação e a assistência devem ser realizadas em conformidade com a soberania de um país³⁸⁴, o que

Resolução 41/128 de 4 de Dezembro de 1986 e a necessidade dos Estados-parte de levar em conta todos os princípios aí reconhecidos. O Comitê enfatiza que, na ausência de um programa efetivo de assistência e cooperação internacionais por parte de todos aqueles Estados em condição de empreendê-lo, a plena realização dos direitos econômicos sociais e culturais irá permanecer um desejo não cumprido em muitos países [...]. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3, parágrafo 14.

³⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2625 (XXV), 1970.

³⁸¹ ALSTON; QUINN, op. cit., p. 188.

³⁸² CRAVEN, op. cit., p. 147.

³⁸³ Artigo 23: Os Estados-parte no presente Pacto concordam que as medidas de ordem internacional destinadas a assegurar a realização dos direitos reconhecidos no dito Pacto incluem métodos, tais como: a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de assistência técnica e a organização, em ligação com os Governos interessados, de reuniões regionais e de reuniões técnicas, para fins de consulta e de estudos.

³⁸⁴ “International co-operation and assistance shall be based on the sovereign equality of States and be aimed at the realization of the rights contained in the Covenant”. Princípios de Limburgo para

decorre de dois elementos: (1) a autonomia e liberdade do Estado considerado desenvolvido em realizar assistência ou cooperação com o país que lhe prover; e (2) a autorização do Estado para receber a assistência e cooperação³⁸⁵. No entanto, há de se configurar uma obrigação dos Estados desenvolvidos de assumir medidas em prol dos Estados que necessitem, mas que não gera necessariamente um direito para os Estados considerados em desenvolvimento³⁸⁶.

O Comitê ainda não enfrentou tal matéria de forma detida, entendendo que tais questões devam ser elucidadas por outros instrumentos internacionais, não se manifestando, por exemplo, sobre quais seriam os Estados-parte que necessitam de assistência e/ou de cooperação, ou mesmo quais seriam os países que deveriam adotar um programa externo voltado para tais aspectos, ou ainda como verificar se a assistência e a cooperação vêm resultando em efetividade propriamente para os direitos econômicos, sociais e culturais.

Tal ausência reflete a inexistência, por outro lado, de parâmetros e indicadores internacionais e nacionais formulados pelo Comitê DESCs a fim de avaliar as medidas adotadas quer pelo próprio Estado signatário, quer em razão de cooperação ou quer com a assistência com outro Estado ou organismo internacional. No tocante a tão somente a relação de auxílio entre países em análise parcial, fica, atualmente a cargo do Banco Mundial, o qual certamente ainda não assumiu todos os elementos dos Direitos Humanos em sua política institucional.

1.7.2 Não retroatividade

A retroatividade ocorre quando o Estado-parte adota medidas contrárias às previsões do PIDESC e acaba por atingir níveis inferiores ao que venha realizando para dar cumprimento ao presente Pacto. Para Magdalena Sepúlveda, isso pode ocorrer nas seguintes situações: (1) realização de qualquer política ou aprovação de texto normativo interno que atinja direta ou indiretamente os direitos sociais dos seus nacionais ou se a legislação aprovada discriminar o gozo dos direitos contidos no PIDESC; (2) revogação de qualquer norma jurídica ou não mais executar política

Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986, parágrafo 33.

³⁸⁵ Pronunciamento do representante da República Democrática do Congo, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1181, parágrafo 30, 1962.

³⁸⁶ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 149.

pública voltada para a promoção e defesa dos DESCs, a menos que haja a substituição de tal legislação ou política pública com igual ou melhor efeito do que a anterior ou ainda a previsão de medidas de compensação; (3) redução de despesas públicas que interfiram na implementação dos direitos do PIDESC, sem medidas de ressarcimentos para reparar danos potencialmente causados; (4) obrigar-se diante de integrações político-econômicas sem observar a salvaguarda dos direitos econômicos, sociais e culturais³⁸⁷.

Para Mary Dowell-Jones, a não retroatividade é extremamente negativa, pois serve como um incentivo para os Estados-parte não cumprirem com os regramentos contidos no PIDESC, terem receio de adotar medidas com estratégias diversificadas sobre os direitos sociais e serem consideradas insatisfatórias ou não resultarem nos objetivos desejados por fatores adversos, como econômicos e políticos e pelos próprios desafios a que se impõe o cumprimento do tratado internacional em comento³⁸⁸.

Diante da atuação do Comitê DESCs desde o seu funcionamento, observa-se certa flexibilidade ao aplicar a proibição do retrocesso através da análise dos *Relatórios Periódicos* dos Estados-parte, pouco se referindo a tal assunto em suas *Observações Conclusivas*, do que se conclui das esparsas análises acerca do não retrocesso dos países que já submeteram seus relatórios.

Em algumas exceções, quando enfrenta o tema da não retroatividade, o Comitê DESCs não a analisa de forma detalhada com base na aplicação do PIDESC pelo Estado-parte. Assim o fez quando verificou os *Relatórios Periódicos* de Ilhas Maurício e da Nigéria, identificando como retrocesso a inclusão de mensalidades escolares para determinados tipos de ensino e ainda como pagamento de taxas para serviços de assistência médica que antes não eram previstos, sendo este último somente observado na Nigéria.

Entretanto, apesar de destacar tais questões no diálogo interativo com os representantes da Nigéria, o Comitê DESCs não apresentou *Recomendações*, nem mesmo no caso das Ilhas Maurício, sendo que, neste caso, a retroatividade nem sequer foi objeto de debates com os representantes do Estado. No que se pode definir como uma grande excepcionalidade, ao analisar o *Relatório Periódico* da Alemanha, o Comitê recomendou a redução das mensalidades universitárias que

³⁸⁷ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 324.

³⁸⁸ DOWELL-JONES, op. cit., p. 52.

havia aumentado excessivamente de valor, em uma violação aos artigos 13 e 2º do PIDESC.

A dificuldade em apresentar *Recomendações* diante de situações que envolvam flagrantemente violação à proibição do retrocesso remete à complexidade em identificar e monitorar o progresso alcançado e o retrocesso, quando ocorrer.

O Comitê DESCs somente passa a enfrentar de forma mais detalhada tais questões depois da elaboração das Diretrizes de Maastricht, em 1998, quando trata do retrocesso taxativamente como uma violação ao Pacto Internacional em epígrafe³⁸⁹, o que acabou influenciando a redação de *Comentário Geral* que dispõe sobre as cláusulas gerais do PIDESC, em 1999, que também inclui a retroatividade como algo contrário ao previsto no texto legal e, por conseguinte, passou a ser também objeto de análise em *Comentários Gerais*, contendo interpretação dos direitos substantivos do PIDESC como a clara referência à tal questão, como, por exemplo, no *Comentário Geral n. 13*, também de 1999, que trata do artigo 13 (direito à educação):

[...] Há uma forte presunção da inadmissibilidade de qualquer medida regressiva adotada em relação ao direito à educação, assim como os demais direitos enunciados pelo Pacto. Se qualquer medida regressiva for adotada deliberadamente, o Estado-parte tem a obrigação de provar que foram adotadas após cuidadosas considerações acerca de outras alternativas, que são amplamente justificáveis pela referência a totalidade dos direitos previstos no Pacto e em um contexto de utilização integral dos recursos máximos disponíveis na Estado-parte³⁹⁰.

³⁸⁹ “Violations of economic, social and cultural rights can occur through the direct action of States or other entities insufficiently regulated by States. Examples of such violations include:

(a) The formal removal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of an economic, social and cultural right that is currently enjoyed;
 (b) The active denial of such rights to particular individuals or groups, whether through legislated or enforced discrimination;
 (c) The active support for measures adopted by third parties which are inconsistent with economic, social and cultural rights;
 (d) The adoption of legislation or policies which are manifestly incompatible with pre-existing legal obligations relating to these rights, unless it is done with the purpose and effect of increasing equality and improving the realization of economic, social and cultural rights for the most vulnerable groups;
 (e) The adoption of any deliberately retrogressive measure that reduces the extent to which any such right is guaranteed;
 (f) The calculated obstruction of, or halt to, the progressive realization of a right protected by the Covenant, unless the State is acting within a limitation permitted by the Covenant or it does so due to a lack of available resources or force majeure;
 (g) The reduction or diversion of specific public expenditure, when such reduction or diversion results in the non-enjoyment of such rights and is not accompanied by adequate measures to ensure minimum subsistence rights for everyone”. Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997, parágrafo 14.

³⁹⁰ “There is a strong presumption of impermissibility of any retrogressive measures taken in relation to the right to education, as well as other rights enunciated in the Covenant. If any deliberately

Diante do posicionamento do Comitê DESCs acerca do direito à educação, observa-se que de fato, até então, não havia uma preocupação em monitorar o retrocesso que poderia ser conduzido por determinados Estados-parte, já que os *Comentários Gerais* anteriores sobre direitos substantivos não faziam menção a não retroatividade.

Como forma de avaliar a ocorrência ou não do retrocesso, o Comitê DESCs, ao analisar o *Relatório Periódico* de um Estado signatário, deve observar, além das limitações dos recursos, o cumprimento do disposto no Pacto Internacional em comento, mormente os regramentos que envolvem não discriminação e a própria previsão do artigo 4º do PIDESC referente às restrições legais domésticas desde que compatíveis com o conteúdo do presente texto internacional³⁹¹.

O Comitê DESCs entende que, diante de determinadas circunstâncias externas, o não retrocesso permite certas exceções, como, por exemplo, em situações de desastres naturais, o que requer recursos adicionais, não antes planejados financeiramente e mudanças de prioridades. Entretanto, isso não significa que o Estado detém absoluta discricionariedade para alocação de recursos, fazendo com que a regra que autoriza o monitoramento por parte do Comitê DESCs ainda persista diante de tais situações excepcionais, devendo determinados aspectos do PIDESC serem ainda obrigatoriamente observados, como os direitos de grupos considerados vulnerabilizados³⁹². A mesma prática do Comitê pode ser observada para países em situação de conflito armado e com elevada dívida externa³⁹³.

retrogressive measures are taken, the State party has the burden of proving that they have been introduced after the most careful consideration of all alternatives and that they are fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the State party's maximum available resources". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 13, parágrafo 45.

³⁹¹ Artigo 4º: Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que, no gozo dos direitos assegurados pelo Estado, em conformidade com o presente Pacto, o Estado só pode submeter esses direitos às limitações estabelecidas pela lei, unicamente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o bem-estar geral em uma sociedade democrática.

³⁹² Descrito na nota de n. 351.

³⁹³ "Croatia is in a state of transition, recovering from armed conflict, which is causing complex socio-economic, political and other difficulties in the implementation of the rights provided for in the Covenant, including a breakdown of the social welfare system, acute levels of unemployment and extensive damage to the nation's physical infrastructure". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações Conclusivas E/C.12/1/Add. 73, parágrafo 7º.

Diante das excepcionalidades permitidas e pela flexibilidade na aplicação do não retrocesso pelo Comitê DESCs, para Magdalena Sepúlveda um Estado-parte pode deixar de observar a proibição do retrocesso desde que demonstre que: (1) todas as medidas possíveis e os recursos disponíveis foram aplicados, o que obriga o Estado provar a ausência de recursos satisfatórios e que não obteve sucesso em receber assistência e cooperação internacional; (2) todas as medidas possíveis e os recursos disponíveis foram aplicados de forma satisfatória no que se refere ao núcleo mínimo de direitos para tentar em parte dar cumprimento ao teor do PIDESC; (3) os grupos considerados vulnerabilizados foram atendidos prioritariamente por medidas de prevenção, quando possível, e para minorar os efeitos causados pelo retrocesso involuntário; (4) irá suspender ou cancelar qualquer medida que restrinja o gozo dos direitos consagrados no PIDESC pelos seus nacionais, principalmente de indivíduos que façam parte do grupo admitido como vulnerabilizado, diante do fim ou da redução dos efeitos causados por circunstâncias adversas, que geraram o retrocesso involuntário; (5) a redução na aplicação de recursos não representa uma violação ao PIDESC e que atende os requisitos e as imposições contidas no artigo 4º do mencionado Pacto internacional³⁹⁴. Matthew Craven acrescenta que também é permitido o retrocesso quando a medida regressiva adotada pelo Estado for para melhorar a situação dos direitos sociais em sua totalidade³⁹⁵.

A não retroatividade poderia ser passível de controle judicial, desde que não motivada adequadamente e não sendo caracterizada como uma das excepcionalidades admitidas pelo Comitê DESCs.

Cumprir esclarecer ainda que parte da dificuldade observada no Comitê DESCs para o monitoramento do não retrocesso deve-se não apenas a ausência de informações que deveriam ser fornecidas pelos Estados-parte, mas pelo fato destes não disporem de tais dados de maneira sistematizada e com indicadores de resultado e de desempenho para muitas das suas políticas realizadas.

Mediante a vigência de outros instrumentos internacionais que prevejam novos mecanismos para a justiciabilidade e, por conseguinte, legitimem novos atores dentro do cenário internacional e do seu sistema de monitoramento, que com uma participação ativa, notadamente no sistema de petições individuais, percebe-se que tais possibilidades de mudanças acarretariam em *Recomendações* específicas

³⁹⁴ SEPÚLVEDA, op. cit., p. 331-332.

³⁹⁵ CRAVEN, op. cit., p. 132.

voltadas para a satisfação de um direito individual ou coletivo ou medidas de reparação.

As *Recomendações* advindas com o sistema de peticionamento poderiam propiciar, além de progressos e avanços no plano doméstico dos Estados-parte para a implementação dos DESCs, com a democratização da litigância internacional, jurisprudências e novos *Comentários Gerais* sobre as questões complexas apontadas no presente estudo, principalmente no que se refere aos indicadores para monitoramento de aplicação do PIDESC, e identificar da ocorrência de situações de retrocesso, com o próprio monitoramento do cumprimento das *Recomendações* em sede de petições individuais.

Com os delineamentos possíveis para os direitos sociais garantidos por *standarts* internacionais de Direitos Humanos quer com a previsão normativa dotando os DESCs de conteúdo, quer com mecanismos de justiciabilidade, o que geraria, por sua vez, jurisprudência de tribunais internacionais determinando aos Estados como devem proceder para observar as normas as quais se obrigaram, possibilitaria-se, seja do Executivo interno, seja no Judiciário, atuação mais expressiva na garantia dos aludidos direitos, além de um sistema de monitoramento internacional coerente em seus posicionamentos e com ferramentas de monitoramento mais adequadas diante do contexto atual.

1.7.3 Progresso e desenvolvimento

Atrelada às discussões sobre a progressividade dos DESCs está a noção de desenvolvimento, estabelecendo que tais direitos devem ser implementados de forma gradativa, de acordo com as possibilidades de desenvolvimento econômico e social dos Estados, sendo, contudo, vedado o retrocesso na realização dos DESCs.

O conceito de desenvolvimento vem sendo muito discutido no âmbito das Nações Unidas, a partir dos interesses de diversos países em desenvolvimento, os quais, mediante uma identidade social e econômica, pautaram nas agências internacionais, discussões sobre desenvolvimento enquanto um Direito Humano.

Em 1969, a ONU aprovou a *Declaração para Desenvolvimento e Progresso Social*³⁹⁶, a qual iniciou os primeiros debates a respeito do direito ao

³⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2542 (XXIV), 1969.

desenvolvimento. Em 1977, a já extinta Comissão de Direitos Humanos passou a realizar estudos sobre o que seria delineado como direito ao desenvolvimento, cedendo a pressões de países em desenvolvimento e a necessária relação que deveria ser feita entre a realização dos dois Pactos Internacionais e o desenvolvimento econômico e social³⁹⁷. Tal cenário resultou na aprovação pela Assembleia Geral da ONU, em 1986, da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*³⁹⁸, a qual vem reforçar as necessidades de participação de todos os Estados para promoção da justiça social, mediante a adoção de programas e de políticas nacionais e da cooperação internacional, sendo que o sujeito central do desenvolvimento seria a pessoa humana³⁹⁹. O texto da Declaração deixa claro ainda, que o desenvolvimento não deve ser somente econômico e social, mas cultural e político⁴⁰⁰.

A Declaração foi aprovada em meio a uma discussão sobre a necessidade de transferência de recursos para países do hemisfério sul que exigiam a realização do direito ao desenvolvimento e de outro lado sobre a inexistência de tal direito, enquanto um direito humano. Contudo, como a II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993, já mencionada como um marco para compreensão da indivisibilidade dos Direitos Humanos, propiciou-se debate sobre a matéria e incluiu-se no texto da *Declaração e no Programa de Viena*, o direito ao desenvolvimento como “[...] um direito humano universal e inalienável e parte integrante e fundamental dos direitos humanos”⁴⁰¹ e como se queria proporcionar mecanismos de igual proteção dos direitos sociais, foi constituído pela ONU um Grupo de Trabalho que tinha por escopo obter formas de operacionalizar o direito ao desenvolvimento.

³⁹⁷ Cf. ROSAS, Allan. The right to development. In: _____; EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina. **Economic, social and cultural rights**: a textbook. 2. rev. ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2001. p. 247-255 e p. 247-248.

³⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução A 41/128, de 04 de dezembro de 1986. Assinada por 146 Estados-membros, tendo como voto contrário os Estados Unidos e oito abstenções.

³⁹⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direito civis e políticos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 1, p. 21-43 e p. 27, 2004.

⁴⁰⁰ Artigo 1º: (1) o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

⁴⁰¹ Artigo 10: a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais.

Um das propostas apresentadas seria um Pacto de Desenvolvimento, o qual conteria um acordo estabelecendo obrigações mútuas entre países em desenvolvimento e as Nações Unidas e as suas instituições financeiras. Dentre as obrigações dos Estados em desenvolvimento estaria a elaboração de programas internos para implementar os direitos básicos dos seus nacionais, com a participação da sociedade civil; criação de instituições nacionais que deveriam assumir a função de monitorar políticas; e incorporação dos tratados internacionais que versam sobre a proteção dos Direitos Humanos. Além disso, uma das metas que deveria ser alcançada pelos países seria a redução da pobreza. Em contrapartida, a ONU iria auxiliar na elaboração de novas políticas internas voltadas para a promoção dos Direitos Humanos, bem como disponibilizar recursos internacionais⁴⁰².

O *Pacto de Desenvolvimento* serviria para amenizar as críticas voltadas para as instituições financeiras internacionais da ONU que fazem exigências para implementar o **direito ao desenvolvimento** sem observar obrigações recíprocas. Contudo, tal proposta não passou das discussões diplomáticas, muito embora estivesse claro que o desenvolvimento, enquanto um direito humano, deveria ser exigido pelo indivíduo, não apenas do Estado, mas também da comunidade internacional.

Além da minuta do Pacto constar os países do hemisfério Norte, não deixou explícito como seria a participação admitida como importante da sociedade civil, consagrada na *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, e as exigências dos países doadores, que autorizam os empréstimos dos fundos internacionais para programas nacionais de desenvolvimento; não havia previsão tampouco da possibilidade de um indivíduo exigir dos países doadores a sua responsabilidade pela celebração do Pacto; e como o acordo iria acarretar a redução da capacidade dos países desenvolvidos em influenciar nas relações e negociações internacionais, persuadindo países do hemisfério Sul a apoiarem suas políticas externas, por meio de **auxílio ao desenvolvimento**⁴⁰³.

⁴⁰² Cf. NWAUCHE, E. S.; NWOBKIKE, J. C. Implementação do direito ao desenvolvimento. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 2, p. 96-117 [p. 98], 2005.

⁴⁰³ “Durante o debate no Conselho de Segurança da ONU em torno de uma segunda resolução autorizando o uso da força contra o Iraque, foi dito que os Estados Unidos estavam oferecendo ajuda a países do terceiro mundo, tal como a Guiné, membro temporário do Conselho de Segurança, em troca de votos de apoio a uma resolução favorável à guerra”. NWAUCHE; NWOBKIKE, op. cit., p.110.

Cumpra esclarecer que, apesar do Pacto não ter ido adiante, a *Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento* de 1986 prevê que, para a realização dos DESCs, não basta somente o esforço particular dos Estados, mas também deve haver cooperação internacional. Logo, as agências financeiras internacionais devem incorporar o tema de Direitos Humanos em suas políticas, de forma a avaliar criteriosamente os efeitos de políticas econômicas globais em economias locais.

Embora as agências financeiras fizessem parte da estrutura das Nações Unidas, incluídas no Conselho Econômico Social (Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional, Organização Mundial do Comércio), elas ainda não estão atreladas às temáticas de Direitos Humanos. Com a atual reforma da ONU, criando o Conselho de Direitos Humanos, que assume um papel de destaque dentro das Nações Unidas, e extinguindo a Comissão de Direitos Humanos, que também estava incluída dentre as agências e programas do Conselho Econômico e Social, estima-se que os Direitos Humanos possam permear outras esferas das Nações Unidas enquanto políticas de desenvolvimento econômico-social.

Ao tentar responder às críticas, o Banco Mundial instituiu um Comitê de Inspeção em 1993, competente para analisar denúncias individuais sobre os danos causados por projetos financiados pela instituição financeira internacional e emitir parecer a respeito. Muito embora, o mencionado Comitê de Inspeção já tenha analisado significativo número de casos sobre despejos forçados, danos ambientais e outros danos que atingem populações indígenas, suas avaliações não identificam os danos como violações de Direitos Humanos, claramente pela ausência de *standards* de Direitos Humanos dentre suas atribuições ou mandatos⁴⁰⁴.

O posicionamento do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional acerca dos Direitos Humanos remonta desde o período em que rejeitaram o convite da Comissão de Direitos Humanos para auxiliar na redação da *International Bill of Rights*, declarando que tal questão é interna aos Estados e devem ser consideradas como políticas e, portanto, à margem de qualquer possibilidade de tratamento legal⁴⁰⁵, passando pela desconsideração às *Resoluções* da Assembleia Geral da

⁴⁰⁴ Cf. LANGFORD, Malcolm. The justiciability of social rights: from practice to theory. In: _____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-45 e p. 20.

⁴⁰⁵ BANCO MUNDIAL. The inspection panel report and recommendation on request for inspection, Chad: petroleum development and pipeline project, 2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/ChadInvestigationReportFinal.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2010.

ONU por não conceder empréstimos para países que mantivessem situações com características do *apartheid*, como África do Sul e colônias portuguesas. O próprio Comitê DESCs identifica o quão nefasto pode ser, para a implementação do PIDESC, a realização de um projeto ou empreendimento com financiamento das principais agências financeiras internacionais, quando não bem condicionado à observância dos direitos sociais⁴⁰⁶.

O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional sustentam que, de acordo com os artigos dos seus Estatutos, que não prevê os Direitos Humanos explicitamente como uma das suas atribuições, mas apenas o respeito às políticas sociais de seus membros, devem ser instituições apolíticas, considerando tão somente questões econômicas. No entanto, questiona-se tal posicionamento por se entender que tais agências financeiras teriam que incluir no seu mandato a promoção e a proteção dos Direitos Humanos.

O acordo estabelecido entre o ECOSOC e o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, que teve vigência a partir de 1947, em consonância com o determinado pelos artigos 63 e 57 da *Carta das Nações Unidas*, os quais passam a atribuir *status* de agências especializadas das Nações Unidas para tais instituições, fixa autonomia e independência. Entretanto, por força do artigo 103 da *Carta das Nações Unidas*⁴⁰⁷, entende-se que em caso de contradição entre os dois instrumentos (*Carta das Nações Unidas e Estatutos do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional*) deve prevalecer o que determina o texto que criou a ONU, sendo um dos objetivos das Nações Unidas, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos, as agências especializadas devem observar tal princípio.

Diante da importância que assumem as instituições financeiras internacionais, entende-se que são entes fundamentais para assistência e cooperação e, por conseguinte, para aplicação do disposto no PIDESC. Manisuli Ssenyonji, ao analisar a responsabilidade dos atores não estatais, vai mais além, por compreender que tais entes são passíveis de serem monitorados pelo sistema de monitoramento das Nações Unidas decorrente dos tratados internacionais de Direitos Humanos, devendo submeter-se às *Recomendações* quando for identificado que os projetos e

⁴⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Observações Conclusivas sobre Argentina, E/C.12/1/add 38, 1999; sobre Colômbia E/C.12/1/add 74, 2001.

⁴⁰⁷ Artigo 103: no caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

empreendimentos financiados por tais organismos violam os Direitos Humanos, quanto atingirem principalmente os grupos considerados vulnerabilizados ou quando deixam de satisfazer o núcleo mínimo de direitos, podendo, portanto, serem demandados perante Comitês temáticos⁴⁰⁸.

O auxílio ao desenvolvimento dos Estados por instituições internacionais financeiras deveria estar atrelado propriamente ao desenvolvimento dos Direitos Humanos de ordem social ou coletiva, pois como observa Le Goff:

[...] como não há progresso que não seja também moral, a principal tarefa dos nossos dias, no final do século, na via de um progresso ridicularizado e duvidoso, mas pelo qual se deve mais do que nunca combater, é o combate pelo progresso dos direitos humanos⁴⁰⁹.

Contudo, diante do contexto atual internacional, o direito ao desenvolvimento tem servido muito mais como um princípio por alguns, do que propriamente um direito a ser exigido, claramente autorizado para os indivíduos e, amplamente questionado, para ser demandado por Estados considerados necessitados de assistência e de cooperação internacional.

⁴⁰⁸ SSENIONJO, Manisuli. Non-state actors and economic, social and cultural rights. In: BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert. **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 109-135 e p. 134-135.

⁴⁰⁹ LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Campinas: UNICAMP, 2003. p. 275.

PARTE II: O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

“No obstante, ha producido beneficios el desarrollo de estos sistemas regionales de protección. Han servido y sirven de estímulo para el establecimiento de mecanismos de protección de los derechos del hombre, al tiempo que han demostrado que, pese a las limitaciones, es posible y deseable crear y desarrollar progresivamente instituciones y procedimientos eficaces que creen conciencia y estimulen la fe de los pueblos en la acción y en la solidaridad internacional para lograr la efectiva vigencia de los derechos y libertades individuales” (Discurso do Presidente da República da Venezuela, em 17 de junho de 1980, na Corte Interamericana de Direitos Humanos).

O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos foi fundamental para a criação e a consolidação de sistemas regionais também voltados para a defesa dos Direitos Humanos. A própria Organização das Nações Unidas teria incentivado o estabelecimento de organismos regionais para discussão de temas afetos à paz, a segurança e a garantia de direitos.

As exigências para a congregação de Estados em encontros, como no passado e em organismos internacionais, como se mostra no presente, revelam as razões para a sobrevivência dos países em torno de interesses comuns que se modificam com as conjunturas.

Com a adesão ou ratificação de diversas Declarações, Convenções e Pactos, as organizações internacionais se proliferaram também em função da preocupação mundial de promover e de garantir os Direitos Humanos.

Em que pese, muitos Estados não admitem a interferência de órgãos internacionais que ditam como se deve tutelar ou normatizar os direitos de seus cidadãos, restringem a sua liberdade de atuação no contexto internacional, onde muitos alegam assuntos relacionados ao domínio reservado de seu Estado⁴¹⁰, ou seja, a jurisdição interna, fundamentada em sua soberania, não admite ingerências. Contudo, muitas nações têm aderido aos organismos internacionais e, por conseguinte, aos sistemas de proteção dos Direitos Humanos, o que resulta em uma série de obrigações internacionais⁴¹¹.

⁴¹⁰ “[...] o ‘domínio reservado’ é o domínio das atividades estatais onde a jurisdição do Estado não está vinculada pelo Direito Internacional. A extensão deste domínio depende do Direito Internacional e varia de acordo com o seu desenvolvimento. É largamente aceite que nenhuma matéria se encontre irrevogavelmente encerrada na esfera do domínio reservado”. BROWNLIE, Ian. **Princípio de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 313.

⁴¹¹ “[...] a sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o estado se mostra falho ou omissos na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o

Assim, o inegável predomínio das organizações internacionais e a atual conjuntura político-econômica mundial fazem com que a integração entre os Estados contemporâneos seja uma questão de sobrevivência⁴¹².

Atualmente, existem três sistemas regionais: o Sistema Europeu, que fundou suas instituições supranacionais a partir da *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, em 1950, e mediante seus Protocolos Adicionais, como a *Carta Social Europeia*, em 1965, que fixou os direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos europeus; o Sistema Africano, que representa o tratamento atribuído pelos países africanos para a proteção dos Direitos Humanos ao assinarem em Nairobi, em 1981, a *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*, que somente entrou em vigor em 1987, e seu *Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos* que instituiu a Corte Africana dos Direitos Humanos; e o Sistema Interamericano.

A necessidade de congregação dos Estados em entes formados por eles, estabelecendo espaços de discussão e de interação, aliada a necessária adesão à instrumentos de proteção dos Direitos Humanos, como forma de se inserir em organismos internacionais, caracterizam a conjuntura política que envolvem tais entes, não sendo muito diverso do que ocorreu com o surgimento da Organização dos Estados Americanos e ainda com o desenvolvimento do próprio Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Muito embora, o Sistema Interamericano venha sendo responsável por construir consciência acerca dos Direitos Humanos nas Américas, que possibilitou o direito de pleitear individualmente proteção internacional e de responsabilizar o Estado, quando suas instituições demonstram-se omissas no que se refere à promoção e à garantia dos Direitos Humanos⁴¹³, em detrimento da noção clássica de

monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais são respeitados em seu território". PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: _____; GOMES, Luiz Flávio (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.17-52 [p. 26].

⁴¹² Cf. LITRENTO, Oliveiros. **A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em mudança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 23.

⁴¹³ "A proposição, hoje frequente, do indivíduo como sujeito de direito das gentes pretende fundar-se na assertiva de que certas normas internacionais criam direitos para as pessoas comuns, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, porém, que os indivíduos – diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas. Muitos são os textos internacionais voltados à proteção de indivíduo. Entretanto, a flora e a fauna também constituem objeto de proteção por normas de direito das gentes, sem que se lhes tenha pretendido, por isso,

soberania, muitos entraves são identificados em torno da justiciabilidade interamericana dos Direitos Humanos indivisíveis.

Avançou-se na elaboração e na aprovação de diplomas legais internacionais no âmbito das Américas, mas as distorcidas teorias que fragmentaram a proteção indivisível dos Direitos Humanos também influenciaram o desenvolvimento da atuação dos órgãos do SIDH e da construção das suas respectivas jurisprudências por algum período, como se verá adiante.

2.1 ORIGEM DO SISTEMA INTERAMERICANO

2.1.1 A organização dos estados americanos e os direitos humanos

A Organização dos Estados Americanos institucionaliza, hodiernamente, a congregação dos países do continente americano, sendo que tal ímpeto em reunir esforços e representatividade política em um sistema regional corresponde ao mais antigo do mundo, considerando desde o início do movimento pan-americano nos anos de 1889 a 1890, quando incluía apenas 19 nações⁴¹⁴. Já com a nova nomenclatura, em 1948, influenciada pelos acontecimentos das duas Guerras Mundiais, a OEA agregou mais dois países: Cuba e Panamá.

O primeiro movimento para reunião dos países americanos, que seria albergado pela OEA posteriormente, surge por iniciativa norteamericana, que reconstruída depois da Guerra Civil e incentivada pelos ideais expansionistas, direcionados para o Caribe e Pacífico, desejava incrementar suas relações econômicas com os vizinhos países do sul. Tal movimento resultou não em tratados bilaterais ou multilaterais, mas encontros de cúpulas e conferências internacionais, que se iniciaram em 1889 e se sucederam de quatro em quatro anos⁴¹⁵.

atribuir personalidade jurídica. É certo que indivíduos e empresas já gozam de personalidade em direito interno, e que essa virtude poderia repercutir no plano internacional na medida em que o direito das gentes não se teria limitado a protegê-los, mas teria chegado a atribuir-lhes a titularidade de direitos e deveres – o que é impensável no caso de coisas juridicamente protegidas, porém despersonalizadas, como as florestas e os cabos submarinos”. RESEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 146.

⁴¹⁴ Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela.

⁴¹⁵ As reuniões dos Ministros das Relações Exteriores dos países americanos foram suspensas por ocasião da Primeira Guerra Mundial.

A I Conferência Internacional Americana, ocorrida em Washington (outubro de 1889 e abril de 1890), marcada pelos interesses estadunidenses, constituiu a União Internacional das Repúblicas Americanas, tendo como objetivo a difusão de informações comerciais⁴¹⁶.

Já a segunda fase do movimento pan-americano, nas décadas de 20 e 30, se caracterizou por encontros que tinham como pauta a dominação norteamericana nos países vizinhos. Em resposta, nos anos que se seguiram, os Estados Unidos passaram a adotar a política da boa vizinhança, como preparação ao que se iniciaria quando Franklin D. Roosevelt assumiria a presidência, retirando tropas de países ocupados, como o Haiti e renegociando o tratado do Panamá. No entanto, tal período fora curto, pois logo se começou uma nova fase de política externa novamente agressiva, perante as Américas Central e do Sul.

O fim da segunda Guerra Mundial com a vitória dos aliados, com a decisiva participação norteamericana e a construção de uma nova organização mundial com atribuições de definir paz e guerra e promover os Direitos Humanos foram elementos primordiais para a mudança da política externa dos Estados Unidos.

Em que pese à crise gerada pela Liga das Nações, restava claro que era possível a criação de uma organização internacional, voltada para regular relações entre Estados e seus respectivos interesses, o que resultou em encontros de representantes dos aliados mesmo antes de terminar o segundo conflito mundial, com o firme propósito de construí-la com substanciais atribuições e com uma instância constituída pelos **vitóriosos**, os quais teriam poderes absolutos – Conselho de Segurança e seu criticado poder de veto.

A participação dos Estados Unidos foi fundamental para a criação deste novo sujeito de Direito Internacional, na medida em que a organização que reúne os países do continente americano estava dominada pelos interesses latinoamericanos e pela certeza de que o novo ente internacional lhe possibilitaria controle diante dos seus vizinhos de continente, notadamente, aqueles que reagiam à sua política externa, os da América do Sul.

A inversão de estratégia dos Estados Unidos, ao criar uma organização global internacional, resultou no fortalecimento da organização regional com o *Tratado do Rio* e com o surgimento da OEA, pela articulação dos países da América do Sul,

⁴¹⁶ Cf. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001. p. 26.

preocupados com a hegemonia norte-americana, o que caracteriza a terceira fase das relações interamericanas⁴¹⁷.

Ainda em 1945, os Estados americanos se reuniram na cidade do México para tratar particularmente das consequências que trazia para o continente, o fim do segundo conflito mundial. Esta reunião, que ficou conhecida como Conferência Interamericana de Chapultepec, resultou em uma Declaração que ratificou os princípios democráticos, a qual corresponderia a primeira demonstração clara de que as organizações políticas e jurídicas de um Estado não podem ser fundadas em outro ideal que não na democracia e nas liberdades fundamentais⁴¹⁸. Foi fundada nos ideais liberais norte-americanos, a partir dos princípios da igualdade e da liberdade, e, além disso, na preocupação em reunir os Estados americanos para garantir regimes políticos semelhantes, que facilitem trocas de informações, como forma de evitar a propagação de princípios socialistas.

Esta Conferência seria o marco para a construção da Organização dos Estados Americanos, na medida em que foram estabelecidas as diretrizes gerais de projetos, os quais previam o *Tratado do Rio*, a *Carta da OEA* e a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* e serviriam de base para a realização da IX Conferência Internacional dos Estados Americanos.

O *Tratado Interamericano de Assistência Recíproca*, aprovado em 1947 na cidade do Rio de Janeiro, conhecido também como *Tratado do Rio*, corresponde ao fortalecimento das relações dos países interamericanos e da segurança nas Américas em decorrência das guerras mundiais, comprometendo os países signatários à assistência recíproca. Para os dias atuais, é considerado o único tratado de assistência militar vigente envolvendo os países do continente e, para aquela época, tornou possível a criação da OEA, que ocorreria um ano depois.

Ainda como uma *Resolução* da Conferência Interamericana de Chapultepec de 1945, a de número IX, as relações entre os países interamericanos a partir de 1948, seriam consolidadas com um tratado internacional, o qual criaria uma organização permanente, não mais baseada em reuniões periódicas, e disciplinaria sua missão para garantir ordem, paz e justiça, incentivar a solidariedade entre os seus membros e proteger soberania, integridade territorial e independência dos

⁴¹⁷ Cf. STOETZER, O. Carlos. **The organization of american states**. 2. ed. Westport: Praeger, 1993. p. 13-30.

⁴¹⁸ Cf. HANASHIRO, op. cit., p. 27.

Estados-parte⁴¹⁹. A designação deste novo organismo internacional teve clara influência daquele que o antecedeu – Organização das Nações Unidas –, visto que no momento seu nome parecia ser mais solene, imponente e juridicamente mais adequado⁴²⁰.

A IX Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada em 30 de abril de 1948, na cidade de Bogotá, representa o apogeu das relações interamericanas estimuladas desde a União Internacional das Repúblicas Americanas. A *Carta da OEA* de 1948, materializada em órgãos voltados para a satisfação de interesses já consensuais, reflete os princípios e os principais temas tratados pelos Estados durante décadas de relações, assim como o novo contexto internacional que gradativamente passa a ser marcado pela influência de decisões oriundas de organismos internacionais, como bem já se asseverou.

Em que pese às diversas estratégias, assumidas pelos Estados Unidos, na terceira fase das relações internacionais interamericanas, o período que se segue demonstra que os norte-americanos nunca deixaram de exercer influência nas relações entre os países do continente, como se observa com o desenvolvimento da OEA ao longo da sua história, a partir da criação de seus instrumentos, mecanismos ou mesmo órgãos de monitoramento e de controle e ainda a definição das suas diretrizes de atuação.

Muito se discute na doutrina que as razões, as quais levaram ao surgimento da OEA e a própria alteração da Carta, em 1967, com a incorporação do rol indivisível dos Direitos Humanos, seriam interesses para garantir regimes políticos que pudessem impedir o avanço do bloco socialista no mundo e primordialmente nas Américas, mediante outra forma que não pela política territorial expansionista dos Estados Unidos. Pois, parecia inconcebível a construção de um Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos por países que, em boa parte, estavam organizados por regimes ilegítimos e autoritários naquela época⁴²¹.

As ditaduras militares, que surgem na América Central e se espalham pelos países latino-americanos, possibilitaram o impedimento dos ideais socialistas e o

⁴¹⁹ Artigo 1º: Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência [...].

⁴²⁰ Cf. STOETZER, op. cit., p. 31.

⁴²¹ DAVIDSON, Scott. **The inter-american court of human rights**. Aldershot [England]: Dartmouth, 1992. p. 2.

maior controle nos países no que tange ao seu desenvolvimento socioeconômico. No entanto, para aqueles Estados, onde não estariam sob esta espécie de **controle**, era preciso criar outro sistema de monitoramento, daí a construção de um, fundado nos princípios de proteção dos Direitos Humanos, o que gerou a alteração na *Carta da OEA*, por meio de *Protocolo de Buenos Aires* e aprovação da *Convenção Americana de Direitos Humanos* pelos Estados-membros da OEA, mesmo que estivessem organizados em regimes ditatoriais, caracterizados pela não observância, mormente dos direitos de ordem individuais⁴²².

Observa-se diante da análise de determinadas áreas albergadas pela OEA, a influência da política dos Estados Unidos, como no desempenho da Organização em prol da democracia, por exemplo, quando atua através de órgãos próprios para o fortalecimento das instituições e práticas democráticas nos países americanos, realizando missões de observação eleitoral, a fim de garantir a transparência necessária no processo de votação. Ademais, o fortalecimento da segurança representa outra questão que tem exigido que a Organização opere em várias frentes, prevenindo o terrorismo, intensificando o controle nas fronteiras, a partir da cooperação entre os Estados-membros e apoiando programas de educação e conscientização.

Outrossim, a OEA tem também desempenhado ações de apoio às negociações para a criação de uma zona de livre comércio no continente, mediante a formação da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) e também de combate ao narcotráfico.

⁴²² Quando da aprovação da Carta da OEA em 1948, a situação política dos países das Américas era a seguinte: (1) 17 países independentes, sem regimes militares: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, Costa Rica, Cuba, Haiti, Honduras, México e Panamá, Estados Unidos e Canadá; (2) 29 colônias: Guiana, Suriname, Guiana Francesa, Anguila, Antígua e Barbuda, Aruba, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda, Ilhas Virgens, Ilhas Cayman, Dominica, Granada, Guadalupe, Jamaica, Martinica, Montserrat, Antilhas holandesas, Porto Rico, São Cristóvão e Neves, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Trindade & Tobago, Ilhas Turcas e Caicos, Ilhas Virgens Americanas, Ilhas Navassa, São Bartolomeu e São Martinho; e (3) 5 países sob regimes militares: Venezuela, República Dominicana, El Salvador, Guatemala e Nicarágua.

Nos anos 1969 e 1970 quando foram aprovados o Protocolo de Buenos Aires e CADH, a situação política era diversa: (1) 09 países independentes, sem regimes militares: Barbados, Costa Rica, Cuba, Jamaica, México, Estados Unidos, Canadá, Venezuela e Colômbia (instabilidade política pelo surgimento das FARC em 1964); (2) 25 Colônias: Guiana, Suriname, Guiana Francesa, Anguila, Antígua e Barbuda, Aruba, Bahamas, Belize, Bermuda, Ilhas Virgens, Ilhas Cayman, Dominica, Granada, Guadalupe, Martinica, Montserrat, Antilhas holandesas, Porto Rico, São Cristóvão e Neves, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Ilhas Turcas e Caicos, Ilhas Virgens Americanas, Ilhas Navassa, São Bartolomeu e São Martinho; e (3) 14 países sob regimes militares: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, República Dominicana, El Salvador, Haiti, Honduras, Nicarágua e Panamá. Na Guatemala ocorreu intervenção americana até de 1953 a 1996 e Trindade & Tobago tornou-se "independente" em 1962, mas membro da comunidade britânica.

2.1.2 A carta da organização dos estados americanos e seus protocolos

A *Carta da OEA* de 1948, também conhecida como Pacto de Bogotá, proclama os “direitos fundamentais da pessoa humana”⁴²³ em 18 capítulos e 112 artigos, tornando-os princípios que norteiam a Organização e que, mais tarde, representariam o eixo também para o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos⁴²⁴.

A Carta está dividida em quatro partes principais: a primeira diz respeito aos objetivos, natureza e princípios que norteiam a Organização; a segunda trata das obrigações decorrentes dos Estados-membros diante dos seus nacionais e entre si, referindo-se às formas pacíficas de solução de conflitos e segurança, decorrentes do *Tratado do Rio*, diretrizes econômicas, políticas e sociais, assim como direitos fundamentais; a terceira está relacionada à sua estrutura; e a última parte, às disposições finais, como vigência, ratificação, relação com a ONU e etc.

Os princípios que orientam as relações dos Estados-membros, previstos na *Carta da OEA*, demonstram que o Direito Internacional Público, mediante a boa fé, a solidariedade e o exercício da democracia representativa, formam a base do presente instrumento⁴²⁵. Entretanto, durante os *travaux préparatoires*, houve

⁴²³ Artigo 3º: Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

[...]

‘L’ Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.

⁴²⁴ De acordo com o disposto no próprio texto internacional, a OEA somente poderia iniciar seu funcionamento com adesão de dois terços do total de 21 países que aprovaram o mencionado texto (artigo 140 da Carta); no caso em 1951, quando a Colômbia a ratificou em 31 de dezembro daquele ano, tornando-se o 14º Estado-membro. Contudo, imediatamente após a Conferência de Bogotá, ainda em 1948, a OEA substituiu a União Internacional das Repúblicas Americanas, mesmo que precariamente, conforme o disposto em Resolução aprovada na aludida Conferência. Ressalte-se que o último país dos 21 presentes na Conferência de Bogotá, a ratificar a Carta, foi a Argentina em 1952.

⁴²⁵ Artigo 3º: Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

‘A’ O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;

‘B’ A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;

‘C’ A boa fé deve reger as relações dos Estados entre si;

‘D’ A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;

‘E’ Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;

‘F’ A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;

discussão quanto à natureza jurídica dos princípios que seriam elencados pela Carta, se seriam ou não vinculativos, ou mesmo seriam considerados meras diretrizes, o que resultou na divisão do capítulo em dois, sendo: o primeiro correspondente ao tão somente denominados “princípios” (atual capítulo 2º), portanto, diretrizes; e o segundo, “direitos e deveres fundamentais dos Estados” (atual capítulo 4º), os quais seriam vinculativos⁴²⁶, em que pese os direitos fundamentais também fazerem parte do rol de princípios, na medida em que se entendia ser oportuno que os Estados reafirmassem seu compromisso diante de tal questão. Reafirmar, pois, mesmo não congregados em um organismo internacional, os Estados do continente americano já tinham aprovado várias *Resoluções* acerca de temas afetos aos Direitos Humanos.

A Carta refere-se à autodeterminação dos povos e à proibição de qualquer interferência de um Estado perante outro em vários artigos, restando explícita o desejo dos países latinoamericanos quanto à preocupação da política expansionista dos Estados Unidos⁴²⁷.

No tocante às questões econômicas, sociais e culturais, a *Carta da OEA*, de 1948, trata da legislação trabalhista e social que deve vigorar entre os Estados-membros, beneficiando a todos, sendo qualquer discriminação de nacionalidade, sexo, crença ou condição social e da cooperação econômica como algo essencial para a prosperidade do continente e da população que nele habita. O respeito à

‘G’ Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos;

‘H’ A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos;

‘I’ As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos;

‘J’ A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;

‘K’ A cooperação econômica é essencial para o bem estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;

‘L’ Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;

‘M’ A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;

‘N’ A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

⁴²⁶ Cf. DAVIDSON, op. cit., p. 9.

⁴²⁷ Artigo 19: Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem.

Artigo 21: O território de um Estado é inviolável; não pode ser objeto de ocupação militar, nem de outras medidas de força tomadas por outro Estado, direta ou indiretamente, qualquer que seja o motivo, embora de maneira temporária. Não se reconhecerão as aquisições territoriais ou as vantagens especiais obtidas pela força ou por qualquer outro meio de coação.

diversidade cultural existente nas Américas também é referido pela Carta, a qual o relaciona com o direito de cada indivíduo à educação, primordialmente ao seu acesso e o Ensino Básico, que deve ser garantido pelo Estado-membro.

A já mencionada terceira parte da *Carta da OEA*, que dispõe da sua estrutura, estabelece seus órgãos principais: Assembleia Geral, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselho Permanente, Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria Geral, Conferências Especializadas, Organismos Especializados. Os três primeiros órgãos são considerados de decisão política, cabendo aos demais fornecer elementos técnicos e administrativos que viabilizassem as deliberações dos Estados-membros nas três primeiras instâncias já referidas.

Cumprе esclarecer que diferentemente do Conselho de Segurança da ONU, que é chefiado por uma pentarquia de países, o Conselho Permanente é composto por todos os Estados-membros da OEA, não sendo atribuído qualquer poder de veto a determinados Estados, como queriam as nações latinoamericanas⁴²⁸. Uma das atribuições atuais do Conselho Permanente, que são afeitas ao Sistema Interamericano, refere-se à sua atribuição de analisar os *Relatórios Anuais* tanto da Comissão Interamericana quanto da Corte, antes de serem submetidos à Assembleia Geral, por força do *Protocolo de Cartágenas das Índias*.

Assim, o Conselho Permanente da OEA funciona como um órgão que prepara a sessão da Assembleia Geral, debatendo vários assuntos como as prioridades da Organização, orçamentos e ainda Direitos Humanos. À Assembleia Geral compete deliberar sobre estrutura e funcionamento dos seus órgãos, sendo, assim, também considerada importante para a atuação do Sistema Interamericano, ressaltando, por exemplo, que mediante *Resolução*, criou a Comissão Interamericana.

Com a instabilidade político-econômica que afetava muitos países da Américas e a necessária inserção dos latinoamericanos no conflito entre capitalistas e socialistas, em 1967, a *Carta da OEA* teve sua primeira alteração, sendo considerada a mais importante para a seara dos Direitos Humanos, durante a III Conferência Internacional Especial dos Estados Americanos, ocorrida em Buenos

⁴²⁸ Artigo 80: O Conselho Permanente da Organização compõe-se de um representante de cada Estado membro, nomeado especialmente pelo respectivo governo, com a categoria de embaixador. Cada governo poderá acreditar um representante interino, bem como os suplentes e assessores que julgar conveniente.

Aires, cuja emenda aprovada, somente entraria em vigor em 1970 quando dois terços de assinaturas foram recebidas pela Secretaria Geral da OEA.

O *Protocolo de Buenos Aires*, como ficou conhecido o documento que alterou a *Carta da OEA*, apresentou as principais mudanças na Organização no que tange à sua estrutura e respectivo funcionamento, o que permanece até hoje, sendo responsável, por exemplo, por tornar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos um órgão importante no âmbito da OEA, não mais classificada no rol geral dos Organismos Especializados; atribuiu *status* à Secretaria Geral como órgão da mais alta hierarquia, ampliando o mandato, proibindo a eleição de novo Secretário Geral da mesma nacionalidade do seu antecessor e extinguindo as Conferências Internacionais dos Estados Americanos, que ocupavam posição privilegiada; e o Conselho da OEA dá lugar ao Conselho Permanente, a Comissão Jurídica Interamericana é ampliada, mas não ocupa destaque na hierarquia da Organização, como previa o esboço do Protocolo inicialmente⁴²⁹.

No tocante aos Direitos Humanos, o *Protocolo de Buenos Aires* previu a absorção dos direitos previstos na *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* pela Carta, na medida em que tais documentos foram aprovados como instrumentos apartados, em que pese tenham sido aprovados na mesma Conferência. Além disso, reconheceu que tais dispositivos gozam de valor normativo⁴³⁰, alterando alguns direitos previstos na segunda parte da Carta, tendo as questões econômicas ‘sofrido’ ampliações, com base nos princípios de solidariedade e de cooperação⁴³¹, com a inclusão de apoio tecnológico e científico⁴³², e criou os Conselhos Interamericanos Econômico e Social e para Educação, Ciência e Cultura. Ainda referindo-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, o Protocolo os consagra de maneira explícita no artigo 45 ao tratar das liberdades materiais e do direito ao trabalho e a relação entre empregador e

⁴²⁹ Cf. STOETZER, op. cit., p. 146-147.

⁴³⁰ Cf. LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.p. 81.

⁴³¹ Artigo 30: Os Estados-membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo.

⁴³² Artigo 38: Os Estados-membros difundirão entre si os benefícios da ciência e da tecnologia, promovendo, de acordo com os tratados vigentes e as leis nacionais, o intercâmbio e o aproveitamento dos conhecimentos científicos e técnicos.

empregado⁴³³, assim como pode ser vislumbrado nos artigos 49 e 50 o direito à educação⁴³⁴.

Ainda em 1973, na III Sessão Regular da Assembleia Geral, uma comissão especial foi constituída para revisar a *Carta da OEA*, na medida em que diversos Estados-membros demonstravam-se insatisfeitos com as mudanças, advindas com o primeiro Protocolo e com a atuação da OEA diante de acontecimentos, como a intervenção dos Estados Unidos na Guatemala, na República Dominicana, com a crise proveniente da Revolução Cubana e das ditaduras militares em países da América Latina. A Comissão encarregada de tal tarefa redigiu um segundo Protocolo denominado de Cartágena das Índias, aprovado em 1985, mas com vigência apenas em 1988⁴³⁵.

O novo Protocolo também contempla os anseios dos países da América do Sul de não permitir a interferência dos Estados Unidos nas suas políticas internas, o que fica claro na modificação aos artigos 1º, 3º (E) da Carta⁴³⁶, pois fortalece

⁴³³ Artigo 45:

[...]

'B' O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;

'C' Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação.

⁴³⁴ Artigo 49: Os Estados-membros empreenderão os maiores esforços para assegurar, de acordo com suas normas constitucionais, o exercício efetivo do direito à educação, observados os seguintes princípios:

'A' O ensino primário, obrigatório para a população em idade escolar, será estendido também a todas as outras pessoas a quem possa aproveitar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito;

'B' O ensino médio deverá ser estendido progressivamente, com critério de promoção social, à maior parte possível da população. Será diversificado de maneira que, sem prejuízo da formação geral dos educandos, atenda às necessidades do desenvolvimento de cada país; e

'C' A educação de grau superior será acessível a todos, desde que, a fim de manter seu alto nível, se cumpram as normas regulamentares ou acadêmicas respectivas.

Artigo 50: Os Estados-membros dispensarão especial atenção à erradicação do analfabetismo, fortalecerão os sistemas de educação de adultos e de habilitação para o trabalho, assegurarão a toda a população o gozo dos bens da cultura e promoverão o emprego de todos os meios de divulgação para o cumprimento de tais propósitos.

⁴³⁵ Aprovado em Cartágena das Índias na Colômbia em 05 de dezembro de 1985 na XIV Sessão Especial da Assembleia Geral.

⁴³⁶ Artigo 1º: [...]

A Organização dos Estados Americanos não tem mais faculdades que aquelas expressamente conferidas por esta Carta, nenhuma de cujas disposições a autoriza a intervir em assuntos da jurisdição interna dos Estados membros.

Artigo 3º: Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

[...]

instâncias como Conselho Permanente e Secretaria Geral, a qual passa a ter atribuições semelhantes ao da Secretaria Geral da ONU.

O terceiro Protocolo à *Carta da OEA*, também é resultado do contexto que envolvia as Américas. O *Protocolo de Washington*, como ficou conhecido, aprovado em 1992, mas com vigência somente em 1997⁴³⁷, tem por escopo principal permitir a suspensão de um Estado-membro, cujo governo democrático tenha sido deposto arbitrariamente, impedindo-o de ter assento nos Conselhos da OEA, assim como reafirmar os compromissos dos Estados-membros em fortalecer as relações de cooperação para o desenvolvimento econômico e social da região, com a alteração do artigo 33 da Carta⁴³⁸.

O último Protocolo que alterou a Carta de 1948 foi aprovado em 1993, passou a vigorar em 1996 e teve como intuito alterar a estrutura da Organização para evitar duplicidade de atribuições e esforços, cria o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral - a fim de prover as relações econômicas entre os países do continente e erradicar a pobreza - e extingue o Conselho Interamericano Econômico e Social e o Conselho Interamericano para Educação, Ciência e Cultura⁴³⁹.

Impende-se ressaltar que a doutrina debate acerca do caráter vinculativo da *Carta da OEA*, cujo teor criaria ou não obrigações jurídicas. Scott Davidson, em consonância com a posição do então Comitê Interamericano Jurídico, entende que os Estados-membros da OEA ao ratificarem a Carta que a constitui, assumiram uma obrigação jurídica em observância ao disposto no seu texto e devem garantir o seu fiel cumprimento perante os seus nacionais e estrangeiros, por força do artigo 17⁴⁴⁰

'E' Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;

⁴³⁷ Aprovado em Washington-D.C., Estados Unidos da América, em 14 de dezembro de 1994 na XVI Sessão Especial da Assembleia Geral.

⁴³⁸ Artigo 33: O desenvolvimento é responsabilidade primordial de cada país e deve constituir um processo integral e continuado para a criação de uma ordem econômica e social justa que permita a plena realização da pessoa humana e para isso contribua.

⁴³⁹ Aprovado em Manágua, Nicarágua, em 10 de junho de 1993 na XIX Sessão Especial da Assembleia Geral.

⁴⁴⁰ Artigo 17: Cada Estado tem o direito de desenvolver, livre e espontaneamente, a sua vida cultural, política e econômica. No seu livre desenvolvimento, o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal.

do presente documento internacional⁴⁴¹. Cecilia Medina⁴⁴² prefere sustentar que a Carta adquiriu natureza de tratado internacional com base no artigo 6º⁴⁴³.

2.1.3 A declaração americana dos direitos e deveres do homem

A proposta, em redigir um documento interamericano para os Direitos Humanos, surge, em 1936, durante a Conferência Interamericana para a Consolidação da Paz, ocorrida em Buenos Aires⁴⁴⁴. Esta voltou a ser pauta na VIII Conferência Internacional dos Estados Americanos em Lima (1938) e em Chapultepec (1945), quando as Delegações de Cuba, México e Uruguai apresentaram projetos, solicitando que o então Comitê Jurídico Interamericano elaborasse uma minuta da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, o que foi aprovado por meio da *Resolução XL*⁴⁴⁵, a qual determinou ainda que o texto fosse considerado um anexo da *Carta da OEA*.

A elaboração de um texto específico, envolvendo os Direitos Humanos, se justifica, naquela época, pelas mudanças nas conjunturas políticas que se faziam presentes. A Conferência do México de 1945 foi marcada pelas discussões sobre a Segunda Guerra Mundial e a reação da comunidade internacional diante das violações de Direitos Humanos. Entendia-se que tais atos levaram a instabilidade política nas relações internacionais e, que, portanto, deveriam ser repudiados e combatidos, com a promoção da paz mundial, o que justificaria a criação da própria Nações Unidas e do fortalecimento das relações regionais, fundadas em ideais humanitários. No entanto, tal contexto muda rapidamente com a Guerra Fria e com a intervenção norteamericana. Assim, muitos países das Américas aspiravam limitar a atuação estadunidense, sendo que a criação da OEA e a aprovação da Declaração Americana foram consideradas extremamente oportunas.

⁴⁴¹ DAVIDSON, op. cit., p.10.

⁴⁴² QUIROGA, Cecilia Medina. **The battle of human rights**: gross human rights violations and the inter-american system. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988. p. 43.

⁴⁴³ Artigo 6º: Qualquer outro Estado americano independente que queira ser membro da Organização deverá manifestá-lo mediante nota dirigida ao Secretário-Geral, na qual seja consignado que está disposto a assinar e ratificar a Carta da Organização, bem como a aceitar todas as obrigações inerentes à condição de membro, em especial as referentes à segurança coletiva, mencionadas expressamente nos artigos 28 e 29.

⁴⁴⁴ Delegação do Chile propôs que os direitos de cada indivíduo à vida, à liberdade e à crença religiosa não podem ser considerados conflitantes com a ordem pública e que todo Estado do continente americano deveria prover garantias para tanto.

⁴⁴⁵ Cf. STOETZER, op. cit., p. 187.

A redação final da Declaração foi concluída em 1945 pelo retromencionado Comitê⁴⁴⁶ propositalmente como um instrumento apartado da Carta, fundada na cooperação do direito costumeiro e foi submetida e aprovada com várias alterações durante a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos em Bogotá, em 1948, pela *Resolução XXX*, dividindo assim as atenções da comunidade internacional com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada meses depois, em 10 de dezembro daquele ano⁴⁴⁷.

Ambos os documentos foram influenciados pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, servindo como um texto de repugnação aos acontecimentos deste conflito mundial e para a consagração de valores considerados fundamentais e que deveriam ser zelados pelos Estados, assim tutelam os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

O Comitê Jurídico Interamericano, ao redigir a minuta da Declaração Americana, recomendou que o texto fosse aprovado com a natureza de um tratado para que seu inteiro teor pudesse ser observado pelos Estados-membros da OEA, sendo que tais direitos seriam disciplinados pela legislação interna dos países e garantidos por órgãos domésticos. O aludido Comitê sugeriu, ainda, que uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos fosse criada com o intuito de auxiliar os Estados signatários no cumprimento do disposto na Declaração.

Diante da resistência dos Estados-membros, acerca das recomendações apresentadas pelo Comitê Jurídico Interamericano que contraria o teor da *Resolução XL*, foi constituído uma subcomissão no âmbito da VI Comissão da Conferência em Bogotá para analisar a segunda minuta da Declaração Americana, consensuando-se que tal documento não poderia ser aprovado como um tratado, mas como uma mera *Resolução* da Conferência de Bogotá, o que foi acatado.

A Declaração Americana acabou sendo aprovada pelos Estados-membros como sendo um:

[...] sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, IAJC, Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report, 1946.

⁴⁴⁷ Cf. HANASHIRO, op. cit., p. 29.

⁴⁴⁸ Preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Para Cançado Trindade, a Declaração Americana torna-se um marco para a construção da agenda dos Direitos Humanos nas Américas pelas seguintes razões:

(1) integrou ao seu texto a concepção de que os Direitos Humanos são inerentes aos seres humanos; (2) assumiu a indivisibilidade dos Direitos Humanos ao se referir sobre direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais; (3) possibilitou a elaboração da Convenção Americana; e (4) relacionou direitos e deveres⁴⁴⁹.

A Declaração Americana, além do preâmbulo apartado das justificativas de sua adoção, contém, de modo simplório, duas partes principais: direitos e deveres, os quais são orientados pelo artigo 28, o qual prevê que “os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem estar geral e do desenvolvimento democrático”.

Os direitos referem-se à vida; à liberdade; à segurança pessoal; à igualdade; a não discriminação; a manifestação religiosa; a liberdade de expressão; a proteção da honra, da privacidade, da família, da mulher, da criança; a livre circulação; a inviolabilidade do domicílio e correspondência; à saúde; à educação; ao progresso científico; à cultura; ao trabalho; ao descanso e lazer; a previdência social; ao reconhecimento da pessoa natural; ao devido processo legal; a nacionalidade; a votar e ser votado; a liberdade de reunião e de associação; a propriedade; a informação; ao julgamento justo e imparcial; a presunção de inocência; a proibição de penas cruéis; e ao asilo.

No tocante aos deveres, a Declaração se reporta à convivência pacífica; as obrigações recíprocas entre pais e filhos; a instrução primária; a votar; ao cumprimento do ordenamento jurídico pátrio; aos serviços civis e militares obrigatórios; a cooperação com o Estado e coletividade; ao pagamento dos tributos; ao trabalho; e a proibição do estrangeiro em participar de atividades políticas.

O Comitê Jurídico Interamericano não somente enumerou direitos a serem tutelados pelos Estados, como também indicou formas de implementação para alguns direitos e restrições quanto à aplicabilidade de outros, mormente aqueles considerados, atualmente, como direitos sociais. Tal técnica de redação foi rejeitada pelos Estados que reduziram a Declaração para uma lista de direitos e deveres,

⁴⁴⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. The inter-American human rights system at the dawn of the new century. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 395-420 [p. 396].

sendo este último, estabelecido no final dos trabalhos, suprimindo qualquer detalhamento dos direitos contidos no texto.

A ausência de relação entre Carta e Declaração Americana perduraria até a década de 70, quando por um Protocolo Adicional, como já se asseverou, os direitos previstos na Declaração foram absorvidos pela Carta.

A discussão acerca da natureza da Declaração perdurou até a emissão da *Opinião Consultiva n. 10* de 1989, a qual surge mediante solicitação do Estado da Colômbia acerca da aplicação do artigo 64 da CADH⁴⁵⁰, com a finalidade de inquirir a Corte Interamericana sobre o *status* da Declaração Americana diante do Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos.

Com a referida *Opinião Consultiva*, a Corte Interamericana afirma que a Declaração trata-se de um documento que dispõe dos Direitos Humanos, reconhecidos na *Carta da OEA*, por força do artigo 106, introduzido pelo *Protocolo de Buenos Aires*, que destaca a Comissão Interamericana como principal órgão da OEA para a defesa e promoção dos Direitos Humanos, e determina a elaboração da *Convenção Americana de Direitos Humanos*, a qual estabelecerá outros órgãos com finalidade semelhante à da CIDH⁴⁵¹.

Para Corte, os Estados-membros devem cumprir com o disposto na Declaração, tendo tal posicionamento também assumido pela Comissão Interamericana⁴⁵². No entanto, cumpre esclarecer que a Corte, ao se pronunciar sobre a questão, não sustenta que a Declaração Americana seja um instrumento normativo vinculante como a Convenção Americana, refere-se tão somente como um documento que aponta para obrigações internacionais aos seus signatários, não fazendo uso de expressão jurídica⁴⁵³, acompanhando o posicionamento da

⁴⁵⁰ Artigo 64: (1) Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

⁴⁵¹ Artigo 106: Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

⁴⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1986-1987**, parágrafos 147, 165, 168.

⁴⁵³ “Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana

Assembleia Geral da OEA que, em diversas situações, reconhece de forma reiterada a Declaração Americana como fonte de obrigações internacionais aplicável aos Estados-membros⁴⁵⁴, logo, tais entendimentos possibilitam discussões diplomáticas e doutrinárias sobre o assunto.

Os representantes da Delegação dos Estados Unidos, junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sustentam que muito embora a CIDH tenha atribuição de monitorar a situação dos Direitos Humanos nas Américas, com base na *Carta da OEA* reformulada, tal atribuição não decorre de um documento normativo, mas tão somente solene, o que não vincula, portanto os Estados signatários⁴⁵⁵. Diferem os representantes das Delegações do Peru e do Uruguai, os quais entendiam, por ocasião da audiência realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, antes de emitir a *Opinião Consultiva n. 10*, que a Declaração Americana corresponde a um instrumento jurídico vinculante, estando no mesmo grau hierárquico da CADH, perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos⁴⁵⁶.

constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Opinião Consultiva n. 10*, de 14 de julho de 1989, parágrafo 45.

⁴⁵⁴ Resolução n. 314, de 22 de junho 1977, determinou à Comissão Interamericana um estudo acerca do cumprimento das obrigações decorrentes da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Resolução 371, de 1 de julho de 1978, em que se constata a reafirmação por parte da Assembleia Geral do seu compromisso em promover o cumprimento dos disposto na Declaração Americana.

⁴⁵⁵ “A Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre representa una noble enunciación de las aspiraciones de los Estados Americanos en cuanto a los derechos humanos. Sin embargo, a diferencia de la Convención Americana, no fue redactada como un instrumento jurídico y carece de la precisión necesaria para resolver complejas dudas legales. Su valor normativo estriba en ser una declaración de principios básicos de carácter moral y de carácter político y en ser la base para velar por el cumplimiento general de los derechos humanos por parte de los Estados Miembros; no en ser un conjunto de obligaciones vinculantes. Los Estados Unidos reconocen las buenas intenciones de aquellos que intentan transformar la Declaración Americana de un enunciado de principios en un instrumento jurídico vinculante. Pero las buenas intenciones no crean derecho. Debilitaría seriamente el proceso internacional de creación del derecho --por el cual los Estados soberanos voluntariamente asumen específicas obligaciones legales-- el imponer obligaciones legales a los Estados a través de un proceso de “reinterpretación” o “inferencia” de un enunciado de principios no obligatorios”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1987**, Caso 9647, relatório 3/87; posição do governo norteamericano na audiência conduzida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para elaboração da *Opinião Consultiva n. 10*. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Opinião Consultiva n. 10*, de 14 de julho de 1989, parágrafo 12.

⁴⁵⁶ “Por su parte, el Gobierno del Perú estimó que si bien antes de entrar en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración podría ser tenida como instrumento sin mayores consecuencias jurídicas, la Convención Americana al conferirle un carácter especial en virtud de su artículo 29, que prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, se ha dado a la citada Declaración una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados Partes, contribuyendo con ello a la promoción de los

Nessa esteira, pode-se entender pelo fundamento do artigo 29 da Convenção Americana⁴⁵⁷, que nenhum dispositivo da CADH pode ser interpretado de forma a excluir ou limitar o que estabelece a Declaração Americana, logo, pode-se compreender que tais instrumentos internacionais são complementares

A discussão torna-se relevante, na medida em que, com base na Declaração Americana, Comissão pode analisar petições que envolvem direitos consagrados em tal documento, alcançando, assim, aqueles Estados-membros que não ratificaram a Convenção Americana. Tal competência, embora não esteja clara nos textos dos mencionados instrumentos internacionais, no Estatuto da Comissão Interamericana⁴⁵⁸ tal previsão é explícita, pois estabelece que os Direitos Humanos monitorados pela CIDH sejam aqueles elencados na CADH e na Declaração Americana⁴⁵⁹. Outrossim, a própria Assembleia Geral da OEA autoriza a Comissão Interamericana, em 1965, a receber denúncias que envolvam violações à Declaração Americana e apresentar as respectivas *Recomendações*⁴⁶⁰.

Outro aspecto relevante refere-se a determinados direitos que são tão somente tutelados pela Declaração e não pela CADH, mormente no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais são tratados de forma

Derechos Humanos en nuestro Continente”. ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n. 10, de 14 de julho de 1989, parágrafo 12. “El Gobierno del Uruguay afirmó que: i) La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para emitir opiniones consultivas sobre cualquier aspecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su relación con la Carta Reformada de la Organización de los Estados Americanos y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos establecidos en el artículo 64 de esta última. ii) La naturaleza jurídica de la Declaración es la de un instrumento multilateral vinculante que enuncia, define y concreta, principios fundamentales reconocidos por los Estados Americanos y que cristaliza normas de derecho consuetudinario generalmente aceptadas por dichos Estados”. ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n. 10, de 14 de julho de 1989, parágrafo 14.

⁴⁵⁷ Artigo 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

[...]

‘D’ excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

⁴⁵⁸ Aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979.

⁴⁵⁹ Artigo 1º:

(1) A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria.

(2) Para os fins deste Estatuto, entende-se por direitos humanos:

‘A’ os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Partes da mesma;

‘B’ os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados membros.

⁴⁶⁰ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Resolución XXII, OEA/Ser.E/XIII.I, 1965.

extremamente genérica em um único artigo da CADH. A Declaração contém uma relação ampla dos DESCs, como: saúde, educação, benefícios da cultura, trabalho e remuneração justa, descanso e lazer, previdência social, propriedade e direito à associação sindical, além de fazer referência a grupos vulnerabilizados, como mulheres e crianças.

A coexistência de ambos os textos internacionais formam a base para atuação dos órgãos do Sistema Interamericano, fazendo com que os direitos consagrados nos dois documentos sejam admitidos como complementares entre si, considerando ainda o fato de que nem todos os Estados-membros ratificaram a Convenção Americana⁴⁶¹.

Com a Declaração Americana e a *Convenção Americana de Direitos Humanos* estava constituído o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que muito difere dos demais sistemas regionais apontados inicialmente e do próprio Sistema Global, sendo que este em comparação ao Sistema Interamericano se apresenta de forma bastante complexo e já, quando comparado ao Sistema Europeu, torna-se menos complexo, pois dispõe de dois sistemas de peticionamento, com base nos dois instrumentos internacionais que o fundamenta, enquanto que o da Europa se edifica tão somente na *Convenção Europeia de Direitos Humanos*.

Além disso, todos os Estados-membros da OEA podem ser monitorados pela Comissão Interamericana e estão submetidos à jurisdição da Corte, quando signatários da CADH e expressamente o tenha consentido o procedimento contencioso da Corte, enquanto que no Sistema Europeu, para se tornar Estado-membro da União Europeia, com assento no Conselho Europeu, há a obrigação de ser signatário da Convenção Europeia.

Outrossim, a CIDH tem atribuição de realizar visitas *in loco*, o que não dispõe o Sistema Europeu. Ressalta-se ainda que no Sistema Europeu, atualmente, por força do Protocolo n. 11 de 1998, a Comissão Europeia foi extinta, tornando a Corte Europeia de Direitos Humanos órgão permanente, diferentemente do Interamericano, em que Comissão e Corte persistem como órgãos com períodos de sessões ordinárias e, em situações excepcionais, de sessões extraordinárias.

⁴⁶¹ Cf. HARRIS, David J. Regional protection of human rights. In: _____; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 7.

A última diferenciação, entre ambos os sistemas que cumpre ser mencionada, diz respeito ao monitoramento e a supervisão do cumprimento das *Decisões e Recomendações* feitas, respectivamente, pela Corte e Comissão Interamericanas, as quais são os órgãos designados para tanto, sendo que no Sistema Europeu, compete ao Comitê de Ministros do Conselho Europeu desempenhar tal tarefa, analisando se o Estado demandado cumpriu com a *Sentença* da Corte Europeia de Direitos Humanos.

2.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS

Mesmo antes da consolidação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, por força da CADH, a OEA já dispunha da Comissão Interamericana de Direitos Humanos desde 1959, quando ocorreu em Santiago do Chile, a V Reunião dos Ministros das Relações Exteriores. No momento da sua criação a discussão estava direcionada ao tema dos refugiados, em razão das tensões ocorridas no Caribe e principalmente àquelas geradas pela revolução cubana. Por conseguinte, a CIDH serviria de um órgão de controle, não tão somente pautado em princípios liberais e democráticos, cuja missão primordial estava envolvida diretamente na temática de Direitos Humanos, como forma de garantir adesão da comunidade internacional americana.

Estava claro, desde já, que a CIDH não teria competência normativa para evitar a implantação de ditaduras militares, restando sua atribuição limitada às competências semelhantes a que estava incumbida à antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU: formular instrumentos internacionais de proteção e difundir sua concepção para os Estados-membros. Com efeito, a Comissão Interamericana não conseguiria evitar os horrores e as violações de Direitos Humanos, ocorridos durante as ditaduras militares, em diversos países das Américas.

O ano de 1968 foi sugestivamente, proclamado pela Assembleia Geral da ONU, o ano internacional dos Direitos Humanos. Considerou-se o momento ideal para consolidar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o que possibilitaria maior controle sobre as decisões internas dos Estados-membros americanos.

A Conferência Interamericana foi marcada para 1969 em San José. Na ocasião, adotou-se a *Convenção Americana de Direitos Humanos*⁴⁶², também chamada de *Pacto de San José da Costa Rica*. No entanto, a CADH somente entrou em vigor em 1978, quando o Estado de Granada depositou o instrumento de ratificação junto à Secretaria Geral da OEA⁴⁶³.

A Convenção identifica dois órgãos para o monitoramento do seu cumprimento: Corte Interamericana de Direitos Humanos e Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos surge, então, a partir da estrutura admitida hodiernamente, com a *Convenção Americana de Direitos Humanos* de 1969. Contudo, os instrumentos internacionais que fundam suas *Decisões e Recomendações* são, além da CADH, seus dois Protocolos Adicionais, – um, em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e outro referente à Abolição de Pena de Morte – a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, incorporada pela *Carta da OEA* de 1948. O Sistema Interamericano dispõe ainda de instrumentos considerados por Cançado Trindade como setoriais⁴⁶⁴, ou mesmo de abrangência específica: *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*.

⁴⁶² O Brasil ratificou a Convenção Americana por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 25 de setembro de 1992 e pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Na oportunidade, o governo brasileiro entendeu que os artigos 43 e 48 (d) não incluíam o direito automático de visitas e missões pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dependendo, portanto, de consentimento prévio do Estado do Brasil.

⁴⁶³ O tratado para entrar em vigor exige formalidades: “Não é, portanto, a mera assinatura na ocasião do encontro entre os representantes dos diversos Estados que dá nascimento ao tratado. É necessária uma fase posterior em que há a aprovação pelo órgão competente determinado pela Lei maior de cada Estado. Até aqui ainda não temos a vigência do tratado, que só se dá com a troca dos instrumentos de ratificação ou com os depósitos dos mesmos quando se trata de tratado multilateral. Após essa formalidade, o tratado encerra sua fase de vinculação entre as partes, isto é, ele passa a exercer uma força obrigatória sobre elas”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 217.

⁴⁶⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. The inter-American human rights system at the dawn of the new century. HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 395-420 [p. 396].

2.2.1 A convenção americana dos direitos humanos

Após a aprovação da Declaração Americana em 1948, até 1959, o tema de Direitos Humanos não seria tão debatido pelos Estados-membros da OEA, quando no V Encontro de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores foi aprovada a *Resolução VII*, que previu não somente a criação da Comissão Interamericana, mas também se determinou ao Comitê Interamericano Jurídico, que elaborasse o esboço da Convenção Americana, levando em consideração as minutas apresentadas pelos Estados do Chile e do Uruguai, o que foi feito naquele mesmo ano.

A II Conferência Interamericana Extraordinária, que ocorreu no Rio de Janeiro, em 1965, aprovou *Resolução* determinando que o Conselho da OEA, submetesse aos Estados-membros, depois de revisado, o projeto elaborado pelo Comitê Interamericano Jurídico, intitulado “Convenção Interamericana de Direitos Humanos”, para apreciação e sugestões de emendas dentro de um prazo de três meses e, em seguida, convocasse Conferência Especializada para a sua aprovação, em conformidade com a *Carta da OEA*.

O Conselho da OEA, acatando a deliberação da Conferência, ocorrida no Rio de Janeiro, aprovou *Resolução* em maio de 1966, solicitando que a Comissão Interamericana se pronunciasse sobre o referido projeto, o que foi feito em duas partes: a primeira análise transmitida em novembro de 1966; e a segunda, em abril de 1967.

Em razão da aprovação dos dois Pactos Internacionais, que constituiriam a *Internacional Bill of Rights*, a Conselho da OEA decidiu, em junho de 1967, formular uma consulta aos Estados-membros acerca da possibilidade de coexistência dos novos instrumentos internacionais e uma “Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos”.

Em razão da maioria dos Estados-membros terem respondido de forma positiva à consulta formulada, o Conselho da OEA decidiu em maio de 1968, que a Comissão Interamericana apresentasse novo projeto, o que foi feito pela CIDH no seu 19º período de sessão em julho daquele mesmo ano.

Em outubro de 1968, o Conselho da OEA aprovou nova *Resolução*, abrindo prazo para manifestação dos Estados-membros sobre o projeto apresentado pela Comissão Interamericana, sob o título “Convenção Interamericana de Proteção aos

Direitos Humanos”⁴⁶⁵ e convocando a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que se realizou entre os dias 7 e 11 de 1969, em San Jose na Costa Rica⁴⁶⁶.

O projeto da Convenção Interamericana estava estruturado em capítulos, sendo que o primeiro versava sobre os sujeitos da proteção; o segundo, direitos protegidos (direitos civis, políticos, econômicos e sociais); o terceiro, das normas de interpretação e aplicação do texto legal; o quarto, da ampliação da proteção, com a inclusão de novos direitos; o quinto era referente aos órgãos de proteção; o sexto para tratar de forma específica o procedimento perante a Comissão Interamericana; o sétimo, oitavo e nono, organização, competência e procedimento da Corte, respectivamente; o capítulo décimo tratava dos deveres, imunidades de despesas; o décimo-primeiro sobre as disposições transitórias; e o capítulo décimo-segundo sobre ratificação, reserva, denúncia e emendas.

Durante a Conferência Especializada, propriamente instalada em 08 de novembro, os trabalhos para apreciação do projeto de Convenção foram divididos em quatro Comissões, que trabalhariam os seguintes temas: (1) matéria de proteção, debatendo os sujeitos e direitos protegidos, normas de interpretação, aplicação e ampliação da proteção; (2) órgãos de proteção e disposições gerais; (3) credenciais, para representação das delegações junto à Conferência; e (4) estilo do texto final, cuja presidência ficou a cargo da Delegação brasileira.

Finalmente, em 1969, a Conferência Especial aprovou o texto intitulado, por sugestão da Guatemala em sessão plenária, “Convenção Americana de Direitos Humanos”, embora o mesmo Estado tivesse sugerido durante a consulta que antecedeu a Conferência Especializada que o texto fosse denominado de “Convenção Americana sobre Promoção e Proteção de Direitos Humanos”. O tratado também ficou conhecido como *Pacto de San Jose da Costa Rica*, por sugestão do Estado de Honduras, o qual passaria a ter vigência em 1978, com o 11º

⁴⁶⁵ Apresentaram observações previamente à Conferência Especializada os seguintes Estados-membros, por ordem de apresentação: Uruguai, Chile, Argentina, República Dominicana, Estados Unidos, México, Equador, Guatemala, Brasil. E ainda a Organização Internacional do Trabalho.

⁴⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969.

depósito de ratificação, em observância ao artigo 74 (2) da CADH⁴⁶⁷. Atualmente, a Convenção Americana conta com 25 Estados-parte⁴⁶⁸.

A Convenção deveria ser, no plano teórico, a única referência legislativa dos órgãos que compõem o Sistema. Contudo, sabia-se que sua vigência tardaria a acontecer, o que motivou a constituição de sistema alternativo para os países que não tivessem ainda ratificado-a com a reformulação da *Carta da OEA*, por força do *Protocolo de Buenos Aires*.

Para que um maior número de nações ratificasse a CADH, foi convencionado permitir que a sua adesão pudesse ser feita com reservas. Por conseguinte, países poderiam ratificar a Convenção Americana com restrições, caso algum dispositivo não estivesse em consonância com a legislação interna.

A CADH caracteriza-se por possuir um número elevado de dispositivos de proteção dos Direitos Humanos quando comparada à Convenção Europeia e à Carta Africana, que instituíram outros sistemas regionais. Todavia, a CADH guardou influência da Convenção Europeia de 1950, por prever uma estrutura semelhante, e do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* da ONU, pois deu relevância aos direitos ditos individuais, embora consagre direitos não previstos em tal instrumento, como o direito de resposta.

A CADH, além de elencar os direitos substantivos, prevê meios de garantia e de proteção a esses direitos, com o estabelecimento de órgãos de promoção, de monitoramento e de controle dos Direitos Humanos para os países que a aderiram. Por conseguinte, os Estados-membros que tenham ratificado a Convenção ficam obrigados a observá-la, bem assim viabilizar a implementação das *Decisões* e das *Recomendações* proferidas pelos órgãos que compõem o Sistema Interamericano.

No que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, a Convenção Americana tão somente os prevê no seu artigo 26, onde determina que os Estados signatários adotem todas as medidas necessárias para garantir a implementação progressiva de tais direitos, obtendo auxílio de cooperadores internacionais, particularmente econômicos e técnicos, e de ações internas para tal finalidade⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Cf. DAVIDSON, op. cit., p. 31.

⁴⁶⁸ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad & Tobago, Uruguai e Venezuela

⁴⁶⁹ Artigo 26: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto em âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e

A fim de fazer com que os Estados-membros viabilizem mecanismos internos de defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, a CADH, em seu artigo 2º, estabelece que a adoção de previsões legislativas seja meios importantes para a sua proteção. Contudo, elas não bastam para assegurar o fiel cumprimento desses direitos, os Estados devem também se comprometer a realizar políticas públicas, ações governamentais, voltadas para os direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁷⁰.

Com o Protocolo, a *Carta da OEA* passa a prever que o desenvolvimento dos Estados que compõem a OEA é de responsabilidade de cada país, devendo estes estabelecer um processo contínuo de “[...] criação de uma ordem econômica e social justa que permita a plena realização da pessoa humana e para isso contribua”⁴⁷¹, sendo ainda de responsabilidade solidária, a cooperação entre os Estados-membros para a realização deste desenvolvimento integral.

Ainda de acordo com a *Carta da OEA*, os Estados-membros devem viabilizar o progresso integral que abrange os campos econômicos, sociais, educacionais, culturais, científicos e tecnológicos, seja mediante cooperação bilateral, seja por organismos multilaterais que, por sua vez, possuem o papel de integrar os países americanos em torno do desenvolvimento, atribuindo-se especial atenção aos países de menor desenvolvimento.

2.2.1.1 Tipologia das obrigações

2.2.1.1.1 *Dever de respeitar*

As cláusulas gerais estão basicamente contidas nos artigos 1º e 2º da CADH, contendo assim os deveres ou obrigações gerais dos Estados signatários, os quais devem servir como diretrizes para o cumprimento dos direitos previstos em tal documento.

sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

⁴⁷⁰ Artigo 2º: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

⁴⁷¹ Artigo 33 da Carta da OEA.

O artigo 1º da CADH contém claramente obrigações de respeito e de garantia:

Artigo 1º Obrigação de respeitar os direitos

(1) Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

(2) Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Tal dispositivo foi pela primeira vez interpretado no comentado Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sendo que tal entendimento é mantido, atualmente, tanto pela Corte quanto pela Comissão.

O caso Velásquez Rodríguez refere-se ao desaparecimento forçado da vítima em Honduras, que era estudante universitário. Angel Manfredo Velásquez Rodríguez foi detido de forma arbitrária pelas Forças Armadas de Honduras em 1981, em plena vigência da ditadura militar e submetido a torturas, vindo a falecer. Diante do caso, a Corte passou a entender que a aplicação do artigo 1º (1) é essencial para verificar se houve ou não uma violação aos Direitos Humanos e, por conseguinte, à CADH, podendo tal responsabilidade ser atribuída o Estado denunciado pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública, o que constitui um fato imputável ao Estado, nos termos previstos pela Convenção Americana⁴⁷².

A obrigação de respeito aos direitos elencados na CADH deve orientar o exercício da função pública. Assim, os “[...] direitos humanos [...] não podem ser legitimamente desprezados pelo exercício do poder público”⁴⁷³. Em caso de órgão, servidor público ou ente de caráter público lesar os direitos consagrados na Convenção Americana, se está diante de uma hipótese de violação à obrigação de respeito⁴⁷⁴, mesmo que sua ação ou omissão esteja ampara por regramento existente no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que se trata de um princípio

⁴⁷² “[...] menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido[...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 164.

⁴⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 165.

⁴⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 169.

de Direito Internacional, em que o Estado deve ser responsabilizado por atos dos seus representantes e entes ao violarem normas internacionais vigentes⁴⁷⁵. Outrossim, havendo o cumprimento por agente ou servidor público do Estado de normas que manifestamente sejam contrárias ao teor da Convenção Americana, há responsabilidade internacional do Estado, bem assim se tal ato praticado constituir crime internacional, há de se falar ainda em responsabilidade internacional dos agentes e servidores do Estado⁴⁷⁶.

A própria manutenção de legislação que se oponha ao regramento contido à Convenção, corresponde por si só uma violação, desde que afete, portanto, os direitos e liberdade tutelados, segundo entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos na *Opinião Consultiva n. 14*, de 1994, que trata de uma consulta feita pela CIDH acerca de norma do Estado do Peru, cujos efeitos jurídicos violariam dispositivos da CADH⁴⁷⁷.

Para Tara Melish, a obrigação de respeito do Estado aplica-se tanto aos direitos civis e políticos quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, quando há, por exemplo, participação de um agente do Estado em desaparecimentos forçados, detenção arbitrária, atear fogo em moradias, perseguição ou demissão de servidores ou empregados públicos em função da sua atividade sindical. Quando o Estado atua para limitar ou suprimir a capacidade do indivíduo em satisfazer suas necessidades básicas, como alimentação adequada, atenção básica à saúde e à educação, está violando as obrigações oriundas do artigo 1º da CADH⁴⁷⁸.

2.2.1.1.2 Dever de garantir

A responsabilidade internacional é imputada ao Estado quando demonstrado que este lesionou direitos consagrados na CADH. No entanto, tal responsabilidade repercute em âmbito interno por resultar em obrigações de prevenção, de investigação e de sanção. Ademais, violações de Direitos Humanos, que inicialmente não sejam imputáveis diretamente à ação ou omissão de um

⁴⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 170.

⁴⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 14, de 9 de dezembro de 1994, parágrafo 1º.

⁴⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 14, de 9 de dezembro de 1994, parágrafo 2º.

⁴⁷⁸ MELISH, op. cit., p. 159-160.

representante do Estado, no exercício de suas funções, como, por exemplo, sendo realizada por um particular ou por aquele não seja possível indicar sua identidade, podem ensejar responsabilidade internacional do Estado, pela ausência da devida diligência em prevenir, investigar e sancionar os culpados⁴⁷⁹, vez que se está diante da segunda obrigação contida no artigo 1º que implica em prevenção, em investigação e reparação em caso de violação de Direitos Humanos, devendo o Estado, assim, restabelecer, quando possível, o direito violado.

Ao ser o ato ou a omissão praticado por um particular ou por sujeito desconhecido, compete demonstrar a ausência de “[...] apoio ou a tolerância do poder público ou se este agiu de maneira que a transgressão tenha sido cumprida na falta de toda prevenção ou impunemente”⁴⁸⁰, cumprindo, assim, identificar se as lesões sofridas pelas vítimas são resultado da inobservância pelo Estado das obrigações decorrentes do artigo 1º (1) de respeitar e garantir.

No tocante à prevenção, a Corte sustenta que deve albergar várias ações do Estado, sejam jurídicas, políticas, administrativas e culturais para a proteção dos Direitos Humanos e que, havendo violações, estas devem ser tratadas como ilícitas, resultando em sanções para seus responsáveis e indenizações para as vítimas. As medidas de prevenção não podem ser elencadas de forma taxativa, devendo o Estado considerar que “[...] a obrigação de prevenir é de meio ou comportamento e não demonstra seu não-cumprimento pelo mero fato de que um direito tenha sido violado”⁴⁸¹.

As medidas adotadas pelo Estado devem ter por escopo extinguir concreta e efetivamente o risco que o Estado contribui ou cria para violação de direitos. A situação do risco em si “[...] aumenta os deveres especiais de prevenção e de

⁴⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 172.

⁴⁸⁰ “[...] el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 173.

⁴⁸¹ “[...] obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 175.

proteção sob responsabilidade do Estado [...], assim como a obrigação de investigar com toda diligência atos ou omissões de agentes estatais e particulares [...]”⁴⁸².

Tara Melish entende que a obrigação de prevenção se desdobra nos seguintes deveres: (1) regular, (2) monitorar, (3) realizar estudo de impactos e (4) remover obstáculos estruturais. Tal classificação demonstra-se relevante, diante dos argumentos dos Estados, ao apresentar as medidas adotadas como forma de prevenir uma responsabilização internacional, tornando-se mais fácil identificar quando o Estado pode ser considerado não diligente com relação à sua obrigação de prevenir violações.

O dever de regular obriga o Estado a limitar ou regulamentar a atuação de instituições públicas ou privadas, de forma a não afetar o gozo dos direitos tutelados pela Convenção Americana. Tal obrigação também está contida no artigo 2º que estabelece a harmonia entre o tratado internacional em questão e o corpo normativo do Estado signatário. Assim, quando o Estado denunciado não fixar norma interna ou mesmo quando tais normas não foram suficientemente adequadas para prevenir violação à CADH, configura-se em não observância aos artigos 1º (1) e 2º do tratado internacional em comento.

Uma prevenção efetiva requer, além de regulamentação adequada, inspeção e monitoramento das atividades desenvolvidas, o dever de monitorar. Este vem já sendo amplamente observado pelo Comitê DESCs, em razão da interpretação feita ao PIDESC, no *Comentário Geral n.1*, de 1989, que monitorar a situação de respeito a cada direito tutelado pelo regramento legal, não significa análise de estatística, e sim exige especial atenção a grupos considerados vulnerabilizados, a partir de diagnóstico preciso para então desenvolver e monitorar a implementação da política pública adequada⁴⁸³.

O terceiro dever da obrigação de prevenir violações à CADH refere-se a realizar estudos de impactos, sendo papel do Estado, o estímulo ao desenvolvimento de programas e de projetos, sejam públicos e privados, a fim de alcançar os efeitos almejados, principalmente quando foram destinados a grupos

⁴⁸² “[...] acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado [...] así como la obligación de investigar con toda diligencia actos u omisiones de agentes estatales y de particulares [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 31 de janeiro de 2006, parágrafo 126.

⁴⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 1*, de 1989, parágrafo 3º.

admitidos como vulnerabilizados, posteriormente a um diagnóstico preciso dos seus efeitos, como forma de prevenir violações. Tal obrigação de prevenção não foi observada, por exemplo, no caso brasileiro que versa sobre a população indígena Yanomami, pois permitiu a construção de uma rodovia federal ao longo da reserva indígena, tendo a Comissão Interamericana entendido que o Estado brasileiro não agiu preventivamente, “[...] por omissão em adotar oportuna e eficazmente medidas para proteger os direitos humanos dos Yanomani”⁴⁸⁴.

O quarto e último dever que ainda faz parte da obrigação de prevenção se refere a remover obstáculos estruturais, devendo o Estado impedir que as pessoas deixem de ter acesso a bens e serviços que são essenciais, mormente para os mais necessitados, os quais enfrentam obstáculos para a satisfação dos seus direitos. Para tanto, a Comissão Interamericana entende que o Estado-parte deve adotar reformas na sua estrutura político-econômica sempre que impedir o acesso à alimentação, à saúde e à educação, fazendo uso de medidas legislativas se forem necessárias⁴⁸⁵, na mesma esteira em que há previsão expressa de tais obrigações nos *Princípios de Limburgo*, determinando que o Estado remova todas as barreiras que identifiquem como causadoras do não gozo de direitos⁴⁸⁶.

Para a obrigação de investigar, a Corte determina que o Estado deve atuar para que a violação não reste impune, não permitindo que particulares ou grupos de pessoas ajam livremente sem qualquer punição por atos ilícitos praticados, conduzindo, assim, uma investigação séria e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera. Deve, outrossim,

[...] ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios, sem que a autoridade pública procure efetivamente a verdade⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1984-1985**. Caso n. 7615, Resolução n. 12/85, parágrafo 11.

⁴⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo 5.

⁴⁸⁶ “A State party will be in violation of the Covenant, *inter alia*, if: [...] it fails to remove promptly obstacles which it is under a duty to remove to permit the immediate fulfilment of a right”. *Princípios de Limburgo*, parágrafo 72.

⁴⁸⁷ “[...] ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 177.

Tara Melish identifica que a despeito das obrigações já explícitas, o artigo 1º também implicaria na obrigação de sanção por parte do Estado, resultando em uma expressa atuação do Estado em situações que envolvam violações de Direitos Humanos para que não sejam toleradas pelo poder público⁴⁸⁸, com base nas jurisprudências da CorteIDH e Comissão, as quais, sempre ao se referir às violações contidas no artigo 1º (1), declaram que o Estado deve, além de investigar, sancionar⁴⁸⁹. Isto pode ser identificado nas Diretrizes de Maastricht que prevê a adoção por parte do Estado de medidas para impedir a impunidade para aqueles que violem os direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁹⁰. Já a *Declaração de Quito* faz menção expressa à sanção daqueles que não observem os direitos sociais por atos de corrupção⁴⁹¹.

Tal obrigação se difere do dever do Estado em reparar pelos danos causados à vítima ou seus familiares, ocorrendo violações à Convenção Americana. Para CorteIDH, reparar implica “[...] no restabelecimento, sendo possível, do direito violado e, sendo o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação de direitos humanos”⁴⁹².

A obrigação de reparar é regida pelo artigo 63 (1) da CADH⁴⁹³, o que vem a fundamentar as *Sentenças*, emitidas pela CorteIDH, acerca das medidas de

⁴⁸⁸ MELISH, op. cit., p. 167-168.

⁴⁸⁹ “[...] declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas; y [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Sentença de mérito, de 19 de novembro de 1999, parágrafo 8º.

⁴⁹⁰ “States should develop effective measures to preclude the possibility of impunity of any violation of economic, social and cultural rights and to ensure that no person who may be responsible for violations of such rights has immunity from liability for their actions”. Diretrizes de Maastricht, parágrafo 27.

⁴⁹¹ “As obrigações dos Estados a respeito dos DESC compreendem: [...] “Uma obrigação de sancionar os delitos cometidos por servidores públicos, assim como por pessoas físicas e jurídicas em casos de corrupção que violem e atentem contra os DESC”. Declaração de Quito, parágrafo 28.

⁴⁹² “[...] el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentença mérito de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 175.

⁴⁹³ Artigo 63:

(1) Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

reparação, que devem ser adotadas pelo Estado, declarando sua responsabilidade internacional.

Tara Melish acrescenta mais uma obrigação que seria ainda tutelada pelo artigo 1º da CADH, a qual seria o dever de garantir o conteúdo mínimo dos direitos previstos na presente Convenção, seguindo a orientação do Comitê DESCs, que visa fixar as obrigações mínimas contidas em cada direito, o que já foi citado pela Comissão Interamericana no seu *Relatório Anual* de 1993, ao se referir à obrigação dos Estados-parte de garantir a observância aos direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁹⁴.

A obrigação de garantia contida no artigo 1º está relacionada ao livre e pleno exercício dos direitos previstos na Convenção Americana. Assim,

[...] esta obrigação implica o dever dos Estados-parte de organizar todo o aparelho governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos⁴⁹⁵.

Para Scott Davidson, as obrigações de garantir, previstas na Convenção, são as mais difíceis em precisar sua natureza, pois, em que pese ensejarem indubitavelmente obrigações do Estado em constituir institucionalmente meios para que os direitos reconhecidos possam ser exigidos pelos indivíduos, questiona-se a interferência na relação vertical que se impõe aos Estados-parte para com a Convenção e os indivíduos⁴⁹⁶.

Diante de tal aspecto, a Corte se pronunciou no sentido de que as obrigações contidas na Convenção implicam para o Estado signatário em organizar seu aparato governamental em termos gerais, atingindo, assim toda a sua estrutura, de modo a possibilitar ainda uma garantia legal e judicial para o exercício e gozo dos direitos tutelados pela CADH⁴⁹⁷. Na esteira, Scott Davidson entende que as obrigações não se referem tão somente à organização formal do sistema de justiça, mas

⁴⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo 5.

⁴⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 166.

⁴⁹⁶ DAVIDSON, op. cit., p. 38.

⁴⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentença de mérito de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 175.

principalmente ao seu funcionamento, o que envolve o cumprimento das obrigações de prevenção e de investigação já comentadas⁴⁹⁸.

Tanto as obrigações de respeito quanto as obrigações de garantir exigem medidas por parte do Estado. O artigo 1º da CADH e seus parágrafos não fazem qualquer distinção dos direitos tutelados pelo seu texto entre aqueles que exigiram ações **positivas** ou **negativas** por parte do Estado, tratando de forma abrangente, como caracteriza as cláusulas gerais de um tratado internacional, devendo serem aplicadas a todos os demais dispositivos.

A parte final do artigo 1º explicita a obrigação do Estado em respeitar e garantir os Direitos Humanos, independente “[...] de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. Ademais, como tal previsão compõe as cláusulas gerais da CADH, deve ser aplicada ao interior teor de tal instrumento. Contudo, há quem defenda que a previsão do artigo 24⁴⁹⁹ referente ao direito de igualdade de tratamento perante a lei seria uma redundância ao disposto no artigo 1º (1), no entanto tal previsão elucida a igualdade de tratamento da lei para o gozo não só dos direitos civis e políticos, mas como também econômicos, sociais e culturais⁵⁰⁰.

O parágrafo 2º, do artigo 1º da CADH, estabelece *ratione personae* para todas as pessoas, não podendo em uma primeira análise, a Convenção Americana ser aplicável às pessoas jurídicas. Entretanto, Thomas Buergenthal considera que em determinadas situações, o Estado-parte pode violar Direitos Humanos ao agir contra pessoas jurídicas, como sindicatos, órgãos de classe, por exemplo, entendendo que tais poderiam ser legitimados para litigar perante o Sistema Interamericano, desde que representando indivíduos e não propriamente os interesses da entidade⁵⁰¹. Ademais, considerando *ratione loci*, o tratado internacional apreço aplica-se a qualquer pessoa, onde ela estiver, independentemente da sua nacionalidade, desde que o local onde ela esteja seja de **jurisdição** da Convenção e não do Estado denunciado, nos termos do

⁴⁹⁸ DAVIDSON, op. cit., p. 38.

⁴⁹⁹ Artigo 24: Igualdade perante a lei: todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

⁵⁰⁰ HARRIS, David J. Regional protection of human rights. In: _____; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 1-30 [p.15].

⁵⁰¹ BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah. **Protecting human rights in the Americas: case and materials**. 4. ed. rev. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 1995. p. 441.

seu artigo 1º (1); assim o Estado-parte pode ser denunciado perante os órgãos do Sistema Interamericano.

Cumprir esclarecer que o artigo 1º (1) da CADH apresenta obrigações ao Estado diante do cumprimento de cada direito tutelado pela Convenção Americana. Assim, toda vez que uma violação for fundamentada em um dispositivo que protege um direito, necessariamente haverá também lesão ao artigo 1º (1), em razão das obrigações contidas já analisadas⁵⁰².

No que diz respeito ao artigo 2º da CADH, a Corte entende que, caso as obrigações previstas no artigo 1º referentes ao exercício dos direitos e liberdades ainda não tiverem sido satisfeitas integralmente pelos Estados signatários, estes deverão adotar as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para garantir o disposto na Convenção Americana⁵⁰³.

O artigo 2º foi elaborado por um Grupo de Trabalho que foi constituído na Comissão da Conferência Especialidade que analisou o projeto da então Convenção Interamericana. Assim, este não constava no texto original, pois foi sugerido para ser o segundo parágrafo do artigo 1º e não um dispositivo específico. No entanto, durante as atividades da Comissão se entendeu tornar tal dispositivo um artigo, cujo título seria “efeitos legais”.

Tal previsão parecia ser excessiva, diante dos princípios do Direito Internacional Público que obrigam todo o Estado signatário de um tratado internacional, assumir as medidas necessárias para o fiel cumprimento do seu teor, não restando, assim, em um primeiro momento, ser importante a inclusão de tal norma. No entanto, as atas, que demonstram as discussões quando da elaboração do texto da Convenção Americana, apresentam a preocupação dos Estados e a necessidade de inclusão de tal dispositivo. A Delegação do Chile, por exemplo, defendia que o esclarecimento do presente artigo não poderia ser considerado uma redundância devido à obscuridade em artigos semelhantes de outros instrumentos internacionais, daí a Convenção ter de clarificar tais obrigações.

A Delegação dos Estados Unidos, apesar de concordar com a sugestão do Chile, preferia que o texto fosse escrito no sentido de esclarecer que cada Estado-

⁵⁰² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentença de mérito, em 20 de janeiro de 1989, parágrafo 171.

⁵⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 168.

parte deveria implementar a Convenção, conforme sua conveniência, quer modificando sua legislação para a devida adequação, quer incorporando o disposto na CADH, como se fosse parte do seu ordenamento jurídico. Com tal proposição, a Delegação norteamericana sugeriu que o artigo servisse para esclarecer que a Convenção Americana não seria imediatamente aplicável. Logo, o dispositivo em comento, acabou por fomentar as discussões acerca da aplicabilidade imediata dos direitos previstos na CADH, assim como se são considerados justiciáveis⁵⁰⁴.

Considera-se que havendo violação ao dispositivo que tutele o direito previsto na Convenção Americana, há significativa presunção de que também se viola o artigo 2º da CADH. No entanto, tal entendimento não era aplicado de forma corrente pela Corte Interamericana, até então, como forma de prevenir novas violações aos Direitos Humanos. Cançado Trindade fez a relação entre os artigos 1º e 2º, entendendo que os deveres de respeito e de garantia estão interligados com os deveres de adequar o ordenamento jurídico interno às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim, em caso de violação ao artigo 1º (1) haverá uma forte presunção de violação ao artigo 2º, diante da insuficiência ou lacuna no corpo normativo doméstico para regulamentar as condições para o exercício dos direitos tutelados⁵⁰⁵.

A violação ao artigo 2º não necessariamente ocorrerá como pressuposto à violação ao artigo 1º (1), caso um Estado tenha sua legislação compatível com o disposto na Convenção Americana ou mesmo observe as obrigações de respeito e de garantia, conduzindo uma investigação, aplicando a punição correspondente e garantindo uma justa reparação. Contudo, a identificação de outras medidas não cumpridas pelo Estado para a satisfação integral dos direitos protegidos pela CADH, como políticas públicas, por exemplo, são essenciais para determinar as reparações deferidas pela Corte IDH, por força do artigo 63 (1) da CADH⁵⁰⁶.

Conforme foi analisado na primeira parte desta pesquisa, a previsão no texto de um tratado internacional de que “[...] os Estados-Partes comprometem-se a adotar

⁵⁰⁴ Cf. DAVIDSON, op. cit., p. 45.

⁵⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia. Sentença de reparações e custas. Voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, parágrafo 9º.

⁵⁰⁶ Artigo 63 (1): Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

[...] as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades” não implica que o Estado deixe o **começo** para depois.

Para Cançado Trindade, o artigo 2º visa harmonizar as obrigações contidas no instrumento internacional em comento com o ordenamento jurídico do Estado signatário, não devendo ser interpretado como um dispositivo que nega a aplicação imediata dos direitos previstos na CADH, mas, ao revés, como uma única obrigação geral do Estado-parte em adequar seu corpo legislativo ao conteúdo da Convenção Americana, incorporando suas previsões e implementando medidas necessárias para a garantia integral dos direitos consagrados no texto internacional⁵⁰⁷.

Segundo entendimento da Corte Interamericana, tanto artigo 1º quanto artigo 2º visam fixar o compromisso do Estado de respeitar os direitos e liberdades consagrados na Convenção Americana, garantir seu livre e pleno exercício e adotar as medidas legislativas e outras que forem necessárias⁵⁰⁸.

2.2.1.1.3 Dever de resultado e de meio

O artigo 26 da CADH correspondia originalmente ao artigo 25 do projeto então denominado de Convenção Interamericana, contendo dois extensos parágrafos:

1. Os Estados-parte da presente Convenção reconhecem a necessidade de dedicar seus máximos esforços para que em seu direito interno sejam adotados e, em sendo o caso, garantidos os demais direitos consignados na Declaração Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem e que não tiverem sido incluídos nos artigos precedentes.
2. Os Estados-parte manifestam, ademais, seu propósito de consagrar e, em sendo o caso, de manter e de aperfeiçoar, dentro de suas legislações internas, as previsões que sejam mais adequadas para: o incremento substancial e autosustentável do produto nacional per capita; distribuição equitativa do ingresso nacional; sistemas impositivos, adequados e equitativos; modernização da vida rural e reformas conduzam a regimes equitativos e eficazes de terras, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas; e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar estes fins; industrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários; estabilidade do nível dos

⁵⁰⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. The inter-American human rights system at the dawn of the new century. HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 395-420 [p. 400].

⁵⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 14, de 9 de dezembro de 1994, parágrafo 32.

preços internos em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentável e com o alcance da justiça social; salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos, oportunidades no campo da educação; defesa do potencial humano mediante a extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica; nutrição adequada, particularmente por meio da aceleração dos esforços nacionais para incrementar a produção e disponibilidade de alimentos; moradia adequada para todos os setores da população; condições urbanas em que seja possível uma vida saudável, produtiva e digna; promoção da iniciativa e inversão privadas em harmonia com a ação do setor público e expansão e diversificação das exportações⁵⁰⁹.

Artigo 26 Os Estados-parte informarão periodicamente à Comissão de Direitos Humanos sobre as medidas que foram adotadas para os fins assinalados no artigo anterior. A Comissão formulará as recomendações que sejam adequadas e, quando exista uma aceitação generalizada das referidas medidas, promoverá a celebração de uma Convenção Especial ou de Protocolo complementares à presente Convenção a fim de incorporá-los aos regime da mesma, ou ao que se entenda pertinente.

O artigo 25 do projeto da Convenção faz menção expressa aos direitos reconhecidos na Declaração Americana, diferentemente da atual redação que se refere à *Carta da OEA*.

Durante o processo de consulta - que foi conduzido pela OEA, antes da realização da Conferência Especializada, em 1969, além dos comentários sobre conceitos amplos e vagos trazidos pelo texto, sobre a existência da pena de morte e tratamento igualitários para filhos fora do casamento -, o dispositivo que foi mais objeto de considerações pelos Estados-parte foi o referente ao conteúdo do artigo 25 e seus parágrafos.

O Estado do Uruguai entendeu que embora as discussões da Conferência de Buenos Aires propusessem as medidas apresentadas pelo texto, essas não deveriam ser incluídas no corpo da Convenção, por não serem “politicamente convenientes”⁵¹⁰. Nessa esteira, os Estados da Argentina, do México e do Chile entendiam que a alteração da *Carta da OEA* era o suficiente para estabelecer a proteção dos DESCs e que a enumeração prevista no artigo 25 (2) era desnecessária, sendo que a delegação do Chile sugeriu, ao final, “[...] uma Convenção única, seguindo a técnica das Nações Unidas e do Conselho da Europa

⁵⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 23.

⁵¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 72.

em enumerar os direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo, ademais, detalhadamente os meios para sua promoção e controle”⁵¹¹.

Para o Estado México, da leitura do artigo 25 e seus parágrafos, entende-se proteção de direito coletivo e não propriamente individual, sendo impossível, até mesmo, configurar a responsabilidade internacional do Estado em caso de violação, na medida em que “[...] resulta difícil em um dado momento estabelecer com precisão quais seriam as pessoas que resultariam diretamente afetadas em caso de que tenham sido violados os direitos contidos no referido artigo 25”⁵¹².

A República Dominicana preferiu opinar pela manutenção dos DESCs, mas no capítulo IV, que tratava da ampliação dos direitos protegidos, dando tratamento diferenciado por tal grupo de direitos e sugerindo uma nova redação àquela proposta

⁵¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 42, 47.

⁵¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 101.

pelo projeto⁵¹³. Já a Guatemala sugeriu a criação de um capítulo para os direitos civis e políticos e outros para os direitos sociais, o que seria acatado mais tarde⁵¹⁴.

Para o Brasil, deve-se fazer uma clara diferenciação entre os direitos civis e políticos e os chamados direitos sociais, sendo que os primeiros possuem uma eficaz proteção interna e internacional em caso de violação, enquanto que o segundo grupo de direitos deve ser observado em grau e forma diferenciados, mesmo que os “[...] governos desejem reconhecer todos, sua vigência depende substancialmente da disponibilidade de recursos materiais que permitam sua implementação”⁵¹⁵. No que tange à redação proposta, o parágrafo 1º do artigo 25 estaria contemplado no artigo 70 do projeto da Convenção que trata da possibilidade de incorporação de novos direitos, sendo sua redação muito vaga para tutela efetiva de tais direitos e o segundo parágrafo já estaria tutelado pelas recentes reformas à *Carta da OEA*⁵¹⁶.

⁵¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 69. A emenda do artigo 25 propõe alteração de nome para “direitos econômicos e sociais”: os Estados-parte reafirmam o acordo estabelecido nas emendas à Carta da OEA assinadas em 1967 de dedicar todo esforço para alcançar os seguintes objetivos básicos a fim de acelerar o seu desenvolvimento econômico e social, de acordo com seus próprios métodos e procedimento no marco dos princípios democráticos e das instituições do sistema interamericano:

- (a) o incremento substancial e autosustentável do produto nacional por habitante;
- (b) distribuição equitativa do ingresso nacional;
- (c) sistemas impositivos, adequados e equitativos;
- (d) modernização da vida rural e reformas que conduzam à regimes equitativos e eficazes de terras, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas; e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar estes fins;
- (e) industrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários;
- (f) estabilidade do nível dos preços internos em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentável e com o alcance da justiça social;
- (g) salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;
- (h) erradicação rápida do analfabetismo e ampliação, para todos das oportunidades no campo da educação;
- (i) proteção da capacidade potencial human mediante a extensão e aplicação da ciência médica moderna
- (j) alimentação apropriada, especialmente acelerando os esforços nacionais para aumentar a produção e disponibilidade de alimentos;
- (k) moradia adequada para todos os setores da população;
- (l) condições urbanas que ofereçam a oportunidade para uma vida saudável, produtiva e plena;
- (m) promoção da iniciativa e inversão privadas de acordo com a ação do setor público
- (n) Ampliação e diversificação das exportações.

⁵¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 107.

⁵¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 125.

⁵¹⁶ Nesta oportunidade, o Estado brasileiro apresentou a seguinte emenda substitutiva para o artigo 25:

Os trabalhos realizados pelas Comissões da Conferência Especializada, aquela encarregada de analisar os artigos 25 e 26 do projeto da Convenção, basearam a discussão nas emendas apresentadas pelos Estados Unidos, Brasil e Colômbia. Para a delegação colombiana haveria total possibilidade de aprovar, no texto da Convenção ou mesmo em um Protocolo apartado, os direitos econômicos, sociais e culturais de igual forma como fez a Europa dentro da sua Carta Social⁵¹⁷. Já os Estados Unidos, seguindo o que outros representantes de Estados já haviam identificado, o parágrafo 1º apontado pelo projeto poderia ser absorvido pelo artigo 70 do mesmo texto. Diante das discussões que se seguiam, deliberou-se constituir um Grupo de Trabalho⁵¹⁸ que sugeriu nova redação aos artigos em debate⁵¹⁹:

Artigo 25. Os Estados-parte se comprometem a adotar medidas, tanto em nível interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, de acordo com os recursos disponíveis, para alcançar progressivamente a plena efetividade, por todos os meios apropriados e em particular por vias legislativas, dos direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 26. Os Estados-parte devem remeter à Comissão Interamericana de Direitos Humanos cópia dos relatórios e estudos que em suas respectivas áreas submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano para Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela verifique se estão cumprimento as obrigações antes determinadas, que são o amparo indispensável para o exercício dos direitos consagrados nesta Convenção⁵²⁰.

A Comissão aprovou emenda ao projeto da Convenção, tratando de criar um capítulo específico para a proteção dos DESCs, que se iniciava no artigo 26,

(1) Os Estados-parte nesta Convenção se comprometem a incorporar progressivamente em seu direito interno:

- a) Os direitos contemplados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que não tenham sido incluídos entre os direitos definidos nos artigos precedentes
- b) Os direitos e benefício contemplados nas normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura estabelecidas nos artigos 31, 43 e 47 da Carta da organização dos Estados Americanos, reformadas pelo Protocolo de Buenos Aires.

(2) A lei poderá excluir os serviços públicos e as atividades essenciais do direito de greve.

⁵¹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 267.

⁵¹⁸ Grupo de Trabalho composto por Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Estados Unidos, Guatemala e Equador.

⁵¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 268.

⁵²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969, p. 276.

separando-o do capítulo 2º, dedicado tão somente aos chamados direitos civis e políticos. Optou-se, naquele momento, não enumerar os direitos sociais de forma tão detalhada quanta prevista no projeto, preferindo fazer remissão ao conteúdo do Protocolo à *Carta da OEA*, já debatido e aprovado por seus Estados-membros, e consagrar, ao final, a adoção de medidas para a progressiva efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, claramente em uma referência ao Pacto Internacional da ONU, recém aprovado.

O artigo 26 do projeto, referente ao controle do cumprimento das obrigações previstas, é renumerado como artigo 27 e, em um primeiro momento, é mantido dentro do texto do projeto da Convenção.

Como se pode observar da leitura do atual texto da Convenção Americana, o capítulo 3º passou ainda por algumas reformas durante a plenária da Conferência Especializada. O atual artigo 26 da CADH manteve a não enumeração dos direitos tutelados, fazendo-se tão somente referência ao que está previsto na *Carta da OEA* e tão pouco se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais de maneira explícita, mas trata do que designa de “normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura”, como havia sugerido o governo brasileiro, ainda no período de consulta aos Estados-membros:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados-parte comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Diante da remissão da CADH à *Carta da OEA*, atendendo-se uma observação feita por quase a totalidade dos Estados-membros, levanta-se novamente a discussão se os DESCs elencados na referida Carta e na Declaração Americana poderiam ser considerados instrumentos normativos internacionais vinculantes⁵²¹.

Muito embora o artigo 26 da CADH trate de forma específica dos direitos econômicos, sociais e culturais, há quem sustente ainda que o princípio da progressividade ali elencado também se aplicaria aos direitos civis e políticos, contidos na Convenção Americana. O ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos

⁵²¹ Cf. CRAVEN, op. cit., p. 299.

Humanos, em voto apartado na *Opinião Consultiva n. 4* de 1984, declarou que “[...] os princípios do ‘desenvolvimento progressivo’ contidos no artigo 26 da Convenção [...] devem [...] entender-se aplicáveis a qualquer dos direitos civis e políticos consagrados na Convenção Americana”⁵²². Da mesma forma que o Comitê DESCs já se pronunciou, como já demonstrado, de que o princípio da progressividade se aplica a qualquer dos direitos previstos dentro do rol dos denominados Direitos Humanos.

Durante algum tempo, vigorou a concepção de que os dispositivos dos artigos 1º e 2º da CADH somente se aplicariam ao capítulo 2º, o qual está relacionado aos direitos civis e políticos, enquanto que a obrigação especial contida no artigo 26 da CADH, somente estaria relacionada ao teor de tal dispositivo, previsto em um capítulo específico, que corresponde ao regramento dos direitos econômicos, sociais e culturais na Convenção Americana.

Face aos princípios da indivisibilidade dos Direitos Humanos que vigora com a concepção contemporânea destes, Tara Melish afirma que a proteção prevista nas obrigações gerais dos artigos 1º e 2º da CADH são aplicáveis aos DESCs do capítulo 3º da Convenção, da mesma forma que as obrigações impostas pelas regras gerais do artigo 26 podem ser aplicadas aos demais direitos previstos na CADH em outros capítulos⁵²³.

Nesse sentido, como já exposto, a obrigação de respeitar, por exemplo, resulta em uma proibição para que as autoridades públicas adotem medidas que diretamente gerem a redução dos gozos dos direitos sociais. Portanto, o artigo 1º (1) da CADH pode ser interpretado como uma proibição ao retrocesso dos DESCs. Ademais, a obrigação de garantir e de adotar as medidas necessárias deve significar o **começo** em torno da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais⁵²⁴.

Ao estabelecer uma relação entre os artigos 2º e 26 da CADH, o Juiz Piza Escalante identifica uma semelhança entre os dois dispositivos, na medida em que preveem expressamente que aos Estados-parte compete adotar providências ou medidas legislativas ou de outra natureza. A diferença entre os dois artigos em comento estaria em que as medidas previstas no artigo 2º visam tornar efetivos os direitos previstos na CADH, enquanto as providências a que se refere o artigo 26

⁵²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinião Consultiva n. 4*, de 9 de janeiro de 1984, parágrafo 6º.

⁵²³ MELISH, op. cit., p. 191.

⁵²⁴ Id.; *Ibid.*, p. 190.

determinam uma satisfação progressiva para efetividade dos direitos. Tal distinção resultaria na compreensão de que alguns direitos não poderiam ser exigidos imediatamente, através de uma ação concreta de restituição, ou ainda dotando-os de efeito legal interno, mediante uma previsão legislativa ou de outra natureza⁵²⁵.

Seguindo a análise do ex-juiz da Corte, há direitos em que se pode exigir o seu cumprimento de forma direta e outros, de maneira indireta, na esteira daquilo que havia sido reconhecido pelo Comitê DESCs, apresentado no capítulo 1º da presente pesquisa. Pode-se exemplificar com o direito à moradia e os decorrentes como proteção contra despejos forçados e ilegais, o qual deve ser garantido por si mesmo e diretamente, obedece ao disposto no artigo 2º da CADH.

Contudo, o direito de toda pessoa ter um lar, ao revés, não poderia ser diretamente exigido ao Estado, com uma ação judicial, arguindo descumprimento do que determina um tratado internacional de Direitos Humanos, por exemplo, uma vez que tal obrigação é progressiva, restando ao Estado signatário, o dever de adotar as providências necessárias, para garantir a todo indivíduo uma moradia adequada, fazendo uso de todo recurso disponível. Em não havendo a possibilidade de ser exigir diretamente o cumprimento do disposto no tratado internacional, se está diante da sua realização progressiva⁵²⁶.

Pela interpretação feita pelo Comitê DESCs sobre o artigo 2º do PIDESC, já analisado, observa-se que a realização progressiva de alguns direitos visa fazer com que estes sejam efetivos em um determinado período de tempo, assegurando-se, entretanto, as diferenças de cada país em garantir o efetivo gozo de tais direitos. Contudo, a progressiva efetividade dos direitos sociais constitui em uma obrigação internacional para o Estado-parte, devendo este adotar as medidas necessárias e assegurar o seu não retrocesso, como já debatido.

Nesse contexto, havendo uma semelhança entre o artigo 2º do PIDESC e do 26 da CADH por ambos tratarem da progressiva efetividade dos denominados direitos sociais, pode se admitir que o último dispositivo também deve ser entendido como obrigações a serem garantidas em certo período de tempo, determinando, assim, que o Estado adote ações com esta finalidade, definindo a melhor forma de garantir o gozo integral de tais direitos para os indivíduos de acordo com a sua

⁵²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 4, de 9 de janeiro de 1984, parágrafo 4º.

⁵²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 4 de 9 de janeiro de 1984, parágrafo 6º.

conjuntura econômica, social, cultural e política, estabelecendo quais as medidas que devem ser iniciadas imediatamente nessa perspectiva para evitar o retrocesso⁵²⁷.

Como bem identificou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o artigo 26 da CADH não elenca quais seriam as medidas que deveriam ser iniciadas imediatamente e tampouco quais a serem adotadas paulatinamente pelo Estado, com o propósito de garantir integralmente os DESCs, estabelecendo tão somente que tal obrigação compete ao Estado. No entanto, para a CIDH, o Estado deve conceber essas medidas progressivas como constantes e consistentes e como oriundas de obrigações jurídicas previstas em um tratado internacional⁵²⁸.

Tara Melish propõe quais as obrigações imediatas que devem ser adotadas pelos Estados, diante do que determina o artigo 26 da CADH, com base no entendimento do Comitê DESCs acerca do artigo 2º do PIDESC, pela semelhança entre os dois regramentos, identificando três ações que devem ser conduzidas pelo Estado-parte: (1) plano para alcançar a progressiva proteção dos direitos previstos; (2) execução do referido plano com boa fé; (3) não adotar medidas regressivas. Por tais medidas, fica comprovado que o Estado denunciado deixou de observar injustificadamente qualquer uma delas, não tutelando devidamente direito previsto na Convenção Americana, havendo comprovação de violação de direito garantido direta ou indiretamente pela CADH que poderá ser arguida em sua responsabilidade internacional.

No tocante ao plano que deve ser estabelecido pelo Estado signatário, é importante que se identifiquem quais são as medidas que podem ser implantadas imediatamente e àquelas que exigirão mais tempo para garantir o efetivo gozo dos direitos sociais. De acordo com o Comitê DESCs, o plano de ação deve conter “[...] políticas claramente formuladas e cuidadosamente adaptadas a situação e ao estabelecimento de prioridades entre elas que refletem os direitos protegidos”⁵²⁹.

⁵²⁷ Cf. MELISH, op. cit., p. 194.

⁵²⁸ “[...] En tal sentido, la CIDH reitera que: si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Peru**, 2000, capítulo VI, parágrafo 6º.

⁵²⁹ “La vigilancia tiene por objeto proporcionar una visión general y detallada de la situación existente, y esta visión resulta importante sobre todo porque proporciona una base para elaborar políticas

Pretende-se com a elaboração do referido plano, fazer com que o Estado identifique programas, projetos e ações e outras medidas administrativas, legislativas e econômicas - mesmo diante da ausência de recursos financeiros -, fixando estratégias para a execução e alcance os resultados planejados. Outrossim, o aludido plano pode, em conformidade com o Comitê DESCs, ser construído para cada um dos direitos⁵³⁰.

Para a *Declaração de Quito*, a progressividade alcançada por meio de um plano requer que “[...] os Estados fixem de maneira imediata estratégias e metas para alcançar a plena vigência dos DESC, com um sistema de verificação de indicadores que permitam uma supervisão desde os setores sociais”⁵³¹.

Em sendo a elaboração do plano de ações, que deve ser conduzido pelo Estado-parte, uma obrigação imediata, Tara Melish defende uma leitura do artigo 26 da CADH combinado com o artigo 2º do mesmo texto por ambos tratarem de obrigações que exigem medidas a serem estabelecidas pelo Estado. Se houver um plano detalhado, este deve ser executado com diligência e boa fé no entendimento de Tara Melish, correspondendo ao “[...] início imediato em adotar as medidas em direção à realização integral dos direitos [...]”⁵³², devendo, assim, começar tal processo com a maior brevidade possível.

Para a *Declaração de Quito*, o Estado deve motivar a demora na execução do plano⁵³³. Nesse sentido, quando um Estado demora de forma injustificada a dar cumprimento ao que determina o seu plano, para alcançar de forma progressiva a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais, o Estado estaria violando o que dispõe o artigo 26 da CADH no que refere a “adotar providências”.

A Comissão Interamericana, ao analisar a garantia do direito à propriedade privada (artigo 21 da CADH) em Salvador, como forma de desmobilizar as guerrilhas com um programa de transferência de terra, entendeu que a obrigação contida no

claramente”formuladas y cuidadosamente adaptadas a la situación, entre ellas el establecimiento de prioridades que”reflejen las disposiciones del Pacto”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 1, parágrafo 4º.

⁵³⁰ “[...] ‘elaborar y adoptar... un plan detallado de acción para la aplicación progresiva’ de cada uno de los derechos [...]”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 1, parágrafo 4º.

⁵³¹ Declaração de Quito, parágrafo 29, ‘D’, (2).

⁵³² “[...] to begin immediately to take steps towards full realization of the rights contained in the Covenant”. Princípios de Limburgo, parágrafo 16.

⁵³³ “[...] Tais medidas devem consistir em atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível para a satisfação da totalidade dos direitos. Em todo caso corresponderá ao Estado justificar sua inatividade, demora ou desvio no cumprimento de tais objetivos [...]”. Declaração de Quito, parágrafo 29, ‘A’.

artigo 26 da CADH foi violada, podendo o referido Estado ter sido responsabilizado internacionalmente, caso fosse denunciado pelo sistema de petições do SIDH, por não ter elaborado um plano sobre tal matéria e tampouco tê-lo executado de boa fé e de maneira oportuna⁵³⁴.

Assim como o Estado tem a obrigação de elaborar um plano e executá-lo de boa fé, deve ainda adotar medidas que impeçam o retrocesso do gozo dos DESCs. Logo, quando um Estado deixar de executar tais ações e tal omissão resultar em violações de direitos sociais aos indivíduos, pode-se também configurar sua responsabilidade internacional, por não observância ao disposto nos artigos 1º (1) e 26 da CADH⁵³⁵.

A Comissão Interamericana ao analisar a situação de Direitos Humanos no Peru, identificou que, a proteção constitucional, que antes era garantida para os direitos sociais, havia sido retirada em parte, quando da aprovação da nova Constituição no país em 1993, correspondendo, assim, a uma situação de retrocesso para a proteção dos DESCs⁵³⁶.

Com relação à proibição de retrocesso, Tara Melish defende qualquer medida que resulte no retrocesso da garantia e gozo dos direitos sociais deve, por exemplo, ser estabelecida previamente por lei, expondo as razões de interesse geral para a satisfação do bem comum dentro de uma sociedade democrática, em consonância com que dispõe o artigo 30 da CADH. Logo, ao Estado que adote tal medida

⁵³⁴ “En lo que al derecho a la propiedad se refiere, debe mencionarse que la garantía de los derechos humanos incluye la de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales”. En este sentido, el programa de transferencia de tierras a los desmovilizados en el marco de la reinserción de excombatientes de la Fuerza Armada y del FMLN constituye un elemento fundamental en la implementación efectiva de las obligaciones emanadas del artículo 2 (el deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y el artículo 26 de la Convención Americana, en el marco de la consolidación del proceso de paz”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1994**, capítulo VI.

⁵³⁵ MELISH, op. cit., p. 200.

⁵³⁶ “Al respecto, la CIDH estima importante resaltar que la Constitución peruana de 1993 eliminó algunas disposiciones importantes sobre derechos económicos y sociales que existían en la Constitución de 1979, tales como el derecho a alcanzar un nivel de vida que permita a la persona asegurar su bienestar y el de su familia (artículo 2.15), el derecho a la alimentación (artículo 18) y diversos aspectos relacionados con el derecho al trabajo.

De acuerdo con lo anterior, y aún cuando como se verá *infra*, indicadores generales sobre desarrollo señalan que en términos generales Perú ha ido progresando en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión debe reseñar que la eliminación efectuada por Perú del carácter constitucional de algunos de tales derechos constituye un retroceso en la materia”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Peru**, 2000, capítulo VI, parágrafos 12 e 13.

regressiva, compete demonstrar como isso reverterá em algo que atenda o interesse geral⁵³⁷.

Da mesma forma, o Estado deve observar o disposto nos artigos 27 e 29 da CADH, que tratam da suspensão de garantias e normas de interpretação, respectivamente, na medida em que diante de situações de emergência, o Estado pode adotar ações regressivas, mas estritamente limitadas às exigências da situação e desde que “[...] não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional”⁵³⁸.

No tocante às obrigações previstas no artigo 26 da CADH, como já identificado na primeira parte da presente pesquisa, as obrigações do Estado também são classificadas pela doutrina como de resultado e de meio, ressaltando a dificuldade que muitos estudiosos encontram de caracterizar tais obrigações à luz dos tratados internacionais de Direitos Humanos, daí muitos preferirem não fazer uso de tal classificação. No entanto, resta analisar tais obrigações na previsão expressa prevista na CADH.

Diante de previsão do princípio da progressividade, mencionado no artigo 26 da CADH, poderia-se sustentar que as obrigações decorrentes do cumprimento de tal dispositivo seriam de resultado. No entanto, Tara Melish defende que em situação de litígio internacional, envolvendo matéria de direitos econômicos, sociais e culturais inseridas em contexto político e de implementação de direito, o entendimento que deve vigorar é de que tais obrigações são de conduta, a fim de evitar a lesão de direitos e o caráter potencialmente irreversível do dano⁵³⁹.

Tal posicionamento surge da análise do caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conhecido como “cinco pensionistas”, que versa sobre a mudança de regime de aposentadoria e não cumprimento de determinação judicial por parte do Estado do Peru para alterar a forma de calcular a aposentadoria das 5 vítimas.

No caso em apreço, a Corte condenou o Estado peruano por violações aos artigos 25 (proteção judicial) e 21 (direito de propriedade) da CADH, recusando a tese dos petionários da CIDH sobre violações também aos artigos 8º (garantias

⁵³⁷ MELISH, op. cit., p. 202-203.

⁵³⁸ Artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁵³⁹ MELISH, Tara. A Pyrrhic victory for Peru’s pensioners: pensions, property, and the perversion of progressivity. **Revista CEJIL**. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, San Jose, n. 1, p. 52-66 [p. 52], 2005.

judiciais) e 26, diante de evidências insuficientes. Assim, a CortelDH preferiu reconhecer que a proteção judicial efetiva foi negada pelo Estado denunciado, visto que este não cumpriu com a determinação da Suprema Corte de Justiça e da Corte Constitucional no Peru, a qual deu provimento favorável às vítimas há mais de oitos anos; e ainda por declarar violado o direito de propriedade dos petionários face a redução inesperada dos benefícios previdenciários que já haviam sido incorporado ao seu patrimônio, negando, assim, os elementos sociais da aposentadoria em questão, ressaltando tão somente o seu aspecto patrimonial.

Sobre a alegação de violação ao artigo 26 da CADH, a CortelDH afirmou que o desenvolvimento progressivo deve ser medido, conforme orienta o Comitê DESCs, em função do crescimento ao gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais de uma maneira geral pela população e não de forma específica, com base em um número limitado de vítimas – cinco petionários – como verifica-se no caso em tela⁵⁴⁰. Para Tara Melish, a Corte preferiu abordar o artigo 26 como sendo uma obrigação do Estado em monitorar a implementação progressiva dos DESCs, do que propriamente garantir tais direitos, analisando os aspectos individuais das vítimas, o dano concreto e a sua relação com a responsabilidade do Estado, o que, por sua vez, tornaria o caso perfeitamente justiciável perante este tribunal internacional⁵⁴¹.

Tara Melish defende que os princípios da progressividade e da proibição de retrocesso não podem ser objeto de discussão diante de uma demanda individual julgada pela Corte Interamericana, na medida em que o sistema de peticionamento não seria o mecanismo mais adequado para tratar da matéria e sim o sistema de *Relatórios Periódicos*, previsto no artigo 42 da CADH⁵⁴², que analisa os indicadores econômicos, sociais e culturais de um país, com estatísticas coletivas, que avaliam o

⁵⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de mérito, reparações e custas, 2 de fevereiro de 2001.

⁵⁴¹ MELISH, Tara. A Pyrrhic victory for Peru's pensioners: pensions, property, and the perversion of progressivity. *Revista CEJIL*. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. San Jose, n. 1, p. 52-66 [p. 53], 2005.

⁵⁴² Artigo 42: Os Estados-parte devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

progressivo alcançado pelo Estado, correspondendo, portanto, a uma obrigação de resultado⁵⁴³.

Outrossim, o artigo 62 (3) da CADH, que dispõe sobre as competências e funções da CorteIDH, estabelece que ela pode conhecer de qualquer “caso”⁵⁴⁴ concreto e não de questões abstratas, restringindo, portanto, sua jurisdição a casos controversos concretos entres Estados-parte e quando houver violação de Direitos Humanos de indivíduos, cuja lesão for imputada à conduta ou omissão do Estado, conforme entendimento na *Opinião Consultiva n. 14*, de 1994⁵⁴⁵.

A jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, que analisa um dano concreto e sua relação com a atuação do Estado diante de vítima, individualiza e diferencia das atribuições da Comissão Interamericana que, além de verificar a responsabilidade internacional do Estado, também promove e monitora o cumprimento dos tratados interamericanos, via sistema de *Relatórios Periódicos*.

Nesse sentido, diante da competência convencional da CorteIDH e das obrigações contidas no artigo 26 da CADH, os casos contenciosos submetidos à jurisdição da Corte devem demonstrar a violação dos direitos econômicos, sociais e culturais em um caso concreto e a sua relação entre a conduta ou omissão do Estado denunciado e não propriamente as medidas e/ou ausências dessas que resultaram em violação de tais direitos para a população como um todo.

2.2.1.2 O sentido do artigo 26

2.2.1.2.1 Dimensão coletiva e individual

No âmbito dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos foram elaboradas diversas formas de monitorar o cumprimento do previsto nos tratados internacionais, dentre elas pode-se citar, a emissão de *Opiniões Consultivas*, o sistema de peticionamento e o de produção e apresentação de

⁵⁴³ MELISH, Tara. A Pyrrhic victory for Peru's pensioners: pensions, property, and the perversion of progressivity. In: **Revista CEJIL**. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. San Jose, n.1, p. 52-66 [p. 60], 2005.

⁵⁴⁴ Artigo 62: (3) A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-parte no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

⁵⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 14, de 9 de dezembro de 1994, parágrafo 49.

relatórios, e, por conseguinte *Recomendações*. Para o sistema de peticionamento, é autorizado o indivíduo, cujo direito tenha sido violado de recorrer aos organismos e tribunais internacionais para reparar dano sofrido, assim como os Estados estão autorizados a apresentar comunicações interrestatais, para denunciar violações de Direitos Humanos em outro Estado.

Para a elaboração e submissão de relatórios, o Estado deve apresentar as medidas implementadas, a partir de políticas públicas, inovações ou alterações legislativas, dados estatísticos, recursos empregados, demonstrando como vem cumprindo com as obrigações decorrentes da sua adesão a determinado tratado internacional, e encaminhar tal relatório para o ente internacional que tem atribuição de analisar o seu conteúdo e emitir, ao final, *Recomendações*. Essas também podem ser oriundas de relatórios temáticos ou gerais que visam monitorar a situação geral e a garantia de tais direitos para a população como um todo.

A Convenção Americana prevê tais sistemas de monitoramento, como se verá mais a frente. Contudo, cumpre esclarecer que como o artigo 26 trata do princípio da progressividade dos DESCs é relacionado, a luz da jurisprudência do SIDH, dada sua dimensão coletiva, a fim de identificar o gozo de tais direitos pela população como um todo, mormente dos grupos admitidos como vulneráveis, verificando o desenvolvimento progressivo.

Diante das obrigações de respeito e de garantia impostas pelas cláusulas gerais da Convenção Americana, Tara Melish identifica que o artigo 26 também assume uma dimensão individual quando for aplicado às situações concretas envolvendo de forma específica indivíduos⁵⁴⁶.

2.2.1.3 Outras disposições da convenção americana: normas de interpretação

Outras previsões que podem ser consideradas importantes estão presentes no capítulo IV da CADH que trata da suspensão de garantias, normas de interpretação e aplicação, iniciando pelo artigo 27⁵⁴⁷, referente, propriamente, a suspensão das

⁵⁴⁶ MELISH, Tara. A Pyrrhic victory for Peru's pensioners: pensions, property, and the perversion of progressivity. **Revista CEJIL**. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. San Jose, n.1, p. 52-66 [p. 62-63], 2005.

⁵⁴⁷ Artigo 27. Suspensão de garantias:

(1) Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitado às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção,

garantias contidas na Convenção Americana, em razão de guerras, perigo público e outras situações de emergência. Em ocorrendo os motivos que podem ensejar o pedido de suspensão, este deve ser remetido ao Secretário-Geral da OEA. Tal suspensão não pode, no entanto, atingir os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à proibição da escravidão e à servidão, ao princípio da legalidade e da retroatividade, à liberdade de consciência e de religião, à proteção da família, ao nome, aos direitos da criança, à nacionalidade, os direitos políticos, assim como as garantias que possibilitam o exercício de tais direitos, como às judiciais.

A Corte Interamericana entende que limitações e restrições ao gozo dos direitos e liberdades tutelados pela CADH, somente são possíveis, observando os seguintes requisitos: (1) que seja expressamente autorizada pela Convenção Americana, prevendo assim as hipóteses legais; (2) que a finalidade de restrição seja legítima, observando razões de interesse geral e os objetivos para os quais fora estabelecida; e (3) previsão de leis internas para a restrição, a qual deve observar sua regulamentação⁵⁴⁸.

O artigo 30⁵⁴⁹ da CADH disciplina que as restrições permitidas somente podem ser aplicadas quando previstas em leis adotadas internamente por razões de interesse geral. A palavra “leis”, contida no artigo 30, resultou em emissão de *Opinião Consultiva* por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos diante da consulta feita pelo Estado do Uruguai sobre se as leis referentes no artigo 30 da CADH estão relacionadas ou à lei no sentido formal, entendendo-se esta como aquela norma

desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

(2) A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

(3) Todo Estado-parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-parte na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

⁵⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva* n. 6, 9 de maio de 1986, parágrafo 18.

⁵⁴⁹ Artigo 30: Alcance das restrições: as restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

jurídica oriunda do Poder Legislativo e promulgada pelo Poder Executivo, em conformidade com o que determina a Constituição do Estado, ou no sentido material, como sinônimo de ordenamento jurídico, mediante procedimento de elaboração, que poderia corresponder à escala hierárquica da respectiva ordem jurídica⁵⁵⁰.

Para a Corte, o significado de “leis” deve estar em um tratado internacional e não propriamente no direito interno de um Estado signatário⁵⁵¹. Ademais, a Corte tem ciência que os sistemas jurídicos dos Estados, que estão sob a jurisdição da Convenção Americana, derivam de tradições diversas, sendo alguns, descritos como sistema de *common law*; outros, tradição romana e são regidos por regimes constitucionais com particularidades diferentes, observando sua evolução jurídica e política⁵⁵². Assim, como a palavra “leis” pertence ao seu regime singular de proteção dos Direitos Humanos, esta não pode ser interpretada em desconformidade com sua origem, fazendo parte, portanto, de um sistema que visa proteger certos atributos invioláveis da pessoa humana e que não podem ser menosprezados pelo exercício do poder público, o qual deve sofrer limitações diante dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, a Corte entende que “leis” são aquelas normas jurídicas de caráter geral, baseadas no bem comum, emanada dos órgãos legislativos constitucionalmente previstos, democraticamente eleitos e redigidas, conforme os regramentos constitucionais de um Estado-parte⁵⁵³.

O artigo que segue trata da denominada cláusula federal, determinando que o Estado - que poderá ser denunciado, perante os órgãos previstos na Convenção Americana - é o ente federal, mesmo sendo composto por Estados, Províncias, com atribuições e competências próprias disciplinadas internamente. De acordo com o artigo 28⁵⁵⁴, compete ao ente federal cumprir com o disposto na CADH, devendo

⁵⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 6, 9 de maio de 1986, parágrafo 7º.

⁵⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 6, 9 de maio de 1986, parágrafo 19.

⁵⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 6, 9 de maio de 1986, parágrafo 20.

⁵⁵³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 6, 9 de maio de 1986, parágrafo 38.

⁵⁵⁴ Artigo 28. Cláusula federal:

(1) Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

(2) No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinente, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

adotar as medidas legislativas e administrativas internas para satisfazer o teor do instrumento internacional em comento.

No que se refere à sua interpretação, como a Convenção Americana tem natureza jurídica de tratado internacional, deve, portanto, ser interpretada com base na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* em 1969⁵⁵⁵. Assim, a CADH, ao ser aplicada, deve considerar a boa fé e quando o idioma original do texto for admitido como ambíguo ou confuso, deve-se levar em consideração os objetivos a que se propõe a Convenção Americana⁵⁵⁶.

A CADH visa tutelar os Direitos Humanos, que considera como “[...] direitos essenciais do homem” e que:

[...] não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos⁵⁵⁷.

Com efeito, quando houver imprecisão e obscuridade em um dos seus dispositivos, a CADH deve ser interpretada de forma a melhor proteger os direitos dos seres humanos, já que é esse o seu propósito⁵⁵⁸.

A efetiva proteção dos Direitos Humanos também deve ser levada em consideração quando a Convenção Americana é aplicada, a fim de alcançar os objetivos e finalidades propostos pela CADH. O princípio da efetividade expressa determina, no entendimento da Corte IDH que “[...] a Convenção deve interpretar-se de maneira a dar-lhe seu pleno sentido e permitir que o regime de proteção dos direitos humanos à cargo da Comissão e da Corte adquira todo seu efeito útil”⁵⁵⁹.

(3) Quando dois ou mais Estados-parte decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

⁵⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 2, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 19.

⁵⁵⁶ Artigo 31. Regra Geral de Interpretação:

(1) Um tratado deve ser interpretado de boa fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

⁵⁵⁷ Preâmbulo da CADH.

⁵⁵⁸ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de Exceções Preliminares, 1987, parágrafo 30; Opinião Consultiva n. 2, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 29; Caso Viviana Gallardo e outros vs. Costa Rica, Resolução de 15 de julho de 1981, parágrafo 16.

⁵⁵⁹ “[...] la Convención debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiera todo ‘su efecto útil’”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de exceções preliminares, de 26 de junho de 1987, parágrafo 30.

Pelo aludido princípio, os órgãos do Sistema Interamericano devem atuar de maneira evolutiva, de forma a fazer com que a Convenção Americana consiga proteger as violações de Direitos Humanos que mudam de acordo com o desenvolvimento dos Estados-parte, na medida em que os tratados internacionais de Direitos Humanos devem ser considerados instrumentos “[...] vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e condições de vida atuais”⁵⁶⁰, conforme entendimento das Cortes Interamericana e Europeia.

Nesse sentido, enquanto execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e tortura eram considerados as principais violações de Direitos Humanos que ocorriam nas Américas, quando o Sistema Interamericano iniciou seu regular funcionamento. Atualmente, pode-se afirmar que outras violações assumem notoriedade pela sua perversidade e crueldade, atingindo fundamentalmente direitos sociais como moradia, alimentação, saúde e educação, justificando a atuação do Sistema Regional nesse campo, com vistas a atender os objetivos e os propósitos da Convenção Americana, por uma interpretação evolutiva⁵⁶¹.

Outrossim, cumpre esclarecer que a interpretação atribuída à Convenção Americana deve ser sempre em favor do indivíduo, que é o objeto da proteção internacional, devendo, quando necessário, a Corte fazer interpretações nesse sentido⁵⁶².

De acordo com a Corte Interamericana, os tratados internacionais de Direitos Humanos não podem ser considerados tratados multilaterais, que visam beneficiar de forma recíproca os Estados-parte. O Estado que decide se submeter a uma ordem legal, estabelecida por um instrumento internacional de proteção dos Direitos Humanos, assume obrigação não diante de outro Estado, mas com relação aos indivíduos que estão em seu território. Com efeito, a interpretação correta aplicada aos

⁵⁶⁰ “[...] vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Sentença de mérito, 1999, parágrafo 193.

⁵⁶¹ MELISH, op. cit., p.132.

⁵⁶² “La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Viviana Gallardo e outros vs. Costa Rica, Resolução de 15 de julho de 1981, parágrafo 16.

tratados internacionais de Direitos Humanos não deve ser aquela que vise identificar a vontade das partes contratantes, mas sim, seu texto propriamente⁵⁶³. Por essa razão, em muitas *Decisões* proferidas pela CortelDH, há remissão ao dicionário para explicar o sentido de uma palavra ou expressão existente no instrumento analisado, a fim de buscar o verdadeiro significado dos termos utilizados pelo tratado⁵⁶⁴.

Como exemplo da atuação da Corte, nesse aspecto, Tara Melish ilustra, com a interpretação em questão, a palavra **vida** que não está tão somente limitada a execuções extrajudiciais, tampouco a desaparecimentos forçados, mas também pode ser entendida como funções biológicas básicas para uma vida saudável, dependendo, por exemplo, de alimentação adequada, água potável, assistência médica. Isto pode ser aplicado às expressões “tratamento adequado”, previsto no artigo 5º e “segurança pessoal”, artigo 7º, as quais, em seu sentido, não podem ser interpretadas como proteção apenas aos direitos civis e políticos do indivíduo⁵⁶⁵.

Além do significado das palavras existentes nos dispositivos de um tratado internacional de Direitos Humanos, o contexto em que são elaborados e aprovados é importante para a sua interpretação, seguindo orientação da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*⁵⁶⁶, a qual determina que deva fazer parte de um tratado, não somente os dispositivos, mas também o seu preâmbulo⁵⁶⁷, o que, por sua vez, enfatiza o contexto em que o documento foi criado, o que é aplicado pela CortelDH, que se refere, por vezes, ao preâmbulo da Convenção Americana em seus julgados⁵⁶⁸.

O preâmbulo da Convenção Americana apresenta elementos em que se pode vislumbrar o contexto em que fora aprovada, como ao se referir a importância das instituições democráticas e o regime de liberdade pessoal e de justiça social que

⁵⁶³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 2, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 29.

⁵⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 13 novembro de 1985, Opinião apartada do Juiz Rafael Nieto Navia, parágrafo 4º.

⁵⁶⁵ MELISH, op. cit., p.128-129.

⁵⁶⁶ Artigo 32. Meios Suplementares de Interpretação:

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

‘A’ deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

‘B’ conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

⁵⁶⁷ Artigo 31. Regra Geral de Interpretação:

[...]

(2) Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

⁵⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 13 novembro de 1985, parágrafo 41.

devem vigorar nos países americanos. Ademais, podem ser utilizadas para interpretação da Convenção Americana, os direitos consagrados na “Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem”, na medida em que a CADH as reafirma e reitera que a proteção e a garantia aos Direitos Humanos deve permitir a cada indivíduo o gozo tanto dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos, já reconhecidos na III Conferência Interamericana Extraordinária de 1967, que aprovou a incorporação a *Carta da OEA* de normas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais.

Além de seguir as orientações *da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, o Sistema Interamericano observa como principal orientação para interpretação feita à Convenção Americana a regra contida no seu artigo 29⁵⁶⁹, mormente no que refere à proibição expressa de interpretação restritiva, excludente ou limitada dos efeitos dos direitos tutelados pela CADH, normas internas, demais tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como da Declaração Americana. Para o Juiz da Corte, Piza Escalante, tal previsão possibilita que seja incorporada à CADH princípios derivados de outros instrumentos internacionais, para que conjuntamente protejam os Direitos Humanos⁵⁷⁰. Diante de tal assertiva, pode-se entender que os demais tratados internacionais, que tenham finalidade e objetivo

⁵⁶⁹ Artigo 29. Normas de interpretação: nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

‘A’ permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

‘B’ limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

‘C’ excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

‘D’ excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

⁵⁷⁰ “En este aspecto, a mi juicio, tanto los principios de interpretación consagrados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como los resultantes del artículo 29 de la Convención Americana, correctamente entendidos sobre todo a la luz del Derecho de los Derechos Humanos, fundamentan la aplicación de criterios de interpretación e inclusive de integración principistas, finalistas y extensivos en orden a la mayor protección de los derechos consagrados, criterios que de un modo u otro ya han sido potenciados por la Corte [vide p. ej. OC-1/82, párrs. 24-25, 41; OC-2/82, párr. 27 ss, esp. 27, 29, 30-31; OC-3/83, párrs. 50, 57, 61, 65-66, así como mi voto separado en el caso "Gallardo y otras", párr. 21]. Esos criterios apuntan también a la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos, todos los cuales se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene paragón en ningún otro documento internacional”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direito Humano. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984. Opinião apartada do Juiz Rodolfo E. Piza Escalante, parágrafo 2º.

semelhantes ao da CADH, podem ser utilizados como fundamentos para petições individuais, visto que a própria Comissão e Corte também têm adotado, de forma corrente, outros instrumentos aprovados pela comunidade internacional⁵⁷¹ para fundamentar suas *Recomendações e Decisões*⁵⁷².

Conforme entendimento da Comissão Interamericana, o artigo 29 'B' da CADH configura o dispositivo mais favorável ao indivíduo⁵⁷³, visto que a Convenção não pode ser interpretada de modo a restringir o exercício de qualquer direito, em razão de uma previsão legal doméstica ou de outro tratado internacional do qual o Estado seja parte.

O objetivo do regulamento da CADH é não permitir que os Estados signatários façam uso do instrumento em comento como fundamento legal para limitar direitos mais favoráveis ou menos restritivos, comparado à sua normatização de interna. Assim, havendo discrepância entre a proteção de direitos idênticos ou semelhantes da CADH e de outro tratado internacional, a Comissão deverá aplicar aquele instrumento que se apresente como mais favorável aos direitos em questão, mesmo que não seja a Convenção Americana⁵⁷⁴.

Cumprido esclarecer que o regramento previsto no artigo 29 'D' da CADH diz respeito à proibição expressa aos órgãos do Sistema Interamericano de fazer alguma interpretação que possa excluir ou limitar os efeitos dos dispositivos da Declaração Americana ou de qualquer outro instrumento internacional de natureza semelhante,

⁵⁷¹ "El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos", con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano. Ello ha ocurrido, últimamente, en casos como los informes sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador (OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 23, rev. 1, 17 noviembre 1979) págs. 37 y 38; sobre la situación de los presos políticos en Cuba (OEA/Ser.L/V/II.48, doc. 24, 14 diciembre 1979) pág. 9; sobre la situación de los derechos humanos en Argentina (OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abril 1980) págs. 24 y 25; sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua (OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 junio 1981) pág. 31; sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30 junio 1981) págs. 56 y 57; sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21, rev. 2, 13 octubre 1981) págs. 16 y 17; sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia (OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 6, rev. 2, 13 octubre 1981) págs. 20 y 21; y Caso 7481 Hechos ocurridos en Caracoles (Bolivia), Resolución No. 30/82 (OEA/Ser.L/V/II.55, doc. 54, 8 marzo 1982)". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 1, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 43.

⁵⁷² Cf. MELISH, op. cit., p.133-134.

⁵⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Caso n. 11.137, parágrafo 164.

⁵⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Caso n. 11.137, parágrafo 165.

como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* que também é considerada por muitos, como um instrumento de natureza jurídica não vinculante.

No entanto, em conformidade com o pronunciamento da CIDH, tanto Declaração Americana quanto Declaração Universal não podem ser admitidas como documento legais não juridicamente vinculantes, que não podem ter seus direitos reconhecidos judicializados, na medida em que estabelecem normas universais e regionais, as quais passam a fazer parte do Direito Internacional consuetudinário, sendo este, amplamente aceito como obrigatório e vinculativo entre os Estados⁵⁷⁵.

A Corte Interamericana aplicou tal entendimento no caso *Blake vs. Guatemala*, que versa sobre o assassinato do jornalista norteamericano, Nicholas Chapman Blake e do fotógrafo com a mesma nacionalidade, Griffith Davis, os quais viajavam pela Guatemala, com o intuito de escrever sobre a guerrilha guatemalteca. Em 28 de março de 1985, foram interrogados por oficiais da guarnição militar do país para saber o motivo da viagem, sendo, em seguida, executados sumariamente e seus corpos ocultados.

Diante do caso, para a CortelDH, embora não houvesse nenhum instrumento de abrangência específica, tratando, portanto, do desaparecimento forçado, em vigência no Sistema Interamericano, poderia ser perfeitamente aplicável outros instrumentos internacionais, como a Declaração das Nações Unidas sobre Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados, de 18 de dezembro de 1992, e também a *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, de 09 de junho de 1994, sendo que para esta última, embora não tenha sido ratificada pela Guatemala, pôde ser aplicada ao caso, na medida em que consagra vários princípios do Direito Internacional sobre o assunto em voga e, seguindo orientação do artigo 29 'D' da CADH, não se pode restringir ou limitar o efeito produzido por instrumentos internacionais de Direitos Humanos⁵⁷⁶.

De acordo com interpretação da CortelDH, pode-se afirmar ser possível invocar outros tratados internacionais de Direitos Humanos para tutelar o direito da CADH que tenha sido violado pelo Estado denunciado, mesmo aqueles que fazem parte do Sistema Global de Proteção ou que contenham princípios do Direito Internacional.

⁵⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo 5.

⁵⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Blake vs. Guatemala*. Sentença de exceções de preliminares, de 02 de julho de 1996, parágrafo 36.

No tocante à expressa menção que o artigo 29 faz à Declaração Americana, resta claro que tal documento serve para fundamentar as *Decisões e Recomendações* dos órgãos do Sistema Interamericano, podendo alcançar todos os Estados-membros da OEA, e não apenas aqueles que ratificaram a Convenção Americana, em razão da aludida Declaração resultar em fonte de obrigações para todos os países que compõem a OEA⁵⁷⁷.

Diante da interpretação apontada pela Corte no artigo em comento, pode-se ainda sustentar que instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, mesmo que não tenham sido ratificados pelo Estado denunciado, possam fundamentar as petições individuais e auxiliar na interpretação no intuito de se obter o sentido e finalidade da Convenção Americana⁵⁷⁸.

Tanto a CIDH quanto a CortelDH desenvolvem jurisprudência que norteiam as regras para a interpretação da CADH, adotando, por exemplo, o princípio da proporcionalidade, como identificado na *Opinião Consultiva n. 5*, de 1985, ao analisar a aplicação do artigo 13 (3)⁵⁷⁹ que se refere a liberdade de expressão e de pensamento, que deve ser restringida para satisfazer interesses públicos e proteger a moral, sendo que tal restrição deve ser proporcional e igualmente legítima. E ao revés, ao observar a aplicação de determinados dispositivos da CADH de maneira desproporcional pelos Estados, a Corte manifesta-se veemente de forma combatível a tais práticas, como em casos de prisão arbitrária⁵⁸⁰. No tocante a Comissão Interamericana, esta entende que

⁵⁷⁷ “Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. “Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinião Consultiva n. 10*, de 14 de julho de 1989, parágrafos 45 e 46.

⁵⁷⁸ Cf. MELISH, op. cit., p. 146.

⁵⁷⁹ Artigo 13: (3) Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

⁵⁸⁰ “De las circunstancias que rodearon la debelación del Penal San Juan Bautista y del hecho de que ocho años después de ocurrida no se tengan noticias del paradero de las tres personas a que se refiere el presente caso, del reconocimiento del señor Ministro de Relaciones Exteriores en el sentido de que las víctimas no aparecieron dentro de los sobrevivientes y de que “tres de los [cadáveres no identificados] *sin duda corresponden a esas tres personas*” y del uso desproporcionado de la fuerza, se desprende la conclusión razonable de que ellos fueron privados arbitrariamente de su vida por las

limitações quanto à aplicação de direitos contidos na CADH devem ser sempre interpretadas de maneira restritiva⁵⁸¹.

Cumprido esclarecer que é possível ainda entender que outros instrumentos de natureza semelhante à Declaração Americana podem ser utilizados na interpretação da Convenção Americana. Nesse sentido, documentos como *Princípios de Limburgo*, *Declaração de Quito*, Diretrizes da Maastricht poderiam servir como instrumentos para interpretação da CADH, mesmo que sejam considerados textos não aprovados por representantes de Estados-membros, mas por estudiosos no assunto e por representantes de agências e órgãos internacionais, como OIT, Comitê DESCs, pois são admitidos como “outros atos internacionais da mesma natureza” (artigo 29 ‘D’ da CADH).

O Estatuto da Corte Internacional da Justiça, que serve de parâmetro para a Corte IDH nos seus julgamentos, prevê no seu artigo 38 (1)⁵⁸², que a referida Corte pode aplicar como norma para interpretação do Direito Internacional, além dos costumes e dos princípios gerais, a doutrina de estudiosos de elevada qualificação de diversas nacionalidades, o que acabaria por permitir a adoção para norma de interpretação da Convenção Americana, dos documentos mencionados e ainda dos próprios *Comentários Gerais* dos órgãos de monitoramento das Nações Unidas⁵⁸³.

Outra interpretação dos órgãos do Sistema Interamericano que cumpre ser mencionada diz respeito à teoria da quarta instância, resultando no posicionamento de tais órgãos em não funcionarem como Tribunal de recurso para decisões proferidas pelos Tribunais internos, tratando tão somente de casos de violações aos direitos consagrados nos instrumentos de abrangências geral e específicas do SIDH.

fuerzas peruanas en violación del artículo 4.1 de la Convención”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegria e outros vs. Peru. Sentença de mérito de 19 de janeiro de 1995, parágrafo 76.

⁵⁸¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 1995**, parágrafos 157 e 170.

⁵⁸² Artigo 38:

- (1) A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;
- (2) as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- (3) o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
- (4) os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- (5) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.

⁵⁸³ Cf. MELISH, op. cit., p. 147-148.

2.2.1.4 Ratificação, reservas e denúncia

Com relação à ratificação e reservas que podem ser feitas a Convenção Americana, esta disciplina é matéria no capítulo X, iniciando no seu artigo 74⁵⁸⁴, o qual determina que o instrumento internacional em apreço pode ser assinado e ratificado – conforme o processo legislativo interno de cada Estado – por todos os Estados-membros da OEA, os quais deverão ainda confirmar sua adesão à CADH com o depósito junto à Secretaria Geral da Organização.

O artigo 75⁵⁸⁵ da CADH regulamenta a possibilidade de reserva⁵⁸⁶. Tal artigo foi interpretado pela Corte Interamericana em algumas *Opiniões Consultivas*, principalmente na de número 2, de 1982, quando a Comissão indagou a Corte sobre o início da produção de efeitos para um Estado que ratificou ou aderiu a CADH com reservas. A Corte entendeu que a Convenção Americana terá vigência para o Estado signatário na data do depósito diante da Secretaria Geral da OEA, mesmo que tenha apresentado reservas, que deverão ser confirmadas posteriormente pela Organização⁵⁸⁷.

Outrossim, no tocante à reserva, a Corte, na mesma *Opinião Consultiva*, aquiescendo a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, afirmou que deve ser apresentada pelo Estado no momento da assinatura, ratificação ou adesão ao tratado, ou posteriormente, sendo, assim, acatada, salvo quando: (1) esteja expressamente proibida pelo tratado; (2) o tratado apresenta quais reservas sejam possíveis e se a reserva apresentada pelo Estado não for compatível com as hipóteses

⁵⁸⁴ Artigo 74:

(1) Esta Convenção fica aberta à assinatura e à ratificação ou adesão de todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

(2) A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

(3) O Secretário-Geral informará todos os Estados membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

⁵⁸⁵ Artigo 75: Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

⁵⁸⁶ O Brasil, por exemplo, ao ratificar a Convenção Americana em 1992 apresentou, no mesmo ato, reserva aos artigos 43 e 48 'D' da CADH, estabelecendo que as visitas e investigações *in loco* que podem ser conduzidas pela Comissão Interamericana dependerão de consentimento expresso por parte do Estado brasileiro. Ademais, em 1998, ao aceitar a jurisdição da Corte Interamericana, o Brasil apresentou, portanto, uma reserva posterior, ao definir que a CorteIDH somente poderá apreciar casos ocorridos após a data da presente aceitação.

⁵⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 2, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 40.

previstas não será admitida; e (3) for incompatível com o objeto e finalidade do tratado⁵⁸⁸.

A Convenção Americana dispõe ainda de regra para a sua denúncia no artigo 78⁵⁸⁹, estabelecendo que os Estados signatários podem denunciá-la depois de cinco anos de vigência doméstica, mediante notificação formal, endereçada a Secretaria Geral da OEA, sendo que, somente após um ano, a denúncia produzirá efeitos, e, assim, a CADH não terá mais vigência no Estado. Ressalta-se que todos os atos praticados pelo Estado, antes da aludida notificação formal e um ano até a produção de seus efeitos, ainda são passíveis de serem submetidos aos órgãos do Sistema Interamericano, desde que violem dispositivos da Convenção Americana.

2.2.1.5 Sistema de monitoramento

A Convenção Americana estabelece dois órgãos, como mencionado, para o seu monitoramento: CIDH e CortelDH. A CADH elenca as principais funções e atribuições de ambos os entes, deixando a cargo dos Regulamentos e Estatutos outras matérias, e define a CortelDH como o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano e a CIDH como um órgão de múltiplas funções.

Os principais mecanismos de monitoramento, colocados à disposição pela CADH, são: o sistema de peticionamento, que permite a apresentação de uma denúncia individual de vítima e/ou familiar ou de Estado para apurar a responsabilidade do Estado denunciado, perante uma violação de Direitos Humanos e reparar o dano gerado ou em caso de iminente violação (artigos 44, 45 e 63); emissão de *Opiniões Consultivas* para interpretar dispositivos dos tratados interamericanos (artigo 64); o sistema de produção e submissão de relatórios, em que o Estado-parte deve encaminhar ao SIDH, relatório referente ao cumprimento do disposto no artigo 26 e sobre qualquer matéria solicitada pela Comissão

⁵⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 2, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 21.

⁵⁸⁹ Artigo 78:

(1) Os Estados-parte poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

(2) Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente a data na qual a denúncia produzir efeito.

Interamericana (artigos 42 e 43), assim como autoriza a CIDH a emitir relatórios gerais e temáticos sobre os Direitos Humanos nas Américas (artigo 41).

O sistema de peticionamento existente do Sistema Interamericano será estudado mais adiante, ressaltando, entretanto, que a denúncia deve ser analisada inicialmente pela Comissão Interamericana, observando certos requisitos formais, como o esgotamento dos recursos internos, para, em seguida, ser encaminhada a CortelDH, em caso de não cumprimento das *Recomendações* apontadas pela CIDH no seu relatório de mérito.

O sistema de produção e submissão de relatórios, estabelecido pela CADH, que será tratado com mais detalhes no capítulo 3º da presente tese, foi criado com base no artigo 26, como forma de monitorar a progressiva efetividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

2.2.2 Protocolo de San Salvador

A vagueza dos preceitos trazidos pela Convenção Americana no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, e as alterações ‘sofridas’, em 1967, pela *Carta da OEA*, por influência da aprovação do *Pacto das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, fizeram com que o Sistema Interamericano propusesse uma reformulação na Convenção Americana com relação a tais direitos.

Após a aprovação da Convenção Americana, a CIDH iniciou uma discussão em torno da proteção interamericana dos DESCs, levando em consideração três possibilidades: (1) emenda à Convenção; (2) redação de um Protocolo Adicional; ou (3) redigir outro instrumento internacional com a mesma natureza da CADH, de igual forma como foi elaborado em âmbito do Sistema Global, com a aprovação de um Pacto específico.

Em 1982, a Assembleia Geral da OEA se manifestou acerca da solicitação da CIDH e determinou a redação de um Protocolo Adicional⁵⁹⁰, amparada pelo teor da Declaração Americana de que o Sistema Interamericano deve ser fortalecido “cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem

⁵⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral, Resolução AG/Res. 691, XXII-0/82.

mais propícias”⁵⁹¹ e ainda pela própria Convenção Americana que autoriza expressamente “[...] projetos de protocolos adicionais [...], com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades”⁵⁹².

A própria Secretaria Geral da OEA redigiu o primeiro esboço do texto, inspirada em outras normas internacionais, prevendo vários direitos econômicos, sociais e culturais e determinando a obrigação dos Estados em submeter relatórios sobre o cumprimento de cada um dos direitos previstos à Comissão Interamericana.

Em atenção a minuta apresentada pela Secretaria Geral da OEA, a CIDH, com base na *Resolução 778, XV-0/85*, produziu um novo esboço, o qual foi encaminhado a todos os Estados-parte e demais entes da Organização regional em 1986. Este novo documento reiterava o posicionamento da Comissão de que os DESCs não poderiam ser resultado de políticas aleatórias voltadas para o desenvolvimento de um país. Contudo, tal minuta não tratava diretamente sobre assuntos que envolviam o processo de industrialização, investimentos internacionais, reforma agrária, em outras matérias relacionadas ao desenvolvimento econômico. Assim, estava estruturada em três grandes áreas: trabalho, educação e saúde, e privilegiava alguns grupos, como portadores de necessidades especiais e idosos.

Com relação ao sistema de monitoramento, este previa que um órgão independente como ela, conduzisse tal sistema pela análise de *Relatórios Periódicos* e dispunha do sistema de peticionamento para direitos específicos tutelados pelo Protocolo, como o direito à greve, por exemplo,⁵⁹³, sendo tal aspecto objeto de objeção por parte da Corte Interamericana⁵⁹⁴.

Tal documento serviu como base para redação de um esboço definitivo, produzido por um Grupo de Trabalho, constituído no âmbito da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, composto por 14 Estados-parte que redigiram, então, o texto final que foi discutido e aprovado pela Assembleia Geral.

Somente em 1988, a Assembleia Geral, durante o seu XVIII Período Ordinário de Sessões, com um *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos*

⁵⁹¹ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Resolução XXX, parágrafo 5º.

⁵⁹² Artigo 77.

⁵⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, parágrafo 144.

⁵⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1985**, apêndice III, parágrafos 17 e 18.

*Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*⁵⁹⁵, conhecido também como *Protocolo de San Salvador*, fixou tais direitos. Contudo, tal Protocolo entraria em vigor apenas em novembro de 1999⁵⁹⁶.

A versão final restou em parte diferente do que havia sido sugerido pela Comissão Interamericana, mas com teor igual aos demais *standards* internacionais que versam sobre o mesmo tema. Logo, há dispositivos com a mesma forma e terminologias semelhantes ao PIDESC, como se depreende da leitura dos artigos 6º à 8º⁵⁹⁷. No entanto, outros dispositivos detalham melhor os direitos protegidos em

⁵⁹⁵ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 56, de 19 de abril de 1988 e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

⁵⁹⁶ Ao Protocolo de San Salvador aderiram 14 países: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai.

⁵⁹⁷ PIDESC: artigo 6º.

[...]

(2) As medidas que cada um dos Estados-parte no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

Protocolo de San Salvador: artigo 6º.

[...]

(2) Os Estados-parte comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados-parte comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

PIDESC: artigo 7º Os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

'A' Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;

i) Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;

ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

'B' Condições de trabalho seguras e higiênicas;

'C' Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual;

'D' Repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.

Protocolo de San Salvador: artigo 7º. Os Estados-parte neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

'A' Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;

[...]

comparação com o PIDESC, como direito à previdência social, à alimentação e identifica de forma mais pormenorizada as medidas protetivas, como no caso do direito à saúde⁵⁹⁸. Ademais, o *Protocolo de San Salvador* reconhece de forma

-
- 'C' O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;
 [...]
 'E' Segurança e higiene no trabalho;
 [...]
 'G' Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;
 'H' Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais.

PIDESC: artigo 8º.

(1) Os Estados-parte no presente Pacto comprometem-se a assegurar:

- 'A' O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objeto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;
 'B' O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formarem ou de se filiarem às organizações sindicais internacionais;
 'C' O direito dos sindicatos de exercer livremente a sua atividade, sem outras limitações além das previstas na lei, e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança social ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;
 'D' O direito de greve, sempre que exercido em conformidade com as leis de cada país.

Protocolo de San Salvador: artigo 8º.

(1) Os Estados-parte garantirão:

- 'A' O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados-parte permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-parte também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;
 'B' O direito de greve.

(2) O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessária para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.

⁵⁹⁸ Artigo 10:

- (1) Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.
 (2) A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-parte comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:
 'A' Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;
 'B' Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;
 'C' Total imunização contra as principais doenças infecciosas;
 'D' Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;
 'E' Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e
 'F' Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que,

por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

explícita o direito a um meio ambiente sadio (artigo 11), mas deixa de tutelar o direito à moradia, como contemplado no PIDESC e de não atribuir relevo às minorias étnicas, aos direitos de populações indígenas e trabalhadores imigrantes, somente tratando das crianças, pessoas idosas e deficientes.

2.2.2.1 Cláusulas gerais

O *Protocolo de San Salvador* vem ratificar, já em 1988, o que seria reiterado pela Declaração e Programa de Viena em 1993, quando dispõe no seu preâmbulo que as classes de Direitos Humanos, na verdade, compõem um todo indivisível, cuja fundamentação se encontra na dignidade humana, havendo a necessidade, portanto, de instrumentos e de mecanismos de proteção e de promoção de todos os Direitos Humanos, vez que assumem igual relevância⁵⁹⁹. Ademais, reafirma a necessidade que tais direitos possuem de serem “[...] desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, [...] o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais”⁶⁰⁰.

O *Protocolo de San Salvador*, antes de propriamente enumerar os direitos tutelados, apresenta nas suas cláusulas gerais obrigações que devem ser observadas pelo Estado signatário. A primeira delas, prevista no artigo 1º do referido Protocolo, acompanha o conteúdo do já comentado artigo 2º (1) do PIDESC por determinar aos Estados que adotem as medidas necessárias:

Artigo 1º Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

⁵⁹⁹ “Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros”.

⁶⁰⁰ Preâmbulo, parágrafo 7º.

Da mesma forma como explicitado no artigo já analisado do PIDESC, compete ao Estado-parte assegurar a progressiva efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, elencados no Protocolo, mediante a aplicação máxima dos recursos disponíveis, podendo atuar em cooperação econômica ou técnica com outros Estados.

O artigo 1º do Protocolo dispõe sobre o princípio da progressividade para os direitos previstos e, por conseguinte, trata do gradualismo, com a aplicação dos recursos existentes no Estado signatário. Ademais, a cláusula geral em comento também remete à importância da cooperação econômica e técnica, sem esclarecer sobre o debate que é feito em torno do artigo 2º (1) do PIDESC sobre a obrigatoriedade ou faculdade de cooperação que deveria existir na comunidade internacional.

Diferentemente do que dispõe o PIDESC que se refere à obrigação do Estado em adotar as medidas necessárias no parágrafo do artigo 2º, o *Protocolo de San Salvador* define claramente tal obrigação do Estado em artigo específico, copiando em igual texto a Convenção Americana, que também prevê tal obrigação no artigo 2º:

Artigo 2º Obrigação de adotar disposições de direito interno
Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-parte comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Ao acompanhar o entendimento da Corte Interamericana no comentado caso, Velásquez Rodríguez - sobre o artigo 2º da CADH, que se configura com igual teor ao artigo do Protocolo em epígrafe - entende-se que compete aos Estados adotar as medidas legislativas e de outra natureza, que sejam necessárias, para garantir o exercício dos direitos e liberdades dispostos no presente texto legal que ainda não tiverem sido integralmente satisfeitos pelos Estados signatários⁶⁰¹.

Logo, também se pode aplicar o entendimento do ex-juiz da Corte IDH, Cançado Trindade que, ao analisar o conteúdo do artigo 2º da CADH e a sua relação com a responsabilidade internacional do Estado-parte, sustenta que tal previsão gera o dever para o Estado de adequar o seu ordenamento jurídico às

⁶⁰¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 168.

normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, diante da insuficiência ou lacuna no corpo normativo doméstico para regulamentar as condições para o exercício dos direitos tutelados.

O artigo 2º do *Protocolo de San Salvador* tem por escopo harmonizar as obrigações contidas no seu conteúdo com o ordenamento jurídico do Estado signatário, não devendo ser interpretado, conforme já ressaltado, como um regramento que negue a aplicação imediata dos direitos contidos no referido Protocolo. Deve-se interpretá-lo como uma obrigação geral do Estado-parte em adequar seu corpo legislativo, incorporando suas previsões normativas necessárias para a garantia integral dos direitos consagrados no texto internacional⁶⁰².

Outrossim, mesmo que um Estado tenha a sua legislação compatível com o que determina certo tratado internacional, pode-se caracterizar a responsabilidade internacional do Estado se este não vêm adotando outras medidas para a satisfação integral dos direitos protegidos como políticas públicas, por exemplo, as quais serão essenciais para determinar as reparações deferidas pela CorteIDH⁶⁰³.

Conforme fora analisado na primeira parte desta pesquisa e também quando da análise das cláusulas gerais da CADH, a previsão no texto de um tratado internacional de que “[...] os Estados-parte comprometem-se a adotar [...] as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. Isso não implica que o Estado deixe o **começo** para depois, devendo desde já iniciar a progressiva efetividade dos direitos contidos em tal diploma internacional.

O artigo 3º do *Protocolo de San Salvador* trata de outra obrigação, novamente em alusão ao que prevê a Convenção Americana, determinando ao Estado-parte que garanta o exercício dos direitos enunciados sem discriminação:

Artigo 3º Obrigação de não discriminação

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁶⁰² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. The inter-American human rights system at the dawn of the new century. HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 395-420 [p. 400].

⁶⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia. Sentença de reparações e custas. Voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, parágrafo 9º.

Assim como a Convenção Americana cria uma obrigação de garantir, o *Protocolo de San Salvador* também a constitui expressamente. A CortelDH, em julgamento já analisado, se manifestou sobre a obrigação do Estado de garantir decidindo que em situações de violações aos Direitos Humanos, que não sejam, em um primeiro momento, imputáveis diretamente a um representante do Estado, seja por sua ação ou omissão, no exercício de suas funções, pode-se mesmo assim caracterizar a responsabilidade internacional do Estado pela ausência da devida diligência em prevenir, investigar e sancionar os culpados, resultando na obrigação de garantir, o que, por sua vez, implica nos, já analisados, deveres de prevenção, adotando ações sejam elas jurídicas, políticas, administrativas e culturais para a proteção dos Direitos Humanos; de investigação, não permitindo que particulares ou grupos de pessoas atuem sem qualquer punição para atos ilícitos praticados, conduzindo uma investigação séria; e de reparação, em caso de violação de Direitos Humanos, devendo o Estado, assim, restabelecer, quando possível, o direito violado⁶⁰⁴.

Cumpra esclarecer que, conforme entendimento do Comitê DESCs, as garantias de não discriminação para o exercício de direitos devem ser interpretadas da melhor forma possível, a fim de facilitar a proteção integral dos direitos sociais, servindo, assim, tal cláusula geral como norma interpretativa para o cumprimento do Protocolo⁶⁰⁵.

Ainda dentro das cláusulas gerais, há previsão de dispositivo que regulamenta as restrições e limitações aos direitos reconhecidos pelo *Protocolo de San Salvador* e, ao revés, sobre a impossibilidade de quaisquer restrições em dois artigos:

Artigo 4º Não-admissão de restrições

Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 5º Alcance das restrições e limitações

⁶⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 172.

⁶⁰⁵ “[...] Guarantees of equality and non-discrimination should be interpreted, to the greatest extent possible, in ways which facilitate the full protection of economic, social and cultural rights”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 9, parágrafo 15.

Os Estados-parte só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos.

Diferentemente do tratamento atribuído a tais dispositivos pela Convenção Americana, o *Protocolo de San Salvador* trata do assunto nos seus primeiros artigos, mas sem alterar propriamente aquilo que determina a CADH no seu artigo 29. Assim, pode-se entender, como já analisado, que qualquer limitação e restrição ao gozo dos direitos e liberdades previstos no Protocolo, devem observar os requisitos identificados pela CorteIDH: (1) autorização expressa em hipótese embasada pelo Protocolo; (2) finalidade da restrição legítima e desde que observem as razões de interesse geral; e (3) lei interna que autorize a restrição⁶⁰⁶.

Outrossim, acompanhando entendimento da Comissão Interamericana sobre o artigo 29 'B' da CADH, a qual se assemelha ao *Protocolo de San Salvador*, este que não pode ser interpretado de modo a restringir o exercício de qualquer direito, sob o fundamento de uma legislação doméstica ou de outro tratado internacional do qual o Estado seja parte. Logo, o Estado signatário não está autorizado a usar o Protocolo como amparo legal para limitar direitos mais favoráveis ou menos restritivos, comparado à sua normatização de interna⁶⁰⁷.

2.2.2.2 Tipologia das obrigações

Além do *Protocolo de San Salvador* tratar das obrigações gerais de garantir e de adotar medidas para a progressiva efetividade dos direitos tutelados por tal instrumento internacional, ele contém artigos (artigos 6º-15) que visam reconhecer os DESCs para toda a coletividade e dedica artigos para alguns dos denominados grupos vulnerabilizados (artigos 16-18). Assim, relaciona os direitos ao trabalho, garantindo condições justas e equitativas de trabalho, liberdade sindical; direito à previdência social; à saúde; a um meio ambiente sadio; à alimentação; à educação; aos benefícios da cultura; aos direitos à família; das crianças; dos idosos; e dos deficientes.

⁶⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 6, de 9 de maio de 1986, parágrafo 18.

⁶⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Caso n. 11.137, parágrafo 165.

Nos dispositivos em que enumera os direitos substantivos, o Protocolo, por vezes, declara expressamente que toda pessoa tem direito ao trabalho (artigo 6º); à greve (artigo 8º (1) 'B'); à previdência social (artigo 9º); à saúde (artigo 10); a viver em meio ambiente (artigo 11); a uma nutrição adequada (artigo 12); à educação (artigo 13); a participar na vida cultural e artística da comunidade; a gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico; a beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais (artigo 14); a constituir família (artigo 15); e às medidas de proteção para crianças, idosos e pessoas com necessidades especiais (artigos 16 a 18).

O *Protocolo de San Salvador* trata das obrigações específicas, dentre aquelas previstas na classificação adotada pelo Comitê DESCs, no direito aos benefícios da cultura, quando prevê a obrigação de respeito à “liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora”⁶⁰⁸; no direito a um meio ambiente sadio (artigo 11), quando obriga o Estado a promover a “proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”⁶⁰⁹, constituindo, assim, na obrigação de promoção, sendo esta também prevista no artigo 10 sobre o direito à saúde, quando determina ao Estado que promova a “educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde”⁶¹⁰ e ainda nos artigos 17 e 18, os quais obrigam o Estado a “promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas”⁶¹¹ e deficientes; a obrigação de facilitar, quando menciona crianças, idosos e deficientes, os identificando como grupos que necessitam de assistência do Estado para o gozo dos seus direitos.

A obrigação de implementar pode ser verificada na maioria dos dispositivos legais, sendo que, em alguns, observa-se o detalhamento das medidas que devem ser executadas pelo Estado-parte, como, por exemplo, no artigo 6º, o qual obriga o Estado à “consecução do pleno emprego, à orientação vocacional [...], ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, [...] a executar e a fortalecer programas [...], a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho”⁶¹²; como no artigo 10 sobre saúde, que obriga o Estado a

⁶⁰⁸ Artigo 14 (3): Os Estados-parte neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.

⁶⁰⁹ Artigo 11 (2): Os Estados-parte promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

⁶¹⁰ Artigo 10 (2), 'E'.

⁶¹¹ Artigo 17 'C'.

⁶¹² Artigo 6º (2).

implementar medidas de assistência médica essencial, de imunização contra as principais doenças infecciosas, de prevenção e tratamento das doenças endêmicas, de atendimento preferencial à grupos de alto risco⁶¹³; no artigo 12, sobre o direito à alimentação quando estabelece que o Estado aperfeiçoe os métodos de produção, abastecimento e distribuição de alimentos⁶¹⁴; no artigo 15 sobre proteção à família, obrigando o Estado-parte à “executar programas especiais de formação familiar”⁶¹⁵; como nos artigos 17 e 18, estabelecendo a obrigação de executar programas trabalhistas específicos para pessoas idosas e com necessidades especiais⁶¹⁶.

2.2.2.3 Sistema de monitoramento

Dentre os mecanismos previstos no *Protocolo de San Salvador* para a proteção dos direitos ali consagrados, pode-se mencionar a obrigatoriedade do envio periódico de relatórios que se referem ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Os relatórios devem ser encaminhados pelos Estados-parte à Secretaria Geral da OEA, que os remeterá obrigatoriamente, por força do que dispõe o artigo 19 do referido Protocolo, ao Conselho Interamericano Econômico e Social, à Educação, Ciência e Cultura e por fim à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Cumpre esclarecer, como já comentado, que os referidos Conselhos foram substituídos, por um único órgão – Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral – em 1996, pela alteração à *Carta da OEA* pelo *Protocolo de Manágua*.

É de competência também da Secretaria Geral enviar o relatório produzido pelo Estado-parte a organismos especializados, dos quais o Estado seja membro e que tenham atribuição para analisar a matéria apresentada. Tais organismos, como Comissão Interamericana de Mulheres, Instituto Interamericano da Criança, Instituto Indigenista Interamericano, Organização Pan-americana da Saúde poderão apresentar, ao atual Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, suas observações sobre o cumprimento do disposto no Protocolo pelo Estado-parte.

⁶¹³ Artigo 10 (2).

⁶¹⁴ Artigo 12 (2).

⁶¹⁵ Artigo 15 (3), ‘D’.

⁶¹⁶ Artigo 17 ‘B’; artigo 18 ‘A’.

O Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral deve obrigatoriamente registrar em seu *Relatório Anual*, endereçado a Assembleia Geral da OEA, as informações recebidas pelo Estado-parte, bem como as observações apresentadas pelos organismos especializados, acerca da progressiva efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Assim como ocorria, até então, no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos em matéria de DESCs, os relatórios dos Estados-parte serão analisados por órgãos especializados no assunto, mais com uma composição política, na medida em que fazem parte do Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, representantes dos Estados-membros da OEA, criado para debater as políticas e técnicas, voltadas para o desenvolvimento e definição de estratégias, mediante promoção de cooperação entre os Estados-membros.

Quando o Protocolo passou a vigorar nas Américas, em 1999, a Assembleia Geral da OEA determinou que fossem fixadas regras para a produção e submissão do relatório referido no artigo 19 do *Protocolo de San Salvador*, a fim de que as medidas progressivas conduzidas pelos Estados-parte pudessem ser avaliadas pelo Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral.

Somente em 2005, o Conselho Permanente da OEA foi instruído a criar no âmbito do Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral um Grupo de Trabalho, com a finalidade de analisar os *Relatórios Periódicos* apresentados pelos Estados-parte e foi ainda determinado à Comissão Interamericana que propusesse indicadores para medir o progresso das medidas implementadas pelos Estados para a realização de cada direito tutelado pelo Protocolo⁶¹⁷.

Nesse mesmo ano, ficou definido que os Estados-parte devem apresentar seus relatórios nacionais a cada três anos. Da data de recebimento do referido relatório, o Grupo de Trabalho tem um prazo de 60 dias para iniciar a análise deste, garantindo-se a participação dos organismos especializados, previstos no artigo 19 do Protocolo nesse processo, os quais irão apresentar também suas observações sobre o Estado-parte. Em seguida, o Grupo de Trabalho deverá encaminhar suas conclusões preliminares para o Estado-parte, devendo este, em 60 dias, apresentar comentários adicionais. Com base nesta última informação, o Grupo de Trabalho elaborará suas conclusões finais, as quais serão remetidas para o Estado-parte e

⁶¹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074, XXXV-O/05.

comunicadas oficialmente, durante reunião com a representação do Estado-parte na OEA e ainda enviadas à Assembleia Geral⁶¹⁸.

A Comissão Interamericana, observando o disposto na *Resolução 2074, XXXV-O/05* da Assembleia Geral da OEA naquele mesmo ano, convocou uma reunião com especialistas na área para debater a questão. O encontro ocorreu durante o seu 123º período ordinário de sessão e teve como tema “reunião com especialistas para o fortalecimento das atividades da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na área dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. Somente em 19 de julho de 2008, a Comissão Interamericana aprovou um documento denominado de *Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*⁶¹⁹, dando cumprimento à determinação da Assembleia Geral de 2005, devendo este servir de base para a atuação do Grupo de Trabalho.

Resultando em uma das provisões mais acertadas do Protocolo, a Comissão Interamericana pode apresentar observações e *Recomendações* sobre a situação geral de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais em determinado Estado, incluindo o tema em seu *Relatório Anual* ou dedicando um relatório especial sobre o assunto, os quais serão enviados a Assembleia Geral da Organização, conforme prevê o artigo 19 (7) do *Protocolo de San Salvador*.

No que se refere ao sistema de peticionamento, o Protocolo Adicional apenas permite, no artigo 19 (6), o envio de petições individuais para a Comissão Interamericana e com posterior julgamento pela Corte Interamericana, quando cabível, nos casos que violarem o artigo 8º, alínea ‘A’ e artigo 13, que tratam respectivamente do direito de trabalhadores de se organizarem em sindicatos, do direito de se filiarem àqueles que melhor defendam seus interesses, e do direito à educação, englobando este, todos os itens que se referem aos diferentes níveis de escolaridade, e também a inclusão dos portadores de necessidades especiais em programas de ensino.

De acordo com o *Protocolo de San Salvador* não caberia, portanto, o exercício do direito à petição individual em caso de violação pelos Estados-parte dos demais direitos previstos neste instrumento como direito ao meio ambiente, à saúde,

⁶¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074, XXXV-O/05, apêndice.

⁶¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA/Ser.L/V/II.132, 2008.

à alimentação, à previdência social e etc. O controle do cumprimento das obrigações pelos Estados que ratificaram o Protocolo apenas se dará por meio do sistema de monitoramento via análise de *Relatórios Periódicos*, muito embora permita a Comissão Interamericana apresentar *Recomendações* sobre a situação geral de um determinado direito, caso não venha ser observado pelo Estado-parte. Contudo, diante de um caso específico de violação não poderá fazer qualquer tipo de intervenção, que não nas hipóteses permitidas pelo aludido Protocolo.

2.2.3 Instrumentos de abrangência específica: outros tratados interamericanos

Além dos instrumentos de abrangência geral, o Sistema Interamericano também possui outros, admitidos como de abrangência específica, na medida em que versam sobre temáticas particulares dentro da seara dos Direitos Humanos, observando a autorização expressa do artigo 31 da Convenção Americana de reconhecer outros direitos, além dos previstos no seu texto⁶²⁰. Assim, pode-se citar: (1) *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura*, de 1985⁶²¹; (2) *Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores*, de 1989⁶²²; (3) *Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referentes à Abolição de Pena de Morte*, de 1990⁶²³; (4) *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, de 1994⁶²⁴; (5) *Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*, de 1994⁶²⁵; (6) *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, de 1994; (7) *Convenção Interamericana contra a Corrupção*, de 1996⁶²⁶; e (8) *Convenção*

⁶²⁰ Artigo 31: Reconhecimento de outros direitos: poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.

⁶²¹ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 05, de 31 de maio de 1989 e promulgado pelo Decreto n. 98.368, de 09 de novembro de 1989.

⁶²² Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 3, de 07 de fevereiro de 1994 e promulgado pelo Decreto n. 1.212, de 03 de agosto de 1994.

⁶²³ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 59, de 19 de abril de 1995 e promulgado pelo Decreto n. 2.754, de 27 de agosto de 1998.

⁶²⁴ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 107, de 31 de agosto de 1995 e promulgado pelo Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996.

⁶²⁵ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 105, de 30 de outubro de 1996 e promulgado pelo Decreto n. 2.740, de 20 de agosto de 1998.

⁶²⁶ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002 e promulgado pelo Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.

Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999⁶²⁷.

2.2.3.1 Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura

A Convenção Interamericana sobre tortura está estruturada em 24 artigos⁶²⁸, sendo que destes, 15 são dedicados a estabelecer definições sobre o que é tratado pela Convenção, assim como direitos dos indivíduos frente à atuação das autoridades públicas, bem como as obrigações dos Estados-parte em tratar o tema na sua jurisdição interna.

Enquanto mecanismo para justiciabilidade de direitos, a Convenção, em apreço, estabelece que o Estado signatário poderá ser responsabilizado internacionalmente pelo seu descumprimento, podendo ser submetido a qualquer instância internacional, cuja competência tenha aceitado expressamente, sem se referir claramente ao Sistema Interamericano, ressaltando-se, outrossim, a necessidade de observar a regra de esgotamento dos recursos internos⁶²⁹. Nesse sentido, os órgãos do SIDH vêm interpretando e aplicando o disposto na Convenção, como pode ser observado no caso *Goiburú e outros vs. Paraguai*, em que a Corte Interamericana entendeu que o Estado denunciado havia violado dispositivos da Convenção Interamericana sobre tortura⁶³⁰.

O caso trata sobre a detenção ilegal e arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo Feliciano e Benjamín de Jesús Ramírez Villalba durante os anos de 1974 e 1977, que teriam sido cometidos por agentes do Estado do Paraguai, com auxílio do Estado da Argentina. No presente caso, a Corte entendeu que o Estado do Paraguai violou artigos da Convenção Interamericana que trata de tortura, por não ter adotado medidas internas satisfatórias para o seu cumprimento, pois os tipos penais de

⁶²⁷ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 198, de 13 de junho de 2001 e promulgado pelo Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001.

⁶²⁸ Aprovada em Cartágenas das Índias, Colômbia, em 12 de setembro de 1985, durante o Décimo-quinto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA. Vigência em 28 de fevereiro de 1987.

⁶²⁹ Artigo 8º: [...] Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

⁶³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Goiburú e outros vs. Paraguai*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 22 de setembro de 2006.

tortura contidos, atualmente, no Código Penal paraguaio não são compatíveis com o que prevê o texto internacional, do qual o Estado é signatário⁶³¹.

Além da previsão para o peticionamento internacional, a presente Convenção Interamericana trata do monitoramento do cumprimento das obrigações contidas em seu texto, com apresentação à Comissão Interamericana de informações relativas às medidas legislativas, judiciais, administrativas e de outra natureza que foram adotadas com a finalidade de aplicar o referido diploma legal. Ademais, autoriza a CIDH a informar os Estados-membros da OEA acerca das medidas de prevenção e de combate a tortura, desenvolvidas pelos Estados-parte, por meio do seu *Relatório Anual* endereçado à Assembleia Geral da OEA⁶³².

2.2.3.2 Convenção interamericana sobre restituição internacional de menores

A Convenção Interamericana que trata das restituições de menores⁶³³ visa assegurar o retorno de crianças, que não tenham completado 16 anos de idade, para os Estados-parte com residência habitual, que tenham sido trasladados ilegalmente ou mesmo trasladados legalmente, mas foram retidos ilegalmente.

A Convenção determina que compete às autoridades judiciais ou administrativas do Estado-parte, onde o menor tiver sua residência habitual, iniciar o procedimento de restituição, conforme os regramentos previstos no texto internacional, salvo em caso de urgência, onde o requerimento poderá ser feito perante as autoridades do Estado-parte em cujo território encontrar-se o menor.

A presente Convenção obriga o Estado signatário a designar uma autoridade central encarregada do cumprimento do disposto no presente texto, comunicando sua escolha à Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, ficando, assim, responsável pela localização do menor trasladado ilegalmente.

Como forma de monitorar o disposto na presente Convenção, esta estabelece no artigo 27, que o Instituto Interamericano do Menor da OEA coordenará as atividades das autoridades centrais, avaliará a aplicação da Convenção, mediante

⁶³¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Sentença de mérito, reparações e custas, de 22 de setembro de 2006, parágrafo 179.

⁶³² Artigo 17.

⁶³³ Aprovada em Montevideu, Uruguai, em 15 de julho de 1989 na Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado. Vigência em 04 de novembro de 1994.

informação dos Estados signatários, assim como intermediará a cooperação com outros organismos internacionais que tratam da matéria.

2.2.3.3 Protocolo à convenção americana sobre direitos humanos referentes à abolição de pena de morte

O presente Protocolo foi o primeiro adicional à Convenção Americana⁶³⁴, sendo a matéria referida por seu texto, objeto de discussão quando da elaboração da CADH. De modo a obter o consenso para aprovação desta, preferiu-se, naquele momento, dedicar um tratado específico sobre o assunto, o que foi feito décadas depois.

O Protocolo traz apenas quatro artigos declarando a não aplicação de pena de morte em território do Estado signatário, admitindo-se reservas quanto ao seu conteúdo, somente em situações permitidas pelas normas de Direito Internacional Público e no momento de adesão ao presente texto legal, quando o Estado deve demonstrar a legislação nacional que autoriza tal excepcionalidade em tempos de guerra, como fez o Brasil, por exemplo, argumentando imperativos constitucionais.

Embora o referido texto não faça previsão expressa do monitoramento que pode ser conduzido pelos órgãos do Sistema Interamericano, como forma de verificar o seu cumprimento, o presente Protocolo já foi objeto de fundamento para decisões dos órgãos do SIDH em denúncias encaminhadas pelo sistema de peticionamento, como no caso *Da Costa Cadogan vs. Barbados*, que versa sobre a condenação de morte por força do peticionário, que foi declarada pela Suprema Corte de Barbados, em 18 de maio de 2005, apesar deste ser comprovadamente deficiente mental, o que poderia configurar uma modalidade de exclusão para aplicação de pena de morte, o que não foi observado no presente caso, por razões que comprometem a imparcialidade da aplicação da lei em Barbados⁶³⁵.

Apesar da Corte não declarar expressamente violações aos dispositivos do referido Protocolo, pela ausência de adesão de Barbados ao referido documento, ela recorre ao seu texto como forma de demonstrar as mudanças advindas com a

⁶³⁴ Aprovado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990, no Vigésimo Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA. Vigência em 28 de agosto de 1991.

⁶³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Da Costa Cadogan vs. Barbados*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 24 de setembro de 2009.

expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir da aprovação e vigência de novos tratados internacionais e por considerar que desde o período da aprovação da CADH, quando 14 Estados assinaram uma declaração abolicionista da pena de morte durante a Conferência Especializada de 1969, havia uma preocupação com o tema, sendo reiterada com a aprovação do referido Protocolo pela Assembleia Geral da OEA.

2.2.3.4 Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher

A Convenção Interamericana, que trata da violência contra Mulher, também conhecida como *Convenção de Belém do Pará*⁶³⁶, está estruturada em cinco capítulos. O primeiro apresenta as cláusulas gerais do tratado, esclarecendo termos adotados pelo texto, para, em seguida, no capítulo posterior, identificar os direitos protegidos, os quais devem ser tutelados pelo Estado-parte em esfera pública e privada, garantindo-se, outrossim, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. No terceiro capítulo, o tratado refere-se às obrigações do Estado signatário as classificando em medidas “sem demora” e outras, de forma progressiva.

Com relação aos mecanismos de proteção identificados na *Convenção de Belém do Pará*, esta dedica o capítulo 4º ao tema, prevendo o monitoramento perante o sistema de *Relatórios Periódicos*, determinando ao Estado-parte que remeta à Comissão Interamericana, relatório nacional contendo informações acerca das medidas adotadas para o cumprimento do que estabelece a presente Convenção Interamericana, bem como suas dificuldades para redução da violência contra a mulher (artigo 10).

A Convenção também determina expressamente o direito de petição, em uma clara referência ao previsto na CADH, à pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais, os quais estão legitimados a apresentar “denúncia ou queixa”⁶³⁷ por violações aos deveres do Estado reconhecidos no artigo 7º⁶³⁸ à Comissão Interamericana.

⁶³⁶ Aprovada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Vigência em 05 de março de 1995.

⁶³⁷ Artigo 12.

Diante de previsão para encaminhamento de denúncia para a CIDH, discute-se sobre a possibilidade da presente demanda alcançar ou não a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, na medida em que a Convenção não dispõe de tal competência, mas tão somente se refere à Comissão. A *Convenção de Belém do Pará* apenas faz menção a Corte no que se refere à sua competência consultiva, por prever que a CIDH pode solicitar à CortelDH que interprete o disposto na Convenção sobre direitos da mulher⁶³⁹.

A CortelDH já declarou sua competência contenciosa para apreciar casos com base no artigo 7º da *Convenção de Belém do Pará*, como no caso *González e outras vs. México*, conhecido também como *Campo Algodoeiro*, que trata sobre o desaparecimento e assassinato das jovens Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez, cujos corpos foram encontrados em um campo de algodoeiro na cidade de Juárez no dia 06 de novembro de 2001, a qual é conhecida pelo homicídio sistemático de mulheres⁶⁴⁰.

No presente caso, o Estado do México alegou que a CortelDH não seria competente para apreciar a *Convenção de Belém do Pará* em sua jurisdição contenciosa, pela ausência de previsão legal. Além disso, o Estado alega que cada tratado interamericano requer uma aceitação expressa que autoriza o exercício da jurisdição contenciosa por parte da CortelDH, o que não ocorreu com o Estado do

⁶³⁸ Artigo 7º: Os Estados-parte condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

‘A’ Abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

‘B’ Agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

‘C’ Incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

‘D’ Adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

‘E’ Tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

‘F’ Estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

‘G’ Estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada à violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

‘H’ Adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

⁶³⁹ Artigo 11.

⁶⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009.

México ao aderir à Convenção sobre os direitos das mulheres⁶⁴¹. No entanto, para a Corte Interamericana, como o artigo 7º da *Convenção de Belém do Pará* trata que o sistema de peticionamento deve observar o estipulado pela CADH que, por sua vez, autoriza o envio de demandas à CortelIDH por parte da Comissão Interamericana, sendo essa uma das suas funções. Outrossim, o artigo, em comento, também deve ser interpretado à luz da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, a qual determina que nenhuma interpretação deve ser feita de forma a enfraquecer o sistema de proteção a que vise um tratado⁶⁴².

Ademais, a CortelIDH entende que o exercício da sua jurisdição contenciosa faz parte do sistema de peticionamento estabelecido pela CADH, garantindo, assim, um controle judicial do que é recomendado pela Comissão Interamericana e da aplicação do previsto na Convenção Americana. Como a *Convenção de Belém do Pará* faz remissão ao procedimento fixado pela CADH, “[...] as normas devem ser interpretadas como parte de um todo, cujo significado e alcance devem se fixar em função do sistema jurídico do qual pertencem”⁶⁴³.

O Sistema Regional de Proteção adotou o sistema de peticionamento como um dos mecanismos de monitoramento do cumprimento dos tratados interamericanos e a *Convenção de Belém do Pará* consagrou tal sistema em seu artigo 12, com a finalidade de fortalecer o direito de petição individual. “Em consequência, a existência de um sistema de petições individuais dentro de uma Convenção de tal tipo, tem como objetivo alcançar a maior proteção judicial possível, com relação aqueles Estados que tenham admitido o controle judicial por parte da Corte”⁶⁴⁴. Assim, diante da consagração do princípio do efeito útil, de que a

⁶⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009, parágrafos 35 e 37.

⁶⁴² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009, parágrafos 39-42.

⁶⁴³ “[...] las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009, parágrafo 43.

⁶⁴⁴ “[...] En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009, parágrafo 61.

finalidade inerente do tratado deve ser alcançada⁶⁴⁵, a Corte decidiu que é competente para apreciar casos, envolvendo matéria da *Convenção de Belém do Pará*.

Cumprido esclarecer que o último capítulo da Convenção versa sobre formas de interpretação, restrições aos direitos previstos, assinatura e ratificação do texto legal.

2.2.3.5 Convenção interamericana sobre tráfico internacional de menores

A Convenção Interamericana que trata do tráfico de menores⁶⁴⁶ traz, no que denomina de normas gerais, obrigações de garantir para o Estado signatário e no capítulo 2º e 3º, além de deveres de garantir, elenca as obrigações de prevenir e de reparar, classificando-as em medidas civis e penais, assim como identifica quais as ações que devem ser adotadas de forma progressiva no que se refere ao tráfico de menores.

No tocante aos mecanismos de monitoramento, não há qualquer previsão expressa no texto legal referente a tal assunto, restando clara a necessidade de cooperação entre os Estados signatários, mediante entidades constituídas internamente para tratar da matéria; não fazendo, assim, qualquer menção a responsabilidade internacional do Estado.

2.2.3.6 Convenção interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas

A Convenção Interamericana que trata do desaparecimento forçado⁶⁴⁷ está estruturada em 22 artigos, iniciando pelas obrigações do Estado de não praticar, permitir, tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, de punir tal prática e adotar as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para dar cumprimento ao disposto no texto internacional.

⁶⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso González e outras vs. México. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas, de 16 de novembro de 2009, parágrafo 65.

⁶⁴⁶ Aprovada na cidade do México, México, em 18 de março de 1994 na Quinta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado. Vigência em 15 de agosto de 1997.

⁶⁴⁷ Aprovada em Belém, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Vigência em 28 de março de 1996.

A presente Convenção entende por desaparecimento forçado no seu artigo 2º que: “a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.

Nos artigos que seguem, a Convenção determina que os Estados-parte alterem sua legislação penal, com o intuito de tipificar tal delito com penalidade apropriada, e prever circunstância atenuante para aqueles que fornecerem informações ou contribuírem para o aparecimento da vítima e não tratar tal delito como político para efeitos de extradição. Estabelece, outrossim, que os suspeitos do crime de desaparecimento forçado serão processados e julgados pelas jurisdições comuns, estando vedada, qualquer jurisdição particular, principalmente a militar; e que circunstâncias excepcionais, como estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, não podem ser usadas para justificar o desaparecimento forçado de pessoas.

A Convenção determina como sistema de monitoramento, a petição individual ou comunicações interestatais submetidas à Comissão Interamericana (artigo 13), observando-se os procedimentos fixados pela Convenção Americana, Estatutos e Regulamentos da CIDH e da Corte Interamericana, não restando dúvidas quanto à aplicação do presente texto pela CortelDH.

O artigo 14 trata da possibilidade de requerer à CIDH que solicite de um Estado signatário informações urgentes sobre o paradeiro da pessoa que supostamente está desaparecida, não importando, entretanto, em admissibilidade de uma petição individual e tampouco em medidas cautelares.

Tal dispositivo foi aplicado no caso *Alvarado Reyes e outros vs. México* que trata do desaparecimento forçado de Rocío Irene Alvarado Reyes, Nitza Paola Alvarado Espinoza e José Ángel Alvarado Herrera, os quais, em 29 de dezembro de 2009, foram detidos, sem ordem de prisão, por membros do Exército do México que, uniformizados e armados, entraram na residência de José e o levaram juntamente com sua prima Nitza. No mesmo dia, horas depois, invadiram a casa da mãe de José e a levaram a força. Desde esta data, os familiares das vítimas não tiveram

qualquer informação sobre seu paradeiro, em que pese tenham requerido às diversas autoridades providências para sua busca⁶⁴⁸.

Diante da ausência de informações, os familiares das vítimas ingressaram, em 12 de janeiro de 2010, com uma solicitação de informações urgente à Comissão Interamericana, para que ela requeresse, com base no artigo 14 da Convenção, em comento, que as autoridades se manifestassem sobre o desaparecimento das vítimas em um prazo de 48 horas, o que foi feito, mas sem informações sobre a localização de José, sua prima e mãe.

O presente texto da Convenção também trouxe alterações na jurisprudência da Corte Interamericana sobre a configuração das violações identificadas na Convenção Americana pelo ato do desaparecimento forçado. Nesse sentido, enquanto que no comentado caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, a Corte entendia que o desaparecimento forçado acarretava violações à vida e à liberdade⁶⁴⁹, atualmente, quando vigora a Convenção em epígrafe, no caso *Radilla Pacheco vs. México*, trata somente da liberdade e não mais do direito à vida, como define o artigo 2º da Convenção Interamericana para desaparecimento forçado⁶⁵⁰.

Ao final do texto, apresenta os dispositivos sobre regras de interpretação, assinatura, ratificação, adesão, reservas e vigências.

⁶⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Medidas Cautelares Alvarado Reyes e outros vs. México. Resolução de 26 de maio de 2010.

⁶⁴⁹ “[...] la desaparición forzada de una persona por acción de las autoridades de un Estado y éste niega que dichos actos se han realizado, resulta muy difícil lograr un acuerdo amistoso que se traduzca en el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença de 26 de junho de 1987, exceções preliminares, parágrafo 46.

⁶⁵⁰ “La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende no sólo de la propia definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado mexicano es parte desde el 9 de abril de 2002, los *travaux préparatoires* a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 23 de novembro de 2009, parágrafo 140.

2.2.3.7 Convenção interamericana contra a corrupção

A *Convenção Interamericana Contra a Corrupção*⁶⁵¹ tem como finalidade prevenir, identificar, sancionar e erradicar a corrupção. Apresenta na sua parte inicial esclarecimentos quanto aos termos previstos no texto; no artigo 4º o que considera atos de corrupção e as finalidades da presente Convenção para, em seguida, elencar as obrigações do Estado-parte, como medidas legislativas, de prevenção, de promoção de direitos, com cursos de formação para servidores públicos, criação de órgãos de controle, presença da sociedade civil, tipificação de condutas ilícitas, ações de cooperação e assistência. Ao final, traz dispositivos sobre adesão, vigência, assinatura, reservas e denúncia, mas silencia quanto aos sistemas de monitoramento do cumprimento do tratado.

Em que pese à ausência de previsão expressa, a OEA constituiu, em 2002, o Mecanismo de Monitoramento de Implementação da *Convenção Interamericana Contra a Corrupção*⁶⁵², formado por um Comitê que tem caráter inter-governamental, do qual fazem parte os Estados signatários⁶⁵³ e visa implementar o disposto no texto da Convenção, mediante processos de avaliações recíprocas, em que se apresentam *Recomendações*, a partir dos relatórios nacionais sobre determinadas matérias regulamentadas pela Convenção⁶⁵⁴.

2.2.3.8 Convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência

A *Convenção Interamericana que trata das pessoas com deficiência*⁶⁵⁵ também identifica na sua primeira parte termos adotados pelo texto, concebendo

⁶⁵¹ Aprovada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996 na Conferência Especializada sobre o Projeto da Convenção Interamericana contra a Corrupção. Vigência em 06 de março de 1997.

⁶⁵² Criado pela Resolução AG/RES. 1784 (XXXI-O/01), em 5 de junho de 2001.

⁶⁵³ Fazem parte atualmente do Comitê: Argentina, Bahamas, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad & Tobago, Uruguai e Venezuela.

⁶⁵⁴ A sociedade civil organizada participa do Comitê avaliando também as informações apresentadas pelos Estados-parte em seu relatórios nacionais. Como o Comitê não visa qualificar, classificar ou mesmo sancionar um Estado signatário, ao final de cada rodada de apresentação de relatórios nacionais, elabora um relatório hemisférico sobre a situação da corrupção nas Américas. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_docs_sp.htm>. Acesso em: 02. nov. 2010.

⁶⁵⁵ Adotada em Cidade do Guatemala, Guatemala, em 7 de junho de 1999, no Vigésimo Nono Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Vigência em 14 de setembro de 2001.

peças com deficiência com “[...] restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”⁶⁵⁶. A partir do artigo 3º inicia o elenco das obrigações do Estado, determinando que sejam adotadas medidas de “[...] caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência”⁶⁵⁷. A Convenção também estabelece obrigações de cooperação, pesquisa científica e tecnológica para prevenção das deficiências e desenvolvimento de meios e recursos que visem facilitar ou promover a vida independente das pessoas portadoras de deficiência⁶⁵⁸.

O sistema de monitoramento, previsto no corpo da presente Convenção, refere-se exclusivamente à criação de uma Comissão para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a qual deve ser integrada por um representante de cada Estado signatário, prevista no artigo 6º (1).

Com a vigência da Convenção, em comento, os Estados-parte devem submeter à aludida Comissão um relatório nacional, o qual será endereçado à Secretaria Geral da OEA para, então, ser encaminhado à Comissão, a qual analisará, na sua primeira sessão de trabalho, as informações sobre às medidas adotadas e as dificuldades na implementação da presente Convenção Interamericana, para, em seguida, apontar *Recomendações* e sugestões. Após o primeiro, os relatórios devem ser remetidos a cada quatro anos (artigo 6º (3)).

A Convenção não prevê o sistema de peticionamento como mecanismo para o cumprimento do disposto no texto internacional, não se referindo, portanto, aos órgãos do Sistema Interamericano expressamente. Entretanto, estes têm aplicado seus dispositivos, pois a CortelDH interpretou que tal instrumento faz parte do marco normativo de proteção dos Direitos Humanos no SIDH e serve de fonte para interpretar as normas da Convenção Americana⁶⁵⁹ no caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil*, em que um portador de deficiência mental morreu, quando internado em

⁶⁵⁶ Artigo 1º.

⁶⁵⁷ Artigo 3º (1).

⁶⁵⁸ Artigo 4º (2).

⁶⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas de 04 de julho de 2006, parágrafo 110.

um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde, no Município de Sobral, Estado do Ceará. Damião faleceu, em 4 de outubro de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação, com indícios de maus tratos e tortura. Diante de tal caso, a CortelDH entendeu que os direitos tutelados pela Convenção Interamericana serviriam para interpretar o teor da CADH, tendo em vista que o Estado brasileiro havia ratificado-os.

2.3 ÓRGÃOS DO SISTEMA INTERAMERICANO

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos corresponde a um sistema regional, composto por um conjunto de mecanismos que visam monitorar o cumprimento do disposto nos tratados interamericanos aderidos ou ratificados pelos Estados-parte, tendo em vista o que determina a *Carta da OEA* e a *Convenção Americana de Direitos Humanos*⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ ATKINS, Pope G. **Encyclopedia of the inter-american system**. Westport: Greenwood Press, 1997; BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah. **Protecting human rights in the americas: case and materials**. 4. ed. rev. Strasbourg: Internacional Institute of Human Rights, 1995; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI**. 2 v.. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999; DAVIDSON, Scott. **The inter-american court of human rights**. Aldershot [England]: Dartmouth, 1992; GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001; HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998; LESDEMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999; LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002; MELISH, Tara. **Protecting economic, social and cultural rights in the inter-american human rights system: a manual presenting claims**. New Haven: Center for International Human Rights; Yale Law School, 2003; NAVIA, Rafael Nieto Navia. **Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos**. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004; RAMÍREZ, Sergio García. **La jurisdicción interamericana de derechos humanos: estudios**. Mexico: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006; RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2. ed. New York: Oxford, 2000; STOETZER, O. Carlos. **The organization of american states**. 2. ed. Westport: Praeger, 1993. p. 31; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura (Org.) **El futuro de la corte interamericana de derechos humanos**. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2004; VIVANCO, José Miguel. **El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

Para Cançado Trindade, o Sistema Interamericano passou por quatro etapas de desenvolvimento: (1) a etapa dos antecedentes, com a aprovação da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* e outros instrumentos internacionais que a precederam ou foram aprovados posteriormente; (2) a etapa de formação, com a criação da Comissão Interamericana e a ampliação de suas competências; (3) a etapa de consolidação do SIDH, com a vigência da Convenção Americana; e (4) com a etapa do aperfeiçoamento, que foram adotados Protocolos Adicionais, novos instrumentos interamericanos e a Corte Interamericana começou a desempenhar sua função contenciosa, com a produção de jurisprudência⁶⁶¹.

Para Claudio Grossman, o SIDH surge a partir da doutrina dos parâmetros mínimos de direitos que deveriam ser garantidos, consagrados no texto da Declaração Universal, combinada com a doutrina da não discriminação sustentada pelos países latinoamericanos durante a criação e desenvolvimento da OEA. Com sua evolução, o Sistema Interamericano teria experimentado três fases: a primeira, com o julgamento do caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, em que o SIDH julgou casos envolvendo a conjuntura de ditaduras militares; a segunda, com o caso *Barrios Altos vs. Peru*, onde o Sistema julgaria casos pós-ditadura, consubstanciando o sistema de peticionamento; e a terceira, em que passa por uma nova e recente fase com vistas à consolidação da democracia, dando relevância à novos sistemas de monitoramento como relatórios informativos, relatores especiais com ênfase em grupos vulnerabilizados e *Recomendações*⁶⁶².

Em que pese às diversas fases históricas e políticas observadas durante o desenvolvimento do Sistema Interamericano, Héctor Lesdema prefere analisá-lo sob o aspecto normativo, identificando dois subsistemas normativos: um, previsto na *Carta da OEA*; e o outro, regulado pela Convenção Americana e pelos tratados interamericanos de matérias específicas, os quais não são incompatíveis, mas servem para fortalecê-los mutuamente.

O subsistema, normatizado pela *Carta da OEA*, pode ser acionado, tendo como parte quaisquer dos Estados-membros desta Organização regional, enquanto que o definido pela CADH, somente pode ser aplicado ao Estado-parte.

⁶⁶¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **La protección internacional de los derechos humanos en la América Latina y Caribe** (versión preliminar). Costa Rica: Prometo Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993. p. 13-27.

⁶⁶² Claudio Grossman durante o evento “Specialized Human Rights Program”, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law, da American University, Washington College of Law, em 1º de junho de 2010, em Washington-D.C., Estados Unidos da América.

Em ambos os subsistemas têm-se a competência da Comissão Interamericana, cujo Regulamento e Estatuto disciplinam sua atuação em cada um dos subsistemas normativos, embora se note que as funções políticas e diplomáticas desempenhadas pela CIDH nos dois subsistemas, por vezes, sejam semelhantes. O âmbito da sua jurisdição e a natureza das suas competências é que irão se diferenciar de sobremaneira⁶⁶³.

O subsistema criado pela *Carta da OEA* somente se refere à Comissão, ao passo que o regulado pela Convenção Americana cria um Tribunal Internacional – Corte Interamericana – conforme artigo 33⁶⁶⁴. Assim, serão tratados a seguir os dois órgãos do Sistema Interamericano, observando-se a competência da Comissão nos dois subsistemas existentes no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

2.3.1 Comissão interamericana de direitos humanos

Embora tenha sido criada em 1959, conforme já se mencionou, a Comissão Interamericana iniciou sua atuação, em 3 de outubro de 1960, em Washington-D.C., como forma de promover os Direitos Humanos e sua relação com a democracia representativa, até que o projeto da Convenção Americana fosse redigido pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos. Foi o primeiro órgão das Américas a tratar, em âmbito internacional, dos Direitos Humanos, solucionando a questão da carência de mecanismos internacionais e regionais específicos que buscassem a garantia dos Direitos Humanos. No entanto, inicialmente, mostrou-se um órgão com fundamento institucional bastante frágil por ter sido constituído pela *Resolução VIII*⁶⁶⁵ durante a V Reunião de Consultas de Ministros de Relações dos Estados-membros da OEA, ocorrida em Santiago no Chile, em razão das tensões políticas que ocorriam no Caribe naquela época.

⁶⁶³ LESDEMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. p. 27-29.

⁶⁶⁴ Artigo 33: São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-parte nesta Convenção:

‘A’ a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e

‘B’ a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

⁶⁶⁵ Resolução VIII, parte II: “criar uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos, composta de sete membros, eleitos em caráter pessoal pelo Conselho da Organização dos Estados Americanos, de listas tríplices apresentadas pelos governos, e incumbida de promover o respeito de tais direitos. Dita Comissão será organizada pelo citado Conselho e terá as atribuições específicas que este lhe conferir”.

O Conselho da OEA aprovou o Estatuto da Comissão em maio de 1960, elegendo seus primeiros membros em junho daquele mesmo ano. Suas atribuições iniciais continham certas restrições, podendo apenas agir em situações urgentes quando envolvessem a paz e a segurança do continente americano e servindo como um órgão de consulta⁶⁶⁶. A função da CIDH, de acordo com a previsão do seu Estatuto⁶⁶⁷, era essencialmente de promoção de direitos, podendo realizar visitas ou seu período de sessões nos Estados-membros da OEA⁶⁶⁸.

Uma das primeiras atuações da CIDH enfocava a situação dos Direitos Humanos em Cuba, mas, com o advento das ditaduras militares em diversos países das Américas, seu desempenho teve de se intensificar. Então, tornou-se fundamental que as competências da Comissão se ampliassem e ganhassem força, visto que muitos Estados faziam objeção à sua atuação pelo fato de ter sido criada por uma Reunião de Consulta, sem qualquer alteração a *Carta da OEA* e aprovação de um tratado específico⁶⁶⁹.

Mesmo que, durante a VIII Reunião de Consulta realizada, em 1962, em Punta Del Este, no Uruguai, tenha-se questionado a insuficiência das atribuições que foram conferidas à Comissão pelo Estatuto, foi aprovada uma *Resolução*, recomendando ao Conselho da OEA, as modificações devidas no Estatuto da CIDH⁶⁷⁰, o que iriam ocorrer somente em 1965.

A Comissão resolveu então submeter seu pleito na II Conferência Interamericana Extraordinária, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1965, diante da inércia

⁶⁶⁶ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano no limiar no novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES; PIOVESAN (Org.), op. cit., p. 111.

⁶⁶⁷ Estatuto da Comissão Interamericana: artigo 9º.

a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
 b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros em geral para que adotem medidas progressivas em favor dos direitos humanos dentro de suas legislações internas e adotem, de acordo com seus preceitos constitucionais, medidas apropriadas para promover a fiel observância desses direitos;
 c) preparar os estudos e relatórios que considere conveniente para o desempenho de suas funções;
 d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
 e) servir de corpo consultivo à OEA em matéria de direitos humanos.

⁶⁶⁸ Ainda em 1960, o Presidente da Comissão Interamericana se reportou ao Conselho da OEA para se referir às suas limitadas atribuições em face de necessidade de maiores intervenções diante das violações de Direitos Humanos que ocorriam nas Américas, requerendo, assim, modificações no seu Estatuto no tocante às suas funções.

⁶⁶⁹ Cf. LESDEMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**: aspectos institucionales y procesales. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. p. 35.

⁶⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Resolução IX, OEA/Ser.F/II.8, Doc. 68 Rev., 1962.

dos membros do Conselho da OEA, sendo finalmente autorizado a CIDH, mediante a aprovação de *Resolução* com o título de “expansão das funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, o direito de alterar seu Estatuto e, por conseguinte, o seu Regulamento, o que foi realizado durante o período de sessões do órgão em 1966, após aprovação do Conselho da OEA, passando então a receber petições individuais e a adotar medidas preventivas de violações de Direitos Humanos, além de poder solicitar aos Estados-membros relatórios e informações sobre o assunto, distinguindo suas atribuições para receber petições individuais e tratar de situações gerais de violações de Direitos Humanos⁶⁷¹.

Com o novo Estatuto, a CIDH deveria zelar pela promoção dos Direitos Humanos nas Américas, assim como pela proteção de alguns direitos específicos consagrados na Declaração Americana, como o direito à vida, à liberdade e à segurança individual (artigo I), à igualdade perante a lei, sem discriminação (artigo II), à liberdade de manifestação religiosa (artigo III), à liberdade de expressão (artigo IV), ao acesso à justiça (artigo XVIII), à liberdade pessoal (artigo XXV), ao devido processo legal em processos criminais (artigo XXVI).

No entanto, as alterações primordiais viriam com o já mencionado *Protocolo de Buenos Aires*, em 1967, que reformou a *Carta da OEA* e propiciou, posteriormente, a formulação e a aprovação da Convenção Americana.

As principais alterações sentidas pela CIDH, a partir da modificação da *Carta da OEA* em 1967, estão nos artigos 112 e 150. O primeiro artigo modificado refere-se à Comissão como Interamericana de Direitos Humanos, tendo como atribuições primordiais “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria”, devendo uma Convenção tratar sobre sua estrutura e seu funcionamento. No que se refere ao artigo 150, este previu a competência da Comissão para velar sobre a promoção e a garantia dos direitos do cidadão nas Américas, enquanto a mencionada Convenção não entrasse em vigor, determinando que os direitos consagrados no texto da Declaração seriam finalmente incorporados à *Carta da OEA*, devendo, portanto, seus dispositivos serem observados e cumpridos por todos os Estados-parte.

Com a reforma da Carta, a Comissão Interamericana se constituía em um órgão permanente da OEA, sendo o único e principal a tratar da temática dos

⁶⁷¹ As tensões no Caribe tinham influenciado sua criação, assim como a expansão das suas atribuições, com a invasão da República Dominicana pelos Estados Unidos anos depois.

Direitos Humanos, marcando um período transitório até que a CADH fosse aprovada.

Com a aprovação da *Convenção Americana de Direitos Humanos* em 1969, quando foi então instituído formalmente o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, estabelecendo novamente a CIDH como um órgão de promoção e de defesa dos Direitos Humanos, surgiu um debate, durante os *travaux preparatoires* da CADH, se a CIDH seria um novo ou o mesmo órgão, já criado pela OEA⁶⁷².

Superado tal debate, as funções da Comissão passariam a ser disciplinadas em âmbito do SIDH pelo artigo 41 da CADH, o qual não fez alterações substanciais no que estava previsto no seu Estatuto anteriormente após as sucessivas reformas, mas deixando explícitas quais são as suas funções para os Estados signatários da CADH e para o Estados-membros da OEA⁶⁷³. Logo, a CIDH funciona com funções previstas nos dois subsistemas normativos, convencionalmente definidas pela CADH como funções judiciais ou quase-judiciais, podendo serem exercidas sob aquele Estado que seja signatário da Convenção; e pelas normas regidas pela *Carta da OEA*, alcançando, assim, todos os Estados-membros desse organismo regional e desempenhando uma função política e diplomática.

A diferença entre os processos internacionais conduzidos pela CIDH, diante dos dois subsistemas, pode ser basicamente identificada na possibilidade autorizada pela CADH de realizar uma solução amistosa e de solicitar medidas provisórias e de enviar um relatório de mérito à CorteIDH, o que não está previsto no Estatuto da

⁶⁷² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969.

⁶⁷³ Artigo 19: Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes:

'A' atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção;

'B' comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção;

'C' solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos ao seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas;

'D' consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos;

'E' submeter à Assembleia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e

'F' submeter à Assembleia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

CIDH que alcança os Estados que assinaram a *Carta da OEA*, além da própria base de fundamentação para a elaboração de *Recomendações* por parte da CIDH em petições individuais.

2.3.1.1 Composição

A CIDH, como um órgão representativo dos Estados-membros da OEA, é composta por sete membros com alta autoridade moral e notório conhecimento na matéria de Direitos Humanos, de acordo com o artigo 34 da CADH, não havendo a obrigatoriedade de que seja, portanto, da área jurídica⁶⁷⁴.

Os seus membros gozam de imunidade diplomática reconhecida pelo Direito Internacional, enquanto durar seu mandato de quatro anos, para que possam desempenhar suas atividades e funções com independência, e podem ser reeleitos apenas uma única vez, em conformidade com o artigo 37 da CADH⁶⁷⁵.

Os comissionados são eleitos pela Assembleia Geral da OEA, mediante a apresentação de uma lista elaborada pelos governos dos Estados signatários ou não da Convenção (artigo 36 da CADH), indicando até três nomes, sendo que um deles deverá ser obrigatoriamente nacional do Estado-membro que apresenta a lista. Segundo Héctor Lesdema, de fato, os Estados-membros indicam um nome somente ou nenhum, o que sempre é decidido pelos acordos diplomáticos que norteiam as sessões da Assembleia Geral da OEA⁶⁷⁶, comprometendo a seleção e a independência⁶⁷⁷ dos comissionados eleitos⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ A alta autoridade moral implicaria em condições morais em âmbito público e privado, as quais possibilitam que o comissionado exerça suas funções com independência política e com compromisso pela realização dos Direitos Humanos; e o conhecimento na matéria dos Direitos Humanos pressupõe não somente competência e habilidade, mas também um reconhecimento público da atuação do comissionado frente aos Direitos Humanos. LESDEMA, op. cit., p.144.

⁶⁷⁵ Ainda com relação ao mandato, cumpre mencionar a previsão do artigo 2º do Regulamento da CIDH, o que estabelece que não havendo a substituição em tempo hábil para iniciar novo mandato, os atuais comissionados permanecerão no cargo até que seja concluída a eleição dos novos membros.

⁶⁷⁶ LESDEMA, op. cit., p. 143.

⁶⁷⁷ Tom Farer, que foi comissionado entre os anos de 1976 e 1983, afirma que havia uma conspiração de silêncio entre os membros da Comissão e os Estados-membros da OEA diante das sistemáticas violações de Direitos Humanos que ocorriam em razão das ditaduras militares, exemplificando que independência dos comissionados, deve advir do processo transparente e criterioso da sua seleção (LESDEMA, op. cit., p. 144). Outrossim, verifica-se também que a própria sociedade civil organizada não participa ativamente dos espaços de deliberação da OEA que resultam na eleição dos membros da CIDH, sem expressar, assim, sua posição acerca de certas candidaturas.

⁶⁷⁸ “[...] el procedimiento de selección previsto por la Convención no ha asegurado la debida independencia e imparcialidad de los integrantes de la Comisiín; la forma como los Estados se

Cumpra esclarecer ainda que não poderá ser membro da Comissão mais de um nacional de um mesmo país (artigo 36 (2)) e que ocupe cargo ou exerça nacionalmente uma função incompatível com as funções que desempenhe na CIDH (artigo 71 da CADH)⁶⁷⁹.

Além disso, o comissionado não poderá, durante um período de dois anos, após o fim do seu mandato, representar vítimas e/ou familiares, Estados em processos internacionais perante o Sistema Interamericano, seja petições individuais, medidas cautelares ou provisórias, seja comunicações interestatais (artigo 4º (1) do Regulamento da CIDH).

Outro impedimento diz respeito à participação do comissionado em assuntos relacionados ao Estado do qual é nacional⁶⁸⁰, havendo, assim, proibição à sua intervenção em discussões, investigações, deliberações ou oitivas de testemunhas ou peritos que versam sobre situações sobre o Estado de sua nacionalidade (artigo 17 (2) do Regulamento da CIDH)⁶⁸¹.

2.3.1.2 Estrutura

A Comissão Interamericana tem sede em Washington-D.C., o que significa para alguns estudiosos no assunto que sua localização seria privilegiada, na medida em que possibilita maior difusão das informações, visto que a capital dos Estados Unidos registra número importante de correspondentes internacionais da imprensa;

involucran en la proposición de candidaturas y en negociaciones diplomáticas para obtener los votos suficientes para el éxito de las mismas – incluyendo acuerdos de apoyo recíproco para la distribución de puestos en el conjunto de la Organización e incluso en otras – le resta credibilidad a la supuesta independencia de los elegidos”. LESDESMA, op. cit., p. 143.

⁶⁷⁹ Foi o que ocorreu em 2003, quando a comissionada-presidente Marta Altolaguirre renunciou ao seu mandato na CIDH para concorrer a um cargo eletivo no Parlamento da Guatemala.

⁶⁸⁰ Além de tratar do impedimento pela nacionalidade, o artigo 17 do Regulamento da CIDH também se refere à proibição ao comissionado de participar de processo internacional que envolva os mesmos fatos em que se fundamenta o assunto ou em que tenha atuado como representante de uma das partes interessadas ou mesmo tenha servido de “conselheiro” para esse caso.

⁶⁸¹ Esse impedimento não autorizou que Paulo Sérgio Pinheiro participasse da audiência sobre “direito de consulta dos povos indígenas na região amazônica e execução de projetos de iniciativa para a integração da infra-estrutura regional sul-americana”, do dia 19 de março de 2010, durante o 138º Período Ordinário de Sessões, pois os representantes da Red Jurídica para la Defensa de la Amazonía, que solicitaram a audiência, iriam mencionar a situação do Brasil. Ademais, o comissionado ficará impedido de participar de missões *in loco* no Estado onde seja nacional (artigo 54 do Regulamento da CIDH).

e ainda contato célere com os Estados-membros da OEA e signatários da CADH, pois o referido distrito também serve de sede para Embaixadas e Consulados⁶⁸².

A CIDH estrutura-se por uma Diretoria, a qual é composta por um Presidente, um primeiro Vice-Presidente e um segundo Vice-Presidente (artigo 6º do Regulamento da CIDH), sendo eleita a cada primeiro período de sessões da Comissão no ano civil, sendo, assim, com mandato de um ano, havendo a possibilidade de reeleição somente uma vez a cada quatro anos.

As atividades da Comissão se estruturam com relatorias por país. Assim, todos os Estados-membros da OEA possuem um comissionado-relator. O primeiro período de sessão ordinário define quem são os comissionados que irão conduzir mandato de relatorias por país. Ademais, os comissionados podem exercer mandatos de relatorias por áreas temáticas de especial interesse para o cumprimento das funções de promoção e de proteção dos Direitos Humanos⁶⁸³, sendo tais mandatos periódicos, revistos e renovados a cada três anos e definidos por *Resolução*, a qual conterà, em conformidade com o artigo 15 (3) do Regulamento da CIDH: “a. a definição do mandato conferido, incluindo suas funções e alcances; e b. a descrição das atividades a serem desenvolvidas e os métodos de financiamento projetados para tal fim”.

Em sendo relatorias temáticas serão exercidas obrigatoriamente por um membro da Comissão. Entretanto, se foram relatorias especiais poderão ser conduzidas por alguém designado pela CIDH, por igual período de mandato, renovável, observando os seguintes critérios do artigo 15 (4) do Regulamento:

‘A’ chamado a concurso aberto para a ocupação de cargo, com publicidade dos critérios a serem utilizados na seleção dos postulantes, dos seus

⁶⁸² Diego Rodríguez-Pinzón durante palestra no III Curso Anual de Direitos Humanos, realizado pelo Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos, em Florianópolis, Santa Catarina, entre os dias 27 de outubro e 07 de novembro de 2008.

⁶⁸³ São atualmente relatores temáticos e por países, os seguintes comissionados: a) Luz Patricia Mejía: Relatora para Argentina, Equador e Bolívia e Relatora sobre Direitos das Mulheres; b) Felipe González Relator para Brasil, Cuba, El Salvador, Honduras e Nicaragua e Relator sobre Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias; c) Paulo Sérgio Pinheiro: Relator para Estados Unidos e Venezuela e Relator sobre Direitos da Criança; d) Dinah Shelton: Relatora para Chile, Guatemala, Antígua e Barbuda, Barbados, Bahamas, Belice, Dominica, Grenada, Guiana, Haiti, Jamaica, San Kitts e Nevis, Santa Lúcia, San Vicente e Granadinas, Suriname e Trinidad & Tobago, Relatora sobre Direitos dos Povos Indígenas; e) María Silvia Guillén: Relatora para Colombia, Panamá e Uruguai e Relatora sobre Direitos dos Afro-descendentes; f) José de Jesús Orozco Henríquez: Relator para Canadá, Paraguai e Peru e Relatoria sobre Defensores de Direitos Humanos; e g) Rodrigo Escobar: Relator para Costa Rica, México e República Dominicana e Relator sobre Direitos de Pessoas Privadas da Liberdade.

antecedentes de idoneidade para o cargo, e da resolução da CIDH aplicável ao processo de seleção;
'B' eleição por voto favorável da maioria absoluta dos membros da CIDH e publicidade dos fundamentos da decisão.

Desde 1999, a Relatoria Especial passou a fazer parte da estrutura da Comissão, com a criação da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão, conduzida por um especialista independente, exercendo, assim, uma função *ad honorem*, segundo Diego Rodríguez-Pinzón, permitindo que o estudo de determinado tema seja feito com mais profundidade, visto que não acumula outros mandatos⁶⁸⁴.

Os relatores especiais poderão, atendendo solicitação da Secretaria Executiva, elaborar relatórios sobre petições individuais e casos, que ainda não estão tramitando enquanto processo internacional.

Fazia parte ainda da estrutura da Comissão, uma Unidade de Defensores de Direitos Humanos voltada para proteção dos defensores de Direitos Humanos. No período de sessão de março de 2011, a Comissão deliberou extinguir a Unidade e criar uma Relatoria temática sobre o assunto⁶⁸⁵.

As relatorias temáticas e especiais têm em sua estrutura um técnico designado de Oficial de Relatoria, assim como um técnico da Secretaria Executiva, a qual também faz parte da estrutura da Comissão, composta pelo Secretário Executivo, Secretário Executivo Adjunto e profissionais técnicos e administrativos (artigo 11 do Regulamento da CIDH), sendo que sua atuação se dá de maneira permanente no âmbito da Comissão. Enquanto que os comissionados atuam nos períodos de sessões ordinários e extraordinários, àqueles que fazem parte da Secretaria Executiva exercem atribuições diuturnamente. Assim, compete a Secretaria Executiva coordenar os aspectos operacionais das atividades dos grupos de trabalho, relatorias, sessões ordinárias e extraordinárias, assessorando o Presidente da CIDH e demais comissionados no desempenho das suas funções na elaboração de relatórios, resoluções, estudos e outros trabalhos pertinentes⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ CORAO, Carlos Ayala; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Manual sobre derecho internacional de los derechos humanos**: teoría y práctica. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Não publicado.

⁶⁸⁵ Disponível em: <<http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2011/28A-11sp.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

⁶⁸⁶ O impedimento previsto para os comissionados no tocante à impossibilidade de representação legal do Estado, vítimas e/ou familiares em processos perante o Sistema Interamericano, também se aplica aquelas que trabalham na Secretaria Executiva, pelo prazo de dois anos.

É na Secretaria Executiva da CIDH que ocorre o trâmite dos documentos relacionados com petições e comunicações interestatais endereçadas aos membros da Comissão, cabendo à Secretaria de ofício solicitar informações quando pertinente (artigo 13 do Regulamento da CIDH).

A fim de fazer com que casos e petições individuais fossem tramitados com celeridade, a Comissão, desde as mudanças do Regulamento em 2001, vem também alterando sua estrutura administrativo-organizacional.

Em 2001, com a finalidade de atribuir coerência e dinamismo aos trabalhos, foram criados, no âmbito da Comissão, grupos de assessores divididos por países, os quais eram encarregados de revisar, inicialmente, os documentos do caso e avaliar os pedidos de medidas cautelares. Em seguida, a partir de uma estratégia de gestão especializada, foi criado grupo de apoio ao litígio perante a Corte, em 2004 e, em 2007, o grupo de registro, com a responsabilidade de avaliar as petições com tramitação atrasada e o grupo de proteção, para tratar somente da avaliação, trâmite e monitoramento das medidas cautelares⁶⁸⁷.

Em 2003, foi possível ativar uma base de dados que permitiu acompanhar o trâmite de petições e medidas cautelares na Comissão Interamericana, com acesso rápido às informações do processo internacional⁶⁸⁸.

Em que pese às alterações estruturais e o aumento dos técnicos que compõem a Secretaria Executiva, os relatórios de admissibilidade e de mérito ainda eram poucos em comparação com o crescente número de demandas, que aliados ao exercício das demais funções da Comissão, tornavam o seu trabalho fragmentado⁶⁸⁹. Nesse sentido, em 2008, outra mudança ocorreu na Secretaria Executiva da CIDH, com a finalidade de facilitar a comunicação entre aqueles que trabalham na Secretaria, como também entre esta e os comissionados, de elaborar constantemente relatórios de mérito e de admissibilidade, a partir de uma divisão geográfica e processual.

A mudança de 2008 foi uma das mais significativas na Secretaria Executiva, na medida em que seu trabalho era tradicionalmente fracionado em técnicos, que atuavam em casos por país, sejam petições, comunicações interestatais, medidas

⁶⁸⁷ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2008**, parágrafo 143.

⁶⁸⁸ Atualmente, trabalha-se para que os documentos, petições individuais e medidas cautelares façam parte de processo digitalizado que possibilite acesso rápido a todas as informações do processo.

⁶⁸⁹ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2008**, parágrafo 144.

cautelares, pedidos de informações, solicitação de audiência, acompanhamento do caso junto à Corte Interamericana, visitas e relatórios sobre o país que trabalhava, além das atividades de promoção de direitos.

Com a criação de unidades, levando-se em consideração as funções da CIDH e a localização geográfica, privilegiou-se a especialização dos técnicos em certas atividades por grupos de países, aumentando consideravelmente a produção de relatórios de mérito e de admissibilidade, o que explicaria a ausência de relatórios da Comissão em alguns períodos envolvendo o Brasil, pois, durante algum tempo, a CIDH deixou de publicar relatórios sobre casos brasileiros, por não dispor de técnicos o suficiente para dar andamento às petições e casos⁶⁹⁰.

Nesse sentido, a Secretaria Executiva da CIDH está estruturada com o Grupo de Registro, o qual está encarregado de fazer a análise preliminar do caso; Grupo de Proteção, incumbido de analisar as medidas cautelares, a partir de metodologias e práticas semelhantes; Grupo de Litígio perante a Corte, atuando somente nas demandas contenciosas da CortelDH; Seções Regionais⁶⁹¹, as quais estão encarregadas de tratar das denúncias individuais, que serão objeto de relatórios de admissibilidade, de mérito e de solução amistosa, assim como são responsáveis pelo monitoramento do cumprimento das *Recomendações* e podem constituir em seu âmbito grupo especializados quando o mérito de determinado caso exigir.

Além da estrutura para andamento do sistema de peticionamento e de monitoramento dos tratados interamericanos, a Comissão tem Seções para a área administrativa e financeira, de projeto e financiamentos, documentos, base de dados e biblioteca.

A partir de uma grande reestruturação financeira, a Comissão passou a contar nos últimos anos com um aumento considerável dos seus técnicos e funcionar em

⁶⁹⁰ Leonardo Hidaka, advogado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em entrevista concedida no dia 07 de abril de 2010.

⁶⁹¹ Cada Seção Regional é formada por um coordenador e dois técnicos, responsáveis por 280 entre 320 demandas individuais, sendo divididas cinco regiões: (1) região de língua inglesa, portuguesa e francesa: Canadá, Estados Unidos, Brasil, Antigua e Barbuda, Barbados, Bahamas, Belice, Dominica, Granada, Guiana, Haiti, Jamaica, San Kitts e Nevis, Santa Lucia, San Vicente e Granadinas, Suriname e Trindade & Tobago; (2) região do México, América Central e Caribe de língua espanhola: México, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicarágua, Costa Rica, Panamá, República Dominicana e Cuba; (3) Região Andina I: Colômbia, Equador e Venezuela; (4) Região Andina II: Peru e Bolívia; e (5) Região do Cone Sul: Argentina, Chile, Paraguai e Uruguai. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**, parágrafo 144.

seções de trabalho, permitindo-lhe avaliar com maior celeridade, os casos submetidos à sua apreciação.

Durante muitos anos, tanto Comissão quanto Corte reiteravam os seus pedidos, durante as atividades da Assembleia Geral, sobre a necessidade de melhorar o repasse de recursos financeiros, pois as contribuições já não eram mais suficientes para a manutenção das atividades decorrentes do exercício das funções de ambos os órgãos.

Em 2005, a Comissão registrou grande crise pela ausência de recursos, que a impossibilitava de atender a demanda de comunicações que lhe eram destinadas⁶⁹². No entanto, nos últimos anos, a Comissão conseguiu contribuições de financeiras de outros parceiros que não os próprios membros da OEA, os quais, atualmente, se restringem à seis doadores: Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos e México, ampliando para outros que não fazem parte desta organização regional⁶⁹³.

2.3.1.3 Funções

A Comissão Interamericana tem como principal atribuição processar denúncias individuais, bem como monitorar o cumprimento das obrigações decorrentes da ratificação de instrumentos interamericanos de Direitos Humanos, podendo desempenhar suas atribuições mesmo naqueles Estados que não tenham ratificado a CADH, por força da *Carta da OEA*, fazendo da CIDH, um órgão de múltiplas funções, que a torna singular em comparação com outros entes de organismos internacionais.

⁶⁹² Contribuíam para a CIDH em 2005: Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Irlanda, Itália, México, Suécia, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Comissão Europeia, Fundação *Rights and Democracy*, Fundação *McCormick* e Universidade de Notre Dame. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2005**, parágrafo 108.

⁶⁹³ Coreia do Sul, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Itália, Luxemburgo, Suécia, Suíça, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Comissão Europeia, Fundo das Nações Unidas para Infância, Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e Universidade de Notre Dame. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**, parágrafo 115.

Como já mencionado, a Comissão diferencia suas funções entre as disciplinadas pelo seu Estatuto por força da *Carta da OEA* e as previstas na *Convenção Americana*⁶⁹⁴.

Com base nos dois textos normativos retromencionados, Diego Rodríguez-Pinzón classifica as funções da Comissão em duas dimensões: a política e a judicial. A primeira refere-se à função de promoção e de proteção dos Direitos Humanos desempenhada, mediante o uso de “ferramentas políticas e mecanismos tais como a negociação e pressão internacional para melhorar as condições dos direitos humanos em um Estado-membro”⁶⁹⁵, como aquela exercida pela Comissão entre os anos 60 e 80, para evitar violações sistemáticas de Direitos Humanos, publicando relatórios sobre a situação geral dos Direitos Humanos nas Américas.

Para Diego Rodríguez-Pinzón, vários são os mecanismos políticos da CIDH, reconhecidos nos textos normativos interamericanos, partindo-se desde a publicização, por meio de comunicados de imprensa ou relatórios gerais, da situação de violação dos Direitos Humanos, além da assessoria aos Estados.

Para o referido autor, a Comissão deve ser cautelosa ao fazer uso da sua função judicial, na medida em que qualifica as democracias recentes como muito frágeis, o que permitiria que o exercício da função política fosse mais adequado em determinadas situações, do que *Recomendações* advindas de petições individuais, como forma de evitar sistemáticas violações de Direitos Humanos⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Hector Fix-Zamudio reproduz os dizeres do Presidente da CIDH para classificar suas funções: “De acordo com as acertadas observações do destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda, atualmente presidente da citada Comissão Interamericana, a mesma realiza as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudo sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados”. FIX-ZAMUDIO apud PIOVESAN, op. cit., p. 234.

⁶⁹⁵ CORAO, Carlos Ayala; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Manual sobre derecho internacional de los derechos humanos**: teoría y práctica. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Não publicado.

⁶⁹⁶ Diego Rodríguez-Pinzón, durante o curso Sistema Interamericano de Derechos Humanos do Specialized Human Rights Program, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em junho de 2010, em Washington-D.C.

2.3.1.3.1 Observações e visitas *in loco*

A função da Comissão em realizar visitas *in loco* nos Estados-membros da OEA é disciplinada pelo artigo 18 'G' do seu Estatuto, sendo aplicável a todo Estado que faz parte desse organismo regional e está prevista nos artigos 51 a 55 do seu Regulamento, determinando que o exercício dessa função somente ocorra com a aceitação expressa do Estado para receber a comitiva da CIDH em seu território. Tal função não está expressamente contida no texto da Convenção Americana e como está prevista no seu Estatuto, contempla todos os Estados-membros da OEA, signatários ou não da CADH⁶⁹⁷.

As visitas *in loco*, enquanto exercício de uma das funções da Comissão, visam essencialmente verificar a realização dos Direitos Humanos no Estado, mediante informações de entes governamentais e não governamentais, vítimas e/ou familiares. E ao final da missão, a Comissão pode publicar um relatório especial com as informações colhidas durante sua visita.

Outrossim, a presença da Comissão no Estado permite dar visibilidade a determinados assuntos de Direitos Humanos, que não recebem a repercussão que deveriam, constituindo, assim, em uma dimensão política. Durante sua missão, a CIDH apresenta comunicados de imprensa que destacam os temas de sua preocupação e possibilita também que outros atores tenham também visibilidade, mediante os meios de comunicação. Outro objetivo da visita *in loco* é de registrar denúncias novas que podem ser feitas pelas vítimas e/ou familiares ou por quem as represente, realizar audiências sobre caso já em tramitação e mesmo receber provas acerca desses casos⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Até 2009, Comissão já realizou 107 visitas sendo a primeira na República Dominicana em 1961 e as demais: Argentina, Bahamas, Brasil, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guaiana Francesa, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

⁶⁹⁸ Cumpre destacar a visita *in loco* da Comissão na Argentina em 1979, em plena vigência da ditadura militar, em que foi possível verificar as situações de detenção arbitrária e desaparecimento forçado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1979-1980**). O que não ocorreu no Brasil, pois o governo brasileiro não autorizou expressamente a missão da CIDH em território nacional, em que pese às reiteradas solicitações de visita *in loco*, como pode ser verificado no caso n. 1.684 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatórios Anuais de 1971, 1972 e 1973**. Caso n. 1.684), aberto pela CIDH devido duas petições de: 25 de junho de 1970 e 24 de julho de 1970, em que constam vários nomes de pessoas, vítimas de prisão arbitrária, homicídio, lesões corporais e tortura durante o regime militar. As denúncias descrevem a situação de cada uma das vítimas, as formas de violações de Direitos Humanos, os nomes dos policiais militares, os locais em que ocorriam as lesões, documentos comprobatórios e laudos médicos. Em 11 de

Cumpra esclarecer que as visitas *in loco* são funções que devem ser estabelecidas pelo um texto internacional, ressaltando-se que outros organismos internacionais não podem exercer tal atribuição pela ausência de previsão legal, como o Comitê de Direitos Humanos, na medida em que o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* não o autoriza, o que correspondia a mesma situação da extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos.

2.3.1.3.2 Relatórios gerais e especiais

Compete à Comissão Interamericana elaborar e publicar estudos e *Recomendações* pertinentes ao seu mandato, com fundamento nos artigos 41 'B', 'C' e 'D' da CADH e artigos 18 'B', 'C' e 'D' do seu Estatuto, alcançando, assim, novamente, todos os Estados-membros da OEA. A Comissão designa tais estudos e *Recomendações* de relatórios gerais ou especiais com base no artigo 60 do seu Regulamento.

Os relatórios gerais por países são àqueles que visam identificar a situação geral dos Direitos Humanos de um Estado, os quais farão parte do *Relatório Anual* da CIDH, submetida à Assembleia Geral da OEA.

Durante muito tempo, os Estados criticavam a CIDH pela ausência de critérios objetivos para eleger um Estado-membro que seria objeto do relatório geral por país, o qual é obrigatoriamente submetido à Assembleia Geral, implicando, por vezes, em um constrangimento político.

janeiro de 1971, o governo informou que as autoridades públicas que teriam praticado os fatos alegados pelos petionários nunca teriam ocupado tais cargos, e que quanto à solicitação de uma missão *in loco*, o governo expressou sua mais viva estranheza diante de tal pedido e que a vinda de um observador ao Brasil somente poderia ocorrer em situações excepcionais e este não era o caso. Em 26 de janeiro de 1971, a CIDH agradeceu as informações e deplorou a negativa da solicitação da missão *in loco*, diante da urgência do caso e por constituir em um dos mais extensos e complexos expedientes submetidos à Comissão. Somente em 1997, o Estado brasileiro aceitou a solicitação de missão *in loco*, o que ocorreu em dezembro daquele ano com a finalidade de verificar a situação geral de violações de Direitos Humanos, visitando as cidades de Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador, Pernambuco, Pará e Roraima. Em missão, um dos casos que estremeceu a Comissão pela demora no andamento do inquérito policial e, por conseguinte, do início do processo judicial criminal foi o do sindicalista João Canuto (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Caso n. 11.287, relatório 24/98.), o qual era presidente do Sindicato de Trabalhadores Rurais, em Rio Maria, Estado do Pará, e durante muitos anos sofria ameaças dos fazendeiros locais por disputa de terras. Canuto foi assassinado por fazendeiros, em 18 de fevereiro de 1985, e posteriormente dois filhos seus também foram mortos, assim como outros presidentes do mesmo Sindicato. O Inquérito policial foi instaurado em 20 de fevereiro de 1986, após 01 ano da ocorrência do crime e concluído 07 anos depois em julho de 1993. A denúncia criminal do Ministério Público somente foi oferecida em 11 de dezembro de 1995, depois da visita da CIDH ao Pará, devido à repercussão que o caso teve em âmbito nacional e internacional.

Diante de tais críticas, a Comissão estabeleceu tais critérios para seleção dos Estados-membros, em 1996 e, em 1997, acresceu um quinto elemento, quais sejam: (1) Estados governados por aqueles que não alcançaram o poder mediante eleições populares, com voto secreto, periódico e livre, em consonância com os princípios internacionalmente reconhecidos, na medida em que a Comissão entende que a democracia representativa é fundamental para a realização dos Direitos Humanos, considerando ainda tal situação como violação aos direitos políticos consagrados nos tratados interamericanos; (2) Estados, onde o livre exercício dos direitos reconhecidos na Convenção ou na Declaração Americana tenham sido suspensos, “[...] na sua totalidade ou em parte, em virtude da imposição de medidas excepcionais, tais como o estado de emergência, o estado de sítio, suspensão de garantias ou medidas excepcionais de segurança, entre outras”⁶⁹⁹; (3) quando existir provas suficientes, de que o Estado comete violações sistemáticas e graves de Direitos Humanos, contrariando o que dispõe a Convenção e a Declaração Americana e demais instrumentos internacionais, provindas de entidades nacionais e organismos inter-governamentais de séria reputação na área dos Direitos Humanos; (4) Estados em processo de transição de qualquer das situações elencadas anteriormente; e (5) Estados em situação conjuntural ou estrutural que possibilite afeto grave ao gozo dos Direitos Humanos previstos na CADH ou na Declaração Americana, tratando-se assim, de situações que não permitam o funcionamento adequado do Estado de Direito, crises institucionais, reformas institucionais com repercussão negativa para os Direitos Humanos; ou omissões graves para a adoção de medidas essenciais para a realização dos Direitos Humanos⁷⁰⁰.

Após o relatório geral por país, a Comissão também elabora o relatório de monitoramento das *Recomendações* que são apresentadas no primeiro documento ao Estado, como forma de verificar se o Estado vem adotando ou não suas *Recomendações*.

Outrossim, a Comissão pode elaborar relatórios gerais temáticos, os quais também são incluídos no seu *Relatório Anual* e destacam assuntos como direitos

⁶⁹⁹ “[...] en su totalidad o en parte, en virtud de la imposición de medidas excepcionales, tales como el estado de emergencia, el estado de sitio, suspensión de garantías, o medidas excepcionales de seguridad, entre otras”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**, capítulo V desarrollo de los derechos humanos en la región.

⁷⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**.

econômicos, sociais e culturais, direitos da mulher, da criança, dos portadores com necessidades, entre outros. Além desses, há também os relatórios especiais que se referem a aspectos específicos dentro de determinado Estado. Segundo Diego Rodríguez-Pinzón, eles são utilizados pela CIDH como forma de pressionar certo Estado a aceitar uma visita *in loco*⁷⁰¹.

Após a elaboração do relatório geral ou especial, a CIDH, com base no artigo 60 do seu Regulamento, o encaminhará ao Estado referido no mesmo para manifestação, indicando o prazo para tanto. Recebidas as observações do Estado, a Comissão poderá ou não modificar o teor do seu relatório, bem como a forma que será publicado.

2.3.1.3.3 Consulta e assessoramento

Outra função da Comissão refere-se à mencionada no artigo 18 'E' do seu Estatuto, alcançando, assim, todos os Estados-membros da OEA, os quais podem, por meio da Secretaria Geral da OEA, formular consulta sobre Direitos Humanos à Comissão. Logo, ela auxiliará o Estado, em questões que tratem da aplicação dos dispositivos previstos nos tratados interamericanos, assim como prestará assessoria para o cumprimento das obrigações determinadas aos Estados signatários.

2.3.1.3.4 Consciência dos direitos humanos nas Américas

A Comissão Interamericana desempenha atividades que visam desenvolver uma consciência em torno dos Direitos Humanos nas Américas, atuando, assim, em atividades de promoção de direitos, como de realização e participação em eventos acadêmicos e informativos para difundir suas ações⁷⁰².

Tal função autorizou, por exemplo, em 2008, membros da Comissão de participar da XIV Reunião das Altas Autoridades de Direitos Humanos do Mercosul,

⁷⁰¹ CORAO, Carlos Ayala; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Manual sobre derecho internacional de los derechos humanos**: teoría y práctica. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Não publicado.

⁷⁰² Cf. GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos. In: GOMES; PIOVESAN (Org.), op. cit., p. 63..

realizada em Brasília, Brasil, oportunidade em que foram debatidos temas de Direitos Humanos na região⁷⁰³.

2.3.1.3.5 Outras funções convencionais

Além das contempladas no Estatuto da CIDH, há funções, como já mencionadas, que foram previstas somente no texto da Convenção Americana e, por isso, consideradas convencionais. Dentre elas, destacam-se: submeter projeto de Protocolos Adicionais à CADH para a Assembleia Geral (artigo 19 'E' do Estatuto), ou, por meio, da Secretaria Geral, propostas de emendas à Convenção (artigo 19 'F' do Estatuto), assim como consultar a interpretação de tratados interamericanos pela CortelDH, a qual, por sua vez, emite *Opinião Consultiva* (artigo 19 'D' do Estatuto e 64 (1) da CADH).

A Comissão Interamericana, em vários momentos, solicitou à Corte Interamericana que interpretasse dispositivos de tratados interamericanos, como na *Opinião Consultiva n. 17*, de 2002, que trata sobre a condição jurídica de crianças. Na oportunidade, a Corte declarou tal solicitação em conformidade com o artigo 64 (1) da CADH, o qual, embora não mencione expressamente a competência da CIDH, e sim dos Estados-membros e órgãos previstos na *Carta da OEA*, esta que, por ter sido reformulada pelo *Protocolo de Buenos Aires*, estabeleceu que a CIDH é um órgão da OEA, autorizando, portanto, a solicitação de *Opiniões Consultivas* à CortelDH⁷⁰⁴, preenchido os pressupostos.

2.3.1.3.6 Recebimento e processamento de petições individuais e comunicações interrestatais

A Comissão representa o primeiro órgão no sistema regional que estabelece a responsabilidade internacional de um Estado-membro por violação dos direitos previstos nos instrumentos interamericanos. Essa função de receber e processar denúncias individuais passou a ser uma das principais da CIDH nas últimas décadas com o processo de redemocratização dos países do continente americano e pela

⁷⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**, parágrafo 38.

⁷⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 17*, 28 de agosto de 2002.

ratificação e adesão dos tratados de Direitos Humanos. Em 1996, a Comissão recebeu 592 denúncias, já para o ano de 2010, aguarda-se 2000⁷⁰⁵.

A denúncia individual perante a Comissão é, em regra geral, menos formal na jurisdição interna, vez que o peticionário não necessita constituir advogado para que seu caso seja analisado pela CIDH, pois pode ser apresentada pela própria vítima, seu familiar ou alguém em seu nome ou mesmo por uma entidade da sociedade civil organizada, desde que tenha sede em um dos Estados-membros da OEA.

A petição individual deve conter, de acordo com o artigo 28 do Regulamento da CIDH: os dados do peticionário⁷⁰⁶; a descrição dos fatos; a relação dos direitos dispostos nos instrumentos de abrangência geral ou específica que tenham sido violados; o nome da vítima; quando possível, o nome da autoridade local que tenha conhecimento das violações, ou tenha cometido tais violações; e o nome do Estado demandado.

A petição individual, além de preencher determinados requisitos formais para o ingresso da denúncia, tem de observar critérios procedimentais para admissibilidade. Para tanto, é exigido, inicialmente, que o peticionário esgote os recursos disponíveis na jurisdição doméstica (artigo 46 'A' da CADH).

Como a Convenção Americana prevê no seu preâmbulo, a atuação do Sistema Interamericano será coadjuvante ou complementar de acordo com os recursos disponíveis internamente pelos Estados-membros⁷⁰⁷. Assim, para que uma petição individual seja admitida na CIDH, os instrumentos internos devem ser esauridos, primeiramente, para se ingressar com uma denúncia em âmbito internacional.

Em conformidade com os princípios do Direito Internacional Público, é um direito do Estado arguir que os recursos internos não foram esgotados, devendo

⁷⁰⁵ Mario Lopez, advogado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em uma palestra durante visita a Secretaria Executiva como parte da programação do "Specialized Human Rights Program", realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law, da American University, Washington College of Law, em 16 de junho de 2010, em Washington-D.C., Estados Unidos da América.

⁷⁰⁶ A identificação dos peticionários poderá ser mantida em sigilo, a fim de resguardar quem informou da violação ocorrida, com base no artigo 28 'B' do Regulamento da CIDH.

⁷⁰⁷ "A regra do prévio esgotamento dos recursos internos permite ao Estado resolver o problema, conforme o seu direito interno, antes de se ver enfrentado em um processo internacional, o qual é especialmente válido na jurisdição internacional dos direitos humanos, por esta ser 'coadjuvante ou complementar' da interna (Convenção Americana, Preâmbulo)". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte interamericana de Direitos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 61.

invocá-lo de forma explícita, ao revés, entender-se-á que renunciou tacitamente a tal direito⁷⁰⁸ e uma vez pronunciada a renúncia, entende-se irrevogável⁷⁰⁹.

De acordo com entendimento da Corte Interamericana, trata-se da obrigação dos Estados-parte em colocar a disposição das vítimas recursos judiciais eficazes, principalmente naqueles casos de iminente violação de direito. Portanto, sob este aspecto, a regra de esgotamento dos recursos internos vem a beneficiar o indivíduo, de modo a fazer com que os mecanismos internos possam atender de pronto seu pedido de tutela.

A Corte Interamericana entende que o peticionário não necessita exaurir todos os recursos para observar a regra do artigo 46 da CADH, distinguindo os recursos entre ordinários e extraordinários e admitindo que somente os primeiros deverão ser esgotados, pois podem reparar o dano de pronto⁷¹⁰.

Outrossim, cumpre esclarecer que os recursos internos sejam ordinários ou extraordinários devem ainda, conforme o disposto no artigo 46 'A' da CADH, observar os princípios do Direito Internacional amplamente reconhecidos e que também sejam adequados e eficazes, fazendo, portanto, com que a própria Convenção preveja algumas exceções para a regra⁷¹¹.

A Corte Interamericana entende por recursos adequados:

[...] que a função desses recursos, dentro do sistema do direito interno, seja idônea para proteger a situação jurídica infringida. Em todos os regulamentos internos, existem múltiplos recursos, mas nem todos são aplicáveis em todas as circunstâncias. Se, em um caso específico, o recurso não é adequado, é óbvio que não deve esgotá-lo. Assim, indica o princípio de que a norma está encaminhada a produzir um efeito e não pode ser interpretada no sentido de que não produza nenhum resultado ou que seu resultado seja manifestamente absurdo ou sem razão⁷¹².

⁷⁰⁸ Tal questão foi pela primeira vez debatida no Caso Asunto de Viviana Gallardo e outras, em 13 de novembro de 1981, parágrafo 26, em que a Corte Interamericana entendeu que: “[...] segundo os princípios do Direito Internacional genericamente reconhecidos e pela prática internacional, a regra que exige o prévio esgotamento dos recursos internos está concebida em benefício do Estado, pois procura dispensá-lo de responder diante de um órgão internacional por atos que lhe imputem, antes de haver tido a oportunidade de remediá-los com seus próprios meios. É, portanto, considerado um meio de defesa (do Estado) e como tal, renunciável, mesmo de modo tácito”.

⁷⁰⁹ O peticionário, ao fazer a denúncia, deve comprovar quais os recursos internos que foram esgotados, ou ainda, se alega alguma das exceções do artigo 46 (2) da CADH, deve apresentar evidências.

⁷¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Sentença de 03 de setembro de 1998, parágrafo 33.

⁷¹¹ Cf. LESDEMA, op. cit., p. 233-234.

⁷¹² “[...] que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idônea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma

Ademais, o recurso, conforme está previsto na Convenção, deve ser eficaz. A Corte também em um julgado, tecendo considerações a este requisito, afirma que um recurso eficaz é aquele:

[...] capaz de produzir o resultado para o qual foi concebido. [...] o mero fato de um recurso interno não resultar favorável ao reclamante não demonstra, por si mesmo, a inexistência ou o esgotamento de todos os recursos internos eficazes, pois poderia ocorrer, por exemplo, que o reclamante não houvesse recorrido oportunamente ao procedimento apropriado. O assunto toma outro rumo, contudo, quando se demonstra que os recursos são rejeitados sem chegar ao exame da validade dos mesmos, ou por razões fúteis ou se for comprovada a existência de uma prática ou política regulada ou tolerada pelo poder público, cujo efeito é o de impedir certos demandantes da utilização dos recursos internos, que normalmente estariam ao alcance dos outros. Em tais casos, ao recorrer a esses recursos, transforma-se em uma formalidade sem sentido⁷¹³.

A exigência da adequação e da eficácia dos recursos internos está diretamente relacionada com as excepcionalidades da regra de esgotamento previstas no artigo 46 (2) da CADH, quais sejam: (1) não existir na legislação interna do Estado de que se tratar o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega tenham sido violados; (2) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele, impedido de esgotá-los; e (3) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados casos⁷¹⁴.

está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo 64.

⁷¹³ “[...] capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. [...] el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado. [...] El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafos 66-68.

⁷¹⁴ A Corte Interamericana também tem adotado critérios amplos e flexíveis ao analisar as regras do artigo 46 da CADH, motivados pela promoção e pela defesa dos Direitos Humanos, sustentando que as exceções retromencionadas seriam meramente ilustrativas e não taxativas, havendo, porquanto a possibilidade de existirem outras exceções ao artigo 46. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs.

A primeira exceção trata da inexistência de instrumentos jurídicos que possam reparar o dano causado à vítima. Outrossim, a Comissão tem admitido que a exceção em apreço está intrinsecamente relacionada com a matéria de mérito, haja vista que os peticionários geralmente alegam falta de proteção judicial. Neste aspecto, a Corte sustenta que:

[...] A regra do prévio esgotamento dos recursos internos na esfera do direito internacional dos direitos humanos, tem certas implicações que estão presentes na Convenção. Com efeito, segundo a Convenção, os Estados-parte se obrigam a subministrar recursos judiciais efetivos às vítimas de violação de direitos humanos (art. 25), recursos que devem ser fundados em conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8.1), tudo dentro da obrigação geral a cargo dos mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontra sob sua jurisdição (art. 1). Por isso, quando se invocam certas exceções a regra do não esgotamento dos recursos internos, como são a ineficácia de tais recursos ou a inexistência do devido processo legal, não somente se está alegando que o peticionário não está obrigado a interpor tais recursos, mas que indiretamente se está imputando ao estado uma nova violação as obrigações contraídas pela Convenção. Em tais circunstâncias a questão dos recursos internos se aproxima sensivelmente da matéria de mérito⁷¹⁵.

A segunda exceção diz respeito à impossibilidade de acessar os recursos internos. A Comissão tem aplicado tal exceção, principalmente nos casos de crimes praticados por agentes de segurança pública que são investigados pela corporação da qual fazem parte e julgados por uma justiça própria, inclinada a decisões parciais

Honduras. Sentença de exceções preliminares, de 26 de junho de 1987, parágrafo 87). A Comissão, por exemplo, entende que sempre que existir um caso geral sobre violação de Direitos Humanos, não há necessidade de se exaurir os recursos internos, vez que se em um Estado-parte houver uma situação genérica de violação de Direitos Humanos, torna-se presumível que neste país, os recursos internos são inadequados e ineficazes e que a exigência de observância da regra apenas constituiria em mais um obstáculo para a promoção dos Direitos Humanos (LESDEMA, p. 240; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatórios anuais 1971, 1972 e 1973**, Caso n. 1.684).

⁷¹⁵ “La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de exceções preliminares, de 26 de junho de 1987, parágrafo 91.

e sem independência⁷¹⁶. A última exceção refere-se à demora injustificada que ocorre quando os prazos dos procedimentos judiciais domésticos tenham se dilatado de maneira não motivada.

Os critérios ou considerações que devem ser levados em conta para determinar se no caso de que se trata houve ou não atraso injustificado na prestação da tutela jurisdicional, para determinar a razoabilidade do prazo, é: (1) a complexidade do caso; (2) a conduta da parte prejudicada com relação à sua cooperação no andamento do processo; (3) a atuação das autoridades judiciais; (4) o dano que a demora pode causar às vítimas e produção de provas⁷¹⁷.

Além de observar os requisitos formais mencionados e a regra de esgotamento dos recursos internos, o peticionário deverá também indicar que não haja litispendência internacional⁷¹⁸ de acordo com o artigo 46 'C' da CADH.

A denúncia não pode estar sendo apreciada em outro sistema de proteção dos Direitos Humanos, em outro órgão internacional, o que geraria a litispendência internacional, e, por conseguinte, decisões diversas sobre a mesma denúncia⁷¹⁹.

O último requisito que deve ser observado pelo peticionário trata-se do prazo de seis meses para o envio da petição, de acordo com o artigo 45 'B' da CADH. Logo, o prazo para o encaminhamento da petição deve ser contado do último ato judicial realizado na jurisdição interna, ou mesmo de um ato administrativo que

⁷¹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1998**. Caso n. 11.290, relatório n. 18/98.

⁷¹⁷ Ver Caso Radilla vs. México, Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia, Caso Anzualdo Castro vs. Peru, Caso Garibaldi vs. Brasil.

⁷¹⁸ Durante a realização da III Consulta Latino-americana de Defensores de Direitos Humanos ocorrida em agosto de 2004, na cidade de São Paulo, promovida pela OEA, o Secretário Executivo da CIDH, Santiago Cantón, afirmou que denúncias individuais de violações de Direitos Humanos poderiam ser apresentadas à CIDH independentemente de existirem outros procedimentos apuratórios instaurados no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, o que viria a contrariar o princípio do Direito Internacional que veda a possibilidade de haver litispendência internacional, a fim de evitar decisões conflitantes sobre um mesmo caso.

⁷¹⁹ Além de o Brasil ter admitido a competência da CIDH para processar petições individuais ao ratificar a CADH em 1992, as denúncias podem ser apresentadas no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos das Nações Unidas. O Brasil, ao aderir aos Protocolos Facultativos da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição e à Pornografia Infantil, da Convenção sobre Direitos de Pessoas com Deficiência, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, permitiu o envio de petições individuais aos respectivos Comitês da Organização das Nações Unidas, os quais têm competência também para receber e processar as petições.

impossibilite o ingresso posterior do procedimento judicial, do qual irá se contar o período de seis meses para o envio da petição⁷²⁰.

As excepcionalidades previstas no artigo 46 (2) também são extensivas à regra do prazo de seis meses para o envio da denúncia.

Impende-se ressaltar que a Comissão Interamericana, com base nos artigos 1º (1) 'B' e 20 do Estatuto e artigo 40 do Regulamento, poderá reunir, em uma única análise e julgamento, casos em que entenda como conexos, que guardem semelhanças entre si e que tenham recebido tratamento jurisdicional parecido nos procedimentos domésticos. Não necessitem, no entanto, que tenham ocorrido em momentos iguais ou ainda em locais idênticos, para que a Comissão reúna em um mesmo julgamento.

Torna-se importante mencionar, ainda, que seguindo a jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos, os órgãos do SIDH têm aplicado reiteradamente o princípio de irretroatividade dos tratados e identificado em determinados casos a distinção entre situações que podem constituir violações de caráter continuado ou não; e admitido que pode ser um órgão internacional competente para julgar casos ocorridos, antes da ratificação formal de um determinado instrumento internacional de proteção dos Direitos Humanos⁷²¹.

Após a análise dos requisitos formais e processuais das petições individuais e das comunicações interestatais, a Comissão, por meio da sua Secretaria Executiva, inicia seu processamento com a fase preliminar para aquisição de informações adicionais sobre o caso, seguindo, então, o que determina o Estatuto e o Regulamento do órgão. Assim, deve acusar o recebimento da denúncia ao peticionário, conforme artigo 29 (1) 'A' do seu Regulamento, e registrá-lo como caso, até que todos os pressupostos e requisitos formais da denúncia (artigo 28 do Regulamento) sejam analisados para que, então, seja publicado o relatório de admissibilidade, passando a denúncia a ser registrada como petição.

A Comissão tem a faculdade de solicitar maiores informações aos peticionários, quando houver dúvidas, para que altere o texto da inicial (artigo 26 (2)

⁷²⁰ A Corte Interamericana tem entendido que esse prazo não pode ser contado de forma excessivamente formal de modo a comprometer o acesso à jurisdição internacional. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Neira Alegría e outros vs. Peru. Sentença de exceções de preliminares, de 11 de dezembro de 1991, parágrafo 31.

⁷²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Caso n. 11.287 (João Canuto), relatório n. 24/98, parágrafo 16. **Relatório anual de 2001**. Caso n. 11.552, relatório de admissibilidade n. 33/01.

do Regulamento)⁷²² e, antes de publicar seu primeiro relatório, pode solicitar ao Estado, que se pronuncie sobre o caso no prazo de dois meses, prorrogáveis por mais três meses (artigo 30 (3) do Regulamento), assim como aos peticionários, que façam novos esclarecimentos por escrito ou em audiência (artigo 30 (5) do Regulamento). Essa etapa é considerada essencial no trâmite das denúncias, na medida em que 70% delas são recusadas nessa fase preliminar⁷²³.

A partir da expressa declaração de admissibilidade do caso por meio da publicação do relatório, a CIDH determinará que os peticionários se manifestem sobre a denúncia em um prazo de dois meses, apresentando novas informações e elementos comprobatórios. Em seguida, encaminha tais observações para o Estado demandado, que possui igual prazo para apresentar sua manifestação, em consonância com o artigo 38 (1) do Regulamento.

Durante muitos anos, a CIDH não trabalhava com critérios definidos e claros sobre a aplicação dos requisitos formais, fazendo com que muitos casos fossem analisados conjuntamente com a matéria de mérito pelos membros da Comissão, quando, então, era publicado o segundo relatório, o qual consiste propriamente na análise do mérito da denúncia.

Com as modificações, advindas com a reforma do seu Regulamento em 2001, foram expressamente previstas normas para a fase de admissão de denúncia, obrigando a Comissão a observá-las, permitindo-se, assim, que todas as denúncias passassem pela **etapa preliminar e de admissibilidade**, para, posteriormente, ter seu mérito analisado, e para todas elas, a CIDH deveria dar ampla publicidade, mediante comunicados de imprensa e divulgação no seu *Relatório Anual*.

Durante a **etapa de instrução**, as partes, bem como o Estado demandado, poderão solicitar a realização de audiências por ocasião do período ordinário de sessões da Comissão, em conformidade com o artigo 59 do Regulamento. Tal solicitação deve ser motivada, cabendo a CIDH deferir ou não o pedido. Além disso, a própria Comissão, diante da complexidade ou da urgência de um caso poderá

⁷²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatórios anuais de 1974 e 1975**. Caso n. 1.789.

⁷²³ CORAO, Carlos Ayala; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Manual sobre derecho internacional de los derechos humanos**: teoría y práctica. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Não publicado.

determinar a realização de audiência, com base no artigo 62 do referido Regulamento⁷²⁴.

A qualquer tempo, mesmo na fase preliminar, a CIDH poderá propor uma solução amigável para o litígio, de acordo com o artigo 48 (1) 'F' da CADH, comunicando-o, caso ocorra o acordo, a Secretaria Geral da OEA para que seja publicado, em consonância com o artigo 49 da Convenção.

Após a instrução, a CIDH procederá à **etapa de análise do mérito**, elaborando um relatório conclusivo sobre o caso e demonstrando as razões por que entendera se houve ou não violações dos Direitos Humanos. Caso entenda que não houve violação, a Comissão determinará o arquivamento do caso, motivando sua decisão. Se ao revés, verificar uma lesão ao direito elencado na petição, elaborará um relatório, estabelecendo *Recomendações* sobre o caso. Este relatório será encaminhado ao Estado-parte para que cumpra as *Recomendações* no prazo de três meses.

Além das petições individuais, a Comissão é competente para receber e processar comunicações interestatais, desde que os Estados-parte reconheçam expressamente essa competência (artigo 45 (1) da CADH). Durante muito tempo, as comunicações interestatais foram consideradas polêmicas, e a Comissão, por sua vez, indicava que nenhum Estado deveria intervir sobre matéria de Direitos Humanos no outro⁷²⁵.

Recentemente, a Comissão recebeu duas comunicações interestatais. A primeira submetida versa sobre a suposta inobservância por parte do Estado da Costa Rica da proteção dos Direitos Humanos da população imigrante da Nicarágua em seu território⁷²⁶; e a segunda, refere-se a uma comunicação apresentada pelo Estado do Equador contra a Colômbia em representação à violação sofrida por Franklin Guillermo Aisalla Molina, que foi assassinado por agentes colombianos durante uma operação designada de **Fênix**, que ocorreu em território equatoriano⁷²⁷. Em ambos os casos, a Secretaria Executiva iniciou o seu trâmite, conduzindo o seu

⁷²⁴ Das audiências, participam entidades da sociedade civil organizada, representantes dos Estados, vítimas ou familiares e durante sua realização, as partes poderão apresentar novas provas, manifestar-se acerca do mérito da denúncia e propor também uma solução amistosa para o caso.

⁷²⁵ Informação fornecida pelo Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Santiago Cantón, na III Consulta Latino-americana de Defensores de Direitos Humanos.

⁷²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2007**, Caso Interrestatal n. 01/06, relatório n. 11/07.

⁷²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2010**, Caso Interrestatal n. 02/09, relatório n. 112/10.

processamento semelhante como as petições individuais, dando cumprimento ao que determina a Convenção Americana.

Além das petições e comunicações interestatais, verificada a urgência e a gravidade, poderá a própria Comissão *ex officio* decidir por medidas cautelares e, até mesmo, realizar missões ao Estado-parte em que ocorreu ou está em vias de ocorrer à violação de direitos tutelados internacionalmente, a fim de impedir ou determinar a reparação dos danos, ou ainda solicitar à Corte que assim proceda, se o Estado demandado houver reconhecido a competência da Corte.

Para a solicitação das medidas cautelares não há necessidade de se esgotar previamente os recursos internos, basta que sejam situações urgentes que envolvam um dano irreparável a integridade física ou a vida e que tais argumentos apresentados na petição sejam entendidos como verdadeiros. Esse rol de direitos tem se ampliado de acordo com a jurisprudência da Comissão e da Corte⁷²⁸.

Cumprido esclarecer que o procedimento adotado pela Comissão não adotava regras claras quanto à admissão ou ao arquivamento das solicitações de medidas cautelares. Para Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta da Comissão Interamericana, o novo Regulamento da CIDH visa normatizar a prática que tal órgão vinha adotando sobre a matéria⁷²⁹.

O novo Regulamento da Comissão esclarece quais os requisitos que devem ser preenchidos para a solicitação das medidas cautelares em seu artigo 25 (4):

- a. se a situação de risco foi denunciada perante as autoridades competentes ou os motivos pelos quais isto não pode ser feito;
- b. a identificação individual dos potenciais beneficiários das medidas cautelares ou a determinação do grupo ao qual pertencem; e
- c. a explícita concordância dos potenciais beneficiários quando o pedido for apresentado à Comissão por terceiros, exceto em situações nas quais a ausência do consentimento esteja justificada.

Além de ficar claro que as medidas cautelares podem ser solicitadas quando houver danos causados a grupos de indivíduos, agora, a CIDH pode solicitar ao Estado informações sobre o caso, antes de conceder a cautelar, quando entender pertinente. Outrossim, em sendo deferidas as medidas cautelares, o Estado pode a

⁷²⁸ Cf. GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos. In: GOMES; PIOVESAN (Org.), op. cit., p. 76. p. 53-80.

⁷²⁹ Elizabeth Abi-Mershed, durante o painel “Recent Developments in the Inter-American Human Rights System: a Debate on the New Procedural Rules of the Commission and Court and their Future Application”, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em 15 de junho de 2010, em Washington-D.C.

qualquer momento requerer o fim dos seus efeitos, desde que devidamente fundamentado, o que poderá ser deferido pela CIDH, após manifestação dos beneficiários ou de seus representantes, como forma de evitar a manutenção de medidas cautelares, cujos efeitos perduram até décadas perante o SIDH. Assim, a CIDH pode também, a qualquer tempo, solicitar informações quanto ao cumprimento e à necessidade de permanência da medida cautelar, inovando, portanto, ao criar uma **revisão periódica**.

2.3.1.3.7 Atuação junto à corte interamericana de direitos humanos

A CIDH também tem como função participar dos procedimentos realizados na Corte Interamericana, exercendo, atualmente, um papel de fiscalizador.

De acordo com o artigo 44 do Regulamento da Comissão, para que seja encaminhado um caso à Corte, o Estado demandado deve ter expressamente aderido a sua jurisdição, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana, e que a Comissão tenha entendido que o Estado não cumpriu com suas *Recomendações*.

A Comissão tem competência ainda para enviar o seu relatório sobre o não cumprimento de suas *Recomendações* para a Assembleia Geral da OEA, submetendo o Estado demandado a um constrangimento público e internacional perante os demais membros da Organização⁷³⁰.

Recentemente, no final de 2009, os Regulamentos da Comissão e da Corte Interamericana⁷³¹ foram alterados. Tais mudanças são consideradas como as mais substanciais que ocorreram no Sistema Interamericano desde o início do seu funcionamento.

No tocante ao sistema de peticionamento, o Regulamento da Comissão foi alterado para responder às críticas que havia em torno da participação da CIDH nos processos judiciais internacionais apreciados pela CorteIDH. Diante da análise das partes presentes no processo, sustentava-se que eram dois interessados contra um, os quais seriam Comissão e representantes das vítimas e/ou dos familiares, que se configuravam **assistentes da acusação**, ao lado dos Delegados, elecandos pela

⁷³⁰ Cf. RAMOS, op. cit., p. 298-299.

⁷³¹ O Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009, e o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi aprovado no 137º Período Ordinário de Sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009.

CIDH, contra os Agentes do Estado demandado, ‘ferindo’ assim, o princípio da igualdade previsto nos instrumentos normativos internacionais, que norteiam os julgados e as *Recomendações* do SIDH.

Para Pablo Saavedra, Secretário da Corte Interamericana, tal situação apenas gerava uma sensação aparente de ofensa ao princípio de igualdade, pois cada parte interessada tinha uma atribuição específica nos processos, perante a CorteIDH⁷³².

Conforme o Regulamento da CorteIDH, a Comissão Interamericana passa a apresentar tão somente o relatório determinado pelo artigo 50 da CADH⁷³³, designado como relatório de mérito, e não mais, além disso, a denúncia inicial perante a Corte, o que ficará a cargo privativamente dos representantes das vítimas e/ou dos familiares, de acordo com os artigos 35⁷³⁴ e 40⁷³⁵ do novo Regulamento da Corte.

Por meio do relatório de mérito, como já se mencionou, a Comissão Interamericana apresenta suas *Recomendações* ao Estado denunciado a respeito do caso analisado e aponta as reparações que este deve adotar, como indenização à vítima e/ou aos familiares e julgamento dos responsáveis pelas violações dos Direitos Humanos. Com as modificações no Regulamento da CIDH, esta passa a definir, por meio de ato discricionário, o prazo para o Estado cumprir com as *Recomendações* identificadas no seu relatório de mérito. Não havendo cumprimento, a Comissão, então, enviará obrigatoriamente o mencionado relatório à CorteIDH.

⁷³² Pablo Saavedra, durante o painel “Recent Developments in the Inter-American Human Rights System: a Debate on the New Procedural Rules of the Commission and Court and their Future Application”, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em 15 de junho de 2010, em Washington-D.C.

⁷³³ Artigo 50: (1) Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.

⁷³⁴ Artigo 35. Submissão do caso pela Comissão:

(1) O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas.

⁷³⁵ Artigo 40. Escrito de petições, argumentos e provas:

(1) Notificada a apresentação do caso à suposta vítima ou aos seus representantes, estes disporão de um prazo improrrogável de dois meses, contado a partir do recebimento desse escrito e de seus anexos, para apresentar autonomamente à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas.

2.3.1.3.8 Audiências

A Comissão Interamericana realiza anualmente dois períodos de sessões ordinários, podendo se reunir em sessões extraordinárias quantas considerar necessárias, por força do artigo 14 (1) do seu Regulamento⁷³⁶.

As sessões são realizadas na sua sede em Washington-D.C., mas por decisão da maioria dos seus membros, pode-se designar outro local (artigo 14 (2) do Regulamento) que serve para reunir os comissionados para apreciação de denúncias, admissibilidade de petições individuais e comunicações interrestatais, produção de relatórios de méritos e de soluções amistosas, assim como para a realização de audiências, as quais podem versar sobre petições ou comunicações interrestatais, para apreciação de provas, oitivas de vítimas, familiares e testemunhas e proposição de acordos, e temas específicos⁷³⁷.

Para aquelas audiências, cujos temas estão relacionados às petições ou comunicação interrestatal em tramitação perante a CIDH, tornam-se oportunidade de expor determinados assuntos importantes com a presença de especialistas sobre o tema, como forma de apontar para elementos subjacentes, como foi para a audiência sobre a situação das penitenciárias públicas no Brasil, ocorrida em 19 de março de 2010, durante do 138º Período Ordinário de Sessões⁷³⁸, na medida em que existem vários casos, envolvendo o Estado brasileiro no que tocante à matéria das cadeias pública e situação do cárcere no Brasil.

Com relação às audiências - cujo tema ainda não foi objeto de demanda com o sistema de peticionamento -, estas servem para avaliar a posição da CIDH como forma de antever sua manifestação diante de casos que podem ser denunciados. Tal momento também reflete uma oportunidade de ouvir relatos e especialistas no assunto, como ocorreu na audiência sobre discriminação contra a população

⁷³⁶ Devido o aumento significativo das solicitações de audiência, atualmente, a Comissão realiza tais audiências com pelo menos três Comissionados presentes, modificando a composição anterior, que contemplava a presença de todos os Comissionados.

⁷³⁷ As audiências temáticas são cada vez mais aceitas e realizadas pela CIDH, tendo em vista constituírem em um importante espaço para apresentação de temas que são objeto ou não de demandas junto à Comissão.

⁷³⁸ Audiência solicitada por: Justiça Global, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário Brasileiro, Núcleo de Estudos Pela Paz e Direitos Humanos da Universidade de Brasília (UnB), Pastoral Carcerária Nacional, Associação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT Brasil), Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da Câmara dos Deputados, Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado de Bahia (AATR).

transexual, transgênero e travesti no Brasil, realizada em 25 de outubro de 2010, durante o 140º Período Ordinário de Sessão⁷³⁹.

2.3.1.3.9 Da natureza jurídica das recomendações

Com a elaboração do relatório conclusivo que contém a análise do mérito e o envio deste para o Estado demandado, a fim de que cumpra com as *Recomendações*, a Comissão deve monitorá-lo.

A *Recomendação* é, no entender de André de Carvalho Ramos, “[...] uma opinião de órgão internacional (por definição não vinculante), fruto da existência de obrigação internacional de monitoramento e supervisão dos direitos humanos por parte de instâncias internacionais [...]”⁷⁴⁰.

Para o autor existem três tipos de *Recomendação*: a primeira resulta da análise dos relatórios que são enviados obrigatoriamente pelos governos, versando sobre a implementação de determinado direito no país; a segunda deriva da apreciação de certo tema em um país pelas organizações internacionais; e a terceira, que se aplica à atuação da Comissão Interamericana, origina-se a partir do exame de mérito dos procedimentos que dispõem das petições individuais, analisando casos específicos de violação de Direitos Humanos⁷⁴¹.

Para a CorteIDH, o termo *Recomendações* previsto na CADH deve ser entendido:

[...] conforme seu sentido corrente de acordo com a regra geral de interpretação contida no artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e, por isso, não tem caráter de uma decisão jurisdicional obrigatória cujo descumprimento geraria a responsabilidade do Estado⁷⁴².

Muito embora, a Corte entenda que a natureza das *Recomendações* não seja de decisão de órgão jurisdicional, admite que:

⁷³⁹ Audiência solicitada por: Centro pela Justiça e Direito Internacional, Identidade, Rede Nacional de Negros e Negras LGBT, Grupo Ativista de Travestis e Transexuais e Amig@s.

⁷⁴⁰ RAMOS, op. cit., p. 298.

⁷⁴¹ Id.; *Ibid.*, p. 229.

⁷⁴² “[...] conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 2 de julho de 2004, parágrafo 185.

[...] em virtude do princípio de boa fé, consagrado no mesmo artigo 31.1 da Convenção de Viena, se um Estado assina ou ratifica um tratado internacional, especialmente se trata de direitos humanos, como é o caso da Convenção Americana, tem a obrigação de realizar seus melhores esforços para aplicar as recomendações de um órgão de proteção como a Comissão Interamericana que é, ademais, um dos órgãos principais da Organização dos Estados Americanos, que tem como função “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” no hemisfério (Carta da OEA, artigos 52 e 111).

Do mesmo modo, o artigo 33 da Convenção Americana dispõe que a Comissão Interamericana é um órgão competente junto com a Corte “para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados-parte”, portanto, ao ratificar a referida Convenção, os Estados-parte se comprometem a atender as recomendações que a Comissão aprova em seus relatórios⁷⁴³.

Diante da análise da Corte, verifica-se que apesar da *Recomendação* ser desprovida de qualquer mecanismo que possibilite sanção em caso de descumprimento, seu amparo legal se orienta pelas normas do Direito Internacional Público, e seus princípios são, portanto, provenientes dos costumes, pressupondo fundamentalmente que a relação entre Estados-parte e Comitês, encarregados de conduzir o sistema de monitoramento, seja baseada no princípio de **boa fé**. Logo, as *Recomendações* feitas por órgãos quase-judiciais, como classifica a doutrina, assumem um caráter vinculativo e de execução obrigatória pelo Estado denunciado, daí as petições individuais e suas respectivas *Recomendações* serem classificadas como mecanismos internacionais de judicialidade.

⁷⁴³ “[...] *en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).*”

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte ‘para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 2 de julho de 2004, parágrafo 186.

Cumpra esclarecer, outrossim, que como a Comissão não emite sentenças, mas meras *Recomendações*, por ser um órgão-quase judicial, por exercer outros atos típicos dos órgãos jurisdicionais, como oitiva de testemunhas, decisões fundamentadas em textos normativos, sendo uma realidade em âmbito internacional, acabam sendo consideradas como jurisprudências⁷⁴⁴.

As *Recomendações* apresentadas pela Comissão devem ser sim vinculantes, sendo obrigatória para o Estado demandado a sua observância, na medida em que o caso é analisado em primeira instância por este órgão; e apenas em situações excepcionais, casos, que preencham determinados requisitos, poderão ser encaminhados para a Corte. Ademais, muitos países das Américas estão adotando legislações internas de modo a favorecer a execução das *Sentenças* da Corte e das *Recomendações* da Comissão, o que comprova a vinculação jurídica do seu cumprimento pelo Estado demandado⁷⁴⁵.

2.3.2 Corte interamericana de direitos humanos

Desde 1933, discutia-se a possibilidade de criação de um Tribunal Internacional. O Estado do México submeteu à União Internacional das Repúblicas Americanas, durante a XVII Conferência Internacional dos Estados Americanos, um Código de Paz que continha uma Corte Internacional de Justiça. Após a manifestação de vários Estados, a ideia foi abandonada, na medida em que não havia um consenso acerca de sua criação e tampouco da adesão dos Estados.

Com o fim do segundo conflito mundial, as discussões em torno da criação de um tribunal internacional independente voltaram ao cenário, sendo incluídas na *Resolução XXXIX* sobre o sistema de paz interamericano, aprovada em 1945, na Conferência Interamericana sobre Problemas de Guerra e Paz.

Em 1948, durante a conferência que criou a Organização dos Estados Americanos, foi aprovada uma *Resolução XXXI*, recomendando a criação de uma “Corte Interamericana para a Proteção dos Direitos do Homem”, devendo o Comitê

⁷⁴⁴ Cf. LANGFORD, Malcolm. The justiciability of social rights: from practice to theory. In: _____. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 5.

⁷⁴⁵ Para mais informações a respeito ver: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL. **Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

Interamericano Jurídico elaborar a minuta do texto internacional e remetê-la aos Estados para sua manifestação.

O Comitê Jurídico entendeu que a ideia da criação do Tribunal não poderia ser levada a diante, devendo aguardar pela elaboração de um tratado internacional em Direitos Humanos, sendo tal decisão comunicada ao Conselho Interamericano de Jurisconsultos, em 1949. No entanto, a minuta foi enviada para os Estados, durante a X Conferência Interamericana, ocorrida em 1954, os quais decidiram discutir o tema na conferência seguinte, que nunca chegaria a acontecer⁷⁴⁶.

Na V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores, em 1959, o tema voltou a ser discutido, sendo determinado que o Conselho Interamericano de Jurisconsultos elaborasse a minuta da Convenção Americana, com a inclusão de um tribunal internacional. A II Conferência Interamericana Extraordinária decidiu que o projeto fosse encaminhado ao Conselho da OEA para absorver as sugestões enviadas pelos Estados do Chile e do Uruguai, para, então, ser analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana apresentou seu parecer ao Conselho em 1967, e, em novembro de 1969, em San José, Costa Rica, com a aprovação da CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi instituída, sendo instalada somente em 03 de setembro de 1979 na Costa Rica, atendendo a um convite do governo local, passando há funcionar dois anos depois com a eleição dos juízes⁷⁴⁷.

Desde então, a Corte se tornou um Tribunal para a reivindicação de proteção e de respeito dos Direitos Humanos nas Américas. A Convenção faz expressa previsão e dispõe sobre o seu funcionamento no capítulo VIII.

Comparada à Corte Europeia de Direitos Humanos⁷⁴⁸, a Corte IDH demorou quase dez anos para entrar em vigor, sendo acionada pela primeira vez em 1981, por uma demanda enviada pelo próprio governo da Costa Rica. Na oportunidade, o Tribunal ratificou a participação obrigatória da CIDH no processo contencioso⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ Cf. STOETZER, op. cit., p. 243-244.

⁷⁴⁷ O artigo 1º do Estatuto define a Corte Interamericana como “uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação de Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.

⁷⁴⁸ A Corte Europeia de Direitos Humanos entrou em vigor três anos após sua institucionalização pela Convenção Europeia, em 1950.

⁷⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Asunto de Viviana Gallardo e outras vs. Costa Rica. Resolução de 13 de novembro de 1981.

Inicialmente, exigia-se somente que sete Estados ratificassem a Convenção para que esta passasse a vigorar. Todavia, a pedido do Brasil, o número foi elevado para onze, o que correspondia a dois terços dos membros da OEA na época⁷⁵⁰.

Verifica-se que não havia maturidade, por parte dos países americanos, para que permitissem a interferência em sua jurisdição doméstica de um órgão internacional, baseando seu entendimento do princípio da não intervenção sustentado pelos países latinoamericanos. Além disso, a presença de regimes ditatoriais e não democráticos é apontada como causa da consciência imatura por parte de determinados líderes governistas⁷⁵¹. Portanto, para que um Estado seja julgado pela Corte, deve declarar expressamente que admite sua jurisdição.

Em 1979, durante a Assembleia Geral ocorrida em La Paz, Bolívia, foi aprovado o Estatuto⁷⁵² do órgão em epígrafe e seu primeiro Regulamento em 1980.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, diferentemente da Comissão Interamericana, não é um órgão da OEA, embora seja um órgão judicial do Sistema Interamericano, conforme estabelece na *Opinião Consultiva n. 1*, de 1982⁷⁵³.

Desde o seu primeiro período de sessão entre os dias 29 e 30 de junho de 1979, a Corte realizou 34 sessões ordinárias e 20, especiais até o final de 1996, fazendo com que nos próximos anos passasse a realizar quatro sessões ordinárias, devido o crescente número de demandas judiciais e exercício de demais funções⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ Atualmente, 22 países reconhecem expressamente a competência da Corte Interamericana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad & Tobago, Uruguai e Venezuela.

⁷⁵¹ Cf. STOETZER, op. cit., p. 242.

⁷⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução AG/RES. 448 (IX-O/79).

⁷⁵³ “[...] la Corte está concebida como una institución judicial del sistema interamericano”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 1, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 22; “[...] La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte) [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 1, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 19.

⁷⁵⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. The operation of the Court, 1979-1996. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 133-149 [p.133].

2.3.2.1 Composição

A Corte, renovada recentemente com a Assembleia Geral da OEA, ocorrida em junho de 2010, é composta por sete membros, embora exista uma discussão, atualmente, em torno da possibilidade de se ampliar sua composição. Designados de juízes, os membros da Corte devem ser nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal entre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em relação aos Direitos Humanos, que reúnam as condições para o exercício das mais elevadas funções judiciais do país, onde é nacional ou do que propõe a sua candidatura, em conformidade com os artigos 52 da CADH e 4º do Estatuto⁷⁵⁵, devendo exercer um mandato de seis anos, e podem ser reeleitos mais uma vez. Assim, diferentemente da Comissão, para ser um juiz da Corte, o candidato deve ter obrigatoriamente uma formação jurídica⁷⁵⁶.

A Assembleia Geral da OEA elege em votação secreta, por maioria absoluta do Estados-parte da CADH, os juízes da Corte pela indicação dos Estados-parte⁷⁵⁷, que elaboram uma lista de candidatos, de acordo com o artigo 5º (2) do Estatuto da Corte⁷⁵⁸.

Assim como ocorre na Comissão, a renovação dos mandatos na Corte é parcial, logo, a cada três anos sua composição é alterada parcialmente com a saída de três ou quatro juízes e para o início de mandato de novos juízes, como forma de garantir o desenvolvimento do trabalho conduzido pelos juízes.

⁷⁵⁵ O juiz candidato à CortelDH deve ser independente, não fazendo parte da Corte à título de representação do Estado que o indicou ou de onde é nacional e qualquer conduta reprovável desempenhada pelo juiz que não satisfaça tal condição, a Assembleia Geral da OEA, a pedido da Corte, adotará as medidas necessárias, conforme artigo 20 (2) do Estatuto da CortelDH.

⁷⁵⁶ Atualmente, são juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Diego García-Sayán (Peru), Presidente; Leonardo A. Franco (Argentina), Vice-presidente; Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); Margarette May Macaulay (Jamaica); Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana); Alberto Pérez Pérez (Uruguai) e Eduardo Vio Grossi (Chile).

⁷⁵⁷ Ressalta-se a eleição dos primeiros juízes da Corte, como Thomas Buerghental, que era norteamericano e foi eleito juiz da CortelDH por indicação do Estado da Costa Rica, visto que os Estados Unidos nunca ratificaram a Convenção Americana e, portanto, não poderiam indicar os membros da Corte.

⁷⁵⁸ É vedado dois ou mais juízes nacionais de um mesmo Estado-membro compor a Corte para o mesmo mandato, garantindo-se, assim, representação de juristas de distintas regiões do continente. A Secretaria Geral da OEA solicita com um prazo de seis meses antes do fim do mandato regular de permanência dos juízes, lista de indicações dos Estados-parte da Convenção. E com antecedência de um mês antes da realização da sessão da Assembleia Geral da OEA, a Secretaria comunica todos os candidatos a juízes da CortelDH.

A Convenção Americana, em seu artigo 54 (3), determina que os juízes permaneçam desempenhando suas funções, mesmo com o fim do seu mandato, para os casos que se encontram em fase de *Sentença*.

No caso *Genie Lacayo vs. Nicarágua*, a CorteIDH pronunciou-se que para os casos onde haja uma relação entre a matéria de exceções preliminares com a de mérito, os juízes que decidiram sobre a primeira matéria, mesmo que findo seu mandato, permanecerão até a *Sentença* final com o julgamento do mérito do caso⁷⁵⁹.

Além disso, a Corte também entendeu que o disposto no citado artigo se aplica para casos de *Decisões* que versam sobre interpretação e supervisão de *Sentenças*, devendo, assim, o juiz acompanhar todo o processo, independente do fim do seu mandato⁷⁶⁰.

Pode ocorrer que um juiz renuncie, ou seja, declarado incapaz para desempenhar suas funções na CorteIDH, devendo, nessas situações, o Presidente da Corte notificar o Secretário Geral da OEA, conforme artigo 21 do Estatuto do órgão em estudo, para eleição de novo juiz que complete o mandato do seu antecessor⁷⁶¹.

⁷⁵⁹ “Este último razonamiento es el aplicable al asunto Gerue Lacayo, ya que en él se acumuló una excepción preliminar al fondo, por lo cual se inició el conocimiento del mismo por parte de los Jueces que decidieron sobre las excepciones preliminares y, por lo tanto, son ellos los que deben resolverlo.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Genie Lacayo vs. Nicarágua*. Resolución de 18 de maio de 1995, parágrafo 8º.

⁷⁶⁰ “Esta integración obedece a lo dispuesto por el artículo 54.3 de la Convención, según el cual los jueces de la Corte deberán seguir interviniendo en los casos de que ya hubieren tomado conocimiento y se encuentren en estado de sentencia. Dicho precepto debe aplicarse también a la decisión sobre interpretación de sentencia a que se refieren los artículos 67 de la Convención y 48 del Reglamento porque, de acuerdo con las reglas generales del derecho procesal, un asunto contencioso no puede considerarse concluido sino hasta que el fallo se cumpla totalmente. Por analogía debe colegirse que han de seguir interviniendo cuando se encuentre en estado de ejecución, más aún cuando esta propia Corte resolvió en su citada sentencia de 21 de julio de 1989 que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y sólo después se archivaría el expediente”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença de interpretação da sentença de reparações e custas, de 17 de agosto de 1990, parágrafo 12.

⁷⁶¹ Outrossim, a Convenção em seu artigo 71 e o Estatuto no artigo 18 estabelecem situações em que haja incompatibilidade com o exercício das funções de juiz da Corte com outras que possam ser desempenhadas pelo mesmo. Logo, é incompatível com a função de juiz da CorteIDH, por exemplo, ser servidor do Poder Executivo, salvo nos casos em que não implique em subordinação hierárquica ordinária e agentes diplomáticos que não sejam chefes de missão junto à OEA ou outro Estado-membro; e funcionário de organismos internacionais. Não fazendo, assim, qualquer menção àqueles oriundos de carreira no Legislativo ou no Judiciário. O artigo 19 do Estatuto da Corte trata dos impedimentos e da inabilitação prevendo a impossibilidade do juiz em conhecer um caso em que ele ou seu parente tiver interesse direto ou que tenha intervindo como agente, conselheiro ou advogado ou como membro da magistratura ou de comissão investigativa interna ou de outra natureza, podendo, assim, em determinadas situações ser substituído.

No tocante à possibilidade de substituição de juízes da Corte, o tema mais controvertido diz respeito à presença de juízes *ad hoc*, regulamentado pelo artigo 55 da CADH. Com o juiz *ad hoc*, o Estado-parte denunciado ou mesmo um Estado-parte que tenha interesse na lide, poderá designar juiz para atuar no caso, onde não haja nenhum juiz nacional do seu Estado, dentro do prazo de 30 dias (artigo 10 do Estatuto da Corte).

Para Héctor Lesdema, a figura do juiz *ad hoc* é advinda do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que trata sobre litígio entre Estados e visa satisfazer a diplomacia e a conciliação, que devem vigorar entre Estados, não podendo, no entanto, ser aplicado a uma Corte que exerce função essencialmente jurisdicional, definindo a responsabilidade internacional de um Estado por violações dos Direitos Humanos e, por conseguinte, medidas de reparação às vítimas e/ou familiares⁷⁶².

A Corte durante muito tempo passou a interpretar o artigo 55 da CADH como aplicável tanto às petições individuais quanto às comunicações interestatais, requerendo ao Estado demandado a indicação de um juiz *ad hoc* no início do processo⁷⁶³, muito embora, a doutrina especializada entendesse que tal dispositivo deveria servir tão somente para situações, envolvendo comunicações interestatais⁷⁶⁴.

Diante do debate doutrinário e do posicionamento contrário dos representantes das vítimas e/ou familiares nos processos judiciais, perante a CortelDH - devido à presença excessiva de juízes *ad hoc*⁷⁶⁵ e pelas discussões geradas no processo de reforma nos órgãos do SIDH -, a Corte se manifestou interpretando tal artigo, na *Opinião Consultiva n. 20*, requerida pelo Estado da Argentina.

Na oportunidade, a CortelDH, interpretando o artigo 55 em seu conjunto, “[...] assim como outras disposições do tratado, em conformidade com o seu objeto e fim,

⁷⁶² LESDEMA, op. cit., p. 180-193.

⁷⁶³ Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua; Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname; Caso Gangaram Panday vs. Suriname; Caso Neira Alegría e outros vs. Peru; Caso Las Palmeras vs. Colômbia; Caso Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.

⁷⁶⁴ Claudia Martin, durante o curso Sistema Interamericano de Derechos Humanos do Specialized Human Rights Program, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em junho de 2010, em Washington-D.C.

⁷⁶⁵ “El 18 de noviembre de 2002 la Corte emitió una Resolución en la que “[d]eclar[ó] que el señor Francisco José Eguiguren no está impedido para el ejercicio del cargo de juez *ad hoc* en el presente caso”, en vista del cuestionamiento presentado por la representante de las presuntas víctimas y sus familiares a la figura del juez *ad hoc*”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru. Sentença de mérito, reparações e custas, de 8 de julho de 200, parágrafo 22.

e com base nos trabalhos preparatórios da Convenção⁷⁶⁶, entendeu que o referido dispositivo se aplica somente à casos de comunicações interestatais. Outrossim, se manifestou no sentido de determinar que um juiz não pode conhecer uma demanda oriunda de uma petição individual, quando for da nacionalidade do Estado demandado⁷⁶⁷.

Além dos juízes titulares e *ad hoc*, a CorteIDH também pode ser composta por juízes interinos, os quais podem ser nomeados para alcançar o quorum da Corte, que deve observar o mínimo de 5 juízes para deliberação. Assim, em conformidade com o artigo 6 (3) do Estatuto da Corte, o Conselho Permanente da OEA, por solicitação do Presidente da Corte, nomeará juízes interinos, até que sejam substituídos pelos juízes eleitos pela Assembleia Geral da OEA.

2.3.2.2 Estrutura

A Corte Interamericana tem sede em San José na Costa Rica e, embora não seja permanente, seus juízes estão à sua disposição para participar dos períodos de sessões que ocorrem ordinariamente quatro vezes ao ano, podendo ocorrer sessões extraordinárias, convocadas por seu Presidente ou pela maioria dos juízes, conforme artigos 11 e 12 do seu Regulamento.

A Corte possui um juiz-presidente e outro vice-presidente, os quais são eleitos para um mandato de dois anos, que pode ser renovado por igual período (artigo 13 do Estatuto da Corte)⁷⁶⁸.

Assim como a Comissão Interamericana, a CorteIDH possui ainda uma Secretaria Executiva composta de Secretário e de Secretário Adjunto, os quais atuam de forma permanente na sede da Corte, por um mandato de cinco anos, que pode ser renovado (artigo 7º do Regulamento da Corte). Compete ao Secretário notificar as *Sentenças*, *Opiniões Consultivas*, *Resoluções* e demais *Decisões* da

⁷⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 20 de 29 de setembro de 2009, solicitada pela República Argentina, parágrafo 66.

⁷⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 20 de 29 de setembro de 2009, solicitada pela República Argentina, parágrafo 75.

⁷⁶⁸ Embora os juízes somente exerçam suas funções durante o período de sessões, na Corte funciona uma comissão permanente, composta pelo Presidente, Vice-presidente e outros juízes, que o primeiro entender que sejam necessários. A Corte pode ainda nomear uma Comissão para tratar sobre temas específicos (artigo 6 do Regulamento da Corte).

Corte; assistir aos juízes durante as sessões, elaborar projetos de programas de trabalho, regulamentos e atividades designadas pelo juiz-presidente (artigo 10 do Regulamento da Corte).

2.3.2.3 Competências

2.3.2.3.1 Consultiva

De acordo com o Estatuto e o Regulamento da Corte, existem duas atribuições: consultiva e contenciosa. A primeira competência tem por finalidade a interpretação da Convenção e tratados que estão relacionados à proteção dos Direitos Humanos nas Américas. Essa função refere-se a uma forma preventiva de atuação da Corte. Sua relevância está no fato de que não apenas os países que ratificaram a Convenção podem formular consultas, mas também outras nações e demais órgãos elencados no artigo X da *Carta da OEA*⁷⁶⁹. Nesse sentido, particulares não podem solicitar a emissão de *Opinião Consultiva* pela Corte, como esta expressamente tratou na *Opinião Consultiva n. 5*, onde, diante da impossibilidade dos jornalistas costa riquenhos requererem interpretação dos artigos 13 e 29 da CADH, o Estado da Costa Rica o fez⁷⁷⁰.

Para a CortelDH, as *Opiniões Consultivas* “criam um sistema paralelo ao artigo 62 e oferece um método judicial diferente de caráter consultivo, destinado a ajudar os Estados a cumprir e aplicar tratados em matéria de Direitos Humanos”, sem se submeter ao formalismo do processo contencioso que poderá findar em medidas de reparações⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ Assembleia Geral, Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, Conselhos (Conselho Permanente, Conselho Interamericano Econômico e Social, Conselho Interamericano para Educação, Ciência e Cultura), Comitê Jurídico Interamericano, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria Geral, Conferências Especializadas e Organismos Especializados (Organização Pan-americana da Saúde, Instituto Interamericano de Criança, Comissão Interamericana de Mulheres, Instituto Pan-americano de Geografia e História, Instituto Indigenista Americano, Instituto Interamericano de Ciências Agrícolas.

⁷⁷⁰ “[...] El Gobierno accedió a plantear la consulta porque según la Convención la SIP no está legitimada para hacerlo. De acuerdo con lo que dispone el artículo 64 de la Convención, pueden hacerlo únicamente los Estados Miembros de la OEA y los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, en lo que les compete. [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 5*, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 14.

⁷⁷¹ “[...] crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el

Esta atribuição da Corte foi amplamente utilizada no início de seu funcionamento, servindo para ampliação e fortalecimento do entendimento dos direitos previstos nos instrumentos de proteção do Sistema Interamericano, em razão dos poucos casos que lhe eram submetidos para apreciação⁷⁷².

A Corte revela uma preocupação com relação a esta atribuição, pois, muitas vezes, uma petição de informação pode mascarar uma situação real, dando margem não à atribuição consultiva, mas, posteriormente, contenciosa da Corte. Nesse sentido, a solicitação de *Opinião Consultiva*, fundada no artigo 64 (1) da CADH, deve ser formulada, mediante perguntas específicas sobre as quais se têm por escopo obter uma opinião da Corte, indicando, outrossim, quais os dispositivos que se requer interpretação, as razões da consulta e dados do agente, delegado, ente de representação do Estado ou funcionário da OEA que solicita.

Quando a consulta se referir à interpretação de um tratado de proteção dos Direitos Humanos, este deve ser identificado e se disser respeito a um dispositivo de direito interno e sua relação com a CADH e demais tratados de Direitos Humanos, a solicitação deve ser acompanhada de uma cópia do referido documento.

A CorteIDH entendeu que para as retromencionadas situações, qualquer norma de direito interno, inclusive constitucionais, podem ser objeto de *Opiniões Consultivas* para interpretar sua compatibilidade com os tratados de Direitos Humanos. Tal posicionamento integrou a *Opinião Consultiva n. 4*, que tratava sobre a possível incompatibilidade entre as normas constitucionais e a Convenção Americana em matéria de naturalização e nacionalidade⁷⁷³. Outrossim, a CorteIDH passou a entender também que poderia se pronunciar acerca de projeto de leis⁷⁷⁴.

A Convenção Americana estabelece que a Corte pode emitir uma opinião sobre sua interpretação, assim como qualquer outro tratado que disponha sobre Direitos Humanos, seja ele sobre direito civil ou político, ou mesmo sobre direitos

proceso contencioso [...]” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 3, de 8 de setembro de 1983, parágrafo 43.

⁷⁷² Cf. GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES; PIOVESAN (Org.), op. cit., p. 82.

⁷⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984.

⁷⁷⁴ “[...] llevaron a la Corte, en esa ocasión, a absolver la consulta formulada y a decidir que, en determinadas circunstancias, la Corte, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 64.2 puede contestar consultas sobre compatibilidad entre ‘proyectos de ley’ y la Convención”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 12, de 1 de outubro de 1991, parágrafo 22.

econômicos, sociais e culturais. Devido à amplitude de tal previsão, a Corte, na *Opinião Consultiva n. 1*, decidiu pela competência de interpretar qualquer disposição referente à proteção dos Direitos Humanos, em qualquer tratado internacional “[...] aplicáveis aos Estados americanos, independente que seja bilateral ou multilateral, de qual seja o seu objeto principal ou de que seja, ou mesmo possa ser parte de Estado alheio ao sistema interamericano”⁷⁷⁵. E, assim, emitiu a *Opinião Consultiva n. 16*, referente à obrigatoriedade da assistência consular, entendendo que a *Convenção de Viena sobre Relações Consulares* tem por objeto a proteção dos Direitos Humanos e que todos os Estados americanos devem observar seus dispositivos⁷⁷⁶.

Com a solicitação de emissão de *Opinião Consultiva*, a CorteIDH, por meio da sua Secretaria, decide primeiramente sobre a admissibilidade desta, para enviar uma cópia para todos os Estados-membros da OEA, Comissão Interamericana, Conselho Permanente da OEA, demais órgãos que tenham relação com o tema da consulta, e outros interessados a convite ou autorizados pelo Presidente da Corte, determinando-se um prazo para manifestação (artigo 67 do Regulamento da Corte).

Após a manifestação escrita, a Corte poderá designar uma audiência para apresentação de argumentos dos interessados, e, por conseguinte, emitir sua opinião⁷⁷⁷.

De acordo com a Corte Interamericana, suas *Opiniões Consultivas* não têm o mesmo efeito vinculante que está presente nas suas *Sentenças* em casos contenciosos⁷⁷⁸. Contudo, alguns especialistas no assunto defendem que as *Opiniões Consultivas* são vinculativas, devido serem emitidas por um órgão jurisdicional, cuja atribuição definida pela Convenção é aplicar e interpretar seus dispositivos, determinando, assim, que os Estados-parte apliquem o previsto nas suas *Opiniões Consultivas*⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ “[...] aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 1*, de 24 de setembro de 1982, parte final, parágrafo 1º.

⁷⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 16*, de 1 de outubro de 1999.

⁷⁷⁷ A *Opinião Consultiva* deverá conter obrigatoriamente o nome dos juízes e da Secretaria Executiva, as perguntas submetidas à Corte, os atos processuais realizados, fundamentos de Direito e, por fim, a opinião da Corte (artigo 69 do Regulamento da Corte).

⁷⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 1*, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 51.

⁷⁷⁹ LESDEMA, op. cit., p. 989-994.

Para emitir as *Opiniões Consultivas*, a Corte tem adotado, além das regras de interpretação do já comentado artigo 29 da CADH, o previsto na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, principalmente no que se refere ao princípio da boa fé, bem assim “[...] a evolução dos tempos e das condições de vida atuais e que a correspondência a outras normas internacionais não pode ser utilizada para limitar o gozo e o exercício de um direito”, mas “[...] deve contribuir com a aplicação mais favorável do dispositivo que se interprete”⁷⁸⁰.

Cumprido esclarecer que qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos, entidades governamentais e não governamentais, podem participar do processo instaurado para emissão da *Opinião Consultiva*, na qualidade de *amici curiae*.

2.3.2.3.2 Contenciosa

A segunda e já citada atribuição da Corte é a contenciosa, consistindo no exame de casos em que os Estados tenham violado, em princípio, a CADH, definindo, assim, sua competência *ratione materiae*. Para ser submetido à jurisdição contenciosa da CortelDH, o Estado deve ter reconhecido expressamente essa competência, segundo artigo 62 (1) da CADH, ao aderir ou ratificar o mencionado texto legal, ou por meio de outro documento de anuência.

Muito embora, o artigo 28 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*⁷⁸¹ preveja a cláusula da irretroatividade dos instrumentos internacionais, a Corte interpretou tal dispositivo, entendendo que “[...] Isso corresponde ao princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual ‘todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé’”⁷⁸². Assim, a violação de uma obrigação internacional surge em decorrência da adesão ou da ratificação do Estado ao tratado, sendo esse momento importante para estabelecer sua responsabilidade

⁷⁸⁰ “[...] ‘la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales’, y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002, parágrafo 21.

⁷⁸¹ Artigo 28. A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja, estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.

⁷⁸² “[...] Ello se corresponde con el principio *pacta sunt servanda*, según el cual ‘[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 23 de novembro de 2009, parágrafo 20.

internacional, e, por conseguinte, a competência de um Tribunal internacional para exercer sua função contenciosa, aplicando os dispositivos do instrumento em questão.

Embora o momento da adesão ou da ratificação seja importante, a Corte aplica a tese dos atos de caráter contínuo ou permanente, cujos efeitos de violação perpetuam-se no tempo, o que possibilitaria o julgamento do caso, mesmo quando as violações tenham ocorrido anteriormente a aceitação expressa por parte do Estado demandado, na medida em que os efeitos da violação permanecem e alcançam o período da manifestação do Estado em se submeter à jurisdição da CorteIDH, tornando-se, assim, uma excepcionalidade ao princípio da irretroatividade dos tratados⁷⁸³ e uma adequação ao princípio da *pacta sunt servanda*:

[...] aqueles fatos que constituem violações de caráter contínuo ou permanente, ou seja, os que ocorreram antes da entrada em vigor do tratado e persistem mesmo depois desta data, pois continuam ocorrendo. Admitir o contrário equivaleria a privar do seu efeito útil o tratado e a garantia de proteção que estabelece, com consequência negativa para as supostas vítimas no exercício do seu direito de acesso à justiça⁷⁸⁴.

Outrossim, no tocante à realização de reservas apresentadas pelos Estados- parte como forma de limitar o alcance da competência contenciosa da Corte, ela entende que pelo princípio da *compétence de la compétence*, não se pode deixar a livre manifestação do Estado quanto à determinação de quais fatos encontram-se excluídos da apreciação deste Tribunal⁷⁸⁵.

⁷⁸³ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentença de mérito, de 29 de julho de 1988, parágrafo155; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 12 de agosto de 2008, parágrafo 106, Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, sentença de mérito, reparações e custas de 26 de novembro de 2008, parágrafo 84.

⁷⁸⁴ “[...] aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 23 de novembro de 2009, parágrafo 24.

⁷⁸⁵ Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 26 de setembro de 2006, parágrafo 45; Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentença de exceções preliminares, parágrafo 74.

Para pronunciamento da Corte quando do exercício da sua função contenciosa, os representantes das vítimas e/ou familiares e Estado-parte da CADH devem apresentar a demanda ou a correspondente comunicação interestatal⁷⁸⁶.

No tocante à comunicação interestatal, há uma discussão sobre a legitimidade de outros Estados que não tivessem ratificado ou aderido à Convenção para ingressar com uma denúncia contra outro Estado perante a CorteIDH, na qualidade de vítima, enquanto parte interessada. No entanto, como, até hoje, a Corte não se pronunciou em casos como esses, envolvendo dois ou mais Estados em uma lide, especialistas entendem que somente os Estados-parte podem submeter uma comunicação interestatal à Corte⁷⁸⁷.

Cumprе esclarecer ainda que para situações envolvendo comunicações interestatais, a CorteIDH prevê a possibilidade de renúncia do esgotamento das instâncias prevista no SIDH para a Comissão Interamericana, na medida em que essas servem para preservar as vítimas e seus familiares, oferecendo diversos recursos para sua proteção⁷⁸⁸.

2.3.2.3.2.1 Legitimidade processual das vítimas à luz do novo regulamento

Para demandas que tratam diretamente do interesse de vítimas e/ou familiares, a Corte adotou novo procedimento com o Regulamento aprovado em janeiro de 2009, que passou a vigorar desde 1 de janeiro de 2010. As mudanças são oriundas das necessidades percebidas diante do exercício da sua função contenciosa, mais presente hodiernamente, do que a já mencionada função consultiva, configurando uma realidade bem diversa daquela quando iniciou suas atividades, quando a emissão de *Opiniões Consultivas* era mais recorrente⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ Em 03 de dezembro de 1998, o Brasil, através do Decreto Legislativo n. 89/98, reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana. Contudo, apresentou reservas ao determinar que somente casos de violações aos Direitos Humanos, ocorridos após a data da publicação do Decreto Legislativo em questão poderiam ser submetidos à jurisdição da Corte.

⁷⁸⁷ Claudia Martin, durante o curso Sistema Interamericano de Derechos Humanos do Specialized Human Rights Program, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em junho de 2010, em Washington-D.C.

⁷⁸⁸ Caso Viviana Gallardo e outras vs. Costa Rica. Resolução de 13 de novembro de 1981, parágrafo 14.

⁷⁸⁹ Até 2009, a CorteIDH já tinha recebido 118 casos, sendo que 104 estavam em fase de supervisão de sentença, 9, em trâmite inicial e 4, em fase de análise das exceções preliminares, contra a emissão de 20 Opiniões Consultivas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2009**, p. 81).

Com a apreciação e o julgamento de casos de violações de Direitos Humanos, os juízes da Corte observaram a necessidade de adaptar o órgão com uma série de medidas, a fim de garantir os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos e facilitar o processamento dos casos.

Em 1996, com a terceira reforma no Regulamento da CorteIDH⁷⁹⁰, mudanças significativas foram pela primeira vez sentidas no tocante à inserção de atos processuais caracterizados, como a identificação de formas para a produção e a apresentação de provas. Contudo, no que se refere à participação de vítimas e/ou familiares, embora o objetivo inicial era fazer com que tais partes, enquanto sujeitos de Direito Internacional, pudessem participar em todas as fases do processo, elas foram autorizadas a apresentar tão somente manifestação direta e provas durante a fase de reparações⁷⁹¹, de maneira independente daquela exposta pela Comissão Interamericana, pois, até então, a CIDH representava as vítimas e/ou os familiares durante todas as fases do processo perante a Corte.

As discussões sobre o projeto para a alteração do Regulamento da Corte no ano de 1996 foram claramente influenciadas pelo processamento e pelo julgamento de três casos, admitidos como divisores na interpretação e servindo para a consolidação posterior da jurisprudência desse órgão jurisdicional. No caso *El Amparo vs. Venezuela*, um dos juízes solicitou que os representantes das vítimas, presentes na audiência se manifestassem, de modo a facilitar a compreensão, não observando as regras de atribuição de esclarecimento dos fatos tão somente aos Delegados da Comissão e aos Agentes do Estado⁷⁹².

Ainda em 1996, na conclusão dos memoráveis casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* e *Godínez Cruz vs. Honduras*, como forma de gerar mudanças nos Regulamentos dos órgãos do SIDH para maior participação dos representantes das vítimas e/ou dos familiares, estes apresentaram, nos casos em comento, sua manifestação por escrito na fase de interpretação da *Sentença*, que previa a compensação pelos danos com o pagamento de indenização, o que foi crucial para

⁷⁹⁰ O Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi adotado em 16 de setembro de 1996 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1997.

⁷⁹¹ O processo instaurado na Corte Interamericana teria as seguintes fases: análise das exceções preliminares, julgamento do mérito, fixação das reparações e supervisão do cumprimento da sentença.

⁷⁹² Os Delegados são os representantes indicados pela CIDH e os Agentes pelo Estado para fazer a representação legal de tais entes durante todo o processo perante a Corte, conforme o artigo 2º do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

verificar que o Estado violador não estava cumprindo com as *Decisões* da CorteIDH, o que impossibilitou o encerramento dos casos.

Alguns anos depois, em 2000, outra reforma processual surge com o Regulamento da CorteIDH, de 24 de novembro de 2000⁷⁹³, o qual foi pela primeira vez elaborado a partir de uma ampla consulta com a sociedade civil organizada, com os Estados-membros, com órgãos da OEA e com especialistas na temática. Concluído, as inovações mais significativas do Regulamento referiam-se a tornar mais eficiente os atos praticados durante a fase de instrução do processo, bem assim a previsão da participação das vítimas e/ou de seus familiares em todas as etapas do processo judicial internacional.

Os debates durante essa reforma serviram para levantar outras discussões que necessitavam ser amadurecidas. Assim, no XLIII Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, deliberou-se realizar um estudo sobre novos mecanismos para o fortalecimento do Sistema, criando-se uma Comissão, cujo relator seria o então Juiz Cançado Trindade, que entregou um primeiro relatório, em 2000, à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente da OEA, o que influenciou na aprovação do Regulamento da CorteIDH, em comento.

Um segundo relatório foi apresentado à CAJP/OEA em 2001, denominado *Bases para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos, para fortalecer seu mecanismo de proteção*⁷⁹⁴, desenvolvido com o consentimento da Comissão Interamericana. Entre outros artigos destacados pelo Projeto, em comento, verifica-se a alteração no artigo 61 (1)⁷⁹⁵ da *Convenção Americana de Direitos Humanos*, que passaria a ter a seguinte redação: “[...] Os Estados-parte, a Comissão e as supostas vítimas têm direito de submeter um caso à decisão da Corte”⁷⁹⁶. Com isso, estaria garantido o acesso direto das vítimas e/ou de seus familiares à Corte Interamericana – *jus standi* –, estabelecendo-se o fim do direito

⁷⁹³ Entrou em vigor em 1º de junho de 2001.

⁷⁹⁴ CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. **Bases para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2001.

⁷⁹⁵ Artigo 61: (1) Somente os Estados-parte e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

⁷⁹⁶ CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001.

privativo da Comissão e do Estado de postular ação, perante o órgão jurisdicional internacional em tela⁷⁹⁷.

A CAJP/OEA não se manifestou, em 2005, de forma conclusiva sobre o Projeto submetido e determinou ao Conselho Permanente da OEA que continuasse considerando tal assunto, com a possibilidade de reformas no Sistema Interamericano, o que motivou as discussões sobre o tema⁷⁹⁸ – muito por influência do posicionamento do Cançado Trindade, enquanto um dos defensores da presença das vítimas em juízo –, assim como sua postulação direta, perante a Corte Interamericana, por entender esse avanço como algo primordial para o fortalecimento do Sistema⁷⁹⁹.

Por meio do *jus standi*, exercido pelas vítimas e/ou por seus familiares, estar-se-ia garantindo não apenas o direito de petição no órgão jurisdicional internacional, como ocorre no plano doméstico, mas também a igualdade entre as partes que litigam no processo, na medida em que, hodiernamente, as vítimas e seus familiares

⁷⁹⁷ A apresentação desse Projeto vem na esteira da evolução ocorrida no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, criado em 1950, com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, fortalecido por instrumentos complementares, como a Carta Social Europeia em 1965, que fixou os direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos europeus, e o Protocolo n.º 11. O Protocolo n.º 11/1994 dispõe sobre a alteração do sistema de petições previsto na Convenção Europeia, determinando que a Corte Europeia se tornasse órgão permanente, garantindo ao indivíduo o direito de postular diretamente, junto a esse Tribunal, suas demandas, e declarando a extinção da Comissão Europeia. Tal modificação não se deu de forma repentina, mas muito a par do que ocorreu no Sistema Interamericano, o primeiro passo no Sistema Europeu foi dado por meio do Protocolo n.º 09/1990, o qual permitiu a presença de vítimas e seus familiares na instrução do processo, para em seguida reconhecer sua capacidade processual para a postulação direta. Durante esse período de transição, foi verificado, dentro do Sistema Europeu, que a atuação da Comissão Europeia mostrava-se deficiente, diante da urgência de julgar determinadas demandas e que novos mecanismos de proteção precisavam ser formulados e os já existentes, fortalecidos. Contudo, diante da mudança estrutural vigente em 1998, a Corte Europeia de Direitos Humanos, agora permanente, viu-se submersa pelos incontáveis casos individuais para processamento e julgamento. As alterações no sistema de peticionamento usado pelo Sistema Europeu eram já ventiladas no Projeto em apreço pela CAJP/OEA, tornando a Corte Interamericana de Direitos Humanos um órgão único e permanente, que analisará os casos de violações de Direitos Humanos, os quais poderão ser postulados também por indivíduos e organizações não governamentais.

⁷⁹⁸ “[...] 6. Encarregar o Conselho Permanente de: a) continuar a consideração do tema ‘Acesso da vítima à Corte Interamericana de Direitos Humanos (*jus standi*) e sua implementação’, inclusive suas implicações financeiras e orçamentárias, levando em consideração o relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ‘Bases para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para fortalecer seu mecanismo de proteção (Tomo II)’, a proposta do Governo da Costa Rica, ‘Projeto de Protocolo Facultativo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos’, as reformas regulamentares da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e levando em conta a necessidade tanto de preservar o equilíbrio processual como de redefinir o papel da CIDH no procedimento perante a Corte [...]”. CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. **Observações e Recomendações sobre o Relatório anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. CP/CAJP-2287/05:

⁷⁹⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Direito e Democracia – Revista do Centro de Ciências Jurídicas – ULBRA**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-52, 2000.

são reféns da decisão da Comissão Interamericana de enviar ou não o caso à CorteIDH que analisa se o Estado violador cumpriu ou não com as *Recomendações* apresentadas no relatório de mérito⁸⁰⁰. Por outro lado, o Estado pode postular junto a Corte Interamericana a qualquer tempo.

Cançado Trindade, por meio de uma interpretação literal dos artigos da CADH, bem assim do Estatuto da Corte, entende que nas disposições desses textos normativos fica claro, que “parte” seria aquela lesionada (artigo 63 (1) da CADH) – vítimas e familiares. A CIDH não seria “parte”, visto que os textos não se referem à Comissão com essa designação, como se depreende do artigo 57 da CADH⁸⁰¹, que prevê o comparecimento da CIDH em todos os casos em tramitação na Corte, e também se verifica no artigo 61 (1) da CADH, o qual prevê a legitimidade da Comissão e dos Estados-parte para submeterem casos à Corte; todavia, em nenhum desses artigos, Comissão e Estados-parte são configuradas como “parte” no processo internacional.

Ocorre que o artigo 44 da CADH demonstra quem poderia apresentar petição individual junto a CIDH (pessoa ou grupo de pessoas, entidade não-governamental e Estado-parte) e o artigo 48 (1) ‘F’ da CADH, que dispõe sobre a solução amistosa, refere-se aos peticionários como “partes interessadas”, o que configuraria entidades, vítimas e familiares como partes no processo. Assim, todas as partes admitidas formalmente no processo internacional estariam legitimadas para ingressar com uma demanda junto à Corte Interamericana, garantindo-se os princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, possibilitando que vítimas e/ou familiares postulassem diretamente perante a Corte⁸⁰².

No final de 2009, ocorreu a mais substancial modificação no Sistema Interamericano, com a aprovação do novo Regulamento. As alterações vieram ao

⁸⁰⁰ Artigo 51:

(1) Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

(2) A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

(3) Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

⁸⁰¹ A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

⁸⁰² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Direito e Democracia – Revista do Centro de Ciências Jurídicas – ULBRA**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-52, 2000. p. 13-15.

encontro dos debates conduzidos pelos órgãos do SIDH, encampados pelo ex-juiz Cançado Trindade, para normatizar certas práticas que já eram realizadas por tais órgãos e, por ausência de regulamentação específica, eram objeto de diversas críticas, e, por fim, para responder às análises negativas feitas sobre o então vigente sistema de peticionamento.

Cumprir esclarecer que tais alterações foram feitas novamente a partir de uma ampla consulta, alcançando Estados-membros, órgãos da OEA, representantes da sociedade civil e da comunidade acadêmica, os quais tiveram a oportunidade de sugerir inovações e modificações⁸⁰³.

2.3.2.3.2.2 O novo papel da comissão interamericana: *ombudsman*

No tocante ao sistema de petições individuais, o Regulamento da Comissão foi alterado para responder às críticas que havia em torno da participação da CIDH nos processos judiciais internacionais apreciados pela CorteIDH.

Com as modificações nos Regulamentos, busca-se o fortalecimento do papel das vítimas e/ou dos familiares perante a CorteIDH, na medida em que, eles, agora, passam a postular diretamente sua demanda diante da Corte Interamericana, e não mais por meio da Comissão, como ocorria até o final de 2009.

Cumprir esclarecer que a Comissão Interamericana não poderia ser retirada totalmente do processo judicial na Corte, tendo em vista a previsão convencional que obriga a participação da CIDH em todos os casos apreciados pela Corte (artigo 57 da CADH). Restou para Comissão uma participação voltada para a sua função de fiscalização do que propriamente interessada na lide, passando a apresentar tão somente o relatório determinado pelo artigo 50 da CADH.

Como a CIDH não atua mais como representante das vítimas e/ou dos familiares e na impossibilidade de constituírem advogados para tal fim, a OEA criou um Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

⁸⁰³ “Este novo Regulamento se insere na segunda fase de diálogo e reflexão que a Corte Interamericana vem empreendendo desde há algum tempo com os diferentes atores e usuários do sistema interamericano, a qual se manifestou em um processo de consulta realizado através da convocação de todas as pessoas e instituições que desejassem participar, valendo-se para tanto de distintos meios de informação e mecanismos ao alcance de todos [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Exposição de motivos da Reforma Regulamentar. 2009).

(FAJ), previsto no artigo 79 (2) do novo Regulamento da CortelDH⁸⁰⁴, o qual terá como principal objetivo custear as despesas com o processo, como produção de provas e testemunhas em audiências, e garantir a representação legal por um Defensor Interamericano⁸⁰⁵. No entanto, em razão do orçamento anual colocado à disposição do Sistema Interamericano pela OEA, restam dúvidas quanto à viabilidade financeira do FAJ para custear todas as despesas propostas.

A Corte Interamericana, recentemente, celebrou um convênio com a Associação Interamericana de Defensoria Pública, a qual agrupa representações de Defensorias nas Américas, que teria definido quais Defensores poderiam atuar diante da Corte, na qualidade de Defensores Interamericanos. Tal iniciativa foi objeto também de inúmeras críticas, na medida em que impossibilitaria que entidades da sociedade civil organizada ou dos meios acadêmicos pudessem habilitar-se como representantes legais, quando as vítimas e/ou os familiares não pudessem arcar com despesas do processo, perante a CortelDH⁸⁰⁶.

Ainda no que se refere à representação legal das vítimas e/ou dos familiares, havendo pluridades, estas deveriam designar um único advogado; contudo, com o novo Regulamento da CortelDH em seu artigo 25, podem existir no processo até três representantes legais.

Cumprе esclarecer, outrossim, que a atuação da Corte não está adstrita ao entendimento da Comissão Interamericana sobre um determinado caso em seu relatório de mérito, podendo, por conseguinte, refazer a fase instrutória e até decidir de modo diverso da Comissão, não reconhecendo que um direito tenha sido violado, por exemplo⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ A XXXVIII Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizada em Medellín em junho de 2008, aprovou, por meio da Resolução n. 2426, a criação da Fundo de Assistência Jurídica, cujo objetivo é “facilitar el acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen recursos necesarios para llevar su caso al sistema”. O Conselho Permanente da OEA aprovou em 11 de novembro de 2009, por meio da Resolução n. 963 (1728/09) o Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

⁸⁰⁵ Artigo 37: Defensor Interamericano: em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

⁸⁰⁶ As críticas levaram a um novo e amplo processo de consulta popular quanto à regulamentação do FAJ e à participação do Defensor Interamericano, realizado pela Comissão Interamericana por meio da sua página oficial na Internet.

⁸⁰⁷ “[...] En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar **in toto** lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano

O aludido posicionamento pode ser verificado no caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, em que a Corte entendeu que poderia apreciar elementos já decididos pela CIDH, pois tais decisões não são definitivas. Assim, a matéria considerada inadmissível perante a Comissão, pode ser apreciada pela Corte, na medida em que as decisões da CIDH, com base no artigo 47 da CADH, “[...] são qualificações jurídicas *prima facie*, que não limitam a competência da Corte para pronunciar-se sobre ponto de direito que já tenha sido analisado pela Comissão somente de forma preliminar”⁸⁰⁸.

2.3.2.3.2.3 Do processo judicial internacional

A Corte, no exercício de sua competência contenciosa, poderá requerer provas, manifestações, citar Estados, pessoas e outros órgãos, para a investigação dos casos submetidos a sua apreciação, de acordo com o artigo 58 do seu Regulamento.

Os representantes das vítimas e/ou dos familiares terão um prazo de dois meses para apresentar sua denúncia diretamente à Corte, a contar do recebimento da notificação da Secretaria Executiva. Sua denúncia⁸⁰⁹ deve conter, conforme reza o artigo 40 do Regulamento da CortelDH: (1) a descrição dos fatos, sem conter elementos novos daqueles já analisados pelo procedimento junto à Comissão; (2) provas relacionadas aos fatos e argumentos apresentados; (3) identificação das testemunhas e dos peritos a serem ouvidos ou cujas declarações serão juntadas ao processo judicial internacional; (4) pedidos com as medidas de reparação pertinentes; e (5) custas e demais despesas com o processo em questão.

Ao Estado demandado cabe a apresentação da contestação também em um prazo de dois meses, contados a partir do recebimento da notificação com cópia da denúncia apresentada pelos representantes das vítimas e/ou dos familiares, em consonância com o artigo 41 do Regulamento da CortelDH⁸¹⁰. Caso o Estado não

jurisdiccional de la materia”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença de exceções preliminares, de 26 de junho de 1987, parágrafo 29.

⁸⁰⁸ *Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*, sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 5 de agosto de 2008, parágrafo 189.

⁸⁰⁹ Alguns doutrinadores chamam a denúncia perante a CortelDH de “demanda” – termo também usado pelo idioma espanhol – ou mesmo de “escritos de petições”, conforme previsto no Regulamento em apreço.

⁸¹⁰ Se as vítimas e/ou os familiares tiverem representações legais diferente, o prazo para a

refute aspectos dos fatos apresentados pelos denunciantes, eles serão considerados verdadeiros.

Na contestação, o Estado pode aceitar os fatos e as pretensões dos representantes das vítimas e/ou familiares, ou contradizê-los; apresentar as provas com a indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam; identificar as testemunhas e peritos, rementendo, para este último, seu currículo e dados de contato; fundamentos de Direito; observações quanto ao pedido e custas e conclusões pertinentes (artigo 41 do Regulamento da Corte).

A contestação do Estado será comunicada obrigatoriamente para a Presidência e demais juízes da Corte, Comissão Interamericana e representantes da vítimas e/ou familiares, por força do artigo 41 (2) do Regulamento da Corte.

O Estado pode alegar exceções preliminares na constestação, devendo, para tanto, expor fundamentos de Direito, conclusões e documentos comprobatórios, ou oferecer elementos de provas. As exceções preliminares não terão efeito suspensivo para apreciação do mérito (artigo 42 do Regulamento da Corte).

Das exceções preliminares, os representantes das vítimas e/ou familiares podem apresentar alegações escritas dentro do prazo de 30 dias, contados da notificação da Secretaria e a Corte pode realizar uma audiência especial antes de decidir sobre a matéria.

Após a manifestação escrita das partes envolvidas e antes mesmo do início do procedimento oral, Comissão, vítimas e representantes, assim como Estado demandado, poderão solicitar à Corte a apresentação de outros documentos escritos, devendo a Presidência da CorteIDH deliberar sobre o requerimento e definir prazo, caso seja deferido o pedido (artigo 43 do Regulamento da Corte).

Com o início do procedimento oral, a Corte definirá as datas das audiências que forem consideradas necessárias⁸¹¹.

O novo Regulamento da CorteIDH esclarece sobre a juntada de declarações de testemunhas, vítimas e familiares que possam servir como prova nesta etapa do processo. Tais declarações somente serão admitidas se forem *affidavit*, ou seja, transcritas por um agente dotado de fé pública (artigo 46 do Regulamento da

contestação do Estado demandado será determinado pelo juiz-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁸¹¹ Tal prática começa a ser mais utilizada pela Corte no ano de 2004, quando se verifica a realização de 27 dias de audiências para a análise de 15 casos, contra 7 dias de audiências para 5 casos no ano anterior (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**, p. 66).

CorteIDH). Tal iniciativa visa reduzir as custas do processo por meio da realização de audiência com a finalidade de receber as declarações de testemunhas, o que é suprido com a juntada de *affidavit*.

Contudo, antes da apresentação de tal declaração, as partes devem indicar quais serão as pessoas consideradas declarantes e testemunhas do processo, e, havendo a necessidade de realizar audiência, quais seriam aquelas que poderiam dela participar. A Corte abrirá prazo de 10 dias para que as partes possam impugnar os declarantes e as testemunhas do caso e, posteriormente, a própria *affidavit* juntada ao processo. Mediante Resolução, a Corte decidirá acerca das observações, objeções ou recursos dos declarantes e testemunhas do caso, assim como sobre a remessa de declarações prestadas e sobre quem será convocado para participar da audiência (artigo 50 do Regulamento do Corte).

Atualmente, a CorteIDH inova ao permitir que a parte contrária formule perguntas por escrito aos declarantes da outra parte, que fica obrigada a juntar *affidavit* com as respectivas respostas (artigo 50 (5) do Regulamento da Corte).

Durante a audiência, a Comissão participará da abertura, expondo os fundamentos do seu relatório de mérito, podendo, ainda, apresentar outros assuntos pertinentes ao caso (artigo 51 do Regulamento da Corte). Após isso, a Presidência da Corte iniciará a oitiva dos declarantes, com as perguntas da parte que tenha proposto tal declarante, depois da parte contrária e por último dos juízes. Ao final, será concedida palavra para as vítimas e/ou familiares ou seus representantes e ao Estado demandado para manifestação oral. Em seguida, a Comissão poderá apresentar suas observações finais. Os juízes podem inquirir as partes, bem como os representantes da Comissão Interamericana. Assim, antes, o tempo de duração da audiência era fracionado entre três – CIDH, vítimas e/ou familiares e Estado; agora, com tal mudança, dá-se mais tempo às duas partes interessadas.

No tocante aos peritos apresentados pela Comissão, ela pode fazer perguntas, assim como para os declarantes indicados pelos representantes das vítimas e/ou familiares e pelo Estado demandado, caso a Corte autorize, desde que haja motivação e quando for afetar “[...] de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos e sua declaração versar sobre alguma matéria contida em uma perícia oferecida pela Comissão”⁸¹².

⁸¹² Artigo 52 (3) do Regulamento da Corte.

Com relação às provas analisadas, no procedimento conduzido pela Comissão Interamericana, elas somente serão admitidas pela CortelDH desde que comprovada a observância do contraditório e da ampla defesa, em consonância com o artigo 57 do Regulamento⁸¹³.

Pelo novo Regulamento, provas não indicadas ou juntadas na primeira manifestação escrita das partes no processo ante a Corte, poderão ser admitidas ulteriormente, desde que haja motivação (artigo 57 (2) do Regulamento da Corte).

O artigo 63 do Regulamento prevê a possibilidade de realização de acordo entre as partes, podendo a Corte determinar o prosseguimento do caso, definindo as medidas de reparação, quando couberem, mesmo quando celebrado acordo entre as partes⁸¹⁴, ocorra a desistência dos representantes das vítimas e/ou familiares, ou ainda quando o Estado reconheça sua responsabilidade internacional⁸¹⁵.

Conforme o artigo 67 da CADH, as *Sentenças* proferidas pela Corte são definitivas, não sendo passíveis de apelação ou outro tipo de recurso. As *Decisões* da Corte possuem força vinculante, de execução imediata.

O artigo 65 do Regulamento da Corte define a forma das *Sentenças* da Corte como resposta às críticas daqueles que sustentavam não entender os fundamentos da *Decisão* da Corte, visto que não havia preocupação em identificar provas e argumentos das partes⁸¹⁶. Com base no artigo mencionado, a *Sentença* da Corte deve conter: a identificação das partes e seus representantes; a determinação dos fatos; as conclusões da Comissão, dos representantes das vítimas e do Estado demandado; os fundamentos de Direitos; a decisão sobre o caso, com suas reparações e custas; o resultado das votações entre os juízes; e o voto concordante ou dissidente fundamentado do juiz.

A Corte poderá, em outra oportunidade, decidir sobre reparação e custas, observando se as partes realizaram acordo quanto ao cumprimento da *Sentença* sobre o mérito, conforme artigo 66 do Regulamento da CortelDH.

⁸¹³ A apresentação de provas era matéria controvertida nos processos apreciados pela CortelDH, pois os representantes das vítimas e/ou dos familiares sempre manifestavam interesse em demonstrar outras provas, que não aquelas já juntadas pela Comissão Interamericana; daí as alterações significativas com relação à produção de provas no processo judicial internacional em questão.

⁸¹⁴ Ver Caso Maqueda vs. Argentina.

⁸¹⁵ Ver Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador; Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname; Caso Baldeón García vs. Peru; Caso Barrios Altos vs. Peru; Caso Blake vs. Guatemala; Caso Bueno Alves vs. Argentina; Caso Vargas Areco vs. Paraguai; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.

⁸¹⁶ Claudia Martin, durante o curso Sistema Interamericano de Derechos Humanos do Specialized Human Rights Program, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em junho de 2010, em Washington-D.C.

As partes têm a faculdade de solicitar à Corte que interprete sua *Sentença* de mérito, de reparações ou custas, assim como sobre exceções preliminares, a fim de verificar o seu sentido e alcance. Diante de tal solicitação, a Corte determina que a parte contrária manifeste por escrito as alegações que considere pertinentes. Tal solicitação não tem efeito suspensivo (artigo 68 do Regulamento da Corte).

2.3.2.3.2.4 Medidas de reparações

A partir da apreciação da situação em concreto, a Corte poderá exigir a restauração do direito violado ou ainda, o pagamento de uma justa indenização ou compensação, de acordo com que prevê o já mencionado artigo 63 (1) da CADH.

No momento de definir as reparações para a Corte, é essencial que haja a reparação integral do dano e que ocorra também a punição dos responsáveis pelas violações aos Direitos Humanos.

As reparações são voltadas para as vítimas do caso. Tal matéria é objeto de debate de modo a determinar de fato que são as vítimas. De acordo com a jurisprudência da Corte, a Comissão deve em seu relatório de mérito qualificar as vítimas do caso e, em situações que impliquem na impossibilidade de fazê-lo, como em casos envolvendo massacres de pessoas, a Corte definirá em qual oportunidade identificará as vítimas (artigo 35 (2) do Regulamento da Corte).

Podem ser qualificadas como vítimas do caso: os familiares,⁸¹⁷ “[...] em virtude do sofrimento adicional por que passaram, em consequência das circunstâncias especiais das violações praticadas contra seus entes queridos e das posteriores ações ou omissões das autoridades”⁸¹⁸. Mesmo que não seja um familiar, a Corte tem admitido os dependentes para efeitos de reparações, desde que seja comprovada a relação financeira e econômica que havia entre vítima e demandante.

As reparações “[...] consistem nas medidas que tendem a fazer desaparecer ou reduzir os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e sua fixação

⁸¹⁷ Caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentença de mérito, reparações e custas, de 4 de julho de 2006, parágrafo 156; Caso *Baldeón García vs. Peru*, sentença de mérito, reparações e custas, de 6 de abril de 2006, parágrafo 128; Caso *López Álvarez vs. Honduras*, sentença de mérito, reparações e custas, de 1 de fevereiro de 2006, parágrafo 119; Caso do *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, sentença de mérito, reparações e custas, de 31 de janeiro de 2006, parágrafo 154.

⁸¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 4 de julho de 2006, parágrafo 156.

dependem do dano ocorrido nos planos material ou imaterial”⁸¹⁹, devendo, assim, ter uma relação com as violações reconhecidas na *Sentença*.

A já comentada obrigação do Estado-parte em reparar, deve ser definida pela Corte em sua *Sentença* em todos os aspectos: alcance, natureza, modalidades e definição dos beneficiários, não podendo ser descumprida ou alterada pelo Estado demandando, invocando direito interno. O prazo de cumprimento da *Sentença* é de, geralmente, um ano.

Compete à Corte elencar uma série medidas que visam além de garantir o respeito pelos direitos consagrados nos tratados, reparar as consequências advindas de lesões, determinando o pagamento de uma indenização, a título de compensação; “[...] devem reparar imediatamente todas consequências direta e indireta do dano. Além disso, tem um foco duplo no sofrimento da vítima e na ilegal conduta governamental”⁸²⁰. Devem ainda assegurar que fatos violadores não ocorram novamente⁸²¹.

A Corte adota o conceito de reparação integral, entendendo que a indenização prevista no artigo 63 (1) da CADH para as vítimas e/ou familiares, deve ser estabelecida com a finalidade de *restitutio in integrum* dos danos causados pelas violações de Direitos Humanos. Tem-se como primeira finalidade a restituição total da situação lesionada; contudo, diante da natureza irreversível pelos danos causados, deve-se pagar uma justa indenização “[...] em termos suficientemente amplos para compensar, na medida do possível, a perda sofrida”⁸²².

O dano material corresponde à perda ou redução de renda, percebida pelas vítimas ou seus familiares, e as despesas realizadas por estes em decorrências das

⁸¹⁹ “[...] consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru. *Sentença de mérito, reparações e custas*, de 8 de julho de 2004, parágrafo 190.

⁸²⁰ “[...] should repair all the proximate direct and indirect consequences of the harm. Moreover, with dual focus on suffering of the victim and wrongfulness of government conduct [...]”. SHELTON, Dinah. *Reparations in the Inter-American System*, In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p.151-172 [p. 171].

⁸²¹ Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru, *sentença de mérito, reparações e custas*, de 8 de julho de 2004, parágrafo 189; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, *sentença de mérito, reparações e custas*, de 27 de novembro de 2003, parágrafo 144; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, *sentença de mérito, reparações e custas*, de 25 de novembro de 2003, parágrafo 286; Caso Bulacio vs. Argentina, *sentença de mérito, reparações e custas*, de 18 de setembro de 2003, parágrafo 73.

⁸²² “[...] en términos lo suficientemente amplos para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. *Sentença de interpretação da sentença de reparações e custas*, de 17 de agosto de 1990, parágrafo 27.

violações sofridas, como gastos com tratamento de saúde, funeral, caracterizando o que a Corte classificada como dano emergente⁸²³. Para fixar o *quantum* indenizatório, a Corte realiza uma apreciação prudente dos danos observados em cada caso⁸²⁴.

Para situações de perda ou redução da renda que afete as condições econômicas das vítimas e/ou familiares, a Corte aplica a teoria do lucro cessante, definindo alguns critérios para fixar o montante indenizatório para as vítimas: (1) a renda real percebida pela vítima quanto às violações ocorrerem; (2), na impossibilidade de verificar o primeiro, o salário mínimo vigente ou custo de vida da vítima e sua família. Outrossim, o Estado condenado deve garantir que o valor do pagamento à título de compensação não tenha nenhuma depreciação pelo decurso do tempo.

Para os familiares, a Corte observa que sucessores e dependentes das vítimas têm direito a receber tudo o que teriam recebido se as violações não tivessem incapacitado a vítima ou gerado o seu óbito. A fim de quantificar o *quantum* indenizatório, a Corte verifica tudo o que a vítima teria recebido durante sua vida com as condições de existência anteriores à violação, deduzindo-se das suas despesas pessoais, da possibilidade atual e futura de obter renda pelos sucessores ou dependentes e a idade destes.

Já o dano imaterial não tem caráter econômico ou patrimonial, albergando os sofrimentos e angústias causadas nas vítimas e seus familiares, que alteraram as condições de existência destas. Decorre do dano imaterial, as medidas denominadas pela Corte como de reabilitação, de satisfação e de garantias de não repetição.

As medidas de reparação de reabilitação determinam ao Estado condenado a obrigação de garantir reabilitação para as vítimas e/ou familiares, como mediante a entrega de bens ou execução de serviços, como concessão de bolsas de estudos, atendimento médico especializado, entre outras.

As medidas de satisfação têm natureza geral, não repercutindo tão somente na esfera particular das vítimas e/ou familiares, mas pela realização de atos ou

⁸²³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 8 de julho de 2004, parágrafos 205 e 207.

⁸²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentença de reparações e custas, de 21 de julho de 1989, parágrafo 46.

obras de alcance ou repercussão pública, que recuperam a memória das vítimas, para o conhecimento da verdade e consola o seu sofrimento, por meio da transmissão de mensagem de reprovação oficial das violações ocorridas; da publicação da *Sentença* em meios de comunicação de grande circulação; designação de bens públicos com os nomes das vítimas; realização de cerimônias públicas sobre o caso com ampla divulgação⁸²⁵.

Cumprir esclarecer que as medidas de reparação de não repetição são às de maior complexidade e exigem mais tempo de Estado condenado para dar cumprimento, referem-se ao que está expressamente previsto no artigo 2º da CADH para adoção de medidas internas para garantir o disposto no texto internacional, mediante a criação ou extinção de entidades governamentais, assim como aquelas situações em que se verifica a incompatibilidade entre legislações, atos administrativos internos e *Sentenças* judiciais e artigos da *Convenção Americana de Direitos Humanos*.

De acordo com o ex-juiz da Corte, Sergio García Ramírez, as medidas de reparação de não repetição podem consistir na modificação ou anulação de norma ou ato administrativo ou judicial interno⁸²⁶, como ocorreu em casos, envolvendo leis de anistia⁸²⁷, alterando de forma significativa a aplicação de legislação e exercendo o “controle de convencionalidade”⁸²⁸.

Aquelas medidas que prevejam o dever de investigar os fatos que resultaram nas violações e responsabilizar individualmente os culpados, são designadas de “dever de justiça penal” ou “dever de justiça”, devendo ser adotadas internamente pelo Estado condenado, pois a jurisdição da Corte não dispõe de atribuições penais que impliquem em julgar agentes do Estado ou mesmo cidadãos, decidindo, todavia,

⁸²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 8 de julho de 2004, parágrafos 211 e 223.

⁸²⁶ RAMÍREZ, Sergio García. **La jurisdicción interamericana de derechos humanos**: estudios. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006. p. 157.

⁸²⁷ Caso *Barrios Altos vs. Peru*, Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, Caso *Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*.

⁸²⁸ “[...] Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 26 de setembro de 2006, parágrafo 124.

sobre a responsabilidade internacional pelos atos e omissões conduzidos pelo Estado⁸²⁹. Tais medidas visam combater a impunidade, não podendo o Estado arguir a aplicação de determinados institutos, como: prescrição, anistias, entre outros, para afastar a responsabilidade do culpado internamente, alegando, por conseguinte, previsão do Direito interno.

As medidas de reparação alcançam, ainda, as despesas com o procedimento seja na jurisdição interna, seja internacional e também podem fixar os honorários pela assistência jurídica realizada às vítimas e/ou familiares.

Recentemente, a Corte tem entendido que a responsabilidade do Estado pode ser agravada observando-se as circunstâncias em que se ocorrera os fatos do *cas d'espèce*, como, por exemplo, em violações sistemáticas de Direitos Humanos ou que configuram como vítimas crianças. Assim, as medidas de reparação devem ser mais severas⁸³⁰, acompanhando o que o ex-juiz Cançado Trindade já defendia em seus votos separados⁸³¹.

Em que pese à aplicação do entendimento de responsabilidade agravada do Estado, verifica-se, hodiernamente uma redução no *quantum* indenizatório estabelecido pela Corte, havendo uma tendência no decréscimo do montante, principalmente no que se refere aos Estados demandados que respondem a muitas ações judiciais⁸³², ocorrendo, outrossim, variações consideráveis nos valores para casos, envolvendo número reduzido de vítimas e outros, em que se verifica reparações coletivas.

A Comissionada, Dinah Shelton, diante da jurisprudência da Corte, entende que suas medidas de reparações são menos generosas às vítimas do que aparentam, sendo, por vezes, inconsistentes por não saberem dimensionar os

⁸²⁹ RAMÍREZ, op. cit., p. 158.

⁸³⁰ Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*, sentença de mérito, reparações e custas, de 8 de julho de 2004, parágrafo 76; Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentença de mérito, reparações e custas, de 25 de novembro de 2003, parágrafo 139.

⁸³¹ Para Cançado Trindade “[...] A partir del momento en que la comunidad internacional pasa a profesar determinados valores fundamentales y superiores, hay que aceptar la consecuencia del establecimiento de un régimen especial de responsabilidad *agravada* (correspondiente al crimen de Estado) siempre y cuando se atenta contra aquellos valores o se viola las normas que los protegen”. A responsabilidade agravada pode ser comprovada quando se demonstra “[...] la *intención* del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo; la falta o culpa tórnase, aquí, en la base imprescindible de la responsabilidad del Estado, *agravada* por esta circunstancia. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 25 de novembro de 2003, voto em separado do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, parágrafos 30 e 40.

⁸³² No caso *Niños de la Calle* (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala, as indenizações foram em torno de U\$30.000,00. Já no recente caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*, os montantes das indenizações ficaram entre U\$70.000,00 e U\$20.000,00.

interesses da Comissão e da vítima com relação ao caso⁸³³.

Diante das estatísticas divulgadas pela Corte Interamericana em seu *Relatório Anual* de 2008, pode-se verificar o cumprimento das medidas de reparação estabelecidas nas *Sentenças*, ressaltando-se, outrossim, que as informações fornecidas levam em consideração não a totalidade dos casos já sentenciados, mas número limitado e previamente identificado.

Assim, no tocante ao cumprimento das reparações sobre custas e despesas com o processo internacional, dos 51 casos analisados, em 76% há cumprimento parcial ou total e 24% pendente de cumprimento. As reparações que preveem pagamento de indenização, 81%, dos 58 casos verificados, são consideradas total ou parcialmente cumpridas; e 19%, ainda pendentes⁸³⁴. Para as reparações que envolvam medidas de satisfação de resguardar a memória das vítimas e seus familiares, como perdões públicos, publicização da *Sentença*, e outras medidas simbólicas, verifica-se entre 60% a 70% de cumprimento⁸³⁵.

A Organização não governamental, Asociación por los Derechos Civiles, realizou pesquisa sobre o cumprimento das *Decisões* da CorteIDH. Para tanto, classificou as medidas de reparação definidas pela Corte nas suas *Sentenças*, como: (1) econômica com pagamento de indenização; (2) econômica com não pagamento de indenização, mas com prestação de serviços, doação de bem específico, criação de fundo; (3) reparação simbólica, com o reconhecimento público da responsabilidade do Estado; (4) restituição de direitos, como garantias processuais, direito de liberdade, medidas de segurança para pessoas despejadas; (5) prevenção mediante a formação de servidores públicos; (6) prevenção por meio da conscientização da população; (7) prevenção com reformas legais; (8) prevenção com o fortalecimento, criação ou reforma de instituições públicas; (9) prevenções gerais, sem especificar as medidas; (10) investigação e sanção com reforma de lei; (11) investigação e sanção sem reforma de lei; (12) proteção às vítimas e testemunhas; (13) outras medidas que não se classificam em nenhuma das

⁸³³ SHELTON, Dinah. Reparations in the Inter-American System, In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p.151-172 [p. 153].

⁸³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2008**. p. 75-74.

⁸³⁵ Pablo Saavedra, durante o painel "Recent Developments in the Inter-American Human Rights System: a Debate on the New Procedural Rules of the Commission and Court and their Future Application", realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em 15 de junho de 2010, em Washington-D.C.

categorias mencionadas, como autorização da saída de pessoa do país.

Para realização de tal classificação foram analisadas 41 *Sentenças* da Corte e identificadas 174 medidas de reparações, dentre as quais 72 eram simbólicas; 42, econômicas com pagamento de indenização; 34, econômicas sem o pagamento de indenização; 26 de restituição de direitos; 6 (seis) de investigação e sanção com reforma de lei; 27 de prevenção com reformas de lei.

A fim de avaliar o grau de cumprimento das *Sentenças* da Corte e suas respectivas medidas de reparação, a pesquisa identificou, com base nos *Relatórios Anuais* da Corte, 59 *Sentenças* de supervisão e diante da classificação apontada para as medidas de reparação, verificou que apenas 29% delas foram cumpridas totalmente⁸³⁶. Entre as medidas descumpridas, há de se ressaltar as de prevenção com reformas legais, 93% de descumprimento; de investigação e sanção sem reformas da lei, 89%; de fortalecimento institucional, com 84% de descumprimento e de conscientização da população com 50%. As mais cumpridas medidas de reparação foram as simbólicas com 49%; de pagamento de indenização e de prevenção com ações de formação para servidores públicos, 43%⁸³⁷.

Com base nos artigos 33, 62 (1), 62 (3) e 65, combinados com o artigo 29 'A' da CADH; artigo 30 do Estatuto da Corte e artigo 31 (1) da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, a Corte Interamericana realiza a supervisão da sua *Sentença*, sendo tal atribuição um dos elementos que compõe a sua jurisdição, visto que o exercício desta não se limita a tão somente declarar o Direito. Por isso, é fundamental que a Corte estabeleça um mecanismo de supervisão do cumprimento da *Sentença*, a fim de verificar a efetividade desta.

“[...] A efetividade das sentenças depende do seu cumprimento”⁸³⁸, sendo este “parte integrante do direito de acesso à justiça, entendido em sentido amplo”⁸³⁹, como “[...] a materialização da justiça para o caso concreto [...], pois caso contrário

⁸³⁶ Os Estados-parte que mais descumprem com as sentenças da Corte são: Venezuela, Trinidad & Tobago e Costa Rica. E os Estados-parte que mais cumprem são: Chile, Nicarágua e Honduras.

⁸³⁷ Disponível em: <<http://adc-sidh.org/documentos.php?idsec=3&idsub0=460>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

⁸³⁸ “[...] La efectividad de las sentencias depende de su cumplimiento”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de 28 de novembro de 2003, parágrafo 129.

⁸³⁹ “[...] parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de 28 de novembro de 2003, parágrafo 130.

se estaria atentando contra a *raison d'être* do funcionamento do Tribunal⁸⁴⁰. Se um Estado deixar de cumprir com as medidas de reparações, está negando o direito de acesso à justiça internacional.

No caso Baena Ricardo, o Estado demandado – Panamá – arguiu a incompetência da CortelDH para realizar a supervisão do cumprimento da *Sentença*, pela ausência de dispositivo exposto na Convenção Americana. A Corte declarou *in casu* que competência garantida pelo artigo 62 (1) da CADH para tratar de todos os assuntos relacionados com interpretação e aplicação da Convenção, inclui a supervisão da *Sentença*⁸⁴¹. Além disso, como a Corte deve informar à Assembleia Geral da OEA se um Estado vem cumprindo ou não com sua *Decisão*, por força do artigo 68 (1) da CADH, o Tribunal deve supervisionar que os Estados efetivamente cumpram com as reparações ordenadas, antes de informar à Assembleia Geral⁸⁴².

A Corte sustenta ainda que atribuição em supervisionar sua *Decisão*, decorre do *opinio juris communis*, o qual compreende “[...] a manifestação da consciência jurídica universal, através da observância, pela generalidade dos membros da comunidade internacional, de uma determinada prática obrigatória. [...] tem se manifestado, onde os aludidos Estados têm mostrado uma atitude generalizada e reiterada de aceitação da função supervisora da Corte”⁸⁴³, percebida mediante a apresentação de relatórios solicitados pela Corte às partes, bem como quando esta elucida como medidas de reparação podem ser cumpridas, a pedido das partes.

No ano de 2008, a Corte contabilizava 94 casos em fase de supervisão da *Sentença*⁸⁴⁴. Ela é iniciada após dois anos da data da *Sentença* e é feita mediante relatórios escritos apresentados pelos representantes das vítimas e do Estado,

⁸⁴⁰ “[...] la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. *Sentença* de 28 de novembro de 2003, parágrafo 72.

⁸⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. *Sentença* de 28 de novembro de 2003, parágrafo 93.

⁸⁴² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. *Sentença* de 28 de novembro de 2003, parágrafo 101.

⁸⁴³ “manifestación de la conciencia jurídica universal a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria. [...] se ha manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. *Sentença* de 28 de novembro de 2003, parágrafo 102.

⁸⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**. p. 65.

assim como por observações feitas pela Comissão no que se refere aos relatórios das partes⁸⁴⁵.

Diante de uma prática já realizada pela Corte, o novo Regulamento passa a normatizar a acumulação de duas ou mais *Sentenças* sobre um mesmo Estado nesta **fase de supervisão**⁸⁴⁶, desde que as medidas de reparação guardem “estrita relação entre si”⁸⁴⁷.

O Secretário da Corte Interamericana entende que as medidas de reparação mais difíceis de serem cumpridas pelos Estados condenados, dizem respeito à obrigação de investigar e punir os responsáveis nacionalmente pelas violações de Direitos Humanos. Para tanto, a Corte tem convidado autoridades internas responsáveis pelos processos de investigação para participar das audiências de supervisão da *Sentença*⁸⁴⁸.

2.3.2.3.2.5 *Amicus curiae*

Assim como há a previsão de tal instituto para a Comissão Interamericana, instituições e entidades podem participar da fase inicial do processo judicial na Corte, fazendo uso do *amicus curiae*, intervindo como um terceiro interessado, fornecendo informações adicionais sobre o caso. Para tanto, a Corte tem dado boas vindas à utilização deste instituto, que assume papel relevante na elucidação das denúncias⁸⁴⁹. No entanto, restam ainda críticas com relação à utilização de tal instituto pela Corte, visto que esta não se manifesta sobre o valor dos argumentos apresentados no *amicus curiae*.

A figura do *amicus curiae* não era disciplinada por quaisquer normas existentes no SIDH anteriormente. Com o novo Regulamento da Corte

⁸⁴⁵ A Corte Interamericana pode requer outras informações e realizar oitiva de peritos e audiências para a supervisão da execução da sentença e conceder mais prazo para manifestação das partes, para, ao final, emitir Resolução sobre o cumprimento da sua sentença (artigo 69 do Regulamento da Corte).

⁸⁴⁶ Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia, Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia, Caso Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, Caso Massacre do Pueblo Bello vs. Colômbia, Caso Massacres de Ituango vs. Colômbia, Caso Massacre da Rochela vs. Colômbia, Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia.

⁸⁴⁷ Artigo 30 (5) o Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁸⁴⁸ Pablo Saavedra, durante o painel “Recent Developments in the Inter-American Human Rights System: a Debate on the New Procedural Rules of the Commission and Court and their Future Application”, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em 15 de junho de 2010, em Washington-D.C.

⁸⁴⁹ Cf. GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES; PIOVESAN (Org.), op. cit., p. 93..

Interamericana, o *amicus curiae* pode ser apresentado por fax, por envio postal ou eletrônico no idioma definido para o caso, devendo ser assinado por todos os seus autores. Não havendo assinatura e se os documentos comprobatórios pertinentes não tiverem sido anexados ao original, seus autores terão sete dias para sanar tais elementos, conforme reza o artigo 44 (2) do Regulamento da CortelDH, sob pena de arquivamento.

O prazo para o envio do *amicus curiae* é até quinze dias, após a realização da audiência do caso. Não havendo tal audiência, o prazo de quinze dias conta-se da data da publicação da *Resolução* da CortelDH que determina o envio das alegações finais pelas partes. Ademais, a divulgação do *amicus curiae* entre as partes será deferida pelo Juiz-Presidente da Corte Interamericana (artigo 44 (3) do Regulamento da CortelDH), e fica autorizada a apresentação de *amicus curiae* no procedimento de supervisão de *Sentença* e de manutenção de medidas provisórias (artigo 44 (4) do Regulamento da CortelDH).

2.3.2.3.2.6 Medidas provisórias

Diante da gravidade e urgência de determinado caso, a CortelDH, com base no artigo 25 do seu Regulamento, poderá adotar o que denomina de medidas provisórias, a fim de evitar danos irreparáveis. Desde 2002, a Corte tem sido demandada com mais frequência a conceder tais medidas⁸⁵⁰.

Como as medidas provisórias possuem um procedimento diferenciado de processamento, pode-se sustentar que sua admissão por parte da Corte implicaria no exercício de uma terceira função, prevista para a Corte na Convenção Americana e não para a Comissão, cujo procedimento cautelar é regido tão somente pelo seu Regulamento. Ademais, em seus *Relatórios Anuais*, a Corte trata do exercício das suas atribuições referindo-se às medidas provisórias em separado da “função contenciosa” e da “função consultiva”.

As medidas provisórias podem ser solicitadas em qualquer fase do processo mencionado anteriormente por qualquer parte interessada⁸⁵¹, assim como por

⁸⁵⁰ Em 2002, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concedeu 20 medidas provisórias contra 10, de 2001. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**. p. 78.

⁸⁵¹ Caso a Corte não esteja reunida, a sua Presidência, em consulta à Comissão Permanente, e, quando possível, aos demais juízes, decidirá sobre as providências urgentes e necessárias que

Decisão ex officio da Corte⁸⁵². Pode, outrossim, atendendo solicitação da Comissão, conceder tais medidas para aqueles casos que ainda não alcançaram a sua esfera de atuação⁸⁵³.

A supervisão das medidas provisórias realizar-se-á por meio de relatórios do Estado e de observações apresentadas pelos beneficiários e mediante manifestação da Comissão Interamericana. Assim como é permitido no **processo judicial internacional ordinário**, a Corte poderá requerer informações complementares, provas periciais e realizar audiência para tratar sobre tal questão.

Matéria de maior polêmica no tocante à vigência das medidas provisórias diz respeito ao tempo da sua concessão, na medida em que há casos, cuja vigência de tal instituto já alcança 14 anos. Assim, muito se discute sobre prazos de seu encerramento e critérios para sua manutenção.

devem ser adotadas pelo Estado interessado até que delibere definitivamente sobre ela em seu período de sessões, tornando tal decisão vinculativa. Para tanto, a Presidência poderá solicitar informações adicionais para o Estado, Comissão e representantes dos beneficiários das medidas provisórias (artigo 27 do Regulamento da Corte).

⁸⁵² Em 120 solicitações de medidas provisórias, somente 26% delas estão relacionadas à casos em tramitação da Corte, o restante (74%) em procedimentos ainda analisados pela CIDH, assim ela é o ente que mais solicita tais medidas à Corte, 94%. Para as concessões de ofício pela Corte, tem-se a estatística de 6%. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**. p. 79.

⁸⁵³ Um caso sobre medida provisória submetido à apreciação da Corte a pedido da CIDH, envolvendo o Brasil, trata-se da Penitenciária de Rondônia, conhecida como Penitenciária do Urso Branco. Uma Organização não governamental brasileira denunciou junto à CIDH a tortura e a chacina de presos ocorridas na penitenciária em janeiro de 2002. Havia presos que estavam em celas especiais por medidas de segurança, em virtude de terem praticado crimes considerados imorais pelos demais reclusos, pois poderiam sofrer atentados e retaliações por parte dos outros presos. Outrossim, havia aqueles que gozavam de certa liberdade dentro da penitenciária, vez que eram de “confiança” das autoridades. Por ordem da direção da penitenciária, os presos, que corriam perigo de vida, foram remanejados para celas da “população geral”, dividindo os pavilhões gerais com outros reclusos, inclusive aqueles que gozam de privilégios dentro da casa prisional. Após esse realocação foi iniciado o que a CIDH chamou de “homicídio sistemático”, perdurando durante todo o período do 1º semestre de 2002 até quando a Corte determinou a adoção de medidas provisórias, no sentido de evitar outras violações de direitos, por meio da Resolução de 18 de junho de 2002. Após a Decisão da Corte, os presos foram colocados de castigo durante 5 dias no pátio da penitenciária nus, sob o sol forte do dia, recebendo apenas água esporadicamente, sem direito a comida alguma. Todos os pertencentes pessoais foram retirados das celas e jogados no lixo. No mês de julho daquele ano aumentaram os relatos de tortura dentro da casa prisional. Ver <<http://www.corteidh.or.cr/medidas.cfm>>.

PARTE III: OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO

“[...] los derechos económicos, sociales y culturales, cuya “progresividad” no ha permitido abarcar, hasta hoy, a millones y millones de seres humanos que, en plena infancia, distan mucho de contar con los satisfactores que esas declaraciones y esas normas --pendientes de cumplimiento-- prometen formalmente. A esto se ha referido la Corte [...] cuando avanza en la formulación de conceptos que proveerán nuevos rumbos para la jurisprudencia [...] En este extremo cobra presencia la idea unitaria de los derechos humanos: todos relevantes, exigibles, mutuamente complementarios y condicionados” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 17, parágrafos 34 e 35).

3.1 REANALISANDO A JUSTICIABILIDADE

A justiciabilidade dos Direitos Humanos é caracterizada pela existência de mecanismos ou de outras formas de procedimentos que tenham competência internacional para analisar violações de direitos, considerando sua natureza, identificando o descumprimento de obrigações internacionais e determinando as medidas de reparações⁸⁵⁴.

Os mecanismos de exigibilidade e de judicialidade são essenciais para a justiciabilidade dos Direitos Humanos, pois, como já mencionado, possibilitam reparação de direitos para vítimas e/ou familiares e servem ainda para evitar futuras violações, implicando, no entanto, em procedimentos distintos que devem ser observados por aqueles que os acessem.

Os mecanismos de exigibilidade são aqueles classificados pelo Comitê DESCs como “outras medidas” ou “remédios efetivos”, correspondem a outras formas de proteger e de promover os Direitos Humanos, que não mediante um sistema judicial, o qual, por sua vez, caracterizaria os mecanismos de judicialidade, sendo as Cortes Internacionais, órgãos jurisdicionais competentes para apreciar tal mecanismo, ressaltando-se, desde já, que no âmbito internacional há de se considerar também os órgãos quase-judiciais como mecanismos de judicialidade⁸⁵⁵.

⁸⁵⁴ Cf. DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515 [p. 474, 463], 2004.

⁸⁵⁵ “The term ‘justiciability’ has become the common term to refer to a right’s faculty to be subjected to the scrutiny of a court of law or another judicial or quasi-judicial entity. A right is said to be justiciable when a judge can apply it in a specific case, and when this application can result in the further determination of this right’s meaning”. ARAMBULO, Kitty. **Strengthening the supervision of the**

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) possui além dos mecanismos de exigibilidade, os de judicialidade como as petições individuais e comunicações interrestatais, que são analisadas pelo órgão quase-judicial – Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – e posteriormente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como as medidas cautelares e medidas provisórias, observando-se o procedimento especial destinado a cada uma delas, como já comentado.

Em que pese tais previsões de mecanismos de justiciabilidade, as discussões em torno da normatização dos Direitos Humanos em âmbito internacional, fracionando-os em dois grupos: direitos civis e políticos e direitos econômicos e sociais, repercutindo na previsão normativa de tais mecanismos, alcançou também o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Diante da já comentada falsa compreensão de que os DESCs seriam direitos sem conteúdo e desprovidos de mecanismos que os tornassem justiciáveis, de que tais direitos não poderiam ser processados por procedimentos judiciais ou quase-judiciais no plano internacional, pois tal matéria estaria adstrita à discricionariedade dos poderes constituídos de um país⁸⁵⁶, fez com que os mecanismos do SIDH fossem criados sem observar o princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos.

Mecanismos para a justiciabilidade dos direitos civis e políticos foram mais normatizados do que para DESCs no âmbito do SIDH, lembrando que as primeiras mudanças no Estatuto da Comissão determinaram maior relevância para a análise de casos, envolvendo os direitos civis e políticos.

A falsa compreensão dos Direitos Humanos como um todo, se deve às concepções político-ideológicas vigentes no momento da elaboração e da aprovação dos tratados interamericanos, e fundamentalmente, pela ausência do efetivo exercício da uma jurisdição internacional nas Américas, alcançado a sua plenitude com as modificações das funções da Comissão Interamericana, por força da *Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)* – vigente em 1978 –, e, principalmente, pelo exercício da função contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), observado no final dos anos 90 e de forma mais

international covenant on economic, social and cultural rights: theoretical and procedural aspects. Oxford: Intersentia, 1999. p. 55.

⁸⁵⁶ Cf. COURTIS, Christian. **Courts and the legal enforcement of economic, social and cultural rights**. Genebra: International Commission of Jurists, 2008. p. 01-03.

significativa com sua jurisprudência na virada do século, influenciada pela doutrina das necessidades fundamentais dos indivíduos.

Nesse sentido, observa-se, mediante o estudo dos mecanismos de justiciabilidade presentes no SIDH, a tentativa de se garantir a mesma proteção aos DESCs conferida aos direitos civis e políticos, em que pese à distinção na normatização de tais mecanismos para a proteção dos dois grupos de Direitos Humanos, como se verá adiante.

3.1.1 Mecanismo de judicialidade: sistema de peticionamento

Os mecanismos de justiciabilidade internos são essenciais para a proteção dos Direitos Humanos e, portanto, anteriores ao acionamento dos existentes nos Sistemas Internacionais de Proteção, com base no princípio da complementaridade e subsidiariedade de jurisdição. Assim, o Sistema Interamericano somente deve ser acionado quando os mecanismos internos forem inadequados ou insuficientes para reparar os danos causados pelas vítimas e/ou familiares e demonstrarem que, por si só, não evitaram a ocorrência de novas violações, na medida em que a utilização do SIDH deve ser admitida como uma das estratégias locais para mudanças de realidades jurídico-sociais, visto que produzirá efeitos localmente e servirá como um mecanismo de fato eficaz na defesa dos Direitos Humanos.

Os organismos internacionais estão autorizados a criar sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos, bem como fazer com que os Estados-membros se submetam aos seus mecanismos de monitoramento previstos nos tratados internacionais aceitos e ratificados pelos Estados-parte para verificar o seu cumprimento, sem com que tal submissão configure uma violação à soberania dos Estados.

Como as normas oriundas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, revelam o princípio *pro personae*, pela característica particular dos tratados de Direitos Humanos que visam à proteção e a promoção dos direitos dos indivíduos, os órgãos do SIDH devem intervir de forma que menos afete a soberania dos Estados-parte, mas que, ao mesmo tempo, protejam os indivíduos e responsabilize o Estado pelas violações de Direitos Humanos ocorridas em seu território.

Diante das determinações dos órgãos dos Sistemas Internacionais de Proteção, em particular da Comissão e Corte Interamericanas, mediante suas

Recomendações e Sentenças, respectivamente, o Estado condenado não pode alegar incompatibilidade com o Direito Interno como forma de descumprir com os dispositivos previstos nos tratados do qual seja parte e tampouco para não observar as determinações dos órgãos internacionais, em conformidade com o princípio da primazia do Direito Internacional.

Ao aplicar as normas internas, diante de um caso em concreto, o Estado deve interpretá-las à luz das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos que outrora se obrigou pela primazia que tais normas possuem.

Tais princípios autorizam, portanto, o exercício das funções, já analisadas, dos órgãos do SIDH, os quais contam com os seguintes mecanismos de judicialidade para a justiciabilidade dos Direitos Humanos: comunicações interestatais, petições individuais e medidas cautelares e provisórias.

3.1.1.1 Comunicações interestatais

As comunicações interestatais correspondem a mecanismos de judicialidade, na medida em que permitem um Estado-parte denunciar outro por não estar cumprindo com as obrigações previstas nos tratados interamericanos monitorados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela CortelDH, havendo a necessidade, de que o Estado-parte interessado declare expressamente a competência de tais órgãos para conhecer da comunicação, devendo, ainda, o Estado-denunciado ter anteriormente ratificado expressamente tal medida, como já comentado.

Diante da utilização recente de tais mecanismos – o primeiro caso não admitido pela Comissão Interamericana pelo não esgotamento dos recursos internos e impossibilidade de aplicação da excepcionalidade de que se tratava de uma prática sistemática e generalizada⁸⁵⁷; e o segundo caso, embora admitido formalmente ainda não teve o seu mérito julgado⁸⁵⁸ –, resta mencionar a importância de tal mecanismo para a proteção dos Direitos Humanos e pela possibilidade existente de se iniciar uma demanda diretamente na CortelDH, caso haja renúncia expressa por parte do Estado em não fazer uso dos procedimentos presentes na

⁸⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório n. 11/07, de 08 de março de 2007, Caso Interestatal 01/06, Nicarágua vs. Costa Rica.

⁸⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório n. 112/10, de 21 de outubro de 2010, Caso Interestatal 02/10, Equador vs. Colômbia.

Comissão, podendo, assim, uma matéria, envolvendo direitos econômicos, sociais e culturais, ser levada diretamente ao conhecimento da Corte.

3.1.1.2 Petições individuais

No tocante ao segundo mecanismo de judicialidade, como já se mencionou, o Sistema Interamericano inclui duas modalidades de sistema de petições individuais: a primeira prevista dentro da própria *Carta da OEA*⁸⁵⁹, que permitiu tal atribuição à CIDH; e a segunda criada pela CADH, reforçando a CIDH para receber petições individuais e criando a Corte Interamericana como órgão jurisdicional.

A Comissão é competente para receber uma petição individual desde que o Estado seja membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), pela modalidade de peticionamento prevista na *Carta da OEA* e desde que um Estado tenha ratificado a Convenção Americana, nos termos do seu artigo 44. Já a competência da Corte para apreciar uma demanda, está previamente condicionada ao reconhecimento expresso por parte do Estado demandado acerca de sua jurisdição contenciosa.

A competência *ratione temporis* dos órgãos do SIDH implica em observar a data de adesão ou ratificação pelo Estado à Carta, CADH e declaração expressa à jurisdição da Corte, para que tais órgãos declarem-se competentes para receber a petição. Ressalta-se que o SIDH aplica a teoria do crime continuado para declarar a responsabilidade internacional dos Estados por fatos anteriores ao reconhecimento da competência dos seus órgãos, que consistiriam em violações de “[...] caráter contínuo ou permanente, ou seja, aqueles que ocorreram antes da data de reconhecimento da competência [...] e persistem ainda depois dessa data”⁸⁶⁰.

Para fazer uso do mecanismo de petição individual, a vítima e/ou familiar deve observar o local onde ocorreu a violação, a fim de caracterizar a competência

⁸⁵⁹ Com a primeira modalidade de processamento de petições individuais, o SIDH é o único sistema de proteção dos Direitos Humanos que recebe e processa casos envolvendo os Estados Unidos, tendo em vista que este não ratificou, expressamente, tratados ou cláusulas que autorizam o recebimento de petições individuais por parte de órgãos de monitoramento ou jurisdicionais como os Comitês temáticos da ONU e tampouco a CADH, para se submeter à jurisdição da Corte Interamericana.

⁸⁶⁰ “[...] violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, aquella que tuvieron lugar antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aún después de esa fecha”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 12 de agosto de 2008, parágrafo 25.

ratione loci, demonstrando que as violações dos direitos protegidos pela Carta ou Convenção Americana, ocorreram no território do Estado-membro da OEA ou signatário da CADH⁸⁶¹, ressaltando-se que o conceito de território aplicado pela CIDH é mais amplo⁸⁶², albergando ainda locais que sejam considerados áreas internacionais, mas que tenham relação com as violações ocorridas, como alegou para julgar casos, envolvendo a repatriação de haitianos por soldados americanos em alto mar, invasão dos Estados Unidos no Panamá, entre outros⁸⁶³.

Deve-se demonstrar ainda a competência em razão da pessoa para que a petição individual seja recebida pelos órgãos do SIDH. Assim, Comissão e Corte são competentes para apreciar violações sofridas por pessoas ou em que haja um dano em potencial. No caso *Maria Eugênia vs. Guatemala*, a vítima não havia sofrido violação alguma, mas foi caracterizada como uma vítima concreta, visto que a legislação interna da Guatemala previa uma série de limitações ao exercício de direitos por parte das mulheres casadas e, com isso, havia um impacto direto na faculdade da vítima do caso em exercer seus direitos⁸⁶⁴.

Em que pese o artigo 1º (2) da CADH tratar como pessoa todo o ser humano, para efeitos do previsto na Convenção, recentemente a Corte entendeu que o SIDH poderia analisar casos envolvendo pessoas jurídicas, por meio dos seus representantes legais, como no caso *Cantos vs. Argentina* que trata sobre José María Cantos que era proprietário de um grupo empresarial, de um banco e de diversos bens imóveis urbanos e rurais nos anos 70. José Cantos teve diversos dos

⁸⁶¹ “[...] la Comisión Interamericana tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Brasil, Estado parte en dicho tratado [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**, Caso Armando Lerco e Alain Rouland vs. Brasil. Relatório n. 12/09, de 19 de março de 2009, Petição 4643-02, parágrafo 35.

⁸⁶² Em 31 de março de 2009, a Comissão tratou de um caso envolvendo um país não membro da OEA; concedeu medidas cautelares em favor de Wong Ho Wing, que fazia parte de um processo de extradição a pedido da China, onde poderia ser aplicado-lhe pena de morte e o Estado do Peru havia deferido o pedido de extradição. A CIDH determinou ao Peru que não extraditasse o peticionário com base na CADH (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Relatório anual de 2009**, Medida Cautelar n. 10/09). A Corte manteve a recomendação da CIDH para o caso até a realização de audiência prevista para o julgamento da medida provisória. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Medida Provisória: *Wong Ho Wing vs. Peru*, Resolução de 26 de novembro de 2010).

⁸⁶³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 10573. Relatório n. 31/93, de 14 de outubro de 1993; Caso 10.675, Relatório n. 28/98, de 13 de outubro de 1993.

⁸⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Maria Eugênia Morales de Sierra vs. Guatemala*. Relatório n. 28/98, de 6 de março de 1998, Caso 11.625.

seus bens sequestrados administrativamente e foi autuado para pagamento de multas administrativas por infração à legislação interna, o que lhe acarretou grande prejuízo econômico, impossibilitando-o de manter o negócio. Várias ações judiciais e administrativas foram ingressadas, havendo distintas irregularidades no seu processamento, o que levou a vítima a ingressar com uma petição perante o SIDH, alegando violações as garantias e proteções judiciais, na qualidade de representante das empresas, o que foi acatado pela Comissão e Corte⁸⁶⁵.

A competência *ratione materiae* também precisa ser demonstrada em uma petição individual. Assim, compete aos órgãos do SIDH analisar se os Estados descumpriram a *Carta da OEA*, na primeira modalidade do sistema de peticionamento, ou a *Convenção*, para os casos que se baseiam em tal instrumento.

Como já mencionado, a CortelDH ao analisar as implicações do artigo 29 da CADH, entende que direitos análogos previstos em outros tratados internacionais podem ser interpretados pelos órgãos do SIDH; outros instrumentos internacionais também podem ser utilizados na interpretação dos dispositivos previstos na CADH; e por fim, que é competente para aplicar tratados interamericanos, mesmo que não haja dispositivo expresse acerca de sua competência.

A competência *ratione materiae* é essencial para compreender como os órgãos do SIDH tutelam os direitos econômicos, sociais e culturais face à forma como tais direitos foram normatizados no âmbito do Sistema Interamericano, muito embora um Protocolo Adicional, tratando de maneira específica sobre tais assuntos tenha sido aprovado na OEA. Há quem sustente que seria melhor para proteção dos DESCs, a cláusula aberta prevista no artigo 26 da CADH, do que as limitações impostas pelo *Protocolo de San Salvador* ao direito de peticionamento, restrito tão somente à liberdade sindical e ao direito à educação⁸⁶⁶.

Os órgãos do SIDH vêm protegendo os DESCs por meio do mecanismo de judicialidade em apreço – sistema de peticionamento – de diversas formas, quer pela aplicação direta de dispositivo previsto na CADH, quer fazendo uma interpretação ampla da CADH à luz da indivisibilidade dos Direitos Humanos, quer ainda mediante

⁸⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantos vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2002.

⁸⁶⁶ Cf. Diego Rodríguez-Pinzón, durante o curso Sistema Interamericano de Derechos Humanos do Specialized Human Rights Program, realizado pela Academy on Human Rights and Humanitarian Law do Washington College of Law, American University, em junho de 2010, em Washington-D.C.

a proteção de um direito civil ou políticos que indiretamente repercute na tutela dos direitos sociais.

3.1.1.2.1 Proteção indireta

A proteção indireta aos DESCs pode ser observada em alguns casos, julgados pelos órgãos do SIDH, como, por exemplo, no já mencionado caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, em que os peticionários questionavam a **convencionalidade** de legislação interna – Código Civil – que discriminava as mulheres casadas, conferindo ao marido, na relação conjugal, a representação da família e a administração do patrimônio desta, e a mulher casada, o dever de cuidar dos filhos e do lar, podendo exercer o direito ao trabalho, quando o marido autorizar e desde que o emprego não prejudique suas obrigações domésticas.

Ao aplicar o artigo 24 da CADH⁸⁶⁷ no presente caso, a Comissão definiu que o direito a igual proteção à lei e a não discriminação são bases essenciais ao próprio conceito de Direitos Humanos, sendo inseparáveis à dignidade da pessoa. Contudo, não impede diferenças de tratamento, não se caracterizando, portanto, medidas discriminatórias, desde que se observem critérios razoáveis e objetivos, que sirvam ao interesse legítimo do Estado e que sejam empregados meios proporcionais ao fim que se visa alcançar⁸⁶⁸.

Nos fatos provados pelos peticionários, a Comissão verificou que as distinções de gênero existentes nas tradições e nos valores da sociedade da Guatemala são previstas no ordenamento jurídico interno, fundadas na necessidade de certeza e segurança jurídicas e de proteger a mulher pela sua qualidade de esposa e de mãe. As distinções que surgem no presente caso, aqui apontadas, não são consideradas pela CIDH, compatíveis com os objetivos a que visam alcançar, visto que as diferenças são baseadas tão somente em questão de sexo, negando à mulher casada sua autonomia legal, tornando seus direitos patrimoniais e liberdades vulneráveis, protegendo, assim, os direitos econômicos da vítima.

Outro caso que pode ser mencionado acerca da proteção indireta dos DESCs tem-se o julgado pela Comissão Interamericana, cuja petição individual foi

⁸⁶⁷ Artigo 24: Igualdade perante a lei: todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direitos, sem discriminação, a igual proteção da lei.

⁸⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2001**. Caso 11.625. Relatório n. 4/01, de 19 de janeiro de 2001, parágrafo 31.

encaminhada pelo “Movimento de Vanguarda Nacional de Aposentados e Pensionista” contra o Estado do Uruguai⁸⁶⁹. A demanda versa sobre o aumento concedido pelo Estado para aposentadorias e pensões a partir de critérios diferenciados, fixados por índices diferentes, o que acarretou, para a maioria, um ajuste inferior na aposentadoria e na pensão recebida, em comparação com outro grupo de aposentados e pensionistas. Os índices foram considerados discriminatórios por parte dos peticionários que alegaram violação ao artigo 24 da CADH.

Muito embora a CIDH não tenha admitido formalmente o caso, por entender que os recursos internos não foram esgotados e que não haveria a possibilidade de aplicar alguma das exceções a esta regra, manifestou-se sobre o mérito do caso, considerando suas dimensões morais e circunstâncias especiais, pela “[...] qualidade, condição social e econômica e número de afetados pela situação fática de desigualdade. Trata-se de um considerável setor social, particularmente sensível e economicamente frágil da sociedade que se deve proteção especial”⁸⁷⁰. Nesse sentido, a CIDH considerou que as obrigações, contidas no artigo 24 da CADH, não foram observadas pelo Estado, apesar dos esforços para contornar a situação após 1986, relacionando o tratamento discriminatório e os danos econômicos de uma parcela de sociedade que necessita de proteção especial por parte do Estado.

Para verificar se houve um tratamento desigual e discriminatório, deve-se observar os critérios da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça, segundo a CorteIDH:

[...] Não se fala, pois, de discriminação se uma distinção de tratamento está orientada legitimamente, ou seja, se não conduz a situações contrárias a justiça, a razão ou a natureza das coisas. Daí não se pode afirmar que exista discriminação em toda diferença de tratamento do Estado frente ao indivíduo, sempre que essa distinção parta de pressupostos de fatos substancialmente diferentes e que expressem de modo proporcional uma conexão fundamentada entre essas diferenças e os objetivos da norma, os quais não podem separar-se da justiça ou da razão, vale dizer, não podem perseguir fins arbitrários, caprichosos, despóticos ou que de alguma

⁸⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1990-1991**. Caso 9.893. Relatório n. 90/90, de 3 de outubro de 1990.

⁸⁷⁰ “[...] calidad, condición social y económica, y número de los afectados por una situación fática de desigualdad. Se trata de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil al que la sociedad le debe especial protección”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1990-1991**. Caso 9.893. Relatório n. 90/90, de 3 de outubro de 1990, parágrafo 23.

maneira repugnem a unidade essencial e a dignidade da natureza humana⁸⁷¹.

Outro dispositivo da CADH, que pode ser aplicado e resultar na proteção indireta dos DESCs, trata-se do artigo 8º sobre garantias judiciais. Tal previsão normativa foi aplicada no caso *Baena Ricardo vs. Panamá* julgado pela CorteIDH. O caso trata da exoneração de 270 servidores do Estado do Panamá, por terem organizado e participado de uma passeata e paralisação em prol de um movimento do Sindicato que requeria ao governo reformas legislativas e pagamento de bonificações e do 13º salário, dentre outras exigências. Contudo, o movimento dos trabalhadores coincidiu com a fuga do Coronel Eduardo Herrera Hassán que, junto com outros militares e ex-militares, também realizou uma passeata, sendo logo depois preso por forças militares dos Estados Unidos.

Diante de tal cenário, o Presidente da República apresentou um projeto de lei determinando a exoneração de 270 servidores por considerar que o movimento desses trabalhadores visava subverter a ordem constitucional e implantar um regime militar. O projeto de lei foi aprovado e os trabalhadores exonerados. A lei foi considerada constitucional e os trabalhadores, que recorreram à justiça para sua reintegração, tiveram seus pedidos negados, embora não restasse prova da sua vinculação com o movimento militar do Coronel Eduardo Hássan.

No presente caso, a Corte entendeu que o descumprimento das obrigações contidas no artigo 8º da CADH resultou em graves:

[...] consequências socioeconômicas para as pessoas despedidas e seus familiares e dependentes, tais como a perda de renda e redução do padrão de vida. Não resta dúvida que ao aplicar uma sanção com tão graves consequências, o Estado deve garantir ao trabalhador um devido processo com as garantias contempladas na Convenção Americana⁸⁷².

⁸⁷¹ “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984, parágrafo 57.

⁸⁷² “[...] consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana”. ORGANIZAÇÃO DOS

Nesse sentido, a CortelDH relacionou as obrigações contidas nas garantias judiciais devidas pelo Estado, com as consequências possíveis ao exercício dos direitos sociais.

3.1.1.2.2 *Interpretação ampla*

No que se refere à interpretação ampla – também denominada por Elizabeth Salmón de interpretação social⁸⁷³ – os órgãos do SIDH também protegem os DESCs com a aplicação de dispositivos da CADH, relacionados fundamentalmente com a matéria de direitos civis e políticos, sendo que isso ocorre pela própria imposição do já comentado preâmbulo da CADH que implica em estabelecer “condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”, devendo assim, os órgãos do SIDH atuar no sentido de proteger de maneira integral aos Direitos Humanos.

A interpretação ampla foi mencionada pelo juiz Rodolfo Piza Escalante em voto separado, o qual admite que “[...] as normas da própria Convenção devem entender-se aplicáveis extensivamente aos chamados ‘direitos econômicos, sociais e culturais’ na medida e aspectos que resultem razoavelmente exigíveis por si mesmo”⁸⁷⁴. Neste sentido, o Sistema Interamericano vem buscando alternativas para processar e julgar casos que envolvam os DESCs, valendo-se dos direitos individuais, os quais estão amplamente protegidos pela CADH.

3.1.1.2.2.1 Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Pode-se observar a proteção indireta dos DESCs no caso das meninas Dilcia Yean e Violeta Bosico que trata sobre a não concessão do registro de nascimento para as vítimas, por terem pais de nacionalidade haitiana, embora tenham nascido

ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de mérito, reparações e custas de 2 de fevereiro de 2001, parágrafo 134.

⁸⁷³ SALMÓN, Elizabeth. **Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos**. Peru: Pontificia Universidade Católica del Peru, 2010. I vol.

⁸⁷⁴ “[...] las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados 'derechos económicos, sociales y culturales' en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984. Voto em separado do Juiz Rodolfo Piza Escalante, parágrafo 6º.

na República Dominicana e esta adotar o critério do *ius solis* para efeitos de nacionalidade. A situação de apatria resultou em uma situação de ilegalidade e vulnerabilidade para as crianças, as quais ficaram impossibilitadas de frequentar a escola, pela ausência de documento de identificação.

No presente caso, a Corte entendeu que o artigo 3º da CADH⁸⁷⁵ que trata da personalidade jurídica foi violado, na medida em que lesiona a “[...] dignidade humana e que nega de forma absoluta sua condição de sujeito de direito e torna o indivíduo vulnerável frente a não observância dos seus direitos pelo Estado ou por particulares”⁸⁷⁶.

A vulnerabilidade existente pela ausência de nacionalidade e de personalidade jurídica está relacionada, no entendimento da CorteIDH, ao impedimento de estudo durante o período escolar de 1998-1999, o que somente foi possível para as vítimas durante o horário noturno, juntamente com estudantes maiores de 18 anos. Nesse sentido, o Estado falhou diante da obrigação de “[...] promover a educação primária gratuita a todos os menores, em um ambiente e condições propícias para o seu pleno desenvolvimento intelectual”⁸⁷⁷.

No presente caso, a Corte refere-se diretamente ao direito à educação, que fica protegido de forma indireta pelo artigo 3º da CADH.

3.1.1.2.2.2 Direito à vida

O artigo que segue o direito da personalidade jurídica, trata do direito à vida (artigo 4º da CADH⁸⁷⁸), e corresponde a um dos dispositivos mais aplicados pelos

⁸⁷⁵ Artigo 3º: *Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica: toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.*

⁸⁷⁶ “[...] dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 8 de setembro de 2005, parágrafo 179.

⁸⁷⁷ “[...] proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 8 de setembro de 2005, parágrafo 185.

⁸⁷⁸ Artigo 4º. *Direito à vida:*

(1) Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

órgãos do SIDH⁸⁷⁹ e com estreita relação com os DESCs, visto que a CorteIDH entende que tal previsão normativa deve ser interpretada da forma mais ampla possível, em função do seu caráter fundamental que não admite enfoques restritivos sobre este, devendo assim, compreendê-lo como aquele que não somente abrange “[...] o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito de não ser impedido do acesso à condições que garantam uma existência digna”⁸⁸⁰, daí Antonio Gomes Moreira Maués sustentar que tal direito “[...] não se limita a proteger a dimensão biológica da vida, desenvolvendo-se no sentido da inclusão das várias dimensões da dignidade humana da vítima e seus familiares”⁸⁸¹.

A garantia pelo Estado de condições de existência digna está relacionada ao pleno e harmonioso desenvolvimento da personalidade do indivíduo, resultando no que a Corte Interamericana denomina de projeto de vida, que deve ser “[...] cuidado e fomentado pelos poderes públicos”⁸⁸² para que se desenvolva em benefício da pessoa e da sociedade a qual pertence.

O ex-juiz Cançado Trindade conceitua o projeto de vida como decorrente do direito à existência, requerendo para o seu desenvolvimento, condições de vida

(2) Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

(3) Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

(4) Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

(5) Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

(6) Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

⁸⁷⁹ De acordo com o Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o artigo 4º é o quinto dispositivo mais declarado como violado, sem levar em consideração a cláusula geral do artigo 1º da CADH, a qual é sempre aplicada quando se verifica a responsabilidade internacional do Estado. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**, página 77.

⁸⁸⁰ “[...] derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanten una existencia digna”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Sentença de mérito, de 19 de novembro de 1999, parágrafo 144.

⁸⁸¹ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. O direito à vida na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: COSTA, Paulo Sérgio Weyl A. (Coord.). **Direitos humanos em concreto**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 45-68 [p. 47].

⁸⁸² “[...] cuidado y fomentado por los poderes públicos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Sentença de mérito, de 19 de novembro de 1999, parágrafo 191.

digna, de segurança e de integridade da pessoa humana, assim como encontrar associado ao direito de liberdade, pelo fato de cada pessoa exercer o direito de definir o seu próprio destino: “[...] O projeto de vida envolve plenamente o ideal da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* de 1948 de exaltar o espírito como finalidade suprema e categoria máxima da existência humana”⁸⁸³.

Nesse sentido, diante da clássica classificação, já comentada, acerca dos Direitos Humanos, entre prestações positivas e negativas, segundo os juízes da CorteIDH, Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, o artigo 4º implica em obrigações de garantir, mediante a criação de condições necessárias para a não violação desse direito humano básico, incluindo o dever do Estado de impedir que seus próprios agentes o violem:

[...] O direito à vida implica não somente na obrigação negativa de não privar ninguém da vida arbitrariamente, mas também na obrigação positiva de adotar as medidas necessárias para assegurar que não seja violado aquele direito básico. Tal interpretação do direito à vida, de modo que abarque medidas positivas de proteção por parte do Estado, encontra respaldo hoje em dia tanto na jurisprudência internacional como na doutrina [...].

O dever do Estado de adotar as medidas positivas se acentuam precisamente com relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas, em situação de risco, como são as crianças de rua. A privação arbitrária da vida não se limita, pois, ao ilícito do homicídio; se estende igualmente a privação do direito de viver com dignidade. Esta visão avalia o direito à vida como pertencente, ao mesmo tempo, ao domínio dos direitos civis e políticos, assim como aos direitos econômicos, sociais e culturais, ilustrando assim a interrelação e indivisibilidade de todos os direitos humanos⁸⁸⁴.

⁸⁸³ “[...] El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Peru. Sentença de reparações e custas, de 27 de novembro de 1998, voto em separado dos Juízes Antonio Augusto Cançado Trindade e Arilio Abreu Burelli, parágrafo 16.

⁸⁸⁴ “El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina [...]”. “El deber del Estado de tomar medidas positivas *se acentúa* precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Sentença de mérito, de 19 de novembro de 1999, voto em separado dos Juízes Antonio Augusto Cançado Trindade e Arilio Abreu Burelli, parágrafos 2º e 4º.

Além de tais obrigações assumidas pelo Estado quando da adesão ou ratificação à CADH, a CorteIDH elenca que também compete ao Estado, para tutela do direito à vida, criar um “[...] marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida; e estabelecer um sistema de justiça efetivo, capaz de investigar, castigar e reparar toda privação da vida por parte de agentes estatais ou particulares”⁸⁸⁵.

No tocante às obrigações contidas no artigo 4º que se referem ao dever do Estado de impedir que seus agentes atuem direta ou indiretamente no sentido de contribuir para a privação arbitrária da vida de um indivíduo, a CIDH entendeu no caso *María Mejía e outros vs. Guatemala*, que o impedimento de desenvolver atividade laborativa para o seu sustento e de adquirir alimentos em outra localidade configuram violações relacionadas ao direito à vida.

O caso ocorreu em um contexto de grave violações de Direitos Humanos, durante a ditadura militar do General Efraín Ríos Montt, que criou Patrulhas de Autodefesa Civil (PACs), com a finalidade de reassentar a população indígena e a eliminação pessoas de comunidades “suspeitas”.

Camponeses, indígenas e moradores do Centro Parraxtut recusaram-se a participar das PACs e, por isso, sofriam com ameaças e atos de retaliação, como ocorreu com a família de María Mejía, que não tinha mais como moer o seu milho, devido uma ordem do governo que proibia os moinhos locais de não moer mais o milho.

Pela necessidade de sobrevivência, em várias ocasiões, María Mejía, ao se dirigir com seus filhos para uma cidade vizinha para comprar mantimentos, foi detida, obrigada a voltar para sua residência e ameaçada de morte, caso saísse da sua comunidade outra vez, o que foi confirmado dias depois com o seu assassinato⁸⁸⁶.

Diante dos fatos alegados no presente caso, a Comissão entendeu que as medidas adotadas pelo Estado impedimento o acesso a alimentos e à atividade laborativa foram fundamentais para expor a vítima e seus familiares em uma

⁸⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 4 de julho de 2006, parágrafo 125.

⁸⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 10.553. Relatório n. 32/96, de 16 de outubro de 1996.

situação de vulnerabilidade que resultou na violação ao artigo 4º da CADH, mencionando alguns dos direitos sociais.

Além de cumprir com suas obrigações de respeito, o Estado deve adotar medidas protetivas, principalmente quando os indivíduos estão sob a sua custódia, guardando assim uma estreita relação entre o direito à vida e ao tratamento de indivíduo que está sob a custódia do Estado, mormente em centro de detenção, como já se pronunciou a CorteIDH no caso *Neira Alegría e outros vs. Peru* em que “[...] toda pessoa privada de liberdade tem direito de viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal e o Estado deve garantir o direito à vida e da integridade pessoal”⁸⁸⁷.

Para aquelas situações que envolvam pessoas privadas de liberdade, a CorteIDH entende que o Estado deve assumir obrigações especiais, na medida em que “as autoridades penitenciárias exercem um forte controle ou domínio sobre as pessoas que se encontram sujeitas à sua custódia”⁸⁸⁸. Nesse sentido, verifica-se uma relação particular de sujeição da pessoa frente ao Estado, onde este regula seus direitos e deveres diante das circunstâncias advindas com o cárcere, o que impede o indivíduo de, por si só, satisfazer suas necessidades mais básicas. Portanto, cabe ao Estado adotar medidas especiais para garantir aos encarcerados o gozo efetivo de direitos que em qualquer condição não possam ser restringidos ou mesmo aqueles que possam, mas que não derivam da privação de liberdade, não devem ser admitidos.

Aqueles que têm a sua liberdade privada, além de terem seus direitos individuais garantidos pelo Estado, devem ter seus direitos sociais também observados, como ocorreu no caso *Juan Hernández Lima vs. Guatemala*, que trata sobre a prisão da vítima, que foi julgada e condenada a 30 dias de prisão e faleceu em um centro de detenção em decorrência de um edema cerebral e cólera. A vítima

⁸⁸⁷ “[...] toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Neira Alegría e outros vs. Peru*. Sentença de mérito, de 19 de janeiro de 1995, parágrafo 60.

⁸⁸⁸ “[...] las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 2 de setembro de 2004, parágrafo 152.

recebeu tratamento médico insuficiente na prisão, apesar de ter sido concedida transferência para um hospital⁸⁸⁹.

In casu, a Comissão Interamericana entendeu que como o Estado da Guatemala é signatário da Convenção Americana, deve garantir os direitos dos presos, em especial o direito à vida e à saúde, e que, em relação ao Sr. Hernández Lima, cometeu uma omissão, que violou suas obrigações decorrentes do direito à vida e à saúde, por não os ter garantido a uma pessoa sob sua custódia, visto que exercia controle completo sobre sua vida e integridade pessoal, advogado, médico particular⁸⁹⁰.

No caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, a CorteIDH também fez uma relação entre os direitos à saúde e à vida, quando a vítima encontra-se sob a custódia do Estado. O caso refere-se a *Damião Ximenes Lopes* e corresponde à primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana. *Damião Lopes* era portador de deficiência mental e foi torturado e assassinado quando estava hospitalizado para tratamento psiquiátrico em uma clínica no Estado do Ceará.

A CorteIDH declarou a responsabilidade internacional do Estado brasileiro, por não observar:

[...] seu dever de cuidar e de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde, os quais constituem deveres especiais, decorrentes da obrigação de garantir os direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana⁸⁹¹.

Em caso semelhante sobre pessoa privada de liberdade e com transtornos mentais, a Comissão Interamericana fez uma relação entre o direito à vida e a obrigação do Estado em garantir o efetivo gozo dos Direitos Humanos para pessoas sob a sua custódia, dentre eles: alimentação e tratamento médico, no caso *Víctor Rosario Congo vs. Equador*. O caso trata da condenação judicial da vítima pelo crime de roubo, tendo, portanto, cumprido pena em uma cadeia pública. Ocorre que a vítima sofria de transtornos mentais e ficou detida em local não apropriado e, em

⁸⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.297. Relatório n. 28/96, de 16 de outubro de 1996.

⁸⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.297. Relatório n. 28/96, de 16 de outubro de 1996, parágrafos 59-61.

⁸⁹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 4 de julho de 2006, parágrafo 146.

função dos seus problemas de saúde, foi submetida a diversos isolamentos e maus tratos, vindo a falecer.

Diante das provas demonstradas de que a vítima ficou 40 dias sem ingerir água e tampouco alimento, em total isolamento, sem receber qualquer tipo de atenção médica, a Comissão entendeu que o Estado não cumpriu com suas obrigações em adotar as medidas necessárias para resguardar a vida do interno que apresentava lesões físicas e exigia atenção médica pelo seu estado mental, não podendo se responsabilizar pelo seu próprio cuidado. Assim, as medidas necessárias para sobrevivência da vítima “[...] consistiam em assistência médica para recuperação das lesões físicas, cuidados vitais como asseios e alimentação e assistência psicológica para tratar da depressão e da psicose, características da Síndrome de Ganser”⁸⁹².

Outro pronunciamento semelhante da CorteIDH sobre situações de pessoas sob a custódia do Estado trata de modo particular sobre crianças privadas de liberdade, no caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, em que a Corte reitera seu posicionamento acerca do direito à vida e a sua relação com o exercício dos demais Direitos Humanos, bem como sobre a especial proteção necessária para crianças e o seu projeto de vida.

O caso trata sobre o assassinato e maus tratos de crianças internadas no Instituto de Reeducação de Menor “Coronel Panchito López” no Estado do Paraguai, o qual se caracterizava pelas condições inadequadas para o seu funcionamento como: superpopulação, insalubridade, ausência de infraestrutura, quantidade e capacitação inadequada de monitores. Após três incêndios, que vitimaram dezenas de crianças, essas foram transferidas para penitenciárias de adultos em locais distantes das suas famílias e representantes legais.

Diante dos argumentos e fatos comprovados pela Comissão e pelos representantes legais das vítimas e familiares no processo judicial perante a Corte, esta entendeu que como se trata de crianças sob a custódia do Estado, este tem a obrigação de “[...] provê-los de assistência de saúde e de educação, para assim assegurar-se de que a detenção a que as crianças estão sujeitas não destruirá seus

⁸⁹² “[...] consistían en asistencia médica para la recuperación de sus lesiones físicas, cuidados vitales tales como el aseo y la alimentación y asistencia psicológica para tratar la depresión y la psicosis característicos del Síndrome de Ganser”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1999**. Caso 11.247. Relatório n. 63/99, de 13 de abril de 1999, parágrafo 74.

projetos de vida”⁸⁹³, interpretando o artigo 4º à luz da tese sobre projeto de vida, bem como sobre o caráter sistêmico a que se refere aos Direitos Humanos, pois pela violação de um direito, pode-se acarretar a violação de outros direitos, como os sociais.

Já no caso Luis Rolando Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala, a CIDH admitiu a petição com base no artigo 4º da CADH, na medida em que o caso trata de vítimas que são portadores do vírus HIV/AIDS⁸⁹⁴. Os peticionários do caso recorreram ao Ministério da Saúde para ter acesso à medicação necessária para a manutenção das vidas das vítimas, no entanto, o referido órgão respondeu que não tinha recursos para custear o tratamento.

A Comissão Interamericana distinguiu os dois elementos contidos no artigo 26 da CADH, sustentando que o “[...] direito à saúde tem uma obrigação de cumprimento progressivo, e isto se refere ao direito à saúde em geral, tanto curativa quanto preventiva, e cuja atenção é devida a toda a população”⁸⁹⁵. Apesar do seu caráter progressivo, a CIDH identifica duas possibilidades para a justiciabilidade imediata do direito à saúde, a primeira com base no artigo 24 que trata da não discriminação, pois poderia ser alegado no presente caso que a negativa de atenção médica ou medicamentos às vítimas em detrimento de outras pessoas ou tratamento diferenciado para outras pessoas que sofrem de doenças distintas; e a segunda, com relação ao artigo 4º da CADH (direito à vida), diante do grave ou iminente risco de perda da vida das vítimas, cujo dever de garantir é determinado ao Estado pela Convenção em seus artigos 1º (1), 4º e não no artigo 26.

⁸⁹³ “[...] proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 2 de setembro de 2004, parágrafo 161.

⁸⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2005**. Petição 642-03. Relatório n. 32/05, de 7 de março de 2005.

⁸⁹⁵ “[...] derecho a la salud hay una obligación de cumplimiento progresivo, y esto se refiere al derecho a la salud en general, tanto curativa como preventiva, y cuya atención es debida a toda la población”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2005**. Petição 642-03. Relatório n. 32/05, de 7 de março de 2005, parágrafo 42.

3.1.1.2.2.3 Direito à integridade pessoal

Além do direito à vida, deve-se também buscar uma interpretação ampla para o artigo 5º da CADH⁸⁹⁶ que visa proteger a integridade do indivíduo de forma a albergar os DESCs. Para tanto, os órgãos do SIDH entendem que a previsão do artigo 5º deve ser interpretada de forma a abranger diversos atos degradantes, os quais resultam em “[...] sentimento de medo e angústia e inferioridade com o fim de humilhar, degradar e de romper a resistência física e moral da vítima”⁸⁹⁷. Nesse sentido, para a CortelDH, a violação do direito à integridade física e psíquica do indivíduo constitui em uma classe de violação que possui:

[...] diversas conotações de grau e que abarca desde a tortura até outro tipo de vexames ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, cujas sequelas físicas e psíquicas variam de intensidade, segundo fatores endógenos e exógenos que devem ser demonstrados em cada situação concreta⁸⁹⁸.

Com a descrição dos fatores endógenos e exógenos, a Corte Interamericana demonstrou violações ao artigo 5º da CADH, relacionando com matérias que envolvem a proteção dos DESCs, no caso *Suárez Rosero vs. Equador*, que trata da prisão arbitrária da vítima e não observância do devido processo legal.

⁸⁹⁶ *Artigo 5º. Direito à integridade pessoal:*

- (1) Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
- (2) Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
- (3) A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
- (4) Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
- (5) Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
- (6) As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

⁸⁹⁷ “[...] sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Loayza Tamayo vs. Peru*. Sentença de mérito, de 17 de setembro de 1997, parágrafo 57.

⁸⁹⁸ “[...] La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Loayza Tamayo vs. Peru*. Sentença de mérito, de 17 de setembro de 1997, parágrafo 57.

Rafael Iván Suárez Rosero permaneceu vários dias incomunicável, não podendo receber visitas da família ou do seu advogado. Diante da impossibilidade da vítima de se comunicar com o mundo exterior, a Corte entendeu que se caracterizava tratamento cruel, desumano e degradante, agravado pelo fato da incomunicabilidade ser arbitrária, contrariando norma de Direito interno e por ter sido mantido em uma cela úmida, subterrânea, de aproximadamente 15 metros quadrados com outros 16 detentos, sem condições de higiene, sendo obrigado a dormir sobre folhas de jornal e convivendo com constantes agressões e ameaças⁸⁹⁹. Para a Corte, a descrição dos fatos demonstra a crueldade e o tratamento desumano, o qual a vítima foi submetida, havendo estreita relação com a violação de outros direitos⁹⁰⁰.

No já comentado caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, a Corte também declarou a responsabilidade do Estado brasileiro por violações ao artigo 5º da CADH, que resulta da não observância do dever de cuidar, de regular e de fornecer um atendimento médico eficaz para pessoas portadoras de deficiência mental⁹⁰¹. Diante da sujeição a que foi submetido à vítima, a Corte entende que “[...] esta forma de sujeição física [...] não atende à necessidade de proporcionar ao paciente um tratamento digno nem a proteção de sua integridade psíquica, física ou moral”⁹⁰².

3.1.1.2.2.4 Proibição da escravidão e da servidão

Com relação ao artigo 6º que trata da proibição de escravidão e servidão⁹⁰³, há várias implicações para a proteção dos DESCs. Embora a Corte IDH ainda não

⁸⁹⁹ Ver caso semelhante: *Caso Tibi vs. Equador*, sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 7 de setembro de 2004.

⁹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suárez Rosero vs. Equador*. Sentença de mérito, de 12 de novembro de 1997, parágrafo 91.

⁹⁰¹ “O Estado tem responsabilidade internacional por descumprir, neste caso, seu dever de cuidar e de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde, os quais constituem deveres especiais decorrentes da obrigação de garantir os direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas de 04 de julho de 2006, parágrafo 146.

⁹⁰² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de mérito, reparações e custas de 04 de julho de 2006, parágrafo 136.

⁹⁰³ *Artigo 6º. Proibição da escravidão e da servidão:*

(1) Ninguém pode ser submetido à escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

tenha se pronunciado sobre tal artigo, verifica-se que o tema está relacionado com o direito ao trabalho, pelo fato de que as situações que envolvem escravidão e servidão ocorrem quando se exige atividade laborativa de uma pessoa.

A Comissão Interamericana tratou do assunto no já citado caso *María Mejía vs. Guatemala*, em que as vítimas se recusaram a participar das Patrulhas de Autodefesa Civil, as quais seriam obrigatórias e tinham por finalidade realizar rondas e atividades de vigilância que não eram remuneradas. Ante tais fatos, a CIDH entendeu que a participação obrigatória nas PACs “[...] implica assim na imposição de trabalhar forçadamente nelas. Por isso, a Comissão conclui que o artigo 6º (2) da Convenção, que proíbe expressamente o trabalho forçado, proíbe a participação obrigatória nas PACs e protege o direito de renunciar a tal obrigação”⁹⁰⁴. Portanto, verifica-se a possibilidade de proteção ampla dos DESCs frente à previsão do artigo 6º, mormente quando relacionado aos direitos decorrentes do trabalho.

3.1.1.2.2.5 Liberdade de associação

O direito à liberdade de associação, previsto no artigo 16 da CADH⁹⁰⁵, também pode tutelar de forma indireta os direitos sociais, sendo importante para “[...]”

(2) Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

(3) Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

‘A’ os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

‘B’ o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

‘C’ o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e

‘D’ o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

⁹⁰⁴ “[...] implica entonces la imposición de trabajar forzosamente con ellas. Por ello, la Comisión concluye que el artículo 6.2 de la Convención, que proscribiera expresamente el trabajo forzoso, prohíbe la participación obligatoria en las PACs y protege el derecho de renunciar a tal obligación”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 10.553. Relatório n. 32/96, de 16 de outubro de 1996, parágrafo 62.

⁹⁰⁵ *Artigo 16. Liberdade de associação:*

(1) Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

(2) O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da

a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores e faz parte do *corpus juris* dos direitos humanos⁹⁰⁶.

Para a CortelDH, a liberdade de associação, que deve sempre ser relacionada à liberdade sindical, corresponde à faculdade de constituir organizações sindicais e definir “[...] sua estrutura interna, atividades e programas de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limite ou impeça o exercício do respectivo direito⁹⁰⁷, o que caracteriza sua dimensão individual, devendo ser compreendida de forma mais ampla para além de formar sindicatos, mas “[...] o direito de utilizar qualquer meio apropriado para exercer essa liberdade⁹⁰⁸. Já a sua dimensão coletiva, a liberdade de associação corresponde a um meio “[...] que permite os integrantes de um grupo ou coletividade laboral alcançar determinados fins em conjunto e beneficiar-se do mesmo⁹⁰⁹. Tais dimensões, acrescenta a CortelDH, devem ser garantidas simultaneamente.

No já comentando caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, a Corte entendeu que a exoneração dos trabalhadores do efetivo do Estado, a qual incluía dirigentes sindicais, mediante ato contrário a legislação vigente, tinha por finalidade limitar as ações das organizações sindicais do referido setor, violando, portanto, a liberdade sindical, acarretando danos aos 270 trabalhadores demitidos⁹¹⁰, relacionando, portanto, um direito de ordem individual, com o direito ao trabalho das vítimas.

A CIDH também se pronunciou sobre tal assunto atribuindo uma relação entre a liberdade sindical e o direito ao trabalho, no caso *Carlos Ranferí Gómez López vs.*

ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

(3) O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

⁹⁰⁶ “[...] la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. Sentença de mérito, de 28 de novembro de 2003, parágrafo 158.

⁹⁰⁷ “[...] su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. Sentença de mérito, de 28 de novembro de 2003, parágrafo 156.

⁹⁰⁸ “[...] el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Huilca Tecse vs. Peru*. Sentença de mérito, de reparações e de custas, de 3 de março de 2005, parágrafo 70.

⁹⁰⁹ “[...] que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Huilca Tecse vs. Peru*. Sentença de mérito, de reparações e de custas, de 3 de março de 2005, parágrafo 71.

⁹¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. Sentença de mérito, de 28 de novembro de 2003, parágrafos 160, 166.

Guatemala, que trata de uma tentativa de homicídio por agentes do Estado contra a vítima por ser membro de um grupo sindical do país.

Após o atentado, a vítima se refugiou nos Estados Unidos para continuar o seu tratamento médico. Para Comissão, a tentativa de homicídio de Carlos López,

[...] provocada com a finalidade de evitar a continuidade de seu trabalho sindical e social, constitui, além disso, por sua própria natureza ilegítima e violenta, uma represália justificada pela necessidade de vingar, do ponto de vista da intolerância e do autoritarismo, uma discordância de opinião e ideologia⁹¹¹.

3.1.1.2.2.6 Direitos da criança

O artigo 19 da CADH⁹¹² também foi interpretado de forma ampla, protegendo, assim, os direitos sociais como ocorreu no caso Villagrán Morales vs. Guatemala, constituindo a primeira *Sentença* da Corte Interamericana sobre violação dos direitos da criança. Cinco meninos de rua foram torturados e assassinados em 1990 na cidade de Guatemala por um grupo de extermínio, composto por agentes de segurança pública, que atua na região.

A *Sentença* da Corte foi apresentada em 19 de novembro de 1999 e tendo em vista o caráter restritivo do artigo 19 da CADH que versa sobre os direitos da criança, fez uso da Convenção da ONU sobre Direitos da Criança, de forma a fixar o conteúdo e alcance da sua *Decisão*.

A Corte entendeu que a prática sistemática de violação aos direitos das crianças no Estado da Guatemala as vitimavam duplamente: de um lado porque o Estado permitiu que as crianças fossem torturadas e assassinadas; e de outro, pelo Estado não ter agido de forma a garantir um tratamento digno às vítimas, um desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, com educação, saúde, dentro de uma família, permitindo que fossem conduzidas à miséria⁹¹³.

Logo, a Corte ampliou sua *Decisão*, não somente atingindo os direitos individuais das crianças, mas também direitos sociais, como educação e saúde que

⁹¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.303. Relatório n. 29/96, de 16 de outubro de 1996, parágrafo 95.

⁹¹² Artigo 19: Direitos da criança: toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

⁹¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. *Sentença de mérito*, de 19 de novembro de 1999, parágrafo 196.

deveriam ser garantidos pelo Estado da Guatemala para todas as crianças, principalmente aquelas em situação de risco e de vulnerabilidade.

A mesma interpretação ao artigo 19 também foi aplicada no caso do Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, em que a Corte entendeu que tal previsão normativa corresponde a um direito adicional, complementar, por ser estabelecida para indivíduos em desenvolvimento físico e emocional, os quais necessitam, portanto, de uma proteção especial⁹¹⁴.

Com base nos dispositivos da *Convenção sobre os Direitos da Criança* e do *Protocolo de San Salvador*, a Corte declarou que as obrigações do Estado, contidas no artigo 19 da CADH, devem abranger aspectos econômicos, sociais e culturais, os quais constituem elementos formadores principalmente do direito à vida e do direito à integridade pessoal das crianças.

Nesse sentido, diante dos fatos apresentados no presente caso, que versam sobre as condições em que viviam as crianças no Instituto, sem “atenção à saúde adequada” e “[...] tampouco à supervisão médica regular que assegura às crianças um desenvolvimento normal, essencial para o seu futuro”⁹¹⁵; sem educação, da qual o Estado é obrigado a garantir, pois o programa educativo do Instituto era deficiente e carecia de professores e recursos adequados, e com uma significativa limitação a possibilidade de reinserção efetiva das crianças à sociedade e ao desenvolvimento de seus projetos de vida, ocorrendo violação ao artigo 19 da CADH e direito decorrentes⁹¹⁶.

⁹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 2 de setembro de 2004, parágrafo 147.

⁹¹⁵ “[...] la atención de salud adecuada [...]”; “[...], tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 2 de setembro de 2004, parágrafo 173.

⁹¹⁶ Ver caso semelhante: Caso Bulacio vs. Argentina, sentença de mérito, reparações e custas, de 18 de setembro de 2003.

3.1.1.2.2.7 Direito à propriedade privada

O direito de propriedade previsto no artigo 21 da CADH⁹¹⁷ também é aplicado pelos órgãos do SIDH como forma de proteger os DESCs indiretamente.

Para a CIDH, ocorre violação ao direito de propriedade quando houver lesão “[...] no uso e no gozo de um bem que lhe pertence ou em um interesse referente a um objeto em relação ao qual tenha adquirido direitos legítimos conforme a legislação interna, ou que o Estado o tenha despojado desses direitos”⁹¹⁸.

Para a CorteIDH, os bens referidos pelo artigo 21 da CADH são coisas “[...] materiais apropriáveis, assim como todo direito que possa fazer parte do patrimônio de uma pessoa, o referido conceito compreende todos os móveis e imóveis, as coisas corpóreas e incorpóreas e qualquer outro objeto imaterial suscetível de valor”⁹¹⁹.

Nos casos, envolvendo populações indígenas, a Corte Interamericana estabelece uma relação entre o direito de propriedade comunal e os direitos econômicos, sociais e culturais dessas populações que podem ser afetados pela violação ao direito previsto no artigo 21 da CADH. Nesse mesmo sentido, se pronuncia a CIDH, diante da importância da proteção do direito de propriedade dos povos indígenas em seus territórios ancestrais, “[...] porque seu gozo efetivo implica não somente a proteção de uma unidade econômica, mas a proteção dos direitos humanos de uma coletividade que baseia seu desenvolvimento econômico, social e cultural em relação à terra”⁹²⁰.

⁹¹⁷ Artigo 21. Direito à propriedade privada:

(1) Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

(2) Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

(3) Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

⁹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.673. Relatório n. 39/96, de 15 de outubro de 1996, parágrafo 29.

⁹¹⁹ “[...] materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafo 137.

⁹²⁰ “[...] porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafo 120 ‘C’.

Para a Corte IDH, as populações indígenas requerem uma proteção especial por parte do Estado e qualquer restrição juridicamente possível em uma propriedade privada, precisa ser bem mais avaliada diante do propriedade comunal, na medida em que o direito de propriedade em território indígena é muito mais amplo, pois deve ser relacionado ao direito coletivo, à sobrevivência de um povo organizado, que controle seu habitat, como “[...] uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para conduzir seus planos de vida”⁹²¹.

Um dos casos mais emblemáticos sobre o assunto trata-se do caso *Awas Tingni vs. Nicarágua*. A denúncia foi submetida pela Comissão Interamericana em 1998 à Corte, em razão do Estado da Nicarágua não ter demarcado, o que a Corte denominava de “terras comuns” da comunidade Awas Tingni⁹²², tampouco por ter adotado medidas efetivas que assegurassem o direito de propriedade desta comunidade em suas terras ancestrais e os respectivos recursos naturais, tendo inclusive concedido a terceiros a exploração de tais recursos, sem o consentimento do povo indígena.

Em 05 de janeiro de 1995, o Serviço Florestal Nacional aprovou um plano de manejo florestal apresentado pela empresa Solcarsa, para o aproveitamento de madeira na região habitada pelos Awas Tingni. O plano foi apresentado para um Conselho Regional, que firmou convênio com a empresa, outorgando concessão de exploração para 30 anos.

Durante o processo internacional, a Comissão Interamericana se pronunciou no sentido de que a comunidade indígena, em tela, tem “direitos comunais de propriedade” sobre as terras e os recursos naturais com base nos padrões tradicionais de uso e de ocupação territorial, que está relacionada a uma continuidade histórica e não necessariamente a um único lugar ou uma única conformação social. Os direitos comunais de propriedade não prescindem de atos estatais para existirem.

⁹²¹ “[...] una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Yakye Axa vs. Paraguai. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafo 146.

⁹²² O povo Awas Tingni é uma comunidade indígena de etnia Mayagna, formada por seiscentos indígenas, localizada na Costa Atlântica da Nicarágua, Região Autônoma Atlântico Norte (RAAN). Os membros da comunidade subsistem da agricultura familiar e comunal, da coleta de frutas e plantas medicinais, caça e pesca. Essas atividades, assim como o uso e gozo da terra que habitam, são realizadas em um espaço territorial, de acordo com um esquema de organização coletiva tradicional.

Apesar do Estado da Nicarágua ter realizado solução amistosa sobre o caso perante a CIDH, não efetivou as *Recomendações*, mantendo inclusive a exploração da área pela madeireira, fazendo com que a Comissão ingressasse com denúncia perante a Corte Interamericana, após consentimento dos petionários.

A CortelDH, ao fazer uma análise sobre as terras comunais e àquelas ocupadas tradicionalmente pelos indígenas, compreendeu-as relacionando com os DESCs:

[...] entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas em um grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato da sua própria existência, têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua superveniência econômica. Para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo a gerações futuras⁹²³.

No entender da Corte Interamericana, o Estado da Nicarágua violou o artigo 21 da CADH, por ter infringido o direito de uso e de gozo dos bens da comunidade Awas Tingni, na medida em que não delimitou a propriedade comunal e concedeu a terceiro a exploração dos bens e recursos. Propriedade indígena e propriedade comunal estão relacionadas aqui também, com a preocupação com a natureza e sua consequente proteção, para garantia da subsistência da comunidade⁹²⁴.

Da mesma forma, a CortelDH se pronunciou no caso *Moiwana vs. Suriname* que trata sobre o assassinato de 39 membros da aldeia Moiwana, pertencente à comunidade N'djuka⁹²⁵, que guarda origem nos Maroons e possui outros cinco grupos étnicos: Matawai, Saramaka, Kwinti, Paamaka e Boni ou Aluku.

⁹²³ “[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentença de mérito, reparações e custas, de 31 de agosto de 2001, parágrafo 149.

⁹²⁴ Ver também: Caso do Massacre de Ituango vs. Colômbia. Sentença de exceção preliminar, reparações e custas, de 1 de julho de 2006.

⁹²⁵ Os N'djuka são formados por cerca de 49.000 membros, organizados em aldeias dentro do território tradicional da comunidade e se diferenciam dos outros povos Maroon por terem seu próprio

A aldeia Moiwana ocupava cerca de 4 km da parte oriental do Estado do Suriname, sendo que o território para caça, agricultura e pesca abrangia dezenas de quilômetros.

Em 1980, Desire Bouterse liderou um golpe de Estado no Suriname. Uma força armada de oposição foi constituída em 1986, liderada por Ronnie Brunswijk, que era Maroon, motivando ataques massivos dos militares aos civis, na maioria Maroon na região oriental do Suriname.

Em novembro de 1986, ocorreu o massacre e a destruição da aldeia Moiwana, onde 39 pessoas foram assassinadas, e 130 membros, para sobreviver, fugiram da aldeia; parte para Guiana Francesa e outros para grandes cidades, onde passaram a viver em extrema pobreza, visto que não podiam desenvolver as atividades a que estavam acostumados e tampouco enterrar os mortos.

Diante da relação dos N'djuka com sua terra, a CorteIDH entende que as “[...] comunidades indígenas que têm ocupado suas terras tradicionais de acordo com suas práticas consuetudinárias – mas que carecem de um título formal de propriedade – a posse da terra deveria bastar para que obtenham o reconhecimento oficial da referida propriedade [...]”⁹²⁶, mantendo, assim, sua jurisprudência, no sentido de que o único e duradouro laço que une as comunidades indígenas é o seu território ancestral.

No caso *Yakye Axa vs. Paraguai*, que versa sobre a comunidade Yakye Axa⁹²⁷ que pertence ao povo Lengua Enxet Sur, também formado por Lengua Enlhet Norte, Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy e Guaná, que ocupam tradicionalmente a região conhecida como Chaco paraguaio, a CorteIDH emitiu pronunciamento semelhante.

idioma e história, bem como tradições culturais e religiosas. A relação dos N'djuka com sua terra é de vital importância espiritual, cultural e material. Logo, para manutenção da sua cultura, integridade e identidade, os membros desta comunidade devem ter acesso à terra de origem. Os N'djuka possuem rituais específicos para a morte de um membro, os quais são realizados mediante várias cerimônias, que ocorrem durante meses. Portanto, é importante a posse dos restos mortais de um membro para a realização das cerimônias religiosas. Casos essas não ocorram pela tradição N'djuka, tal ato é considerado uma transgressão, provocando doenças naqueles que vivem.

⁹²⁶ “[...] comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Comunidade Moiwana vs. Suriname*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 15 de junho de 2005, parágrafo 131.

⁹²⁷ Vivem principalmente da agricultura e da caça. Vários lugares, no território onde habitam, recebem nomes que se conservam na memória história do seu povo, formado por 319 pessoas reunidas em 90 famílias.

No final do século XIX, grande extensão de terras do Chaco paraguaio foi vendida para empresas britânicas, o que incentivou a instalação da Igreja Anglicana e forçou a comunidade Yakye Axa, desde 1996, a viver, nas mesmas terras que as comunidades indígenas de Makxlawaya e sem poder praticar sua cultura livremente.

No presente caso, a Corte atribuiu relevância ao elemento cultural que vigora na relação entre as terras tradicionalmente ocupadas e os povos indígenas, que além de ser vital para a vida espiritual, integridade e sobrevivência econômica, é importante para a preservação da identidade cultural⁹²⁸. Para a Corte IDH, a cultura dos membros de comunidades indígenas configura em uma forma de vida particular de ser, de ver e de atuar no mundo, na medida em que há uma profunda relação com o seu território e os recursos existentes, servindo não somente como um meio de sobrevivência, mas, sobretudo de religiosidade e de identidade, constituindo, assim, em bens incorpóreos, tutelados pelo artigo 21 da CADH⁹²⁹.

Outrossim, a Corte identifica que a violação do direito à propriedade produziu impacto em outros direitos da comunidade indígena:

[...] O deslocamento dos membros da Comunidade dessas terras tem ocasionado especiais e graves dificuldades para obter alimento, principalmente porque a zona que compreende o assentamento provisório não conta com as condições adequadas para o cultivo nem para a prática de suas atividades tradicionais de subsistência, tais como: caça, pesca e colheita. Além disso, neste assentamento os membros da Comunidade Yakye Axa veem impossibilitado o acesso a uma moradia adequada dotada dos serviços básicos mínimos, como água limpa e serviços sanitários. Essas condições impactam negativamente na devida nutrição dos membros da Comunidade que se encontram nesse assentamento [...]. A isso soma-se, tal como provado no presente caso [...], as especiais deficiências na educação que recebem as crianças e a inacessibilidade física e econômica e na atenção à saúde em que se encontram os membros da Comunidade⁹³⁰.

⁹²⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Yakye Axa vs. Paraguai. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafo 124.

⁹²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Yakye Axa vs. Paraguai. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafos 135 e 137. Ver também: Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguai. Sentença de mérito, reparações e custas, de 29 de março de 2006.

⁹³⁰ “[...] El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios. Estas condiciones impactan negativamente en la devida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento [...]. A ello se suma, tal como ha sido probado en el presente caso [...], las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños y la inaccesibilidad física y económica a la atención de salud en la que se

Já no caso *Saramaka vs. Suriname*, observa-se que a Corte se pronunciou várias vezes sobre a relação dos DESCs com a garantia do direito à propriedade, mas ainda quando descreveu a relação do povo tribal com terra, sustentando que seriam semelhantes aos povos indígenas, embora tenham “[...] tradições sociais, culturais e econômicas diferentes [...], identificam-se com seus territórios tradicionais [...]”⁹³¹.

Cabe ressaltar que o povo Saramaka pertence a um dos seis grupos dos Maroon no Suriname. Sua população varia entre 25.000 a 35.000 membros, divididos em 63 comunidades.

Diante das particularidades das vítimas, a Corte apresenta as características do povo tribal com base nos direitos sociais, demonstrando que a estrutura social de tal comunidade está organizada pela linhagem materna, sendo regida pelos seus costumes e tradições⁹³². Já a cultura mantém uma forte relação espiritual com o território ocupado tradicionalmente, pois a terra significa muito mais que um território para a sobrevivência, mas a continuidade da vida e da identidade do povo de Saramaka⁹³³. Com relação à economia, a referida comunidade pesca e caça, tendo as mulheres um importante papel na plantação de certos alimentos. Diante de tais aspectos, a Corte conclui que os Saramaka conformam uma comunidade tribal,

[...] cuyas características sociales, culturales y económicas são diferentes de outros tipos da comunidade nacional, particularmente devido à relação especial existente com seus territórios ancestrais, e porque se regulam a si mesmos, ao menos de forma parcial, mediante suas próprias normas, costumes e tradições⁹³⁴.

encuentran los miembros de la Comunidad”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 17 de junho de 2005, parágrafos 165 e 166.

⁹³¹ “[...] tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes [...] identificarse con sus territorios ancestrales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Povo Saramaka vs. Suriname*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2007, parágrafo 79.

⁹³² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Povo Saramaka vs. Suriname*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2007, parágrafo 81.

⁹³³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Povo Saramaka vs. Suriname*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2007, parágrafo 82.

⁹³⁴ “[...] cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte

Para a CortelDH, o artigo 21 da CADH estabelece a obrigação do Estado em respeitar a relação que os povos indígenas e tribais tem com sua terra, a fim de garantir de maneira livre seu desenvolvimento e sua sobrevivência social, cultural e econômica, incluindo o direito ao gozo da relação espiritual que possuem com o seu território ocupado tradicionalmente.

No presente caso, a Corte ressalta ainda que os recursos naturais, advindos da terra ocupada, são essenciais para a sobrevivência, a cultura e a economia da comunidade, estando, portanto, também protegidos pelo artigo 21 da Convenção:

[...] no entanto, o referido direito requer uma maior elaboração, especialmente quanto à relação intrínseca entre a terra e os recursos naturais que ali se encontram, assim como entre o território e a sobrevivência econômica, social e cultural dos povos indígenas e tribais [...]⁹³⁵.

Assim, para a CortelDH, o direito de uso e de gozo dos frutos advindos da terra não teriam sentido sem a proteção normativa dos recursos naturais do território ocupado tradicionalmente⁹³⁶.

3.1.1.2.2.8 Direito de circulação e de residência

Pode-se ainda verificar a interpretação ampla da Convenção Americana de forma a tutelar os direitos sociais quando da aplicação do artigo 22 da CADH⁹³⁷, que trata do direito à circulação e residência.

Interamericana de Direitos Humanos. Povo Saramaka vs. Suriname. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2007, parágrafo 84.

⁹³⁵ “[...] Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Povo Saramaka vs. Suriname. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 28 de novembro de 2007, parágrafo 120.

⁹³⁶ Ver também: Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2004**. Caso 12.053. Relatório n.40/04, de 12 de outubro de 2004; **Relatório anual de 2007**. Petição 1.118-03. Relatório n. 39/07, de 24 de julho de 2004.

⁹³⁷ Artigo 22. Direito de circulação e de residência:

- (1) Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.
- (2) Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.
- (3) O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a

No caso *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, a CortelDH adotou os critérios do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em seu *Comentário Geral n. 27* para definir o que seria direito à circulação e residência, concluindo pelos seguintes elementos:

[...] a) o direito de quem se encontra legalmente dentro de um Estado de circular livremente nesse Estado e escolher seu lugar de residência; e b) direito de uma pessoa de ingressar em seu país e permanecer nele. O gozo desse direito não depende de nenhum objetivo ou motivo em particular da pessoa que deseja circular ou permanecer no lugar⁹³⁸.

O caso em apreço versa sobre o assassinato, tortura e o deslocamento forçado da população do Município de Mapiripán⁹³⁹ em julho de 1997, quando um grupo paramilitar⁹⁴⁰, com a conivência de membros das forças armadas da Colômbia, ocupou o Município durante 5 (cinco) dias, conduzindo atos de violações graves e sistemáticas de Direitos Humanos, levando a total desocupação do lugar. Quando as autoridades da área de segurança pública chegaram ao local “[...] não

segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

(4) O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

(5) Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

(6) O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado-parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

(7) Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

(8) Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

(9) É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

⁹³⁸ “[...] a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 15 de setembro de 2005, parágrafo 168.

⁹³⁹ O Município de Mapiripán fica em uma região rica em produção de coca e papoula. Nos anos 90, os grupos paramilitares, organizações ligadas ao narcotráfico e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (as FARC) iniciaram ações na tentativa de controlar a região.

⁹⁴⁰ Nos anos 70 surgiram na Colômbia diversos grupos de guerrilhas, o que motivou a criação por parte do Estado de grupos de auto-defesa, os quais eram equipados pelo poder público, transformando-se, posteriormente, em grupos paramilitares, à margem da legalidade, nos anos 80, sendo responsáveis por inúmeros assassinados, massacres com motivos políticos na Colômbia, havendo fortes indícios da relação entre esses grupos e membros das forças armadas.

estava o povo, nem o prefeito, nem funcionários da prefeitura”⁹⁴¹, o que impossibilitou até mesmo a identificação dos corpos.

Diante das características do deslocamento forçado existente na Colômbia⁹⁴², apontadas pelo presente caso, para a CortelDH, a restrição à liberdade de movimento da população de Mapiripán, assim como o deslocamento forçado, após o massacre seriam suficientes para demonstrar a violação ao artigo 22 da CADH. Contudo, diante da complexa situação de vulnerabilidade que afeta as pessoas deslocadas de maneira forçada na Colômbia, que vivem em um contexto de conflito armado, torna-se primordial entender o conteúdo e o alcance do artigo 22 e a sua relação com os direitos sociais, devendo, portanto, abranger a proteção daqueles que sofrem deslocamentos forçados e são submetidos a uma situação de vulnerabilidade acentuada devido à repercussões psicológicas graves, como:

[...] (i) a perda da terra e da moradia, (ii) a marginalidade, (iii) a perda do lar, (iv) o desemprego, (v) a deteriorização das condições de vida, (vi), o aumento da enfermidades e da mortalidade, (vii) a perda do acesso à propriedade comum, (viii) a insegurança alimentar, e (ix) a desarticulação social, assim como o empobrecimento e deteriorização das condições de vida⁹⁴³.

Ademais, tal vulnerabilidade corresponde a uma situação que deve ser compreendida como uma “[...] condição individual de fato de desproteção”⁹⁴⁴ com relação ao restante dos indivíduos, assumindo uma dimensão social, pelo fato de gerar diferenças no acesso aos recursos públicos administrados pelo Estado para as pessoas deslocadas de maneira forçada, o que, por sua vez, obriga o Estado a adotar medidas de caráter positivo para reduzir os efeitos da condição de vulnerabilidade.

⁹⁴¹ “[...] no estaban en el pueblo ni el Alcalde ni los funcionarios de la alcaldía”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Massacre de Mapiripán vs. Colômbia. Sentença de mérito, reparações e custas, de 15 de setembro de 2005, parágrafo 96.28.

⁹⁴² Dado oficiais registram 985.212 pessoas deslocadas e estatísticas não oficiais apontam entre 1,5 milhões e 3 milhões de pessoas.

⁹⁴³ “[...] (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) la marginación, (iii) la pérdida del hogar, (iv) el desempleo, (v) el deterioro de las condiciones de vida, (vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, (viii) la inseguridad alimentaria, y (ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Massacre de Mapiripán vs. Colômbia. Sentença de mérito, reparações e custas, de 15 de setembro de 2005, parágrafo 175.

⁹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Massacre de Mapiripán vs. Colômbia. Sentença de mérito, reparações e custas, de 15 de setembro de 2005, parágrafo 177.

3.1.1.2.3 *Proteção direta pelo artigo 26 da convenção americana de direitos humanos*

3.1.1.2.3.1 Sistema de peticionamento baseado na convenção americana de direitos humanos

Além da interpretação ampliativa para tutelar os direitos sociais por outros dispositivos que não os prevejam diretamente, os órgãos do Sistema Interamericano já se pronunciaram acerca de aplicação do artigo 26 da CADH em alguns casos submetidos pelo do sistema de peticionamento.

O já comentado artigo 26 da CADH estabelece o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo admitido como uma cláusula geral, o que teria motivado a aprovação de um Protocolo Adicional à Convenção Americana para ampliar os artigos voltados para proteção dos DESCs. Contudo, tal previsão convencional é considerada importante para tutela dos direitos sociais, na medida em que foi elaborada com a finalidade de incluir os direitos mencionados na *Carta da OEA*, de acordo com os *travaux préparatoires* da Convenção Americana.

Nos casos já apreciados pelos órgãos do SIDH, a aplicação do artigo 26 sempre está relacionada à sua obrigação geral de implementar os direitos sociais de forma progressiva e não propriamente associadas aos DESCs previstos na *Carta da OEA*.

Cumpre relembrar que a obrigação geral contida no artigo 26 não se refere somente os direitos econômicos, sociais e culturais, como afirma o ex-juiz da Corte, Pisa Escalante, que as obrigações do desenvolvimento progressivo previstas no artigo em estudo, embora tratem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, devem ser “[...] aplicáveis a quaisquer direitos civis e políticos consagrado na Convenção Americana”⁹⁴⁵ e acrescidas ao rol das cláusulas gerais previsto na CADH, mormente nos seus artigos 1º e 2º.

⁹⁴⁵ “[...] aplicables a cualquiera de los derechos 'civiles y políticos' consagrados en la Convención Americana [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984. Voto em separado do Juiz Rodolfo Pisa Escalante, parágrafo 6º.

Além da retromencionada obrigação geral, o artigo 26, de acordo com Tara Melish⁹⁴⁶, contém direitos protegidos, que são aqueles oriundos da *Carta da OEA*⁹⁴⁷,

⁹⁴⁶ MELISH, Tara. **Protecting economic, social and cultural rights in the Inter-American human rights system**: a manual presenting claims. New Haven: Center for International Human Rights; Yale Law School, 2003. p. 380-388.

⁹⁴⁷ Artigo 34: Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas:

[...]

'B' Distribuição equitativa da renda nacional;

[...]

'D' Modernização da vida rural e reformas que conduzam a regimes equitativos e eficazes de posse da terra, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas, e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar esses fins;

[...]

'F' Estabilidade do nível dos preços internos, em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentado e com a consecução da justiça social;

'G' Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;

'H' Rápida erradicação do analfabetismo e ampliação, para todos, das oportunidades no campo da educação;

'I' Defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica;

'J' Alimentação adequada, especialmente por meio da aceleração dos esforços nacionais no sentido de aumentar a produção e disponibilidade de alimentos;

'K' Habitação adequada para todos os setores da população;

'L' Condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna;

[...]

Artigo 45: Os Estados-membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

'A' Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem estar material e ao seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica;

'B' O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;

'C' Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;

'D' Sistemas e processos justos e eficientes de consulta e colaboração entre os setores da produção, levada em conta a proteção dos interesses de toda a sociedade;

[...]

'F' A incorporação e crescente participação dos setores marginais da população, tanto das zonas rurais como dos centros urbanos, na vida econômica, social, cívica, cultural e política da nação, a fim de conseguir a plena integração da comunidade nacional, o aceleração do processo de mobilidade social e a consolidação do regime democrático. O estímulo a todo esforço de promoção e cooperação populares que tenha por fim o desenvolvimento e o progresso da comunidade;

'G' O reconhecimento da importância da contribuição das organizações, tais como: os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;

'H' Desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social; e

expresso normativamente pela obrigação do Estado em garantir a toda pessoa “[...] efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da *Carta da Organização dos Estados Americanos*”⁹⁴⁸, fazendo, portanto, parte do rol dos direitos tutelados pela CADH, de igual forma daqueles previstos nos artigos 3º a 25, no capítulo dos direitos civis e políticos.

Diante do exposto, os direitos previstos no artigo 26 em um capítulo que, ao lado dos direitos civis e políticos, também estabelece outros direitos que devem ser protegidos, são interpretados em conformidade com as normas da CADH e princípios do Direito Internacional como o *pro personae*, da primazia do Direito Internacional e do efeito útil.

No caso Milton García Fajardo e outros vs. Nicarágua que trata da demissão arbitrária de 142 empregados da alfândega na Nicarágua, os petionários alegaram que após uma greve foram demitidos, e não mais reintegrados, apesar da existência de *Sentença* judicial que determinava sua reintegração⁹⁴⁹. Diante dos fatos, a Comissão Interamericana entendeu que houve danos econômicos e postergação dos direitos sociais dos trabalhadores da alfândega, visto que os direitos econômicos das trabalhadores estariam tutelados pelo artigo 26 da CADH, e que o Estado descumpriu com suas obrigações decorrentes da Convenção, abstendo-se de atos

‘I’ Disposições adequadas a fim de que todas as pessoas tenham a devida assistência legal para fazer valer seus direitos.

Artigo 49: Os Estados-membros empreenderão os maiores esforços para assegurar, de acordo com suas normas constitucionais, o exercício efetivo do direito à educação, observados os seguintes princípios:

‘A’ O ensino primário, obrigatório para a população em idade escolar, será estendido também a todas as outras pessoas a quem possa aproveitar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito;

‘B’ O ensino médio deverá ser estendido progressivamente, com critério de promoção social, a maior parte possível da população. Será diversificado de maneira que, sem prejuízo da formação geral dos educandos, atenda às necessidades do desenvolvimento de cada país; e

‘C’ A educação de grau superior será acessível a todos, desde que, a fim de manter seu alto nível, se cumpram as normas regulamentares ou acadêmicas respectivas.

Artigo 50: Os Estados-membros dispensarão especial atenção à erradicação do analfabetismo, fortalecerão os sistemas de educação de adultos e de habilitação para o trabalho, assegurarão a toda a população o gozo dos bens da cultura e promoverão o emprego de todos os meios de divulgação para o cumprimento de tais propósitos.

Artigo 51: Os Estados-membros promoverão a ciência e a tecnologia por meio de atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento tecnológico e de programas de difusão e divulgação, estimularão as atividades no campo da tecnologia, com o propósito de adequá-la às necessidades do seu desenvolvimento integral; concentrarão de maneira eficaz sua cooperação nessas matérias; e ampliarão substancialmente o intercâmbio de conhecimentos, de acordo com os objetivos e leis nacionais e os tratados vigentes.

⁹⁴⁸ Artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁹⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11381. Relatório n.14/97, de 12 de março de 1997.

que frustraram o objeto e a finalidade do tratado em tela, como as medidas estabelecidas nas cláusulas gerais dos artigos 1º e 2º da CADH.

No entanto, embora tenha relacionado o artigo 26 aos artigos que versam sobre as obrigações de respeito e de garantia, ao aplicar diretamente o artigo 26 da CADH, menciona tão somente a obrigação geral do desenvolvimento progressivo ao sustentar que o “[...] Estado nicaraguense, em vez de adotar medidas de desenvolvimento progressivo em benefício dos trabalhadores alfandegários, buscou reduzir os seus direitos, ocasionando-lhes graves prejuízos a seus direitos econômicos e sociais”⁹⁵⁰, não se referindo portanto, aos direitos sociais protegidos pela CADH e que foram violados pelo Estado da Nicarágua.

Já no caso *Cinco Aposentados vs. Peru*, muito embora alegada a violação ao artigo 26 da CADH, a CortelDH tão somente ressaltou o caráter de obrigação geral contida no dispositivo em estudo, mas identificou suas dimensões individuais e coletivas.

O caso trata sobre a redução da aposentadoria em 78% para quatro vítimas e sobre a extinção do mesmo benefício para uma vítima. Os aposentados fizeram jus ao benefício, após 20 anos de trabalho, e pela legislação que vigorava a época da aposentadoria, eles teriam direito a reajustes semelhantes aos que beneficiam os servidores ativos, o que ocorreu normalmente até 1992. Após procedimentos administrativos e ações judiciais, os aposentados conseguiram restabelecer o pagamento dos benefícios somente em 2002, muito embora as determinações administrativas e judiciais que indicam a necessidade de se restabelecer normalmente o pagamento tenham ocorrido desde 1994.

Mesmo comprovados os danos materiais e morais sofridos pelas vítimas pela extinção do benefício da aposentadoria ou por sua redução, a Corte acatou as alegações do Estado de que o desenvolvimento progressivo do direito à seguridade social deve ser medido sobre o conjunto da população, “[...] tendo presentes os imperativos da equidade social, e não em função das circunstâncias de um limitado grupo de aposentados não necessariamente representativos da situação geral prevalente”⁹⁵¹.

⁹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.381. Relatório n. 14/97, de 12 de março de 1997, parágrafo 100.

⁹⁵¹ “[...] teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevalente”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos

Tal *Decisão* deve-se pelo fato de que os representantes das vítimas e os Delegados da Comissão alegaram violação ao artigo 26 da CADH com base na sua dimensão coletiva, portanto, pelo “[...] não cumprimento do dever de dar desenvolvimento progressivo dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, particularmente [...] o desenvolvimento progressivo do direito à aposentadoria”⁹⁵². Logo, embora a Corte tenha reconhecido que o artigo 26 da CADH contém duas dimensões – individual e coletiva – aquela alegada pelos peticionários não pode ser decidida pela Corte Interamericana pelas razões já expostas.

3.1.1.2.3.2 Sistema de peticionamento baseado na carta da organização dos estados americanos

No tocante ao sistema de peticionamento previsto na *Carta da OEA*, que somente permite a apreciação de uma petição individual pela Comissão Interamericana, não podendo, assim, alcançar a jurisdição contenciosa da Corte IDH, a CIDH aplicou a Declaração Americana no caso Oscar Elías Biscet e outros vs. Cuba, que trata sobre a detenção arbitrária de defensores de Direitos Humanos e de jornalistas independentes pelo Estado de Cuba que alegou atos subversivos e contrários ao governo de Cuba, sendo estes submetidos, posteriormente à processos de julgamento sumário, sem oportunidade de escolher sua representação legal e com total incomunicabilidade com terceiros, e, após a condenação, foram detidos em carceragem insalubres⁹⁵³.

As vítimas comprovaram que várias haviam sido torturadas e maltratadas, física e psicologicamente por oficiais do Estado e por outros detentos, que tinham acesso restrito à luz do sol, ao ar livre, ao exercício físico e à comida, bem como algumas delas tiveram problemas de saúdes agravados pela inadequada assistência médica ou pela negativa de tratamento médico em casos graves. Por isso, a CIDH entendeu que o artigo XI da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do*

Humanos. Cinco Aposentados vs. Peru. Sentença de mérito, reparações e custas, de 28 de fevereiro de 2003, parágrafo 147.

⁹⁵² “[...] no cumplió el deber de dar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, particularmente no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cinco Aposentados vs. Peru. Sentença de mérito, reparações e custas, de 28 de fevereiro de 2003, parágrafo 146.

⁹⁵³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2006**. Caso 12.476. Relatório n. 67/06, de 21 de outubro de 2006.

*Homem*⁹⁵⁴, que trata de preservação da saúde do bem estar, foi violado pelo Estado de Cuba, bem como aplicou também diretamente o artigo 26 da CADH⁹⁵⁵.

No caso *Armando Valladares vs. Cuba* que trata da prisão da vítima que foi submetida de maneira forçada a uma greve de fome declarada pelo diretor da penitenciária onde estava custodiado, a Comissão Interamericana também aplicou o mencionado dispositivo da Declaração⁹⁵⁶.

Durante dois meses sem alimentos adequados, a vítima ficou com problemas graves de saúde, o que poderia ser reversível, caso tivesse um tratamento médico adequado. Nesse sentido, a Comissão declarou que o Estado de Cuba violou o artigo XI da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*⁹⁵⁷.

Cumprе esclarecer ainda que relacionada à obrigação geral do desenvolvimento progressivo contida no artigo 26 da CADH está à proibição de retrocesso, a qual foi comentada pela Comissão Interamericana no caso *Associação Nacional de ex-Servidores do Instituto Peruano de Seguridade Social e outras vs. Peru*, em que a CIDH entendeu que a proibição de retrocesso seria uma obrigação correlata à cláusula geral e plenamente justificável, mediante o sistema de peticionamento, em caso de violação.

O presente caso versa sobre reforma constitucional e legislativa que ocorreu em 2004 no Peru, afetando pensionistas e aposentados, pois extinguiu o instituto constitucional do direito adquirido; proibiu o nivelamento das aposentadorias à remuneração recebida quando no exercício do cargo; e reduziu as aposentadorias superiores a uma tabela que impunha valores reduzidos aos anteriores.

Diante do presente caso, a CIDH admitiu o direito à seguridade social como tutelado pelo artigo 26 da CADH, devendo, assim, o Estado signatário desenvolver de forma progressiva tais direitos, o que:

⁹⁵⁴ *Artigo XI: Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, vestuário, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e da coletividade.*

⁹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996**. Caso 11.381. Relatório n. 14/97, de 12 de março de 1997, parágrafo 265.

⁹⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1981-1982**. Caso 2.300. Resolução n. 2/82, de 8 de março de 1982.

⁹⁵⁷ Ver casos semelhantes em: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1980-1981**. Caso 4.492. Resolução n. 46/81, de 25 de junho de 1981, Caso 4.677. Resolução n. 47/81, de 25 de junho de 1981. **Relatório anual de 1981-1982**. Caso 6.091. Resolução n. 3/82, de 8 de março de 1982.

[...] implica um correlativo dever de não retroceder nos avanços alcançados na referida matéria. Tal obrigação é de não regressividade desenvolvida por outros organismos internacionais e entendida pela CIDH como um dever estatal justiciável mediante mecanismo de petições individuais consagrados na Convenção⁹⁵⁸.

A Comissão Interamericana esclarece que uma restrição ao exercício de um direito não deve ser entendida como regressividade, pois torna-se necessária avaliar o conjunto das medidas que afetaram o indivíduo no exercício do seu direito e sua relação com as consequências coletivas das medidas. Assim, “[...] não é qualquer medida regressiva incompatível com o artigo 26 da Convenção Americana”⁹⁵⁹.

3.1.1.3 Medidas cautelares e provisórias

As medidas cautelares e provisórias podem ser classificadas como outro mecanismo de judicialidade, previsto dentro do sistema de peticionamento do SIDH.

As medidas cautelares, conforme já foi mencionado, são apreciadas pela Comissão Interamericana e pela previsão normativa, pois a doutrina sustenta que carecem de **força convencional**, vez que estão apenas previstas no artigo 25 do Regulamento, diferentemente com o que ocorre na Corte, onde tais medidas de proteção em caráter de urgência estão fundadas no artigo 63 (2) da CADH⁹⁶⁰.

Embora sua natureza jurídica acarrete discussões sobre a sua vinculação e real obrigações do Estado, as medidas cautelares têm servido como importantes mecanismos para a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, o que pode ser verificado em vários casos já apreciados pela CIDH, onde há aplicação direta dos direitos protegidos pela CADH, embora não se observe sua fundamentação, na medida em que as ementas das decisões da Comissão no que tange às medidas cautelares não dispõem sobre o mérito de forma destacada.

⁹⁵⁸ “[...] implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales y entendida por la CIDH como un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**. Caso 12.670. Relatório n. 38/09, de 27 de março de 2009, parágrafo 139.

⁹⁵⁹ “[...] no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**. Caso 12.670. Relatório n. 38/09, de 27 de março de 2009, parágrafo 140.

⁹⁶⁰ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 95.

No que se refere ao direito à saúde, cumpre lembrar medidas cautelares solicitadas à Comissão Interamericana, em 23 de setembro de 1999, para garantia ao acesso de medicamentos antirretroviróticos e atendimento médico e nutricional para o fortalecimento do sistema imunológico de dois portadores do vírus HIV no Estado do Chile. Três dias depois, o governo chileno informou que as duas pessoas estavam recebendo o tratamento necessário⁹⁶¹.

Para a solicitação das medidas cautelares, basta que sejam situações urgentes que envolvam um dano irreparável à integridade física ou à vida de uma pessoa e que tais argumentos apresentados na petição sejam entendidos como verdadeiros⁹⁶². Com efeito, observa-se que no presente caso estava se discutindo a matéria do direito à vida e à integridade física, e não propriamente o acesso a um tratamento médico, sem discriminação de qualquer natureza. Todavia, a solicitação da medida cautelar resultou na obrigação do Estado do Chile em avaliar seu atendimento médico para portadores do vírus HIV, de forma a atingir não somente os dois peticionários, mas também demais cidadãos chilenos em iguais condições, resultando, assim, em uma interpretação ampliada por parte da CIDH acerca dos artigos 4º e 5º da CADH, tutelando um direito social.

Outro recente caso que trata do direito à saúde que ensejou concessão de medidas cautelares para CIDH, refere-se ao caso X e XX vs. Colômbia, em que se alega que X e sua filha XX de quinze anos foram agredidas e ameaçadas, e, em consequência dos atos de violência, X engravidou e sofreu graves problemas de saúde em sua gestação. Diante dos fatos, a CIDH determinou ao Estado da Colômbia que garantisse tratamento médico adequado às vítimas, devido à gravidez de risco de X e saúde física e mental debilitada de XX por conta da violência sofrida⁹⁶³.

Ainda tratando de direito à saúde, mas referindo-se às pessoas com restrição da sua liberdade e sob a custódia do Estado, pode-se mencionar a medida cautelar concedida em favor dos detentos da Cadeia de Toussaint Louverture no Estado do Haiti. Na referida cadeia, menores de idades eram mantidos no mesmo espaço que

⁹⁶¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2001**, seção A, parágrafo 12.

⁹⁶² Cf. GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 53-80 [p. 76].

⁹⁶³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**. Medida Cautelar 270/09, seção C, parágrafo 17.

adultos e pessoas portadoras de HIV/AIDS. A CIDH concedeu medidas para que o Estado garantisse “[...] alimentação, atenção médica e instalações sanitárias adequadas, assim como transferisse os menores privados de liberdade para um centro de detenção adequado”⁹⁶⁴.

Outro caso que pode ser apresentado, trata-se também de medidas cautelares concedidas no já comentado caso *Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana*, que trata sobre duas meninas que nasceram na República Dominicana, mas de ascendência haitiana, sendo negado acesso à escola pela ausência de registro civil⁹⁶⁵.

Diante disso, a Comissão concedeu medida cautelar em respeito à integridade psíquica e moral das crianças, previstas no artigo 5º da CADH. A República Dominicana de pronto permitiu que as meninas voltassem a frequentar a escola, contudo não concedeu o registro civil, fazendo com que o caso fosse encaminhado pela Comissão à Corte Interamericana, que determinou ao Estado o cumprimento das *Recomendações*, o que foi feito pela República Dominicana antes da *Sentença* definitiva da Corte sobre o caso⁹⁶⁶.

Observa-se que o fundamento legal para a apresentação da medida cautelar estava na integridade psíquica e moral das duas meninas, bem como no direito de personalidade jurídica (artigo 3º CADH), nos direitos específicos das crianças (artigo 19 CADH), direito à nacionalidade (artigo 20 CADH) e à igualdade perante a lei (artigo 24 CADH). No entanto, o direito à educação também protegido pela CADH, por consequência acaba por ser determinado pela CIDH nas medidas cautelares e, posteriormente, pela Corte Interamericana.

Outro caso que pode ser citado que relaciona o direito à propriedade com os DESCs em sede de medida cautelar corresponde ao caso de 63 crianças e 50 adultos que foram expulsos de suas casas por forças militares no Município de Bello, na Colômbia. A Comissão, ao conceder as medidas cautelares, determinou ao Estado da Colômbia que garantisse moradia adequada a todas as vítimas e demais

⁹⁶⁴ “[...] alimentación, atención médica e instalaciones sanitarias adecuadas, así como trasladar a los niños privados de libertad a un centro de detención adecuado”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**. Medida Cautelar 144/08, seção C, parágrafo 26.

⁹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2001**. Caso n. 12.189. Relatório 28/01, de 22 de fevereiro de 2001.

⁹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana*. *Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas*, de 8 de setembro de 2005.

condições necessárias para a sua sobrevivência, devido a ameaça à saúde e à integridade pessoal em que se encontravam os peticionários⁹⁶⁷.

No mesmo sentido, pronunciou-se a Comissão no caso do povo indígena Naso que vive no Panamá e que foi despejado de suas terras, mediante atos de violência que destruiu casas, escolas e espaços comunitários. A Comissão determinou que o Estado do Panamá adotasse medidas necessárias para evitar os despejos, assim como garantisse nova moradia e atenção médica às vítimas⁹⁶⁸.

Sobre às medidas provisórias, elas podem ser solicitadas se o Estado demandado houver reconhecido a competência da CortelDH e não observar as *Recomendações* da CIDH quanto à adoção de ações urgentes, previstas na concessão da medida cautelar.

Sobre o direito à saúde, a Corte Interamericana também se pronunciou no caso *Cesi Hurtado vs. Peru* que trata da prisão da vítima, que foi impedida de receber alimentos e medicamentos de sua família, em que pese tenha obtido autorização para tanto, na medida em que sofria de problemas cardíacos há alguns anos e a ausência de tratamento colocava sua vida em risco. Nesse sentido, a Corte entendeu que o Estado do Peru deveria adotar medidas urgentes “[...] mediante o outorgamento de um tratamento médico adequado devido suas doenças cardíacas com o objetivo de preservar sua integridade física, psíquica e moral”⁹⁶⁹.

Da mesma forma se pronunciou a Corte no caso da Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira”, localizada em Araraquara, Estado de São Paulo. Diante da falta de segurança, ausência de separação de pessoas privadas de liberdades e sua idade, da superlotação, das condições sanitárias, físicas e médicas, a Corte concedeu medidas provisórias, determinando que o Estado adotasse ações para garantir condições de detenção compatíveis com a vida digna dos presos, dentre elas:

[...] a) atenção médica necessária, em particular àqueles que padecem de doenças infecto-contagiosas ou se encontram em grave condição de saúde;

⁹⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2004**, seção C, parágrafo 16.

⁹⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**. Medida Cautelar 118/09, seção C, parágrafo 43.

⁹⁶⁹ “[...] mediante el otorgamiento de un tratamiento médico adecuado debido a sus dolencias cardíacas con el objeto de preservar su integridad física, psíquica y moral”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Medida Provisória: *Cesi Hurtado vs. Peru*, resolução de 29 de julho de 1997, parágrafo 7º.

b) provisão de alimentos, vestimentas e produtos de higiene em quantidade e qualidade suficientes [...] ⁹⁷⁰.

Diante dos casos mencionados com base nos direitos tutelados pela CADH, verifica-se que há diversas formas de proteção dos DESCs pelos órgãos do Sistema Interamericano, havendo distinções entre o sistema de petições individuais e das medidas de caráter preventivo.

Em que pese, observe-se a aplicação do artigo 26 da CADH em alguns casos, sempre a dimensão coletiva é referenciada, tratando-se, assim, do alcance progressivo por parte do Estado demandado. Já com base na Declaração Americana, por haver dispositivos que tutelam expressamente alguns dos direitos sociais, a aplicação da previsão normativa como fundamentação para as *Recomendações* sobre o caso em concreto são comumente observadas.

No tocante às medidas cautelares e provisórias, tanto Comissão quanto Corte apontam nas medidas de urgência, que devem ser adotadas pelo Estado demandado, ações voltadas diretamente para a proteção de um direito social, configurado em uma dimensão individual.

Para Tara Melish, mesmo em casos de petições individuais, e não somente em medidas de caráter preventivo, é possível a aplicação direta do artigo 26, em caso de violação aos direitos protegidos pelo dispositivo em apreço, mediante o que denomina de enfoque de integração, demonstrando a dimensão individual do artigo 26 da CADH.

Para tanto, no sistema de peticionamento, é importante que o peticionário preencha os requisitos de uma denúncia individual, demonstrando os danos sofridos pelas violações aos direitos protegidos pelo artigo 26, a imputabilidade do dano ao Estado seja por ação ou omissão, bem como as obrigações que não foram cumpridas pelo Estado diante da sua responsabilidade assumida quando da adesão ou ratificação à Convenção Americana, seja àquelas de respeito, de garantia ou de alcance progressivo. Políticas públicas ou legislações e medidas administrativas podem ser apresentadas na petição quando demonstrar que diretamente resultaram em danos para as vítimas e/ou familiares que constam na denúncia ⁹⁷¹.

⁹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medida Provisoria: Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” vs. Brasil, resolución de 30 de setembro de 2003, parágrafo 3º.

⁹⁷¹ MELISH, op. cit., p. 388-390.

3.1.2 Mecanismo de exigibilidade

O Sistema Interamericano, enquanto parte de um organismo internacional, também dispõe de mecanismos de exigibilidade de direitos que caracterizam a justiciabilidade dos Direitos Humanos, ao lado dos mecanismos de judicialidade, compondo o seu sistema de monitoramento do cumprimento dos tratados interamericanos.

Assim como os mecanismos de judicialidade de direitos servem para verificar o descumprimento das obrigações internacionais contraídas pelos Estados quando da adesão ou ratificação dos tratados interamericanos, os mecanismos de exigibilidade também avaliam o cumprimento das obrigações, além de, por vezes, apontar *Recomendações* que devem ser observadas pelos Estados, visando evitar futuras violações de Direitos Humanos.

Os mecanismos de exigibilidade, como já foram comentados, têm por escopo também a promoção e a tutela dos direitos consagrados, nos textos legais interamericanos, que não mediante um sistema judicial, como já identificado, que funcionam no âmbito da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme se observa mais adiante, os mecanismos de exigibilidade existentes no SIDH contemplam tanto a proteção e a promoção dos direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais. A fragmentação em torno dos dois grupos de Direitos Humanos que atingiu a normatização destes no tocante à previsão de mecanismos de judicialidade, não foi tão sentido para os mecanismos de exigibilidade, o que permite aos órgãos do SIDH tutelar os DESCs na mesma medida dos direitos civis e políticos, em que pese a previsão de alguns mecanismos, voltados exclusivamente para os direitos sociais.

Cumprir esclarecer que diante do contexto histórico-político que caracterizava os países americanos em torno da proteção dos direitos civis e políticos, o início do funcionamento dos mecanismos de exigibilidade dos órgãos do SIDH será pautado por situações que demandam o monitoramento do cumprimento das obrigações relativas aos direitos civis e políticos, ressaltando que a própria modificação estatutária que ocorreu na Comissão nos anos 60, determinava que, no exercício de suas funções, dever-se-ia dá prioridade para situações que envolvessem os aludidos direitos.

No tocante à tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais, como se verá a seguir, os mecanismos de exigibilidade estão mais voltados à promoção e à garantia de tais direitos em sua dimensão coletiva, visando monitorar o grau de cumprimento das obrigações contidas no artigo 26 da CADH, que tratam da progressiva efetividade dos DESCs, bem como das previstas no *Protocolo de San Salvador*.

As Relatorias especiais e temáticas, em função do seu mandato e do que dispõe o Regulamento da CIDH, também atuam na garantia dos DESCs, com base no artigo 26 da CADH em sua dimensão individual, de forma excepcional, na medida em que podem trabalhar em casos específicos, mediante o recebimento e o processamento de petições individuais, mas não servem como um mecanismo de judicialidade, pois tão somente solicitam informações aos Estados-membros sobre o caso em particular.

Os mecanismos de exigibilidade, previstos no Sistema Interamericano, podem ser classificados em dois grupos: mecanismos de exigibilidade convencionais e mecanismos de exigibilidade extra-convencionais ou não convencionais. Essa classificação segue a doutrina que estuda o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos que, com base na existência normativa ou não de tais de mecanismos de exigibilidade nos tratados da ONU, tradicionalmente identifica os mencionados grupos⁹⁷².

Como já tratado no capítulo primeiro do presente estudo, os mecanismos de exigibilidade convencionais são aqueles normatizados pelos tratados interamericanos que reconhecem explicitamente a obrigação dos Estados em cumprir com a previsão normativa, assim como possibilitam aos órgãos do SIDH que exerçam sua função de monitorar o cumprimento do disposto nos textos legais internacionais.

⁹⁷² LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS. **Human rights standards: learning from experience**. Genebra: International Council on Human Rights Policy, 2006. INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS. **Simple guide to the un treaty bodies**. Geneva: Genevoise, 2010. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004. RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 3. ed. New York: Oxford, 2007. UNITED NATIONS. **The united nations today**. New York: United Nations, 2008. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. The committee on economic, social and cultural rights. **Fact sheet n.º 16**. Genebra: OHCHR, 1996.

Os mecanismos de exigibilidade convencionais são, por sua vez, subdivididos em: *Relatórios Anuais*, os quais podem ser gerais, temáticos e por países, que são emitidos pela CIDH com base nas atividades desenvolvidas, mediante estudos específicos conduzidos sobre a situação de direitos humanos em um país, sobre um direito em especial tutelado pelos tratados interamericanos, visitas *in loco* realizadas; e *Relatórios Periódicos*, os quais devem ser remetidos pelos Estados e analisados pelos órgãos da OEA; e *Opiniões Consultivas*, que são emitidas pela Corte Interamericana no exercício da sua função consultiva.

Já os mecanismos extra-convencionais são aqueles não previstos em textos legais internacionais, mas normatizados pelo Estatuto e Regulamento dos órgãos do SIDH, bem como podem ser criados, mediante atos normativos da OEA e por *Resoluções*. Assim, tem-se como exemplo, os Relatores da CIDH, que funcionam atualmente no âmbito da Comissão Interamericana e os Grupos de Trabalho, os quais também são criados no âmbito dos órgãos do SIDH em caráter temporário para estudar determinado assunto e podem surgir também dentro da estrutura mais ampla da Organização dos Estados Americanos.

Torna-se mister ressaltar que os mecanismos de exigibilidade - sejam convencionais, sejam extra-convencionais, pelo seu funcionamento e resultados alcançados - são tão importantes quanto os de judicialidade em matéria de DESCs como forma de demonstrar que o debate em torno da falsa compreensão de que os direitos sociais seriam desprovidos de conteúdo e de mecanismos que os tornassem justiciáveis, que contrapõe-se à concepção contemporânea dos Direitos Humanos à luz do princípio da indivisibilidade.

3.1.2.1 Mecanismos convencionais

3.1.2.1.1 *Relatórios anuais: temáticos e por países*

Os *Relatórios Anuais* da CIDH foram originalmente previstos no seu primeiro Estatuto de 1960, determinando que a Comissão apresentasse, anualmente, um relatório contendo suas atividades voltadas para alcançar os objetivos previstos na Declaração Americana, à Conferência Interamericana, substituída atualmente pela Assembleia Geral da OEA, ou para a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores.

No que diz respeito aos DESCs, inicialmente, a CIDH elaborava seus relatórios, tendo por base as informações fornecidas pelos Estados-membros, apresentando um breve resumo sobre o seu conteúdo, que incluía matérias relacionadas aos serviços médicos, trabalho, seguridade social e educação. Contudo, nenhuma conclusão ou *Recomendação* era apresentada pela CIDH em atenção às informações prestadas, somente no tocante a alguns temas específicos, ou em aspectos que envolviam denúncias individuais encaminhadas⁹⁷³. As dificuldades enfrentadas pela CIDH apontavam a necessidade de adoção do Protocolo Adicional à CADH em matéria de direitos sociais.

No *Relatório Anual* de 1982, observa-se mudança significativa na forma de conduzir o monitoramento geral da realização dos Direitos Humanos. A CIDH deixa de analisar o progresso no alcance dos objetivos identificados pela Declaração Americana, para se voltar às obrigações contidas na CADH, com sua vigência em 1978 e diante das recentes alterações no seu Estatuto e Regulamento.

A CADH em seu artigo 42⁹⁷⁴, por sua vez, garante que a CIDH deveria receber cópia dos relatórios endereçados anualmente pelos Estados signatários às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, autorizando de maneira expressa que a Comissão monitorasse a promoção dos direitos econômicos, sociais e sobre educação, ciência e cultura nas Américas.

Com base na análise dos seus primeiros *Relatórios Anuais*, verifica-se que a Comissão, algumas vezes, expressou preocupação em monitorar a implementação dos direitos sociais pelos Estados-membros. A primeira pode ser identificada no seu *Relatório Anual* de 1979-1980, onde a Comissão sustentava que a dificuldade em monitorar o grau de cumprimento dos DESCs estaria associada à clássica noção de soberania dos Estados diante da sua autonomia em questões políticas e econômicas. Além disso, haveria a própria dificuldade em desenvolver critérios para avaliar o grau de cumprimento, verificar a adequação na alocação de recursos

⁹⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1974**, parte II.

⁹⁷⁴ Artigo 42: Os Estados-parte devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele para que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

públicos⁹⁷⁵ e, principalmente, antes disso, definir o conteúdo e alcance dos direitos sociais⁹⁷⁶.

De acordo com as dificuldades apontadas pela CIDH, nota-se, em seus *Relatórios Anuais* subsequentes, a ausência de menção ao trabalho de análise dos relatórios recebidos pelas Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, de forma a cumprir com a determinação do artigo 42 da CADH.

Durante o desenvolvimento de suas atividades, a Comissão preferiu fazer uso das prerrogativas previstas no artigo 41 'B' e 'C' da CADH⁹⁷⁷ de apresentar *Recomendações gerais* aos Estados-parte, como forma de medir a progressiva efetividade dos direitos sociais, adotando os relatórios gerais e temáticos, os estudos dos seus Relatores por país, temáticos e especiais, do que observar o disposto no artigo 42 da CADH, diante de algumas dificuldades apontadas.

Nesse sentido, além dos *Relatórios Anuais* dos órgãos do CIDH terem a finalidade de apresentar suas atividades para aprovação pela Assembleia Geral da OEA, a Comissão Interamericana os utiliza, ainda, para publicizar estudos e *Recomendações* sobre aspectos gerais ou específicos que envolvam violações de Direitos Humanos em um dado país ou de forma geral, sem se referir a um Estado em especial, com fundamento nos artigos 41 da CADH e 60 do seu Regulamento.

⁹⁷⁵ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1979-1980**, capítulo VI.

⁹⁷⁶ "La falta de precisión de la norma transcrita unida a la indudable dificultad que encierra la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales, ha determinado la inoperancia práctica del artículo 42 de la Convención Americana que establece la obligación de los Estados de remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes presentados a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que la CIDH vele por la promoción de los derechos mencionados en la Carta de la OEA. Esta norma ha sido complementada por el artículo 60 del Reglamento de la Comisión que ha resultado, también, sin aplicación práctica. Sin embargo, es preciso señalar que la Convención ha resuelto ya el problema de la institución encargada de la tutela y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, al encargar esa tarea a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Adicionalmente, al avanzar en materia de mecanismos operativos a través del sistema de informes, proporciona una base para que la CIDH pueda comenzar a realizar algunas acciones concretas en este campo". ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, capítulo V.

⁹⁷⁷ Artigo 41: A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

[...]

'B' formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

'C' preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

Nos relatórios gerais por países, a Comissão Interamericana identifica a situação geral dos Direitos Humanos em um determinado Estado-membro, por força da *Carta da OEA* e da CADH, podendo assim tratar de qualquer assunto que se refere aos Direitos Humanos, sejam eles civis ou políticos, bem como direitos sociais⁹⁷⁸.

Os relatórios gerais por países podem ser elaborados em decorrência da realização de uma visita *in loco*, com base em informações fornecidas por Organizações não governamentais e movimentos sociais, assim como organismos internacionais e outras fontes credenciadas.

Desde o seu funcionamento, a Comissão já publicou mais de 60 relatórios gerais por país, apresentando conclusões e *Recomendações* aos Estados, sendo o primeiro divulgado em 1962 sobre Cuba. Atualmente, dedica um capítulo do seu *Relatório Anual* para publicar os relatórios sobre países.

A primeira vez que a Comissão Interamericana se pronunciou sobre DESCs em um relatório geral sobre país teve como fundamento a Declaração Americana e a CADH em 1978. O contexto de violação que envolvia, principalmente, tortura, tratamento desumano e degradante em El Salvador, resultou em uma análise mais detida acerca dos direitos civis e políticos. Contudo, a CIDH analisou elementos econômicos e sociais, ao identificar grande concentração de terras e a influência que isso representava no campo político, o que demandou da Comissão, *Recomendações* sobre desigualdade na distribuição de terras e seus impactos na vida dos indivíduos⁹⁷⁹.

Igualmente analisou a situação geral de violações de Direitos Humanos na Guatemala quando verificou que a violência generalizada que havia era consequência direta das disparidades sociais e econômicas do Estado⁹⁸⁰.

⁹⁷⁸ Para a presente pesquisa foram analisados os relatórios disponíveis no endereço eletrônico da CIDH: Argentina (1980), Bolívia (1981, 1996, 2007, 2007 – monitoramento), Brasil (1997), Chile (1974, 1976, 1977, 1985), Colômbia (1981, 1999 – monitoramento), Cuba (1962, 1963, 1970 1979, 1976, 1970, 1983), Equador (1997), El Salvador (1978, 1970, 1994), Guatemala (1981, 1983, 1985, 1993, 2001, 2003), Haiti (1969, 1979, 1988, 1990, 1993, 1994, 1995, 2005, 2007), Honduras (1970, 2009, 2010), México (1998), Nicarágua (1978, 1981), Panamá (1978, 1989), Paraguai (1978, 1987, 2001), Peru (1993, 2000), República Dominicana (1966, 1965, 1999), Suriname (1983, 1985), Uruguai (1978) e Venezuela (2003, 2009).

⁹⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1978.**

⁹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1979-1980.**

Matthew Craven observa que nos primeiros pronunciamentos da Comissão acerca dos DESCs, nos seus relatórios gerais, tais direitos sempre estavam relacionados ao efetivo gozo dos direitos civis e políticos, demonstrando que a garantia dos direitos sociais decorre primeiramente do exercício dos direitos civis e políticos. Sem isso, não haveria como se implementar os direitos econômicos, sociais e culturais.

Outrossim, verifica-se que os DESCs não eram tratados de maneira autônoma, enquanto direitos verdadeiramente **humanos**, pois sempre eram reconhecidos pela CIDH em seus relatórios gerais diante de um contexto e de situações gerais, mas não individualizados como **direitos**, em descumprimento de obrigações convencionais, acabando por reforçar as teorias existentes em torno do fracionamento dos Direitos Humanos que vigoravam à época⁹⁸¹. Pode-se mencionar como exemplo, o relatório do Haiti, onde a Comissão verificou os problemas em que viviam os cortadores de cana de açúcar, como ausência de água potável e de higiene, mas não se refere diretamente à violação do direito ao trabalho ou à saúde⁹⁸².

Igualmente abordou matéria relacionando aos DESCs quando tratou da situação no Panamá durante a invasão dos Estados Unidos, quando quase 15.000 pessoas foram despejadas das suas casas e perderam ainda familiares por conta dos ataques militares. A CIDH avaliou a situação, em especial dos refugiados da guerra, e determinou ao Estado que adotasse as medidas necessárias para reparar as violações ocorridas, sem, contudo, identificar, de maneira específica, os direitos econômicos, sociais e culturais que foram lesionados⁹⁸³.

Já com a vigência do *Protocolo de San Salvador*, no relatório sobre a situação de violações de Direitos Humanos na Colômbia em 1999, a Comissão passa a ressaltar a importância de adotar medidas imediatas em torno da progressiva implementação dos DESCs. Em um contexto, onde a Comissão analisa fatos que envolvem tensões políticas, deslocamentos forçados, impunidades e criminalização daqueles que atuam na defesa e na promoção dos Direitos Humanos, ela dedica

⁹⁸¹ CRAVEN, Matthew. The protection of economic, social and cultural rights under the inter-american system of human rights. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-American system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 289-321 [p. 313].

⁹⁸² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1991**, capítulo IV, Haiti.

⁹⁸³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1991**, capítulo IV, Panamá.

uma parte específica do seu relatório aos direitos econômicos, sociais e culturais de grupos admitidos como vulneráveis, crianças, mulheres, indígenas e afrodescendentes, identificando ações importantes adotadas pelo Estado⁹⁸⁴. No entanto, observa-se alguns exceções nos relatórios gerais por país, como no caso de Cuba (1983, 1994) e Guatemala (1993)⁹⁸⁵.

Para Verónica Gómez, ex-advogada da Comissão Interamericana, a metodologia aplicada pela CIDH, como forma de verificar o desenvolvimento progressivo e o gozo efetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, leva em consideração os seguintes elementos: (1) cumprimento das obrigações contidas nos tratados interamericanos e sua relação com a previsão normativa doméstica dos Estados; (2) avaliação do planejamento e execução de políticas públicas; (3) os fatos alegados em petições individuais ou durante visitas *in loco*; (4) dados estatísticos sobre pobreza extrema, desemprego, índice de desenvolvimento humano e indicadores para concentração de terra, prestação de serviços médicos e de educação⁹⁸⁶.

Outrossim, a Comissão elabora relatórios gerais temáticos que também fazem parte do seu *Relatório Anual* e visam destacar temas relacionados aos Direitos Humanos.

Em 1990, quando apenas um único Estado havia ratificado o *Protocolo de San Salvador – Suriname* –, a Assembleia Geral da OEA determinou que a Comissão Interamericana elaborasse um estudo sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas⁹⁸⁷. A CIDH, então, redigiu um relatório preliminar em 1991, com base nas informações prestadas pelos Estados às agências internacionais, pelo Comitê DESCs e em um estudo realizado pela Organização Pan-Americana de Saúde, visto que ainda não vigorava o sistema de monitoramento via *Relatório Periódico*. Diante das informações obtidas, a CIDH não analisou de forma detalhada a implementação dos referidos direitos no hemisfério,

⁹⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1999**, capítulo V, Colômbia.

⁹⁸⁵ CRAVEN, Matthew. Economic, social, and cultural rights. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-American system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 289-321 [p. 313-314].

⁹⁸⁶ GÓMEZ, Verónica. Economic, social and cultural rights in the inter-american system. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 167-194 [p. 178-179].

⁹⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 1044 (XX-0/90), parágrafo 15.

contendo-se a determinar que os Estados deveriam atuar no sentido de conduzir o nível mínimo do desenvolvimento, apesar da situação financeira e econômica vigente no início dos anos 90⁹⁸⁸.

O relatório de 1992 não difere muito do preliminar, assim como suas conclusões e *Recomendações* ao final. No entanto, dessa vez, o referido relatório foi produzido com base em informações fornecidas pelos próprios Estados-membros: Argentina, Brasil, Canadá, Colômbia, México e Panamá⁹⁸⁹.

Já em 1993, a Comissão Interamericana publicou um extenso e último relatório específico sobre a situação geral dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas com conclusões e *Recomendações* mais relevantes, atendendo a mais uma solicitação da Assembleia Geral⁹⁹⁰.

Diante do novo contexto político, vivenciado por diversos países nas Américas, pós-ditaduras militares, a Comissão, no relatório em comento, ressalta a importância que a garantia dos direitos de integridade pessoal e de participação política têm para o efetivo gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais à luz do princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos, pois, para a Comissão, a participação popular representa a presença da sociedade para formular, realizar e supervisionar programas nacionais voltados para proteção e promoção dos DESCs, assim como para eleger seus representantes, garantindo-se, ademais, sistemas políticos e econômicos mais estáveis.

A CIDH também identifica a pobreza como uma das principais consequências advindas com a ausência de ações voltadas para a proteção dos direitos sociais, o que afeta a população mais vulnerável de um Estado, que não tem acesso aos elementos mais básicos de sobrevivência, o que dificulta deixar essa realidade.

No presente relatório, como já comentado, a CIDH sustenta explicitamente que a obrigação do **começo** está contida na cláusula geral da progressiva efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, exigindo-se do Estado-membro, portanto, que seu empenho em torno da realização plena de tais direitos seja imediato, em consonância com os recursos materiais que os permitam avançar

⁹⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1991**, capítulo VI, o estado dos direitos econômicos, sociais e culturais no hemisfério.

⁹⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1992-1993**, capítulo V, III, o estado dos direitos econômicos, sociais e culturais no hemisfério.

⁹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 1213 (XXIII-0/93).

de maneira gradual e constante. O nível de desenvolvimento de um Estado não pode servir como excludente para sua obrigação internacional de desenvolvimento progressivo, devendo-se, portanto, avaliar o grau de cumprimento do compromisso assumido pelo Estado diante da comunidade internacional.

Outrossim, destaca, o que já havia sustentado em petições e medidas cautelares, que o desenvolvimento progressivo é uma obrigação geral prevista na CADH, afetando todo e qualquer direito tutelado pelo presente texto legal internacional.

Para a elaboração do presente relatório, a Comissão recebeu informações de diversos Estados-membros⁹⁹¹, os quais ressaltaram programas de ação, legislações específicas aprovadas e as dificuldades existentes, diante do contexto estrutural e econômico que historicamente vivenciam. Na oportunidade, a CIDH mais uma vez destacou que os ajustes econômicos não devem resultar em inobservância dos Direitos Humanos, pelo contrário, devem ser usados para corrigir desequilíbrios sociais e estruturais nos países.

Ao final do relatório, a CIDH aponta, dentre outras *Recomendações*, que os Estados deveriam reformar suas estruturas econômicas e políticas, garantindo-se a participação de todos os setores, inclusive o dos mais pobres, para que todas as pessoas tenham acesso a alimentos, serviços de saúde e educação, de se organizar em sindicatos. Recomenda ainda que os Estados conduzam estudos voltados para programas de reestruturação econômica, assim como identifiquem indicadores essenciais para avaliar programas de fortalecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, a fim de auxiliar no processo de elaboração de relatórios aos órgãos especializados da OEA.

No que se refere às obrigações de medidas legislativas, a Comissão recomendou que os Estados ratificassem o Protocolo Adicional à CADH em matéria de DESCs, assim como determinou que os Estados estabelecessem legislações internas que dotassem de conteúdo e de efetividade tais direitos.

A Comissão Interamericana também dirigiu *Recomendação* para a Secretaria Geral da OEA com o escopo de criar uma Relatoria Especial para estudar e elaborar métodos de monitoramento de programas de ajuste econômicos que afetem o gozo

⁹⁹¹ Canadá, Chile, República Dominicana, El Salvador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai e Venezuela.

dos direitos sociais, bem como facilitar a interrelação entre Estados e organismos econômicos⁹⁹².

Além dos relatórios gerais, que podem ser temáticos ou por países, há ainda os relatórios especiais, os quais dizem respeito a temas específicos, relacionados a um Estado em particular, e como não são publicados em conjunto com o *Relatório Anual da CIDH*, são, em regra, mais detalhados.

Como se verifica na redação dos relatórios gerais temáticos, em que abordou pela primeira vez de forma particular os direitos econômicos, sociais e culturais, observa-se que a Comissão superou a noção clássica de soberania diante do desenvolvimento e da repercussão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, possibilitando que os Estados aderissem e aceitassem o sistema de monitoramento criado em âmbito internacional.

Já com relação aos critérios de avaliação do grau de cumprimento das obrigações, a Comissão tinha clara dificuldade em definir os DESCs enquanto direitos em seus primeiros relatórios, preferindo caracterizá-los como meras necessidades básicas⁹⁹³ que podem resultar no estabelecimento de prioridades para essas necessidades, o que seria incompatível com os Direitos Humanos à luz do princípio da indivisibilidade. No entanto, nos já mencionados relatórios gerais temáticos, a Comissão ressalta a necessidade de garantir o conteúdo mínimo dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na CADH e na Declaração Americana⁹⁹⁴, posicionando-se de forma semelhante ao que sustenta o Comitê DESCs, marcando um momento importante para a justiciabilidade de tais direitos no âmbito do SIDH.

Nesse sentido, passa a adotar outros posicionamentos semelhantes ao do Comitê DESCs, que são fundamentais para a implementação de tais direitos, como da existência de obrigações imediatas para a progressiva efetividade dos direitos sociais, na atenção prioritária devida pelos Estados aos grupos admitidos como vulneráveis, na existência de *standards* internacionais que devem ser cumpridos

⁹⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo V, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na região.

⁹⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1979-1980**, capítulo VI.

⁹⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo V, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na região.

pelos Estados, assim como de legislações nacionais com a finalidade de garantir o efetivo exercício dos DESCs⁹⁹⁵.

Em que pese à evolução do entendimento da Comissão Interamericana, mediante a análise dos seus relatórios e, por conseguinte, das suas *Recomendações gerais* virem na esteira do que sustenta o Comitê DESCs, verificasse a ausência do desenvolvimento do conteúdo mínimo dos direitos sociais que devem ser alcançados pelos Estados e ter seu grau de cumprimento avaliado pela CIDH, logo, tal conteúdo ainda permanece a critério dos Estados.

3.1.2.1.2 Relatórios periódicos

Ainda em 1983, quando a minuta do Protocolo Adicional em matéria de DESCs era discutida no âmbito da OEA, a Comissão alertava para a relevância de que o cumprimento dos DESCs fosse monitorado por um grupo de especialistas independentes, em comparação com que ocorria no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, onde, até então, os *Relatórios Periódicos* eram analisados pelo Conselho Econômico e Social, órgão político da ONU. Ademais, a Comissão ressaltava que a própria Convenção Americana, ao ser aprovada, instituiu órgãos independentes para conduzir o sistema de monitoramento das obrigações contidas em seu corpo. Logo, o *Protocolo de San Salvador* deveria contemplar dispositivo semelhante⁹⁹⁶.

Na mesma oportunidade, a Comissão atribuiu importância ao sistema de monitoramento via *Relatórios Periódicos*, a fim de avaliar o estado dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas. Todavia, apontou que uma avaliação adequada exige conhecimento técnico e especializado sobre o assunto e também metodologia satisfatória para análise dos referidos relatórios, na medida em que as conclusões geradas pelas essas análises eram fundamentais para as decisões dos órgãos especializados da OEA, assim como para os entes de proteção dos Direitos Humanos.

⁹⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo V, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na região, parte IV relatório dos países.

⁹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, capítulo V, parte II, parágrafo 8º.

A despeito da competência convencional da Comissão para monitorar o cumprimento das obrigações internacionais relativas aos DESCs, ela entende que o órgão não é composto de pessoal especializado para analisar e avaliar “[...] aspectos tão diversos e complexos como os envolvidos na consideração dos direitos econômicos, sociais e culturais”⁹⁹⁷. Portanto, reitera que o exercício dessa função deve ser feito de maneira conjunta, com outros órgãos internacionais que atuam em áreas relacionadas às matérias de DESCs, de modo a identificar os meios e recursos necessários para a sua implementação.

Logo, a participação do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, do Conselho Interamericano Econômico e Social, da Organização Pan-Americana de Saúde e de outros órgãos internacionais, que não fazem parte da estrutura da OEA, mas que desenvolvam atividades voltadas para os direitos sociais, como a OIT, seriam fundamentais no processo de análise dos *Relatórios Periódicos*.

Como proposta para superar as dificuldades, impostas pela ausência de equipe especializada em assuntos relacionados aos direitos sociais na Comissão Interamericana, esta sugere, para o sistema de monitoramento previsto no artigo 42 da CADH, que a CIDH possa conferir a tarefa de análise a um especialista que não seja membro da Comissão.

Para o sistema de monitoramento via *Relatório Periódico* normatizado pela minuta do *Protocolo de San Salvador*, a Comissão sugere que seja complementar ao sistema previsto no artigo 42 da CADH. Assim, recomenda a elaboração de um questionário comum, com alguns elementos diferenciados, de acordo com a particularidade de cada Estado-parte, devido à experiência exitosa de outros organismos internacionais que já fizeram uso de tal metodologia.

A proposição da Comissão Interamericana é contemplada em parte com a criação recente dos indicadores de progresso, que orientam a elaboração dos *Relatórios Periódicos*, preenchidos com um formulário base, mas não resta clara qual sua relação com o relatório citado no artigo 42 da CADH.

Mais uma vez, volta a externar preocupação quanto à metodologia utilizada para medir o grau de cumprimento, mediante a análise do *Relatório Periódico* normatizado pela minuta do Protocolo, uma vez que se trata do principal mecanismo de tutela da

⁹⁹⁷ “[...] aspectos tan diversos y complejos como los involucrados en la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, capítulo V, parte II, parágrafo 8º.

maioria dos direitos que seriam consagrados no referido texto legal internacional. Os critérios de avaliação não poderiam ser gerais e flexíveis, pois caracterizariam, na prática, uma ausência de controle real sobre o cumprimento das obrigações.

Diante do contexto de violações de Direitos Humanos em que vivem a América Latina e o Caribe e pelas recentes discussões acerca da natureza dos direitos sociais em âmbito do Sistema Global, para a CIDH tornava-se necessário “[...] adotar um critério rígido como o de exigir o cumprimento imediato por parte dos países das obrigações que eventualmente assumiriam ao aderir ao Protocolo”⁹⁹⁸.

Muito embora ratifique a dificuldade em definir critérios de avaliação quando da análise dos *Relatórios Periódicos* para cumprimento do disposto no *Protocolo de San Salvador*, a Comissão Interamericana, claramente influenciada pelas teorias em voga na época, sugere que os critérios devem levar em consideração a natureza progressiva da vigência concreta dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, deve-se adotar uma metodologia que inclua elementos comparativos e temporais em torno dos programas internos adotados pelo Estado-parte e os resultados alcançados, o que permitiria identificar, ao mesmo tempo, os avanços para a progressiva efetividade dos DESCs e os retrocessos existentes.

Igualmente, poderia ser utilizada como critério de avaliação à vontade externada pelo Estado-parte, como forma de alcançar a vigência efetiva dos direitos tutelados pelo novo texto legal internacional. Nesse sentido, o questionário sugerido pela CIDH seria importante ferramenta para identificar as medidas adotadas pelos Estados, sua real finalidade, o montante dos recursos empregados, mediante as informações fornecidas pelo próprio Estado. Isso permitiria, na prática, verificar as políticas prioritárias de um governo, relacionando com as obrigações assumidas para a proteção e a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, perante a comunidade internacional.

Na mesma oportunidade, diante da complexidade que envolve o assunto, a Comissão ressaltou que os dois critérios retromencionados não excluem outros que permitam “[...] conciliar a necessidade de alcançar um controle internacional efetivo

⁹⁹⁸ “[...] adoptar un criterio rígido como el de exigir un cumplimiento inmediato por parte de los países de las obligaciones que eventualmente asumirían al suscribir el Protocolo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, capítulo V, parte II, parágrafo 8º.

com as exigências da progressividade vinculadas à natureza da matéria de que se trata”⁹⁹⁹.

Em 1996, quando o *Protocolo de Manágua*, que alterou mais uma vez a *Carta da OEA* passou a vigorar, a estrutura da OEA foi modificada e ambos os Conselhos Interamericanos de Educação, Ciência e Cultura e Econômico e Social foram substituídos pelo Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (CIDI), como já se comentou.

O CIDI tornou-se um importante órgão de decisão para a OEA. É formado por representantes de todos os Estados-membros e, além de apresentar seu relatório de atividades à Assembleia Geral da OEA, que serve de pauta para as discussões no referido espaço, tem como principais finalidades debater de forma técnica, políticas dirigidas ao desenvolvimento dos Estados e fortalecer as relações de parceria entre os Estados-membros, de modo a promover cooperações para o desenvolvimento e eliminação da pobreza extrema.

As sessões do CIDI ocorrem anualmente, mas também há sessões especiais para tratar de temas específicos, dos quais podem surgir Comitês Especializados, com mandatos para tratar sobre comércio, desenvolvimento sustentável, dentre outros assuntos¹⁰⁰⁰.

Quando o *Protocolo de San Salvador* entrou em vigor em 1999, a Assembleia Geral da OEA determinou ao CIDI que elaborasse regras para cumprir o disposto no artigo 19 do *Protocolo de San Salvador*¹⁰⁰¹, que trata do sistema de monitoramento via *Relatório Periódico*, de forma a avaliar o grau de cumprimento das obrigações contidas no presente instrumento normativo, conforme já se ressaltou.

Cinco anos depois do início de vigência do referido Protocolo, em 2004, a Assembleia Geral da OEA voltou a tratar do tema, determinando por meio da *Resolução AG/RES. 2030 (XXXIV-O/04)*¹⁰⁰², desta vez, ao Conselho Permanente da

⁹⁹⁹ “[...] conciliar la necesidad de lograr un control internacional efectivo con los requerimientos de progresividad vinculados con la naturaleza de la materia de que se trata”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984**, capítulo V, parte II, parágrafo 8º.

¹⁰⁰⁰ Para maiores detalhes, consultar: <<http://www.oas.org/en/cidi/default.asp>>.

¹⁰⁰¹ Artigo 19. Meios de proteção:

(1) Os Estados-parte neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto por este artigo e pelas normas pertinentes que a propósito deverão ser elaboradas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo.

¹⁰⁰² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2030 (XXXIV-O/04):

OEA que elaborasse as regras para redação e análise do *Relatório Periódico*, contido no *Protocolo de San Salvador*, em consulta à Comissão Interamericana e ao mais curioso, à Organização não governamental Instituto Interamericano de Direitos Humanos¹⁰⁰³.

O Conselho Permanente é formado por representantes dos Estados-membros e dentre outras atribuições analisa os *Relatórios Anuais da Corte* e da Comissão Interamericana¹⁰⁰⁴.

No ano seguinte, a Assembleia Geral, por meio da *Resolução AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)*, aprovou as *Normas para Elaboração do Relatório Periódico Previsto no Protocolo de San Salvador*, decorrente da obrigação contida no artigo 19 do referido texto legal internacional.

Além de aprovar as Normas para Elaboração do *Relatório Periódico*, a *Resolução*, em comento, determinou que o Conselho Permanente criasse, no âmbito da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, um Grupo de Trabalho para analisar os *Relatórios Periódicos*; que a referida Comissão definisse composição e funcionamento deste Grupo de Trabalho; que a CIDH identificasse indicadores para medir o avanço da progressiva efetividade dos direitos sociais, os quais deveriam ser utilizados pelo Grupo de Trabalho e que fosse definida a periodicidade de apresentação dos relatórios nacionais.

As Normas para Elaboração dos *Relatórios Periódicos*, previstas no anexo da *Resolução* da AG, em comento, fazem parte do sistema de monitoramento do cumprimento do tratado interamericano; assim, visam evitar duplicidade com outros mecanismos, previstos em organismos de proteção dos Direitos Humanos semelhantes, e apontam avanços e progressos obtidos, diferentemente do sistema de peticionamento, que analisa uma denúncia individual.

(4) To instruct the Permanent Council to complement and consolidate the progress referred to in operative paragraph 3 by:

[...]

'G' Proposing standards for the preparation of periodic reports on progressive measures adopted by the states parties to the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights, or "Protocol of San Salvador," as provided in Article 19 of that legal instrument, in consultation with the Inter-American Commission on Human Rights and taking into account the contributions of the Inter-American Institute of Human Rights.

¹⁰⁰³ O Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH) é uma instituição acadêmica, criado em 1980 em San Jose, mediante um convênio entre o Estado da Costa Rica e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a finalidade de conduzir pesquisas e promover os Direitos Humanos com a execução de projetos locais e regionais para entidades governamentais e não-governamentais.

¹⁰⁰⁴ Para maiores detalhes, consultar: <<http://www.oas.org/consejo/about.asp>>.

As Normas, em si, têm por escopo, além de dar cumprimento ao que prevê o artigo 19 do Protocolo, servir ao próprio Estado-parte para avaliar as suas ações e as estratégias voltadas para tutela dos DESCs, facilitando a identificação de prioridades, de gestão de políticas públicas, assim como permitir a comparação entre experiências exitosas desenvolvidas por outros Estados.

As Normas para Elaboração dos *Relatórios Periódicos* são compostas pelos indicadores de progresso que foram desenvolvidos pela Comissão Interamericana; definem a periodicidade em que tais indicadores serão aplicados; e a competência para análise e emissão de conclusões e *Recomendações*, como serão detalhados mais a frente.

No tocante à periodicidade, o primeiro *Relatório Periódico* deve ser enviado pelo Estado que aderiu ou ratificou o *Protocolo de San Salvador* no prazo de um ano a contar da data de vigência da *Resolução* da AG em apreço ou depois da vigência do Protocolo para aqueles Estados que ratificaram posteriormente. Os relatórios subsequentes serão encaminhados a cada três anos, sendo tal periodicidade definida em função de compatibilizar os períodos de gestão do Executivo e do Legislativo nos Estados.

Como já se salientou, a Secretaria Geral da OEA é competente para receber os *Relatórios Periódicos*, encaminhando-os para o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, que deu lugar aos entes previstos no artigo 19 (2) do *Protocolo de San Salvador*¹⁰⁰⁵, assim como para a Comissão Interamericana, a qual poderá apresentar conclusões e *Recomendações* diante das informações fornecidas pelos Estados, e as publicizará em seus *Relatórios Anuais*, ou ainda em relatórios temáticos, definindo, assim, a forma que lhe convir e sobre quantos Estados farão parte dos referidos relatórios.

Os *Relatórios Periódicos* devem versar obrigatoriamente sobre os direitos protegidos pelo Protocolo Adicional à CADH em matéria de DESCs: (1) artigos 6º e 7º, direito ao trabalho, condições justas, equitativas e satisfatórias ao trabalho; (2) artigo 9º, direito à seguridade social; (3) artigo 8º, direitos sindicais; (4) artigo 10,

¹⁰⁰⁵ Artigo 19. Meios de proteção:

[...]

(2) Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examinem de acordo com o disposto neste artigo. O Secretário-Geral enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

direito à saúde; (5) artigo 11, direito ao meio ambiente saudável; (6) artigo 12, direito à alimentação; e (7) artigos 13 e 14, direito à educação e aos benefícios da cultura.

Ao discorrer sobre cada um dos retromencionados direitos protegidos, o Estado-parte deve atribuir diferentes enfoques, como: equidade de gênero, grupos especiais de pessoas (crianças, pessoas deficientes), diversidade étnica e cultural, mormente sobre povos indígenas e afrodescendentes e a participação da sociedade civil nas mudanças legislativas e na elaboração e execução das políticas públicas. A finalidade é também discorrer sobre os direitos tutelados de maneira específica entre os artigos 15 e 18 do *Protocolo de San Salvador*, que dispõe sobre o que a *Resolução* da AG entende como grupos especiais de pessoas: crianças, pessoas idosas, deficientes e família.

Os *Relatórios Periódicos* devem ser elaborados, obrigatoriamente, com a participação da sociedade civil e serão analisados por um Grupo de Trabalho que funcionará no âmbito do CIDI¹⁰⁰⁶, que emitirá *Recomendações* de caráter geral, tendo como base as informações fornecidas pelos Estados.

Os *Relatórios Periódicos* definidos pelas normas da OEA têm, portanto, natureza convencional. Logo, as *Recomendações*, advindas da sua avaliação, devem ser observadas e cumpridas pelos Estados signatários, podendo, até mesmo, resultar em assistência e cooperação entre Estados e ainda com organismos internacionais, da mesma forma que as *Recomendações* da Comissão Interamericana em seus relatórios anuais, temáticos e por países, resultam em medidas que sejam implementadas pelos Estados de modo a garantir a satisfação integral dos direitos consagrados nos textos internacionais.

3.1.2.1.3 Opiniões consultivas

Outro mecanismo de exigibilidade convencional refere-se às *Opiniões Consultivas* que correspondem a uma das funções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, prevista no artigo 64 da Convenção Americana, que visa interpretar a CADH e tratados que estão relacionados à proteção dos Direitos Humanos nas Américas, como já se ressaltou¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁶ O Grupo de Trabalho atuará em conformidade com seu Regulamento e terá apoio da Secretaria Geral da OEA para desenvolver suas atividades.

¹⁰⁰⁷ Ver tópico 2.3.2.3.1 da tese.

A emissão de *Opiniões Consultivas* pela Corte não tem o mesmo efeito vinculante que está presente nas suas *Sentenças* em casos contenciosos¹⁰⁰⁸. No entanto, é essencial para ampliação e fortalecimento do entendimento dos direitos previstos nos instrumentos de proteção do Sistema Interamericano, principalmente no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁰⁰⁹.

A *Opinião Consultiva n. 4*, solicitada pelo Estado da Costa Rica acerca de reformas que seriam realizadas na sua Constituição no tocante à naturalização e sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que acaba por proteger de forma indireta os DESCs, por se referir a não discriminação de exercício de direitos¹⁰¹⁰.

Um dos aspectos mais importantes da reforma constitucional trata de um dispositivo que autoriza a naturalização somente para mulher, que casada com um costa-riquenho há dois anos e que resida no país, pode ser naturalizada.

O texto atual da Constituição da Costa Rica também somente trata da situação da mulher estrangeira e condiciona ao casamento civil com um costa-riquenho para que ela se naturalize.

Alguns deputados do país, entendendo que tal dispositivo constitucional viola o direito à igualdade, apresentaram uma moção, a qual também faz parte do conteúdo da consulta, sugerindo nova redação de texto. Assim, o artigo, em comento, trataria de todo e qualquer estrangeiro que, contraindo matrimônio com um costa-riquenho, desde que esteja casado a mais de dois anos e resida nesse tempo no país, poderá se naturalizar e perderá sua nacionalidade de origem.

O Estado da Costa Rica solicita à CorteIDH que analise as propostas de reforma à luz dos artigos 17 (proteção à família), 20 (direito à nacionalidade) e 24 da CADH (igualdade perante a lei).

Na presente consulta, a Corte Interamericana aplicou a doutrina da margem de apreciação do Estado ao deferir a naturalização, mediante o preenchimento de

¹⁰⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 1, de 24 de setembro de 1982, parágrafo 51.

¹⁰⁰⁹ De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Opinião Consultiva “crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso” (Opinião Consultiva n. 3, de 8 de setembro de 1983, parágrafo 43). Assim, embora a CorteIDH afirme que trata-se de um método judicial e como ela própria qualifica como de natureza jurídica não vinculante, aliado ao fato de que muitas das suas Opiniões Consultivas são emitidas de forma a interpretar dispositivos da CADH que não tratam de direito substantivo, na presente pesquisa, preferiu-se classificá-la como mecanismo de exigibilidade.

¹⁰¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984.

certos requisitos e demais análises que forem pertinentes, os quais podem ser definidos pelo Estado. Contudo, qualquer forma de restrição infundada ou mesmo não motivada para o exercício do direito político à naturalização, pode significar uma violação aos tratados internacionais de Direitos Humanos por discriminação em razão da origem do lugar de nascimento ou mesmo por outros critérios como gênero e condição social.

A restrição infundada pode ser observada no dispositivo que trata especificamente da mulher estrangeira, segundo a CortelDH, a qual também ressalta um movimento amparado pelos tratados e *Decisões* internacionais que vêm reconhecendo a capacidade da mulher e determinando a igualdade entre os sexos baseada na não discriminação, resultando, portanto, em obrigações internacionais para os Estados signatários desses tratados em adotarem medidas imediatas que modifiquem a sua estrutura administrativa ou legislativa que gerem qualquer forma de discriminação, dentre elas, as questões de gênero. Logo, tais medidas implicam em promover e proteger o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de qualquer indivíduo.

Outra contribuição importante para a proteção dos DESCs na referida *Opinião Consultiva*, trata-se do já comentado voto em separado do então Juiz da Corte, Rodolfo Piza Escalante, sobre as teorias entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. O juiz aplica a proibição do retrocesso ao direito político dos estrangeiros de se naturalizarem, sustentando que o projeto de reforma constitucional se caracteriza por reduzir os direitos que atualmente gozam os estrangeiros na Costa Rica e, por outro lado, não se está garantindo, de forma progressiva, os direitos da família também protegidos pela Convenção Americana.

Para a retromencionada conclusão, Rodolfo Escalante parte do entendimento de que a distinção entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais resulta de questões históricas e não da natureza jurídica de tais direitos, sendo que a diferença entre eles estaria na sua exigibilidade, a qual poderia ser direta ou indireta para aqueles de caráter progressivo. Portanto, a progressividade e a proibição de retrocesso previstas no artigo 26 da CADH podem ser aplicadas a todos os Direitos Humanos indistintamente, “[...] na medida e nos aspectos em que eles não resultem razoavelmente exigíveis por si mesmo”¹⁰¹¹ e as demais normas previstas na CADH

¹⁰¹¹ “[...] en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

podem também ser aplicadas aos direitos econômicos, sociais e culturais “[...] na medida e nos aspectos em que eles resultem razoavelmente exigíveis por si mesmo (como ocorre, por exemplo, com o direito ao descanso)”¹⁰¹².

No tocante às implicações discriminatórias que a reforma constitucional da Costa Rica trata, o ex-juiz, em seu voto separado, lembra que medidas discriminatórias devem ser elaboradas pelo Estado, levando em consideração o critério de adequação, de razoabilidade e de proporcionalidade, observando-se ainda questões históricas, políticas, econômicas, sociais, culturais, espirituais e ideológicas das sociedades, onde as normas produzam seus efeitos, de forma a não violar tratados internacionais que se fundam em princípios de igualdade e não discriminação¹⁰¹³.

Outra *Opinião Consultiva* que merece ser comentada é a de n. 5, que não trata diretamente de um direito social, mas protege de forma indireta o direito ao trabalho. Ela refere-se à solicitação do Estado da Costa Rica, em 1985, sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da CADH com relação à Lei n. 4420, de 22 de setembro de 1969, que trata da obrigatoriedade de associação em órgão de classe para o exercício da profissão de jornalista¹⁰¹⁴.

O Estado solicitante consulta a Corte para saber se a sua legislação interna era compatível com os termos da Convenção Americana, na medida em que vários jornalistas haviam sido condenados na Costa Rica por exercício ilegal da profissão, por não estarem autorizados pelo seu órgão de classe, impedindo, assim, que exercessem livremente o trabalho de jornalista. Tais fatos ensejaram petições individuais à Comissão Interamericana sob o fundamento de violação ao artigo 13 da CADH, que trata da liberdade de expressão¹⁰¹⁵.

A Corte Interamericana, ao analisar o artigo 13 da Convenção, identificou naquela consulta duas dimensões do direito à liberdade de expressão, que devem

Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984, voto em separado do Juiz Rodolfo Piza Escalante, parágrafo 6º.

¹⁰¹² “[...] en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga)”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984, voto em separado do Juiz Rodolfo Piza Escalante, parágrafo 6º.

¹⁰¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984, voto em separado do Juiz Rodolfo Piza Escalante, parágrafo 16.

¹⁰¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985.

¹⁰¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual 1984-1985**. Resolução n.17/84, caso n. 9178, de 2 de outubro de 1984.

ser garantidas simultaneamente pelo Estado. A primeira diz respeito à dimensão individual, que trata do direito de difundir livremente o pensamento e as ideias por qualquer meio, e não somente de falar ou escrever. Assim, qualquer forma de restrição à divulgação implicaria em uma limitação do exercício do direito de liberdade de expressão¹⁰¹⁶. Já a segunda dimensão é social, pois a liberdade de expressão deve ser também admitida como um meio massivo para a troca de informações e ideias entre os seres humanos, e também como uma forma de cada um externar o seu ponto de vista e do direito de conhecer a opinião dos outros¹⁰¹⁷.

A liberdade de expressão é essencial para partidos políticos, sindicatos e comunidades científicas e culturais, pois podem influenciar no desenvolvimento pleno da coletividade por fazerem parte da opinião pública, deixando a sociedade bem informada. “[...] Uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre”¹⁰¹⁸.

Para a Corte Interamericana, a organização das profissões em órgãos de classe, em entes colegiados, por si só, não contraria os termos da Convenção Americana, ao revés “[...] constitui um meio de regulação e de controle de fé pública e da ética através da atuação dos colegas”¹⁰¹⁹. Sua existência encontra fundamento na noção de ordem pública, para “[...] assegurar o funcionamento harmônico e normal das instituições sobre a base de um sistema coerente de valores e princípios”¹⁰²⁰. No entanto, a inscrição obrigatória em órgão de classe por razões de ordem pública não deve ser aplicada ao jornalismo, pois impediria de forma permanente aqueles não inscritos de exercer plenamente as faculdades garantidas pelo artigo 13 da Convenção.

O jornalismo não pode ser entendido como uma profissão que presta um serviço à sociedade com os conhecimentos ou capacitações obtidas na universidade

¹⁰¹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 31.

¹⁰¹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 32.

¹⁰¹⁸ “[...] una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 70.

¹⁰¹⁹ “[...] constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 68.

¹⁰²⁰ “[...] aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coerente de valores y principios [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 68.

e obrigatoriamente deva estar inscrito em um órgão de classe, como ocorre em outras profissões, e sim, como um meio de manifestar a liberdade de expressão que é um direito inerente ao ser humano. Assim,

[...] O exercício do jornalismo profissional não pode ser diferenciado da liberdade de expressão, pelo contrário, ambas as coisas estão evidentemente imbricadas, pois o jornalista profissional não é, nem pode ser outra coisa que uma pessoa que tenha decidido exercer a liberdade de expressão de modo contínuo, estável e remunerado¹⁰²¹.

Ao fazer a relação entre a profissão de jornalista e o exercício do direito à liberdade de expressão, e ao concluir que ambos estão protegidos pelo artigo 13 da CADH, a Corte acaba por tutelar indiretamente o direito ao trabalho, *in casu*, do jornalismo. Daí o Ministro de Relações Exteriores, citado pelo ex-Juiz da Corte, Rafael Navia, sustentar que a presente consulta trata mais do direito à associação e da regulação do direito ao trabalho, do que propriamente de liberdade de expressão¹⁰²².

Nesse sentido, a Corte entende ser importante que um órgão de classe atue para buscar melhores condições de trabalho, mas a inscrição no ente colegiado de jornalismo não deve restringir o direito da sociedade em ter diversas fontes de informações, inclusive àquelas que não façam parte do referido órgão de classe, o que viola a Convenção Americana.

Com relação à profissão específica de jornalista, a Corte IDH destaca que os jornalistas e todos aqueles que trabalham com meios de comunicação devem receber do Estado uma proteção especial para que exerçam sua profissão com liberdade e independência, na medida em que o seu ofício é fundamental para a sociedade.

¹⁰²¹ “[...] El ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, parágrafo 74.

¹⁰²² “La solicitud de consulta formulada por Costa Rica para esta Opinión mencionó solamente los artículos 13 y 29 de la Convención. Pero el Ilustrado Gobierno de ese país manifestó, a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores, en la audiencia de 5 de setiembre de 1985, que ‘el problema aquí no es un problema de libertad de expresión: es un problema de derecho de asociación y es un problema de regulación de un trabajo’”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 5, de 1 de outubro de 1985, voto em separado do Juiz Rafael Nieto Navia, parágrafo 1º: “La solicitud de consulta formulada por Costa Rica para esta Opinión mencionó solamente los artículos 13 y 29 de la Convención. Pero el Ilustrado Gobierno de ese país manifestó, a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores, en la audiencia de 5 de setiembre de 1985, que ‘el problema aquí no es un problema de libertad de expresión: es un problema de derecho de asociación y es un problema de regulación de un trabajo’”.

Em atenção à consulta feita pelo Estado da Costa Rica, a Corte Interamericana emitiu opinião que, muito embora o artigo 13 elenque as possibilidades de limitação ao direito de liberdade, a obrigatoriedade de inscrição em órgão de classe para o exercício da profissão de jornalista não se ajusta às limitações do dispositivo legal em apreço.

Em outra *Opinião Consultiva*, a CortelDH também teve a oportunidade de se manifestar sobre temas relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se da *Opinião Consultiva n. 17*, referente à condição jurídica e Direitos Humanos das crianças, que foi solicitada pela Comissão Interamericana, a fim de que a Corte interpretasse os artigos 8º e 25, combinado com o artigo 19 da CADH, e determinasse se as medidas especiais contidas nesse último artigo são estabelecidas pela mera liberalidade do Estado com relação às crianças¹⁰²³.

A Comissão justifica tal consulta pelo fato de que muitos países americanos possuem legislações e práticas que não respeitam plenamente as crianças enquanto sujeitos de direitos, tanto na jurisdição penal e civil quanto em procedimentos administrativos. Além das garantias judiciais, outros direitos não são tutelados pelo Estado, principalmente no que se refere à proteção da honra, integridade pessoal, liberdade pessoal e proteção da família, sendo que esta, por sua vez, implica em situação econômica, educacional e integração familiar.

Segundo a Corte Interamericana, a tutela efetiva da criança exige que toda decisão do Estado, da sociedade e da família que se referir a uma limitação do exercício dos direitos da criança, leve em consideração o interesse superior desse sujeito e esteja em consonância com as normas vigentes de proteção.

Compete ao Estado executar ações de proteção para favorecer de forma ampla o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar, que também é responsável pela proteção da criança.

A Corte analisa vários direitos consagrados nos textos internacionais, como a integridade física e a vida, em que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que as crianças vivam em condições dignas. Outrossim, a CortelDH declara expressamente a importância da tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais das crianças, em que o Estado “[...] deve realizar o maior esforço, de maneira constante e deliberada, para assegurar o acesso das crianças a esses

¹⁰²³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002.

direitos, e ao gozo dos mesmos, evitando retrocessos e demoras injustificadas e destinando a esse cumprimento os maiores recursos disponíveis”¹⁰²⁴.

Dentre as medidas de proteção das crianças que devem ser garantidas pelo Estado, a Corte Interamericana destaca que o direito à educação tem dupla finalidade: a primeira diz respeito a propiciar uma vida digna e a segunda trata de prevenir situações de vulnerabilidade para a criança e para a sociedade como um todo¹⁰²⁵.

Ademais, a Corte, com base em outros tratados internacionais que tutelam de maneira específica os direitos das crianças, sustenta a importância do cuidado da saúde da criança, devido a sua imaturidade e vulnerabilidade, por se encontrar desprovida do acesso aos recursos necessários para a defesa dos seus direitos¹⁰²⁶.

A Corte Interamericana também elenca claramente na *Opinião Consultiva*, em comento, algumas medidas positivas, pois além do Estado ter obrigação internacional de respeito ao se abster de interferir de forma arbitrária e ilegal nas relações particulares das crianças, principalmente com seus familiares, o Estado também assume obrigações de proteção, diante de maus tratos que possam atingir as crianças, seja praticados por autoridades públicas, seja por entes não estatais, seja por particulares ou mesmo familiares, e ainda obrigações de implementar medidas para assegurar o exercício e gozo pleno dos Direitos Humanos, o que requer ações de caráter econômico, social e cultural¹⁰²⁷.

Ao final da *Opinião Consultiva*, a Corte IDH volta a declarar a importância do Estado cumprir com suas obrigações internacionais para que a existência das crianças se desenvolva em condições dignas e que eles possam exercer seus Direitos Humanos, em que se destacam os econômicos, sociais e culturais, consagrados em diversos diplomas legais internacionais.

A última *Opinião Consultiva* a ser comentada é a de n. 18, que dispõe sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes não documentados, solicitada pelo

¹⁰²⁴ “[...] debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002, parágrafo 81.

¹⁰²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002, parágrafo 84.

¹⁰²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002, parágrafo 86.

¹⁰²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002, parágrafos 87-88.

México sobre o não exercício dos direitos trabalhistas dos migrantes e a relação com a obrigação internacional dos Estados de garantir, com base na igualdade e na não discriminação, a proteção efetiva dos direitos consagrados nos tratados internacionais, cujos efeitos devem ser *erga omnes* para a satisfação de determinadas políticas públicas realizadas internamente pelos Estados americanos e, ainda, de obrigação progressiva para a efetiva proteção de certos direitos também tutelados internacionalmente¹⁰²⁸.

O Estado do México justifica a consulta aqui apresentada por considerar que os trabalhadores migrantes devem ser admitidos como vulneráveis, na medida em que sua condição os coloca em situações de discriminação e de desigualdade, diante da lei para o efetivo gozo e exercício dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, o Estado solicitante observa que há legislações, interpretações e práticas em muito Estados-membros da OEA, signatários da Carta dessa Organização e seus tratados em matéria de Direitos Humanos, bem como de tratados interamericanos, que negam os direitos trabalhistas, com base em critérios discriminatórios, pela condição de trabalhador migrante não documentado, além de muitas vezes, também reduzir progressivamente o gozo de outros direitos trabalhistas, o que resultaria, no entendimento do México, em uma violação aos instrumentos internacionais.

No tocante à parte da consulta que se refere a não discriminação e igualdade, a Corte volta a mencionar que os Estados têm a obrigação de respeitar e de garantir os Direitos Humanos à luz dos princípios da igualdade e da não discriminação, o que resulta em adotar medidas positivas para não limitar ou reduzir o exercício de um direito fundamental e para suprimir ações que restrinjam ou violem tais direitos. Assim, qualquer ação do Estado que não observe um tratamento não discriminatório gera responsabilidade internacional.

Outrossim, a CorteIDH ressalta que os princípios de igualdade e de não discriminação são normas de *jus cogens*, na medida em que são princípios fundamentais que permeiam todo o ordenamento jurídico interno e o Direito Internacional. Além disso, têm caráter *erga omnes*, pois “[...] se impõem aos

¹⁰²⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003.

Estados, em benefício dos seres humanos sob suas jurisdições e independentemente do status migratório das pessoas protegidas”¹⁰²⁹.

Os migrantes, definidos pela CortelDH, com base na *Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros da sua Família*, como “[...] toda pessoa que irá realizar, realize ou tenha realizado atividades remuneradas em um Estado onde não é nacional”¹⁰³⁰, são declarados como grupos vulneráveis, pela condição de ausência ou diferença de poder com relação aos nacionais ou residentes do país onde vivem. Essa vulnerabilidade possui uma dimensão ideológica, que varia de Estado para Estado, mas “[...] é mantida por situações *de jure* (desigualdade entre nacionais e estrangeiros nas leis) e *de facto* (desigualdades estruturais)”¹⁰³¹, o que gera diferenças no acesso à bens e recursos administrados pelo Estado.

Para aqueles trabalhadores migrantes não documentados, a condição de vulnerabilidade ainda é maior, pois eles não têm autorização para ingressar, permanecer e realizar uma atividade remunerada no Estado, onde não são nacionais¹⁰³² e acabam sendo empregados em postos de trabalho menos favoráveis, sem os devidos direitos trabalhistas garantidos¹⁰³³.

Para a CortelDH, os direitos trabalhistas surgem da condição do trabalhador e devem ser regulados nacional e internacionalmente, o que implica em tratar dos direitos e obrigações do empregador e do empregado - cuja natureza corresponde a um direito humano laboral, que deve ser garantido para qualquer ser humano empregado, independentemente da sua situação migratória - sem qualquer forma de discriminação.

¹⁰²⁹ “[...] se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 109.

¹⁰³⁰ “[...] toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 128.

¹⁰³¹ “[...] es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 112.

¹⁰³² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 129.

¹⁰³³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 132.

A CorteIDH observa que há certos direitos trabalhistas que são inalienáveis ao indivíduo trabalhador, migrante ou não, mas são frequentemente violados, como:

[...] proibição de trabalho forçado ou obrigatório, proibição e abolição do trabalho infantil, atenções especiais às mulheres trabalhadoras, e os direitos relacionados à: associação e liberdade sindical, negociação coletiva, salário justo pelo trabalho realizado, seguridade social, garantias judiciais e administrativas, duração de jornada de trabalho razoável e condições laborais adequadas (segurança e higiene), repouso e indenização¹⁰³⁴.

Os direitos aqui mencionados pela Corte são essenciais para que o trabalhador e seus familiares tenham uma vida digna, sendo um direito do trabalhador exercer seu ofício em condições não somente justas, mas também dignas. O trabalho deve servir para que o indivíduo desenvolva suas habilidades, suas capacidades e o desenvolvimento integral como um ser humano¹⁰³⁵.

Nem Estado, nem particulares estão obrigados a admitir como seu empregado um migrante não documentado, mas quando o fazem, eles se tornam titulares de direitos trabalhistas, como os demais trabalhadores em situação regular.

As obrigações de respeito e de garantia, determinadas pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, resultam em diversos alcances e efeitos para os Estados e terceiros no que diz respeito aos direitos trabalhistas. Nas relações laborais entre Estados e indivíduos, sejam migrantes ou não, documentados ou não, tais obrigações parecem evidentes no entendimento da Corte Interamericana. Nas relações entre particulares também há obrigações de promoção e de proteção dos Direitos Humanos, cabendo ao Estado a obrigação positiva de assegurar que todos os direitos tutelados em instrumentos internacionais sejam respeitados, mesmo em relação a terceiros¹⁰³⁶, não tolerando qualquer tipo de discriminação.

Outrossim, compete ao Estado velar pelo cumprimento das normas relativas ao trabalho e aquelas que melhor protejam o trabalhador, independente da sua condição de origem social, étnica ou racial, migratória ou de nacionalidade, devendo

¹⁰³⁴ “[...] la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridade social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 157.

¹⁰³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 158.

¹⁰³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafos 139 e 140.

assim, assumir suas obrigações administrativas, legislativas e judiciais quando necessárias, para reverter discriminações *de jure* e *de facto*.

No desenvolvimento da *Opinião Consultiva*, em comento, a Corte destaca ainda como faculdade do Estado, a existência de políticas migratórias. É perfeitamente lícito que o Estado estabeleça regras com condições para o ingresso, saída e permanência de indivíduos no seu território que estejam relacionadas ao desenvolvimento de atividades laborais, mas desde que tais normas sejam compatíveis com os instrumentos de proteção dos Direitos Humanos, garantindo uma vida digna e retirando-os da condição de vulnerabilidade.

Para a Corte, o que não pode ser considerado admitido, é que o Estado empregador tolere ou incentive a contratação de trabalhadores migrantes não documentados para serem explorados, com a finalidade de desenvolver sua economia e de proteger sua política social, mediante política migratória.

A ausência do cumprimento das mencionadas obrigações do Estado signatário de tratados internacionais que prevejam tais medidas, resulta em responsabilidade internacional por violação aos Direitos Humanos, logo, compete ao Estado garantir o gozo e exercício dos direitos trabalhistas para todos os trabalhadores, independentemente da sua condição.

3.1.2.2 Mecanismos extra-convencionais

3.1.2.2.1 Relatores da comissão interamericana de direitos humanos

Como já comentado, fazem parte da estrutura da Comissão Interamericana, por uma previsão regulamentar (artigo 15), Relatorias que podem se organizar por países, temáticas ou especiais.

As Relatorias por países e as temáticas têm seus mandatos exercidos pelos próprios comissionados, os quais são divididos por temas de interesse da CIDH e de todos os Estados-membros da OEA. As Relatorias especiais têm seu mandato desempenhado por um especialista independente designado pela própria Comissão, sendo que, atualmente, essa dispõe de uma única Relatoria especial, que se refere à liberdade de expressão.

Os Relatores da Comissão têm servido como importantes mecanismos no monitoramento dos direitos protegidos pelos tratados interamericanos, principalmente em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais.

Em que pese não disponham do sistema de peticionamento, embora assistam a CIDH em petições individuais, os Relatores da Comissão podem receber relatórios oficiais de Estados, acerca de temas específicos, de Organizações não governamentais e movimentos sociais, sendo que essas duas últimas circunstâncias podem gerar pedidos de informações aos Estados sobre casos individuais, não recebidos pelo sistema de peticionamento regular da CIDH. Embora seja apenas um pedido de esclarecimento, em algumas situações, a ciência do Estado quanto à comunicação que foi feita à Relatoria, sem observar qualquer requisito formal para admissibilidade, pode resultar em medidas positivas adotadas pelo Estado para prevenir ou reparar determinada violação de direito, seja civil e político, seja econômico, social e cultural que foi anteriormente informada à Relatoria.

Diante das informações fornecidas pelo Estado e demais fontes que forem convenientes para a Relatoria da CIDH, esta realiza estudos e apresenta, ao final, *Recomendações* sobre temas e casos específicos que tenham sido encaminhados.

A Relatoria Especial sobre os Direitos das Mulheres ainda não publicou relatório específico que trate dos direitos sociais ou mesmo de algum deles de forma particular. Contudo, elaborou, em 2007, um relatório sobre acesso à justiça para mulheres em situação de violência, em que enfatizou a importância da proteção dos direitos sociais das mulheres.

Ao tratar da discriminação sofrida pelas mulheres em situação de violência, a Relatoria afirma que as mulheres nas Américas - mesmo diante de tantos avanços legislativos e com a implantação de regimes democráticos - sofrem não somente pela participação desigual no exercício dos direitos civis e políticos, mas também pelo acesso restrito aos benefícios oriundos do desenvolvimento econômico e social, especialmente quando são vítimas de violência, embora sejam a maioria dentro das Américas¹⁰³⁷.

Para o exercício dos direitos sociais, a Relatoria lembra que as mulheres fazem parte dos grupos admitidos como vulneráveis da sociedade e que, portanto, como afirma o Comitê DESCs, requerem medidas especiais para o gozo de tais

¹⁰³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**, 2007, p. 15.

direitos, como, por exemplo, proteção em situações de ajustes econômicos, prioridade no acesso à moradia, tratamento especial de saúde, entre outros¹⁰³⁸.

Ademais, a Relatoria trata de maneira particular as mulheres afrodescendentes e as suas dificuldades em acionar os recursos judiciais existentes, à medida que tal situação, por vezes, está associada a condições econômicas, além da cor da pele¹⁰³⁹. Outrossim, pode-se observar em muitos países do continente que raça e etnia também estão relacionadas com a dificuldade de acesso à serviços sociais essenciais, como educação e saúde¹⁰⁴⁰.

No que se refere às medidas legislativas para a proteção das mulheres, a Relatoria esclarece que a *Convenção de Belém do Pará* protege claramente as mulheres em situação de violência e que tal condição dificulta não apenas o exercício dos direitos civis e políticos, mas também os econômicos, sociais e culturais. Sob o aspecto da legislação doméstica, a Relatoria analisa que muitos países já adotaram leis específicas de combate à violência contra a mulher, incluindo violências econômicas, as quais “[...] consistem em ações do agressor para eliminar os meios econômicos de subsistência da vítima e/ou danos a sua propriedade”¹⁰⁴¹, como fizeram Brasil, Costa Rica e Honduras. Nesse sentido, torna-se primordial a proteção da vítima de ordem econômica e que também a legislação preveja diversas modalidades de sanções que tratem além do agressor, mas possibilitem que a vítima tenha acesso a serviços sociais de saúde, de educação e de justiça.

A Relatoria enfatiza a existência de planos e programas nacionais que vários países vêm implantando com a finalidade de reduzir as discriminações por gênero e dotar a mulher de uma proteção especial, como ocorre no Chile, Venezuela, Peru, Brasil, Panamá, Guatemala, Costa Rica, e ainda a criação de sistemas centralizados de informações que permitem maior eficácia na execução de políticas públicas voltadas para as mulheres, mediante a análise de dados de saúde da mulher, educação e violência.

Ao final do documento em apreço, a Relatoria apresenta várias *Recomendações* aos Estados-membros da OEA, dentre elas cumpre mencionar as

¹⁰³⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**, 2007, p. 45.

¹⁰³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**, 2007, p. 104.

¹⁰⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**, 2007, p. 90.

¹⁰⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**, 2007, p. 110.

relacionadas com os direitos sociais, como: capacitação de servidores públicos de diversos setores da administração (justiça saúde, educação, trabalho) para a promoção dos direitos das mulheres; fortalecimento de políticas de prevenção com enfoque integral dos direitos das mulheres, incluindo os seus direitos sociais; criar um formulário único para copilar informações sobre o perfil socioeconômico das mulheres.

No tocante aos seus relatórios por países, os quais fazem parte dos *Relatórios Anuais* da CIDH, a Relatoria também destaca alguns aspectos relacionados às mulheres e aos DESCs.

Pode-se mencionar o relatório que a CIDH elaborou sobre a situação geral dos Direitos Humanos no Brasil, em 1997, em que a Relatoria Especial sobre os Direitos das Mulheres participou e ressaltou o direito ao trabalho exercido pela mulher brasileira. No presente documento, a Relatoria identificou que a discriminação em razão do sexo ainda é uma realidade no Brasil. Em que pese as previsões constitucionais e infra-constitucionais vedarem as diferenças salariais em razão do sexo, isso ainda se constitui como uma prática existente, aliada à dispensa de mulheres grávidas, sem observar a estabilidade temporária garantida pela legislação, à não admissão de mulheres em idade fértil, à exigência de exame de esterilidade para admissão.

Outrossim, a Relatoria também observou, no Brasil, a prostituição forçada de mulheres e de meninas, a qual corresponde a uma violação complexa de Direitos Humanos por envolver não somente questões de gênero, mas também o efetivo gozo de outros direitos, como os sociais¹⁰⁴².

Outra Relatoria da CIDH que deve ser comentada é da Relatoria Especial de Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família, a qual produziu vários relatórios sobre a situação dos trabalhadores migrantes, relacionada com temas diferentes. No entanto, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, cumpre mencionar o relatório que trata sobre as consequências econômicas da migração.

Nesse documento, a Relatoria em apreço analisa a discussão atual sobre os processos migratórios e se a repercussão econômica gerada é positiva ou negativa, enfrentando os argumentos daqueles que defendem a migração e dos que são

¹⁰⁴² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, capítulo III, p. 11-15.

contrários, os quais sustentam que as políticas migratórias dos países devem ser mais rígidas, assim como baseando sua análise em diversos estudos de especialistas no assunto, embora alerte que tal questão é revestida de uma complexidade única, pela ausência de dados oficiais sobre a situação dos migrantes no continente, sobre as consequências da sua presença nos denominados países receptores não desenvolvidos e sobre o próprio impacto econômico nos chamados países emissores¹⁰⁴³.

A Relatoria enfatiza então, alguns temas específicos em torno das consequências econômicas produzidas pelos trabalhadores migrantes, como emprego e salário, pois para aqueles que são contrários aos processos migratórios, a presença desse tipo de trabalhador altera de forma negativa as taxas de emprego, por substituírem trabalhadores regulares, o nível das remunerações e por aceitarem condições inferiores de trabalho. No entanto, estudos macroeconômicos, realizados em países receptores desenvolvidos, demonstraram uma relação inexpressiva entre migração e taxas de emprego e de remuneração, e concluem que as dificuldades dos migrantes estão, em certas situações, na chegada de outros trabalhadores migrantes.

As taxas de desemprego e o nível dos salários, regra geral, são associados com ciclos e estruturas econômicos e com a densidade populacional, e não propriamente aos trabalhadores, e sim, a potencialidade do mercado de absorver a mão de obra existente. Além disso, pesquisas demonstram que a presença de trabalhadores migrantes tende a criar novos postos de trabalho pela criação de novos bens e serviços e por seus próprios empreendimentos, o que permite concluir também que o efeito da migração na economia é marginal.

No tocante aos sistemas sociais e de bem estar dos países receptores, alguns defendem que os trabalhadores migrantes e seus familiares sobrecarregam serviços como saúde e educação, o que gera um déficit para o Estado¹⁰⁴⁴. Todavia, estudos também realizados sobre esse aspecto mostram que a presença dos trabalhadores serviu para incrementar tais serviços nos Estados Unidos nos últimos anos, mediante o pagamento de tributos de diferentes formas e pelo fato de que a

¹⁰⁴³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafos 79 e 80.

¹⁰⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafo 94.

população idosa vem crescendo e aumentando a expectativa de vida com o passar dos anos, gerando um ônus maior para o Estado¹⁰⁴⁵.

A Relatoria comenta ainda a história do desenvolvimento de certos Estados, relacionada com a presença dos movimentos migratórios - como no Canadá e nos Estados Unidos e ainda na contemporaneidade -, onde os trabalhadores migrantes permanecem como efeito positivo para o crescimento econômico de determinados países, por gerarem mais consumo e melhorar a produtividade¹⁰⁴⁶.

No que se refere às consequência dos países emissores, a Relatoria acresce que os efeitos podem ser positivos, quando os trabalhadores migrantes aliviam os problemas sociais e garantem o ingresso de recursos oriundos das remessas, mas também podem ser negativos, por impedir o desenvolvimento local com as remessas de recursos do exterior ou ainda quando incentivam a saída de pessoas com qualificação, que tiveram um custo social para sua formação¹⁰⁴⁷. Dados de países como a Jamaica e Trinidad & Tobago demonstram que sessenta por cento da população com formação universitária mora nos Estados Unidos¹⁰⁴⁸.

Como conclusão ao seu documento, a Relatoria entende ser muito importante fomentar estudos nesse campo, tendo em vista as discussões divergentes sobre o assunto, bem como a ausência de dados e estatísticas confiáveis, onde se assentem políticas públicas acerca dos movimentos migratórios¹⁰⁴⁹.

Com relação a relatórios sobre países, impende-se destacar o estudo realizado pela Relatoria em apreço sobre o México, que enfrenta um movimento de migração, bastante complexo, como caracteriza a própria Relatoria, por fatores sociais, econômicos, históricos e culturais.

De acordo com estudos realizados sobre o assunto, há três grandes fatores que justificam esse processo de migração: (1) existência de demanda de trabalho

¹⁰⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafos 95-98.

¹⁰⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafos 100-101.

¹⁰⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafo 104.

¹⁰⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafo 111.

¹⁰⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Capítulo IV, parágrafo 115.

nos Estados Unidos; (2) ausência de postos de trabalho no México; e (3) redes de imigrantes e de contatos.

Diante da situação econômica não desenvolvida no México, a ausência de políticas que tornem efetivo o exercício de direitos sociais, como trabalho, pagamento de salários justos, benefícios da previdência social acabam por impulsionar migração dos trabalhadores mexicanos¹⁰⁵⁰. Ademais quanto ao fator cultural, para aqueles que migram resta à possibilidade de ter acesso a certos benefícios sociais e para os familiares que ficam no México, já é comum na sociedade, ter um familiar que resida nos Estados Unidos¹⁰⁵¹.

A Relatoria da Comissão Interamericana sobre os Direitos dos Povos Indígenas não dispõe de relatórios sobre temas específicos, contudo, já publicou documentos sobre a situação dos povos indígenas e o gozo dos direitos sociais em alguns Estados-membros.

Pode-se mencionar, como exemplo, o relatório sobre a Guatemala, onde as populações indígenas representam a maioria da população, embora vivam em condições de pobreza extrema devido sofrer historicamente de discriminação.

A Comissão, mediante a atuação da Relatoria, em diversos *Relatórios Anuais* sobre a situação dos povos indígenas na Guatemala, apresentou *Recomendação* sobre educação intercultural, fomento de atividades produtivas e adoção de medidas para eliminar a discriminação, o que foi em parte alcançado com:

[...] acordos de paz, julgamento e punição dos responsáveis de massacres contra o povo maia ocorridos durante conflitos armados e ao respeito e reconhecimento efetivo dos direitos humanos dos povos indígenas, incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁰⁵².

Durante o período de conflito armado na Guatemala, nos anos 70 e 80, povos indígenas sofreram diversos massacres, sendo que ainda permanece na sociedade uma situação de exclusão e de discriminação da “[...] dinâmica social, econômica e

¹⁰⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2003**, capítulo V, parágrafo 168.

¹⁰⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2003**, capítulo V, parágrafo 170.

¹⁰⁵² “[...] Acuerdos de Paz, el juzgamiento y sanción de los responsables de las masacres contra el pueblo maya ocurridas durante el conflicto armado, y el respeto y reconocimiento efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2003**, capítulo V, parágrafo 211.

política do país”¹⁰⁵³. Com o reconhecimento da identidade indígena, permite-se fazer com o Estado adote medidas específicas voltadas para os direitos culturais, sociais, econômicos e espirituais desses povos, que vêm ocorrendo com mudanças estruturais profundas, o que inclui educação e promoção dos idiomas indígenas, reconhecimento das terras ocupadas tradicionalmente, proteção dos templos e centros de cerimônias e alterações de normas constitucionais e infra-constitucionais. No entanto, a Relatoria ressalta que as medidas já adotadas pelo Estado estão aquém do desejado, havendo a necessidade de congregar esforços de todos os setores da sociedade, não somente políticos, mas econômicos e sociais, como forma de garantir os direitos dos povos indígenas.

Cumprе ressaltar, também, a atuação da Relatoria da Comissão Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade em matéria de DESCs. No *Relatório sobre a situação dos direitos humanos na prisão de Challapalca de regime fechado no Peru*, a Relatoria apresenta as condições da cadeia para a detenção dos presos e faz uma relação com a obrigação de garantir o efetivo gozo dos direitos sociais¹⁰⁵⁴.

A prisão em questão fica em uma parte isolada e fria dos Andes peruanos e embora seja uma construção recente, não dispõe de serviços essenciais, como: água, energia e comunicação e abriga os presos mais perigosos do Peru. Diante da infraestrutura da prisão, a Relatoria entende que o local não atende as regras mínimas de tratamento propostas pela ONU¹⁰⁵⁵, pois mesmo com temperaturas baixíssimas, o Estado não garante calefação para os presos, o que é agravado pelas infiltrações e pela ausência de proteção contra o vento, gerando a impossibilidade de tomar banho diariamente ou fazer outras atividades que requerem água, como limpeza e lavar as roupas, não dispondo o lugar de meio de higiene e de saúde básicas. Além disso, a mesma água também é utilizada para

¹⁰⁵³ “[...] dinámica social, económica y política del país [...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2003**, capítulo V, parágrafo 218.

¹⁰⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório especial sobre a situação dos direitos humanos na prisão de Challapalca**, Departamento de Tacna, República do Peru, 2003.

¹⁰⁵⁵ Disponível em: <<http://www.dereitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em: 02 jan. 2011.

consumo humano sem qualquer tratamento, o que acarreta problemas de saúde para os presos.

No que se refere ao atendimento básico de saúde dos detentos, a penitenciária não dispõe de atendimento especializado pelas doenças acometidas nos presos devido à altitude, baixas temperaturas e péssimas condições de higiene e de salubridade. Ademais, as visitas de técnico em assistência social e psicologia são extremamente esporádicas.

Não há nenhuma espécie de programa voltado para alfabetização ou educação em diferentes níveis para os presos, ou ainda de atividade laborativa, que são fundamentais para ressocialização, o que para a Relatoria deve-se pelo total isolamento proporcionado pela localização da cadeia.

Em sua conclusão e *Recomendações*, a Relatoria constatou que as condições da prisão são inadequadas para o seu funcionamento, que a situação de isolamento também penaliza os familiares dos presos, colocando ainda a saúde destes em perigo.

A Relatoria da Comissão sobre os Direitos das Crianças não dispõe de muitos relatórios temáticos que tenham relação com os direitos econômicos, sociais e culturais. No entanto, cumpre citar o relatório especial sobre a infância e seus direitos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, em que a Relatoria reiterou o princípio do interesse superior estabelecido pela Corte Interamericana em sua *Opinião Consultiva* sobre o assunto, comentada anteriormente. A Relatoria destacou que “[...] todos os casos que envolverem decisões que afetem a vida, a liberdade, a integridade física ou moral, o desenvolvimento, a educação, a saúde ou outros direitos dos menores de idade, devem ser decididos à luz do interesse mais vantajoso para a criança”¹⁰⁵⁶.

Em relatórios por países, cumpre mencionar o relatório envolvendo o Estado brasileiro, onde a Relatoria relacionou o trabalho da criança e o exercício dos seus direitos tutelados pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, os quais merecem proteção especial por tratar-se de grupos admitidos como vulneráveis.

¹⁰⁵⁶ “[...] todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Especial sobre a Infância e seus Direitos no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, 2008, parágrafo 70.

A Relatoria observa em 1997, quando da redação do relatório em apreço, normas constitucionais e infra-constitucionais – Estatuto da Criança e do Adolescente – no Brasil que proíbem a exploração do trabalho infantil. No entanto, verifica também que tal prática era bastante recorrente na sociedade brasileira, principalmente envolvendo adolescentes e indústria, onde eles trabalhavam em condições insalubres e em atividades perigosas e noturnas, em detrimento das atividades escolares, e, ainda, nas zonas rurais, juntamente com seus familiares¹⁰⁵⁷.

A Relatoria destaca o trabalho desenvolvido por crianças nas indústrias de cana de açúcar, localizadas em áreas distantes, onde as crianças são submetidas a jornadas extenuantes de trabalho, com salários baixos e, por vezes, com o regime de aviamento, caracterizando o trabalho escravo.

Diante da situação analisada, a Relatoria conclui que a não responsabilização daqueles que exploram a mão de obra infantil, demonstra o descumprimento das obrigações contraídas com a adesão aos tratados interamericanos, além da própria legislação nacional, devendo o Estado brasileiro adotar medidas mais eficientes de combate ao trabalho infantil¹⁰⁵⁸.

Outrossim, a Relatoria também enfrentou o tema da exploração sexual infantil no Brasil, atribuindo como causa as socioeconômicas, “[...] expressadas na miséria familiar, no processo migratório das famílias desde as regiões mais pobres do país até as grandes cidades, com a esperança de escapar da pobreza; a falta de facilidades para estudar e a situação familiar”¹⁰⁵⁹.

A ausência de proteção familiar, de oportunidades de estudo e necessidade de se sustentar, fazem com que crianças se entreguem à prostituição. A Relatoria identificou que os protetores são, por vezes, os principais causadores de situação de abusos e de exploração sexual e também recebeu informações sobre o tráfico de meninas nos garimpos e para as cidades grandes com a promessa de educação e de moradia de qualidade, mas a realidade que enfrentavam era de exploração

¹⁰⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, capítulo V, parágrafos 40-41.

¹⁰⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, capítulo V, parágrafo 43.

¹⁰⁵⁹ “[...] expresadas en la miseria familiar, el proceso migratorio de las familias desde las regiones más pobres del país hacia las grandes ciudades, con la esperanza de escapar de la pobreza”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, capítulo V, parágrafo 46.

sexual, com a cumplicidade de autoridades estatais na área de segurança pública¹⁰⁶⁰.

Embora o Estado brasileiro tenha adotado políticas no sentido de combater o trabalho e a prostituição infantil com a criação do disque denúncia e de redes de enfrentamento, a Relatoria observa a não aplicação de dispositivos normativos para a responsabilização judicial e administrativa daqueles que exploram sexualmente as crianças brasileiras, resultando em total impunidade, em violações aos tratados internacionais que protegem os Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes e em uma necessária e urgente resposta do Estado brasileiro.

No que se refere à Relatoria sobre os Direitos dos Afrodescendentes e contra Discriminação Racial e à Relatoria Especial para Liberdade de Expressão, não foi identificado nenhum relatório conclusivo acerca dos direitos sociais, muito embora se verifique uma intensa produção de estudos e relatórios na segunda Relatoria da CIDH; em matéria de não discriminação e direito à igualdade, não se observou relação estreita e *Recomendações* entre tais questões e os direitos econômicos, sociais e culturais, diferentemente do que se observou com as demais Relatorias da Comissão Interamericana.

Cumprе esclarecer, ainda, que, conforme já se comentou, a CIDH dispõe de uma Unidade de Defensores de Direitos Humanos, cujo mandato também não é conduzido por um membro específico da Comissão, mas pela Secretaria Executiva da CIDH. No tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, a Unidade não produziu nenhum relatório específico sobre temas relacionados aos DESCs, na medida em que o enfoque da sua atuação está dirigido a pessoas, individualmente, grupos de pessoas ou entidades que trabalham na defesa e promoção dos Direitos Humanos, sejam eles civis ou políticos, econômicos, sociais ou culturais.

3.1.2.2.2 Grupos de trabalho

Torna-se importante mencionar outro mecanismo não convencional que serve também para o monitoramento do efetivo gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se dos Grupos de Trabalho, permanentes ou temporários,

¹⁰⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, capítulo V, parágrafos 47-51.

constituídos no âmbito do Sistema Interamericano ou da OEA, com a finalidade realizar estudos, elaborar relatórios temáticos com *Recomendações* aos Estados e receber e analisar os *Relatórios Periódicos* e também, ao final, apresentar *Recomendações* aos Estados.

No âmbito do Sistema Interamericano, a CIDH normatizou recentemente, com as modificações do seu Regulamento, uma prática de formar Grupos de Trabalho temporários com o escopo de executar programas, estudos ou projetos especiais. Nesse sentido, o artigo 15 do Regulamento da CIDH¹⁰⁶¹ a autoriza expressamente a criar Grupos de Trabalho, cujo resultado das suas atividades contribuiu para os direitos econômicos, sociais e culturais.

Recentemente, a Comissão aprovou, em junho de 2010, um estudo elaborado por um Grupo de Trabalho sobre saúde materna. Nesse documento, a CIDH parte da constatação que a mortalidade materna é um grave problema mundial de Direitos Humanos que afeta diretamente as mulheres, em especial às historicamente discriminadas em razão da raça, etnia, situação econômica e idade, e de forma indireta seus familiares e suas comunidades.

O relatório aprovado faz uma relação entre as obrigações internacionais assumidas pelo Estado de respeitar e garantir os Direitos Humanos, sem qualquer forma de discriminação, sobretudo do direito à integridade pessoal e a sua relação com o acesso aos serviços para saúde materna, sendo este definido como “[...] saúde das mulheres durante a gravidez, parto e período posterior ao parto”¹⁰⁶².

O direito à integridade física, psíquica e moral, previsto na CADH, possui uma estreita relação com o direito à saúde, na medida em que a execução de serviços, adequados da saúde materna, constitui uma das principais formas de se garantir a integridade pessoal das mulheres. Além da CADH, a própria Declaração Americana e o *Protocolo de San Salvador* preveem obrigações de adotar medidas, sem

¹⁰⁶¹ Artigo 15. Relatorias e grupos de trabalho:

(1) A Comissão poderá atribuir tarefas ou mandatos específicos a um dos seus membros, ou grupo de membros, para a preparação dos seus períodos de sessões ou para a execução de programas, estudos ou projetos especiais.

¹⁰⁶² “[...] salud de las mujeres durante el embarazo, parto y el periodo posterior al parto”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Serviços de Saúde Materna em uma Perspectiva de Direitos Humanos**, 2010, parágrafo 1º.

discriminação, para o exercício do direito à saúde para “[...] o gozo do mais alto nível de bem estar físico, mental e social”¹⁰⁶³.

No entendimento da Comissão, os serviços adequados que devem ser realizados na saúde materna são aqueles relacionados com a gravidez, período pós-parto e também os de informação acerca da maternidade e de reprodução. Um dos aspectos que dificulta o acesso de tais serviços, quando disponíveis, além da condição de exclusão em que vivem algumas mulheres, e se refere à ausência de políticas públicas com enfoque na perspectiva de gênero.

Ao citar os dados da Organização Mundial de Saúde, a CIDH sustenta que a mortalidade materna deve ser utilizada como um dos indicadores para demonstrar as diferenças que persistem entre homens e mulheres no acesso aos serviços sociais, de saúde e econômicos. Outrossim, as diferenças existentes entre mulheres de distintos níveis sociais e econômicos, de grupos étnicos e de regiões e de idades também devem ser utilizadas para o planejamento e execução de políticas públicas.

A CIDH reconhece os esforços dos Estados para melhorar os serviços de atenção básica à saúde da mulher. No âmbito das Nações Unidas, tal esforço pode ser observado pela adesão às Metas e Objetivos do Milênio e a renovação recente de tal compromisso com a aprovação de *Resolução* do Conselho de Direitos Humanos¹⁰⁶⁴. Nas Américas, a Comissão observa modificações internas com legislações, políticas e programas especializados. No entanto, os indicadores atuais demonstram que a eficácia de tais medidas está muito aquém do necessário¹⁰⁶⁵.

Dentre as obrigações dos Estados, contraídas quando da adesão ou ratificação dos tratados interamericanos em matéria de saúde materna, a CIDH observa que as imediatas são as que se seguem:

(1) identificação e alocação de recursos para eliminar os obstáculos e acesso aos serviços de saúde à mulher;

(2) execução de medidas para reduzir a morte de mulheres grávidas ou em trabalho de parto, o que é perfeitamente previsível por um atendimento médico prévio ou durante o parto;

¹⁰⁶³ “[...] el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Saúde Materna em uma Perspectiva de Direitos Humanos**, 2010, parágrafo 2º.

¹⁰⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Conselho de Direitos Humanos. A/HRC/ 11/L.16/Rev.1, de 12 de junho de 2009.

¹⁰⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Saúde Materna em uma Perspectiva de Direitos Humanos**, 2010, parágrafo 17.

(3) adoção da perspectiva de gênero e eliminação de todas as formas de discriminação que impedem que a mulher tenha acesso à saúde materna;

(4) priorização dos serviços de saúde materna para as mulheres que estão em situação de maior risco e em condições de total exclusão, como as indígenas, adolescentes, afrodescendentes e que vivem em zonas rurais;

(5) execução de serviços de educação e informação para mulheres atendidas pelas redes de saúde acerca dos seus direitos como pacientes, sobre saúde e planejamento familiar;

(6) desenvolvimento de políticas e programas de saúde materna de forma participativa; e

(7) acesso a recursos judiciais efetivos e urgentes para mulheres que não tenham seus direitos garantidos pelo descumprimento das obrigações do Estado.

Ao final do documento, a Comissão Interamericana apresenta várias *Recomendações* que devem ser observadas pelos Estados-membros. Como exemplo, pode-se citar a análise de normas, práticas, políticas públicas e órgãos, sejam Legislativo, Executivo ou Judiciário, que permitam de alguma forma tratamentos diferenciados, baseando-se em critérios discriminatórios em razão do sexo.

Quando da existência de normas que estabeleçam a proteção da saúde materna, a Comissão recomenda que o Estado se adeque aos dispositivos legais previstos nos tratados internacionais sobre o assunto, tornando tal legislação realmente efetiva e aplicável mediante a execução de programas com a perspectiva de gênero, cujo processo de elaboração tenha a participação das mulheres.

No tocante a capacidade dos Estados fornecerem serviços de qualidade em atenção básica à saúde materna, a Comissão recomenda aos Estados que os serviços durante a gravidez, o parto e pós-parto, principalmente aqueles realizados em situações de emergência e programas de nutrição para a mulher e sua criança, alcancem todas as mulheres sem distinção entre elas, respeitando suas necessidades específicas e ainda o exercício dos seus direitos culturais, como no caso das mulheres indígenas e afrodescendentes. Para as adolescentes, a Comissão ainda apresenta *Recomendações* especiais, em que o Estado deve respeitar sua intimidade e confidencialidade, entendendo sua idade e, por conseguinte, sua maturidade e respeitando os direitos e deveres dos pais.

A Comissão recomenda ainda que todos os obstáculos, que limitem ou reduzam o acesso das mulheres a serviços de saúde materna, previamente apontados, sejam eliminados pelos Estados, além de outros com efeitos indiretos como a distância dos centros de atendimento médico e a falta de transporte adequado.

Ademais, a Comissão, a título de *Recomendação*, acrescenta, com relação à política de educação e de informação que, para ter êxito, é essencial que o Estado organize e analise um sistema de dados e de estatísticas acerca da saúde materna, como mortalidade materna, mortalidade neonatal, o que auxiliará também no planejamento de outras políticas públicas e na capacitação de profissionais que atuam na área. Para esses últimos, a Comissão também recomenda a criação de mecanismos para responsabilizar servidores e profissionais que não cumpram com suas obrigações de atenção médica às mulheres¹⁰⁶⁶.

Outro estudo publicado pela CIDH, que foi elaborado em 2007, por um Grupo de Trabalho envolvendo direitos sociais, refere-se ao relatório sobre acesso à justiça como garantia aos direitos econômicos, sociais e culturais, comentando as normas do Sistema Interamericano para auxiliar na interpretação dos direitos previstos na Convenção Americana pelo Judiciário dos Estados-membros e para melhorar políticas e serviços sociais, fortalecendo instâncias de monitoramento, de fiscalização e de participação da sociedade.

Para a Comissão, o primeiro elemento que deve ser levado em consideração para que os DESCs sejam garantidos pelo Judiciário, é a obrigação do Estado de remover todos os obstáculos econômicos e financeiros para que os indivíduos tenham acesso aos recursos judiciais. Para tanto, o Estado estaria obrigado a garantir defensorias públicas e reduzir os custos do processo, pois um recurso judicial deve ser efetivo e rápido, mas também econômico. Além disso, a jurisprudência da CIDH aponta para outras situações em que o Estado deveria garantir representação judiciária gratuita: (1) complexidade técnica de certas ações constitucionais e questões envolvidas e (2) importância dos direitos afetados¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso a Serviços de Saúde Materna em uma Perspectiva de Direitos Humanos**, 2010, parágrafo 105.

¹⁰⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafo 6º.

Outra atuação do Estado, que deve ser realizada para remover obstáculos de acesso à justiça, está relacionada ao fortalecimento de mecanismos judiciais coletivos, bem como a promoção e a informação acerca dos direitos aos recursos judiciais existentes.

Outrossim, torna-se fundamental que haja devido processo legal em procedimentos administrativos, na medida em que a maioria das prestações sociais são resolvidas em esfera administrativa na avaliação da Comissão Interamericana. Tal conclusão decorre do fato de que as políticas e os serviços sociais, presentes em muitos países americanos, surgem a partir de uma lógica inversa, como benefícios assistenciais e não propriamente como direitos sociais. Logo, tais políticas ocorrem em sede administrativa, à luz da discricionariedade da Administração Pública.

Os órgãos do Sistema Interamericano vêm demonstrando em suas jurisprudências a importância dos Estados de adotar regras claras para atos administrativos praticados por servidores públicos, a fim de evitar práticas arbitrárias e discriminatórias. Outrossim, tanto a Corte IDH quanto a Comissão estabelecem que um dos limites que devem ser fixados para os atos administrativos é a proteção dos Direitos Humanos e quando se referir à grupos admitidos como vulneráveis, torna-se primordial, a observância do princípio da não discriminação. Tal posicionamento pode ser vislumbrado em casos, envolvendo direitos indígenas e os direitos relacionados ao meio ambiente em instâncias administrativas¹⁰⁶⁸.

Além do devido processo legal em âmbito administrativo, a Comissão analisa tal questão em processos judiciais como forma de tutelar os direitos sociais, o qual decorre da obrigação **geral** do Estado em garantir normativamente recursos efetivos e adequados para a proteção dos Direitos Humanos e de que sejam de fato reconhecidos pelas autoridades públicas como um meio idôneo.

A Comissão Interamericana entende que os processos judiciais, envolvendo os direitos sociais, guardam distinções com outros processos que versam sobre matérias diferentes. Um dos aspectos que os tornam diverso trata-se do que a CIDH denomina de princípio da igualdade de armas, onde os processos judiciais sobre algum dos direitos sociais pressupõem a existência de desigualdade entre as partes,

¹⁰⁶⁸ Para a Comissão, os direitos que devem observados para a garantia do devido processo legal são de: assistência jurídica, defesa, prazo para produção de provas, notificação prévia da existência do processo, decisão motivada e fundamentada, de recurso e de duração razoável do procedimento.

pois estão relacionados a empregadores e empregados, beneficiário de um serviço público social e o Estado, entre outros¹⁰⁶⁹.

Diante da aludida questão, torna-se fundamental que o Estado adote medidas para reduzir os efeitos das desigualdades existentes em tais processos judiciais, de forma a resguardar o interesse das partes e reparar qualquer forma de desvantagem.

Os órgãos do SIDH também entendem que a garantia do devido processo legal nos processos judiciais pressupõe decisões motivadas e fundamentadas em todas as etapas, garantindo-se, ademais, recursos às mencionadas decisões. Além disso, o processo judicial deve durar um prazo razoável, observando os quatro critérios desenvolvidos pela CortelDH e CIDH para definir a razoável duração do processo judicial¹⁰⁷⁰, ressaltando-se que a duração do processo deve ser contada desde o procedimento administrativo, quando houver, e incluir ainda na contagem desse prazo a execução da *Sentença* judicial, também quando existir, o que pode ser, muitas vezes, vislumbrado em processos para recebimento de benefícios previdenciários.

Para a garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais, mediante os recursos judiciais, o sistema de justiça interno também deve prever recursos que possam ser acionados em situações de urgência, devendo os órgãos de justiça atuar de forma célere e eficiente para a tutela de um direito social¹⁰⁷¹.

O quarto e último aspecto que a CIDH trata sobre o acesso à justiça e a proteção dos DESCs está relacionado ao direito de tutela judicial efetiva dos direitos sociais, o que corresponderia, no entendimento da CIDH, na obrigação dos Estados em garantir “[...] mecanismos judiciais idôneos e efetivos para a proteção dos direitos sociais tanto em sua dimensão individual como coletiva”¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafo 19.

¹⁰⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafos 21-22.

¹⁰⁷¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafo 23.

¹⁰⁷² “[...] mecanismos judiciales idôneos y efectivos para la protección de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafo 27.

A CIDH conclui que as ações judiciais, sejam ordinárias ou cautelares, foram desenhadas normativa e tradicionalmente para proteção dos direitos civis e políticos, sendo que não funcionam adequadamente para a tutela dos direitos sociais.

A legislação processual impõe uma limitação às ações coletivas por grupos afetados, demora nos processos judiciais que faz com que não tenham mais efetividade e exclui da proteção judicial alguns direitos sociais que não são admitidos como direitos fundamentais; prevê requisitos processuais excessivos que devem ser preenchidos para admissão da ação, além de uma série de prerrogativas da qual goza o Estado em um litígio judicial, como limites às obrigações patrimoniais.

Sobre a obrigação do Estado garantir mecanismos judiciais idôneos e efetivos, a CIDH esclarece que eles devem ser “[...] simples, urgentes, informais, acessíveis e tramitar por órgãos independentes”¹⁰⁷³, quer como recursos individuais ou como cautelares coletivas para proteger direitos de grupos determinados ou não, devem possibilitar que se recorra a outras instâncias quando às primeiras se mostrarem parciais e também devem prever meios de consultas amplas para os afetados.

Para CIDH, a jurisprudência do Sistema Interamericano vem evoluindo expressamente em torno da proteção dos direitos sociais em sua dimensão coletiva, determinando aos Estados que garantam o litígio coletivo versando sobre DESCs e, de forma mais recente, vem atuando na tutela dos direitos sociais em sua dimensão individual, como em casos envolvendo trabalhadores¹⁰⁷⁴.

Cumprе esclarecer, outrossim, que as *Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, comentada mais a frente, também foi redigida por um Grupo de Trabalho da Comissão Interamericana, aprovada por esta e posteriormente pela Assembleia Geral da OEA.

Sobre tal documento cumpre destacar aqui a criação do Grupo de Trabalho no âmbito da OEA para receber, analisar e apresentar *Recomendações* aos Estados sobre seus *Relatórios Periódicos*. Como já tratado, esse Grupo de Trabalho foi

¹⁰⁷³ “[...] sencillo, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafo 29.

¹⁰⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007, parágrafos 31-32.

criado em 2005, 6 (seis) anos depois da vigência do *Protocolo de San Salvador*, pela *Resolução AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)*, que também definiu as normas para elaboração dos *Relatórios Periódicos*.

No ano seguinte, o Conselho Permanente solicitou, por força da *AG/RES. 2178 (XXXVI-O/06)*, à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos que elaborasse uma proposta de composição e funcionamento do Grupo de Trabalho que receberá e analisará os *Relatórios Periódicos* e, ao final, apresentasse *Recomendações* aos Estados-parte do Protocolo de San Salvador.

Em 2007, a Assembleia Geral aprovou, mediante a *Resolução AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07)*, a composição e o funcionamento do Grupo de Trabalho. Nesse sentido, aqueles que irão avaliar os *Relatórios Periódicos* e integrarão o Grupo de Trabalho devem ser três especialistas governamentais, eleitos pela Assembleia Geral da OEA pelos Estados-parte do *Protocolo de San Salvador*, por meio de uma lista de candidatos apresentados também pelos Estados-parte, observando como critério de eleição uma distribuição geográfica para a ocupação das três vagas.

Além deles, a Secretaria Geral da OEA também indicará um especialista independente de reconhecido e notório conhecimento na área, oriundo de lista elaborada pelos Estados-parte, mas desde que seja acadêmico, integrante de organização da sociedade civil e nacional do Estado que apresenta a candidatura ou entidade da sociedade civil credenciada na OEA e que não ocupe nenhuma função ou cargo em órgão governamental.

Ademais, a Comissão Interamericana é parte no Grupo de Trabalho com um dos seus membros, perfazendo assim, um total de cinco integrantes do aludido Grupo, os quais terão mandato de três anos, sendo vedada qualquer recondução, exceto no primeiro período de atuação, em que se elegerá um integrante entre os especialistas governamentais e um, entre os independentes para um mandato acrescido de dois anos, de forma a possibilitar a continuidade dos trabalhos.

Aos integrantes do Grupo de Trabalho é vedada a análise de *Relatórios Periódicos* do Estado do qual é nacional e suas reuniões presenciais ocorrerão a cada seis meses por cinco dias na sede da OEA. Compete ainda ao Grupo de

Trabalho elaborar um relatório anual de suas atividades para o CIDI, que o apresentará à Assembleia Geral¹⁰⁷⁵.

Em 2008, a Assembleia Geral aprovou nova *Resolução (AG/RES. 2430 (XXXVIII-O/08))*, determinando ao Conselho Permanente que elegeesse os especialistas governamentais para a composição do Grupo de Trabalho, bem como o Secretário Geral da OEA exercesse sua prerrogativa de nomear um membro do Grupo. Outrossim, a mesma *Resolução* reiterou a importância para a aprovação dos indicadores de progresso, com a finalidade de começar a contar o prazo para apresentação dos *Relatórios Periódicos*, e aprovou a criação de um fundo para financiar as atividades do aludido Grupo¹⁰⁷⁶.

A Assembleia Geral da OEA aprovou nova *Resolução* em 2009, tendo em vista que faltavam membros do Grupo de Trabalho. Nesse sentido, a *Resolução AG/RES. 2506 (XXXIX-O/09)* determinou aos Estados que indicassem seus candidatos para eleição, de modo que o referido Grupo iniciasse seu funcionamento após aprovação do seu Regulamento; e ao Conselho Permanente reiterou a sua solicitação para aprovação das *Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, apresentada pela Comissão Interamericana desde 2007 e para aprovação do fundo específico que servirá ao Grupo de Trabalho.

Em junho de 2010, a Assembleia Geral da OEA aprovou nova *Resolução (AG/RES. 2582 (XL-O/10))* para declarar que o Grupo de Trabalho, que analisará os *Relatórios Periódicos*, estava com a formação dos seus titulares completa¹⁰⁷⁷, devendo este elaborar, o que a AG designou de indicadores de progresso, para conduzir a avaliação dos aludidos *Relatórios Periódicos*, levando em consideração o documento redigido pela CIDH, em 2007, sobre a questão e as próprias *Normas para Elaboração do Relatório Periódico Previsto no Protocolo de San Salvador (AG/RES. 2074 (XXXV-O/05))*, já aprovadas pela AG.

¹⁰⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. ASSEMBLEIA GERAL. RESOLUÇÃO 2262 (XXXVII-O/07), ANEXO.

¹⁰⁷⁶ Ainda em 2008, a missão permanente do Brasil junto à OEA apresentou a candidatura de Flávia Piovesan na qualidade de especialista governamental.

¹⁰⁷⁷ Especialistas governamentais: Ramiro Ávila Santamaría (Equador) eleito em outubro de 2008; Flávia Piovesan (Brasil), eleita em fevereiro de 2009; Paola Buendía García (Colômbia), eleita em março de 2010. Especialista independente: Laura Pautassi (Argentina), eleita em março de 2009. Membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Luz Patricia Mejía indicada em março de 2008.

Ainda com relação ao documento da CIDH, atendendo a um pedido do próprio Grupo de Trabalho¹⁰⁷⁸, a AG solicitou à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos que encaminhasse aos Estados para apreciação até setembro de 2010, para então o Grupo de Trabalho fazer sua avaliação final sobre o documento e submeter à aprovação da Assembleia Geral da OEA os indicadores de progresso, e finalmente começar contar o prazo para envio do *Relatório Periódico*, previsto no artigo 19 do *Protocolo de San Salvador*. Tal solicitação deve-se ao fato de que, até então, apenas Peru e Colômbia tinham apresentado suas observações quanto aos indicadores elaborados pela CIDH.

Em julho de 2010, o Conselho Permanente da OEA aprovou, com a *Resolução CP/RES. 972 (1761/10)*, o Fundo Específico para o Grupo de Trabalho. O objetivo do Fundo é financiar a atividade do Grupo para condução do seu mandato que, de acordo com o artigo 1º(2) do referido Regulamento, “[...] consiste na análise dos relatórios de implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais consagrados no *Protocolo de San Salvador*, inclusive as reuniões entre os membros do Grupo de Trabalho estabelecidas nas Regras Gerais da Composição e do Funcionamento do Grupo de Trabalho”.

Para o ano de 2011, aguarda-se que o Grupo de Trabalho apresente uma proposta dos indicadores de progresso com base nos documentos já aprovados pela Assembleia Geral da OEA, para então iniciar a fase de recebimento dos *Relatórios Periódicos*.

3.2 PASSOS PARA A PROGRESSIVA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO

3.2.1 Obrigação de adotar medidas progressivas

O Comitê DESCs da ONU já havia comentado que as obrigações decorrentes dos direitos econômicos, sociais e culturais, devido adesão ou ratificação dos tratados internacionais, podem ser tanto imediatas quanto progressivas. A mesma assertiva pode se identificada em diversos pronunciamentos dos órgãos do Sistema Interamericano em mecanismos de judicialidade e de exigibilidade de direitos.

¹⁰⁷⁸ OEA/Ser/L/V/II.132.

A Assembleia Geral da OEA, quando da elaboração das normas para os *Relatórios Periódicos* para os direitos sociais, definiu o princípio da progressividade como:

[...] adoção de uma política pública que considere os DESCs como direitos humanos cuja realização completa, em geral, não pode dar-se rapidamente e que por isso requerem um processo durante o qual cada país avance em diferentes períodos até alcançar a meta¹⁰⁷⁹.

O princípio da progressividade, ainda conforme a referida *Resolução* da AG, que decorre de um sistema de monitoramento via relatórios nacionais, deve guiar as áreas e setores do Estado que são obrigados a garantir o efetivo gozo dos direitos sociais de forma progressiva para toda a população. Serve de critério para identificar o avanço gradativo no “[...] estabelecimento de condições necessárias para garantir o exercício de um direito econômico, social ou cultural”¹⁰⁸⁰.

O progresso dos direitos sociais é possível de ser medido com a aplicação de indicadores de progresso que, por sua vez, de forma objetiva, verificarão as distâncias entre a realidade e a meta desejada em matéria de DESCs.

No âmbito do Sistema Interamericano, o princípio da progressividade está consagrado no artigo 26 da CADH, bem como no artigo 1º do *Protocolo de San Salvador*¹⁰⁸¹, sendo um princípio próprio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pelo seu reconhecimento em outros textos normativos internacionais, mas deve ser interpretado de forma a refutar a compreensão mais comum de que o referido princípio implica em uma postergação do cumprimento das obrigações internacionais.

O sistema de indicadores deve fazer parte do princípio da progressividade, de acordo com a Assembleia Geral da OEA, e a obrigação do Estado em fornecer

¹⁰⁷⁹ “[...] adopción de una política pública que considere a los DESC como derechos humanos cuya realización completa, en general, no puede darse rápidamente y que por ello requieren de un proceso durante el cual cada país avanza con distintos tiempos hacia el logro de la meta”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074 (XXXV-O/05).

¹⁰⁸⁰ “[...] establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074 (XXXV-O/05).

¹⁰⁸¹ Artigo 1º. Obrigação de adotar medidas:

Os Estados-parte neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis, levando em conta o grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

informações para a construção dos indicadores de progresso também está incluída em um dever internacional do Estado.

O sistema de monitoramento do cumprimento de um tratado internacional de Direitos Humanos, via relatório nacional, deve se pautar pelo princípio da progressividade, na medida em que o ente, que analisará o referido relatório, terá de avaliar o grau de cumprimento das obrigações assumidas para a proteção dos direitos legais, previstos no tratado, pelo Estado-parte. Nesse sentido, torna-se fundamental que o primeiro relatório nacional apresente a situação geral de proteção dos direitos consagrados, contextualizando o momento em que o Estado assumiu tais obrigações internacionais para se medir, em relatórios posteriores, os avanços e os retrocessos, permitindo, assim, modificações nos indicadores de progressos, na medida em que o Estado avança em torno da proteção dos Direitos Humanos.

Ainda de acordo com a OEA, a avaliação dos *Relatórios Periódicos*, além de demonstrar as medidas desenvolvidas à luz do princípio da progressividade, devem também observar o princípio da devolução, que decorre do primeiro.

O princípio da devolução, segundo a Assembleia Geral da OEA, permite que o Estado em fase de monitoramento do cumprimento das obrigações internacionais elenque uma relação das suas necessidades diante de tais obrigações e defina suas dificuldades da forma mais detalhada possível¹⁰⁸².

Pode-se entender que o princípio da devolução ou da reciprocidade é uma resposta a previsão normativa da cooperação internacional, a qual implica não somente na possibilidade do Estado em receber auxílio financeiro, mas também de ter acesso às técnicas e experiências exitosas em matéria de proteção dos Direitos Humanos.

Em que pese a Assembleia Geral da OEA não tratar de maneira explícita da assistência ou cooperação internacional na comentada *Resolução*, a fim de provavelmente evitar questão bastante controvertida nos organismos internacionais, principalmente acerca da natureza da assistência e da cooperação, se seriam ou não: de um lado, o direito dos Estados que necessitam; e, de outro, a obrigação daqueles países em condições de fornecer o apoio requerido, pois, o princípio da devolução ou da reciprocidade parece favorecer a relação entre a satisfação integral

¹⁰⁸² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074 (XXXV-O/05), anexo.

dos Direitos Humanos e o desenvolvimento progressivo dos Estados em cooperação entre si e com organismos internacionais.

Cumprido esclarecer que, conforme já se comentou, o Comitê DESCs sustenta que os Estados desenvolvidos devem criar programas de assistência e de cooperação internacional, constituindo-se em obrigação com fundamento em textos internacionais.

Em que pese à previsão legal no artigo 1º do *Protocolo de San Salvador* acerca da cooperação entre Estados e em alguns direitos tutelados pelo referido documento internacional, que estabelece expressamente a cooperação, como: o direito à alimentação (artigo 12) e benefícios da cultura (artigo 14), sendo que não há nenhum outro dispositivo que discorra sobre como se dará a cooperação entre Estados, se será econômica, técnica. Tal questão somente é enfatizada pela Convenção Americana no artigo 26, quando determina que os Estados devem adotar as medidas necessárias, “tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade” dos DESCs.

Aguarda-se a atuação do Grupo de Trabalho que analisará, por força do *Protocolo de San Salvador*, os *Relatórios Periódicos*, os quais também deverão contemplar o princípio da devolução ou da reciprocidade, onde os Estados exercerão, o que a Assembleia Geral da OEA entendeu ser um benefício concedido e elencarão suas necessidades e principais dificuldades, o que permitirá ao Grupo de Trabalho definir se tal princípio alberga a cooperação e a assistência entre Estados e organismos internacionais.

Outrossim, havendo a *Recomendação* de elaboração e de execução de plano de cooperação e de assistência técnica ou financeira pelo Grupo de Trabalho, que atuará com o sistema de indicadores de progresso - diferentemente do que ocorre no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, onde o Comitê DESCs não trabalha com indicadores de progresso-, será possível adequar os indicadores quando a existência de cooperação e/ou de assistência para medir os avanços e/ou retrocessos.

Além do que a própria Assembleia Geral da OEA definiu como princípio da progressividade, cumpre mencionar que a Comissão Interamericana procurou tratar de tal princípio, no tocante aos direitos sociais, alguns anos depois da vigência da Convenção Americana, relacionando a proteção dos DESCs com a necessária

defesa dos direitos civis e políticos nas Américas, marcada, em parte, por ditaduras militares.

Diante de uma série de dificuldades para a CIDH cumprir sua função de monitorar a efetividade progressiva dos DESCs, foi preferível tratar da questão ao analisar a situação geral dos Direitos Humanos em um país, como fez na Colômbia, onde aderiu a doutrina do conteúdo mínimo para a proteção imediata dos direitos sociais e definiu o que deveria ser implementado de forma progressiva em matéria de DESCs¹⁰⁸³.

A Comissão Interamericana também se manifestou sobre o princípio da devolução ou da reciprocidade, entendendo que o sistema de indicadores de progresso deve também servir para auxiliar os Estados a avaliarem e a melhorarem suas próprias ações e programas voltados para a proteção dos DESCs, o que permite identificar quais são as suas dificuldades para a implementação de tais medidas e como a cooperação internacional poderia apoiar diante das suas necessidades¹⁰⁸⁴.

No tocante ao pronunciamento da Corte Interamericana sobre o princípio da progressividade, torna-se mister ressaltar o voto em separado pelo ex-juiz Pisa Escalante ao declarar que tal princípio previsto no artigo 26 da CADH também se estendia aos direitos civis e políticos, embora estivesse consagrado no capítulo da Convenção que se refere aos DESCs¹⁰⁸⁵.

Enquanto que no caso *Cinco Aposentados vs. Peru*, o ex-juiz Sergio García Ramírez, também em voto separado, entendeu que a progressividade deve ser medida “[...] em função da crescente cobertura dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral [...], em particular, sobre o conjunto da população, tendo presentes os imperativos da equidade social”¹⁰⁸⁶, ao passo que a dimensão

¹⁰⁸³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1999**, capítulo V, Colômbia.

¹⁰⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 7º.

¹⁰⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 9 de janeiro de 1984, parágrafo 6º.

¹⁰⁸⁶ “[...] teniendo en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión, en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Cinco Aposentados vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas, de 28 de fevereiro de 2003, voto em separado do Juiz Sergio García Ramírez.

individual do artigo 26 da CADH se traduz no interesse jurídico e de um direito correspondente que deve ser exercido pelo indivíduo.

Diante de tais posicionamentos, verifica-se que o princípio da progressividade previsto no artigo 26 da CADH está relacionado diretamente ao sistema de produção e apresentação de relatórios, que avalia os DESCs em sua dimensão coletiva, para identificar o efetivo gozo de tais direitos pelos indivíduos como um todo, com especial atenção aos grupos admitidos como vulneráveis, sendo tal atribuição conferida no âmbito do SIDH à Comissão e no âmbito da OEA ao Grupo de Trabalho recém composto.

Tal conclusão reforça o entendimento de que o artigo 26 da CADH no sistema de peticionamento permite aos órgãos do Sistema Interamericano que o aplique em casos concretos em sua dimensão individual, exigindo do Estado demandado, medidas imediatas e não progressivas para a satisfação de um direito protegido pelo aludido dispositivo legal.

3.2.2 Análise da proibição de retrocesso

Além de se caracterizar pelo gradualismo, o princípio da progressividade também é comumente relacionado com a proibição do retrocesso na implementação de políticas públicas e na omissão do Estado signatário do tratado, para a proteção dos direitos consagrados. Assim, da proibição do retrocesso resulta a obrigação de garantir os direitos em sua dimensão coletiva, para a população em geral, devido a sua relação com o princípio da progressividade.

Para a Assembleia Geral da OEA, na *Resolução* que aprovou as normas para elaboração dos *Relatórios Periódicos do Protocolo de San Salvador*, o princípio da progressividade invalida qualquer possibilidade de medidas regressivas que sejam adotadas pelos Estados, ressaltando-se casos plenamente justificáveis e que não resultem da omissão do Estado de executar as medidas possíveis para o efetivo gozo dos direitos sociais.

A Assembleia Geral da OEA entende por medidas regressivas:

[...] todas aquelas disposições ou políticas cuja aplicação signifique um retrocesso em nível de gozo ou exercício de um direito protegido. Lembra ainda que o caráter delimitado pelo tempo de certas medidas regressivas

como consequência ou continuação de situações excepcionais permite uma avaliação distinta¹⁰⁸⁷.

Diante de tal entendimento, a Assembleia Geral da OEA determinou que o Grupo de Trabalho declarasse qualquer medida regressiva incompatível com as obrigações assumidas pelos Estados-parte quando da adesão ou da ratificação do *Protocolo de San Salvador*¹⁰⁸⁸.

Em 1993, a Comissão Interamericana se manifestou acerca das medidas regressivas e a sua relação com situações de crise econômica, as quais seriam admitidas para justificar não somente a ausência de ações voltadas para a proteção dos direitos sociais, como também retrocessos no gozo de tais direitos. No entanto, a CIDH entendeu que situações que afetam a economia do Estado, podem ser úteis para que este encontre e execute medidas voltadas para aqueles que mais sofrem diante de tais circunstâncias, com a finalidade ainda de reduzir os desequilíbrios sociais existentes, a partir de mudanças profundas nas estruturas econômicas e sociais do Estado¹⁰⁸⁹. Ademais, acrescenta que a proibição do retrocesso e suas excepcionalidades motivadas não autorizam em si, que as medidas de ajuste econômico atinjam os grupos sociais vulnerabilizados¹⁰⁹⁰.

No ano seguinte, a Comissão Interamericana ao analisar a situação de El Salvador, sustentou que o Estado poderia ser responsabilizado internacionalmente, caso fosse denunciado pelo sistema de peticionamento do SIDH, por não ter elaborado um plano e executado-o de boa fé e de maneira oportuna, para adotar medidas que impedissem o retrocesso do gozo dos DESCs¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ “[...] todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido. Se recuerda también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074 (XXXV-O/05).

¹⁰⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074 (XXXV-O/05).

¹⁰⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo V, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na região, p. 526.

¹⁰⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993**, capítulo V, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na região, p. 320.

¹⁰⁹¹ “En lo que al derecho a la propiedad se refiere, debe mencionarse que la garantía de los derechos humanos incluye la de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales”. En este sentido, el programa de transferencia de tierras a los desmovilizados en el marco de la reinserción de excombatientes de la Fuerza Armada y del FMLN constituye un elemento fundamental en la implementación efectiva de las obligaciones emanadas del artículo 2 (el deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y el artículo 26 de la Convención Americana, en el marco de la consolidación del proceso de paz”. ORGANIZAÇÃO DOS

Em 2000, enfrentou novamente o tema diante do Peru, pois a CIDH entendeu que a proteção constitucional que antes era garantida para os direitos sociais, havia sido retirada em parte, quando da aprovação da nova Constituição no país em 1993, correspondendo assim, a uma situação de retrocesso para os DESCs¹⁰⁹².

Apesar de tais considerações da Comissão Interamericana, acerca da proibição do retrocesso, ela entendeu que há ausência de previsão, expressa no *Protocolo de San Salvador* sobre tal proibição.

De acordo com a CIDH, o *Protocolo de San Salvador* não prevê a necessidade de analisar a qualidade das políticas públicas dos Estados-parte, mas em monitorar as obrigações jurídicas positivas ou negativas, imediatas ou progressivas, contidas no documento internacional em questão. Portanto, não contempla a proibição do retrocesso.

No tocante à Corte Interamericana, cumpre mencionar que o referido órgão se pronunciou sobre tal questão mediante sua função consultiva, quando emitiu a *Opinião Consultiva n. 17*, referente à condição jurídica e Direitos Humanos das crianças.

A Corte, ao analisar os direitos das crianças, consagrados em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, declarou que os Estados devem atuar de maneira constante e deliberada e de forma a evitar retrocessos para garantir o efetivo gozo dos direitos sociais e garantir condições de existência digna para as crianças¹⁰⁹³.

Outra contribuição da CortelDH pode ser encontrada no voto em separado do então Juiz da Corte, Rodolfo Piza Escalante, na *Opinião Consultiva n. 4*, em que declara a proibição do retrocesso para qualquer direito humano, seja civil e político, seja econômico, social ou cultural, na medida em que apresentam o mesmo

ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1994**, capítulo VI.

¹⁰⁹² “Al respecto, la CIDH estima importante resaltar que la Constitución peruana de 1993 eliminó algunas disposiciones importantes sobre derechos económicos y sociales que existían en la Constitución de 1979, tales como el derecho a alcanzar un nivel de vida que permita a la persona asegurar su bienestar y el de su familia (artículo 2.15), el derecho a la alimentación (artículo 18) y diversos aspectos relacionados con el derecho al trabajo.

De acuerdo con lo anterior, y aún cuando como se verá *infra*, indicadores generales sobre desarrollo señalan que en términos generales Perú ha ido progresando en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión debe reseñar que la eliminación efectuada por Perú del carácter constitucional de algunos de tales derechos constituye un retroceso en la materia”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Peru**, 2000, capítulo VI, parágrafos 12 e 13.

¹⁰⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n. 17*, de 28 de agosto de 2002, parágrafo 81.

fundamento e que a distinção entre os dois grupos estaria na sua exigibilidade, direta para os que não têm caráter progressivo¹⁰⁹⁴.

No âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, a proibição do retrocesso está diretamente relacionada com a análise de relatórios nacionais, preocupando-se com a dimensão coletiva dos direitos, e não propriamente ao sistema de monitoramento do cumprimento de um tratado de Direitos Humanos via peticionamento, em que pese o Comitê DESCs não ter desenvolvido ainda manifestações sistemáticas em torno da proibição do retrocesso quando avalia os *Relatórios Periódicos*, o que pode ser resultado da ausência de um sistema de indicadores que contemple as obrigações do PIDESC.

Diante da obrigação imposta pela Assembleia Geral da OEA ao Grupo de Trabalho de avaliar a progressividade e a retroatividade, a qual ocorre quando o Estado-parte adota medidas contrárias ao que determina o *Protocolo de San Salvador*, e mesmo sem ação atinge níveis inferiores ao que deveria realizar para cumprir com suas obrigações internacionais, o referido Grupo deverá atuar no sentido de definir as excepcionalidades para justificar situações de retrocesso.

Outrossim, é importante notar que nem a *Resolução* da Assembleia Geral da OEA e nem das diretrizes da CIDH trabalham o conceito do máximo de recursos disponíveis, cabendo, assim, também ao Grupo de Trabalho fazer a relação devida entre a progressividade e retrocesso, com o máximo dos recursos existentes.

3.2.3 Indicadores de progresso

Conforme já analisado, uma das dificuldades, identificadas no Sistema Global para monitorar avanços e retrocessos em matéria de DESCs, tratava-se da ausência de indicadores que demonstrassem as medidas internas adotadas pelos Estados em torno da efetividade progressiva dos direitos sociais, sendo primordial para o sistema de monitoramento via *Relatório Periódico*, e, por conseguinte, a proteção de tais direitos em sua dimensão coletiva.

O Sistema Interamericano se destaca pela recente adoção de indicadores de progressos formulados pela Comissão Interamericana como forma de atender

¹⁰⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 4, de 19 de janeiro de 1984, voto em separado do Juiz Rodolfo Piza Escalante.

previsão do *Protocolo de San Salvador* e determinação da *Resolução AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)*.

A referida *Resolução* determinava que os indicadores de progresso servissem como uma base comum e fossem empregados por grupos de direitos protegidos que, obrigatoriamente, seriam referenciados pelo Estado-parte. Deveriam demonstrar o progresso conduzido pelos Estados diante da leitura dos distintos grupos de direitos, permitindo estudar tendências, condições favoráveis e obstáculos nestes processos, a fim de facilitar, por outro lado, a elaboração de *Recomendações* concretas.

Nesse sentido, a CIDH convocou uma reunião com especialistas para discutir o assunto e, em 2008, finalmente aprovou um documento denominado de *Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹⁰⁹⁵, que faz parte das *Normas para Elaboração do Relatório Periódico Previsto no Protocolo de San Salvador* e serve para a atuação do Grupo de Trabalho.

Para a Comissão, as Normas da *Resolução* da AG são mais amplas que a própria previsão normativa contida no *Protocolo de San Salvador*, pois determinam que a CIDH construa pautas e critérios para a elaboração de relatórios, mediante um sistema de indicadores, ao passo que o Protocolo tão somente estabelece a obrigação do Estado em demonstrar os avanços na realização efetiva dos direitos protegidos, sem mencionar a identificação de retrocessos em torno de desenvolvimento econômico e social, como fixam as Normas da Resolução da Assembleia Geral da OEA¹⁰⁹⁶.

O *Protocolo de San Salvador*, ainda segundo a CIDH, no documento em análise, não requer um estudo sobre a qualidade das políticas públicas dos Estados-parte, mas o monitoramento das obrigações jurídicas contidas no texto legal, sejam elas positivas ou negativas, sejam imediatas ou progressivas, a partir da adesão ou

¹⁰⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. OEA/Ser.L/V/II.132, 2008.

¹⁰⁹⁶ “La inclusión específica de indicadores de progreso en las Normas implica una evolución en relación con el Protocolo, que no lo contemplaba específicamente. De acuerdo con el espíritu del propio Protocolo, los indicadores de progreso tienen que incorporar los avances en la realización de los derechos y no considerar los adelantos o retrocesos en términos de desarrollo (económico y social). Se debe entonces diferenciar entre progreso económico y social y cumplimiento del Protocolo de San Salvador”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 3°.

da ratificação do Estado ao documento. Logo, torna-se primordial analisar as estratégias executadas pelo Estado para realizar tais obrigações e não julgar as opções feitas pelo Estado. Desse modo, os indicadores formulados pela CIDH não devem ter como finalidade o exame das políticas públicas em si, mas os seus impactos diante da progressiva efetividade dos DESCs, após a vigência interna do instrumento internacional¹⁰⁹⁷.

Como já afirmado, as Normas da *Resolução* da AG determinam que a CIDH elabore indicadores amplos que contemplem não somente o caráter geral dos progressos conduzidos pelo Estado, mas também o retrocesso em torno do cumprimento do *Protocolo de San Salvador*, na medida em que a Assembleia Geral entende que o princípio da progressividade contido no referido Protocolo e na Convenção Americana “[...] permite sua aplicação tanto no exame de situações gerais, como em situações particulares de eventual retrocesso em relação ao exercício de certos direitos”¹⁰⁹⁸, como problemas de alcance coletivo, práticas reiteradas, fatores estruturais que afetem determinados setores da sociedade, como já tratado.

Nesse sentido, as Diretrizes elaboradas pela CIDH são caracterizadas por ela mesma como amplas e abertas, diante de variações, realidades regionais e locais distintas, adequando metas e índices de progressos qualitativos a contextos particulares, sem deixar de observar a transparência necessária, que exige a elaboração do *Relatório Periódico e suas Recomendações*¹⁰⁹⁹.

A CIDH, ao elaborar as Diretrizes, observou, outrossim, a orientação da *Resolução* da AG no sentido de evitar duplicidade com o relatório que é apresentado pelos Estados signatários do PIDESC ao Comitê DESCs. Portanto, os indicadores

¹⁰⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 4º.

¹⁰⁹⁸ “[...] permite su aplicación tanto en el examen de situaciones generales, como respecto de situaciones particulares de eventual retroceso en relación con el ejercicio de ciertos derechos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 5º.

¹⁰⁹⁹ “Consisten en lineamientos metodológicos que no pretenden ser acabados, sino lo suficientemente amplios y abiertos para permitir la incorporación de ajustes y variaciones que den cuenta de los diversos contextos locales y regionales, buscando adecuar metas, indicadores y señales de progreso cualitativas a las distintas realidades y en un contexto participativo amplio y de rigurosa transparencia metodológica”. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 5º.

foram elaborados como indicativos, pois se deve levar em consideração as problemáticas específicas de cada região e de cada Estado¹¹⁰⁰.

Em um primeiro momento, os indicadores permitem que se avalie a extensão da titularidade e do conteúdo dos direitos e suas respectivas garantias existentes no plano interno, como forma de avaliar avanços ou ainda retrocessos, que irão demandar justificativa adequada.

Além disso, os indicadores propostos pela CIDH devem ser quantitativos e complementados com “indícios de progresso qualitativo”, de forma a auxiliar no contexto em que os dados estatísticos se encontram e levando em consideração os enfoques determinados pela *Resolução* da AG e situações particulares, que afetem certos setores da população¹¹⁰¹.

Os objetivos das políticas dos Estados podem ser utilizados como termos qualitativos, enquanto que as metas são níveis quantitativos de progresso dentro de um período previamente definido. Outrossim, o Estado pode demonstrar os índices quantitativos, mediante dados de censo, de pesquisas, de gastos públicos, observando os enfoques necessários por gênero, etnia, entre outros; ressalta-se que tais estatísticas devem ser produzidas pelo Estado com transparência, garantindo, desse modo, a participação da sociedade civil nesse processo, do modo a tornar a fonte confiável e segura.

A CIDH ressalta a importância de diferenciar os indicadores de direitos e os indicadores sobre o contexto econômico e social, sendo os primeiros restritos a verificar o grau de cumprimento dos tratados, ou seja, a realização progressiva dos direitos protegidos e não necessariamente a medir o desenvolvimento econômico e social, muito embora este seja relevante para o cumprimento de certas obrigações internacionais, como a da aplicação do máximo de recursos disponíveis.

¹¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 13.

¹¹⁰¹ “Asimismo la Comisión considera que los indicadores cuantitativos deben ser complementados con señales de progreso cualitativas, que contribuyan a poner en contexto la información estadística y brinden elementos de análisis al órgano de supervisión. Tanto los indicadores cuantitativos como las señales de progreso cualitativas deben ser elaborados considerando los diversos enfoques sugeridos por las Normas. El esquema de indicadores y señales de progreso que se utilice debería contemplar un margen de flexibilidad para abordar problemas y características particulares de la situación de un determinado país al momento de ser examinado, al mismo tiempo de permitir registrar sus cambios y comparabilidad en el tiempo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte I, parágrafo 10.

Os indicadores sobre o contexto econômico e social visam avaliar o desenvolvimento dos Estados e são quantificados, mediante a utilização de indicadores estatísticos e de metodologias específicas, como as aplicadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e pelo Índice de Desenvolvimento Humano e pela própria Declaração do Milênio.

Os indicadores de direitos objetivam verificar as políticas e as práticas de órgãos jurídicos e administrativos internos, a conduta de servidores públicos, os mecanismos institucionais existentes, a previsão normativa dos direitos sociais, a participação da sociedade civil, a capacidade das pessoas em exigir seus direitos, sejam elas culturais, jurídicas ou sociais e a garantia concedida pelo Estado, sendo complementados pelos indicadores estruturais, propostos pela ONU nos Objetivos e Metas do Milênio, os quais estão mais relacionados ao contexto econômico e social de um Estado¹¹⁰².

No âmbito do sistema da ONU, há um recente documento aprovado para medir os avanços para implementação dos direitos consagrados em tratados aprovados nas Nações Unidas, a fim de atender o disposto na *Declaração e no Programa de Ação de Viena*, que recomendava a criação de um sistema de indicadores para os tratados da ONU¹¹⁰³. Trata-se do *Relatório sobre Indicadores para Monitorar o Cumprimento dos Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos* que apresenta um sistema de indicadores, baseado na classificação do Relator Especial das Nações Unidas sobre o Gozo do mais Alto Nível Possível de Saúde

¹¹⁰² “Si bien en la tradición de el SIDH se han utilizado indicadores de progreso, que a su vez están expresamente considerados en las Normas y resultan los más aptos para medir lo prescripto en el Protocolo, se debe diferenciar entre indicadores de derechos e indicadores sobre contexto económico y social. Los indicadores de progreso a los que hace alusión las Normas tienen como objetivo verificar el cumplimiento de obligaciones suscritas en un tratado internacional de derechos humanos. Por consiguiente, estos indicadores de derechos no se restringen a recaudar información sobre la situación económica y social de un Estado Parte, sino que apuntan a verificar el nivel de cumplimiento y efectividad de tales derechos”. “El proceso de construcción de indicadores en derechos humanos busca utilizar los datos sobre la situación social y económica como referentes para el análisis de las obligaciones progresivas de los Estados frente a derechos sociales, pero no asigna a esta información un lugar excluyente, pues los complementa con otros datos referidos a los mecanismos institucionales y las políticas públicas que permiten garantizar progresivamente la efectividad de esos derechos, y a los recursos y capacidades con que cuenta la población para exigirlos con cierto grado creciente de efectividad. Esto es, procura medir la realización progresiva de los derechos, y no directamente el grado de desarrollo económico y social del país, aun cuando este grado de desarrollo pueda servir como un factor relevante en la determinación de algunas obligaciones estatales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte II, parágrafos 15 e 16.

¹¹⁰³ Artigo 98: [...] deve-se examinar outros enfoques, como a aplicação de um sistema de indicadores para medir o progresso alcançado na realização dos direitos.

Física e Mental, Paul Hunt, em indicadores estruturais, de processo e de resultado¹¹⁰⁴.

A Comissão baseia a formulação dos seus indicadores no aludido documento, pela semelhança entre os dispositivos do *Protocolo de San Salvador* com os dos instrumentos das Nações Unidas, assim como alerta que alguns indicadores de direitos podem coincidir com indicadores do contexto econômico e social. Portanto, os indicadores apresentados pela CIDH são: (1) estruturais; (2) de processo; e (3) de resultados.

Os indicadores estruturais visam, em sentido amplo, identificar quais as ações executadas pelo Estado com a finalidade de implementar os direitos protegidos pelo *Protocolo de San Salvador*. Assim, são capazes de demonstrar como o Estado se organiza administrativa e judicialmente para cumprir com suas obrigações internacionais em matéria de direitos sociais, mediante a identificação de normas jurídicas, estratégias, programas e planos de ações, criação de entes públicos, sem revelar, contudo, a qualidade das ações, se as normas são aplicadas ou mesmo se as instituições são adequadas.

Os indicadores de processo avaliam a qualidade e a grandeza dos esforços dos Estados para efetivar os DESCs, na medida em que visam medir o alcance, o conteúdo das ações e dos programas ou mesmo de políticas específicas para a realização de um determinado direito. Os referidos indicadores demonstram as variações que existam na qualidade e no alcance das políticas executadas pelo Estado em um período de tempo, demandando, assim, uma análise dos resultados atingidos e das metas previamente estipuladas, o que resultará em percentuais ou cifras desses resultados.

Os últimos indicadores de resultado têm por escopo verificar “[...] o impacto real das estratégias, programas e intervenções do Estado. Em certa maneira constituem um indício de como impactam essas ações públicas sobre aqueles aspectos que definem o grau de efetividade de um direito do Protocolo”¹¹⁰⁵. Com esses indicadores, é possível comparar realmente a atuação do Estado para a

¹¹⁰⁴ Para mais detalhes, consultar: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/564/69/PDF/N0356469.pdf?OpenElement>>.

¹¹⁰⁵ “[...] el impacto real de las estrategias, programas, intervenciones del Estado. En cierta manera constituyen un indicio de cómo impactan esas acciones públicas sobre aquellos aspectos que definen el grado de efectividad de un derecho del Protocolo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte III, parágrafo 32.

garantia dos direitos protegidos, significando uma melhora nos indicadores de resultado, uma melhor adequação do Estado às obrigações internacionais, desde que haja uma análise conjunta com os indicadores de processo, para avaliar se o progresso alcançado pelo Estado não ocorreu de forma involuntária.

A fim de melhor organizar as informações que deverão ser fornecidas pelos Estados diante dos indicadores propostos, a CIDH identificou três categorias: (1) recepção do direito; (2) capacidades estatais; e (3) contexto financeiro e compromisso orçamentário (*compromiso presupuestario*).

A primeira categoria trata da recepção do direito consagrado no *Protocolo de San Salvador*, no sistema jurídico e nas políticas do Estado-parte. Com isso, pretende-se detalhar as normas que reconhecem os direitos protegidos em âmbito internacional, sua hierarquia normativa e eficácia, revelando os níveis das obrigações jurídicas internas, os titulares dos direitos e a sua capacidade de exigir o cumprimento de tais dispositivos legais e a resposta do Estado a essas demandas. Auxiliarão também na identificação de quais políticas ou serviços sociais podem ser usados para implementar os direitos do *Protocolo de San Salvador*¹¹⁰⁶.

A título de exemplo, a CIDH ilustra como tal categoria poderia ser utilizada nos indicadores propostos: no estrutural, a categoria de recepção do direito indicaria se um direito havia sido previsto ou não na Constituição de um país; e no de processo, se há jurisprudência relevante sobre um direito social.

A segunda categoria designada de capacidades estatais objetiva descrever quais são os aspectos que o Estado leva em consideração para definir suas metas e estratégias no processo de implementação dos direitos protegidos pelo Protocolo, o que é possível identificar, mediante a análise dos órgãos públicos destinados a cumprir com tais metas; as relações institucionais existentes; a distribuição dos recursos humanos e materiais voltados para executar as políticas do Estado em matéria de DESCs; as condições reais na implementação de determinada política; e as possíveis dificuldades na gestão pública.

Com isso, um indicador estrutural de capacidade estatal pode demonstrar a existência de um órgão específico que - voltado para proteção de um direito social e

¹¹⁰⁶ “Una primera categoría es la recepción del derecho en el sistema legal, en el aparato institucional y en las políticas públicas. Se procura alcanzar información relevante sobre la forma en que un derecho incluido en el Protocolo se encuentra incorporado en el sistema normativo doméstico y en las prácticas y políticas públicas”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte III, parágrafo 35.

um indicador de processo, também de capacidade estatal - visa verificar o alcance e a cobertura de um programa ou serviço executado pelo referido órgão¹¹⁰⁷.

A última categoria se refere ao contexto financeiro básico, para analisar a disponibilidade de recursos existentes e sua distribuição. Tal categoria também auxilia a medir a real capacidade estatal para implementar determinada política de proteção de direito social, assim como possibilita verificar medidas de retrocesso, como a redução de aporte financeiro para certas políticas ou mesmo mudanças de ações para outros grupos vulneráveis em detrimento de outros¹¹⁰⁸.

Com tais categorias, a CIDH propõe, ao final, que cada direito protegido pelo *Protocolo de San Salvador* tenha indicadores quantitativos e progresso qualitativos, divididos em três tipos de indicadores (estruturais, processo e resultado), os quais deverão, por sua vez, corresponder a informações de recepção de direito, capacidades estatais, contexto financeiro e compromisso orçamentário¹¹⁰⁹.

Em atenção à determinação da *Resolução AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)* para trabalhar com grupos admitidos como vulneráveis pelo *Protocolo de San Salvador* (crianças, enfoque de gênero, pessoas com deficiência etc), a CIDH sugere indicadores quantitativos e de progresso qualitativos divididos em temas que são considerados transversais a todos os direitos protegidos pelo referido tratado internacional, quais sejam: (1) igualdade; (2) acesso à justiça; e (3) acesso à informação e participação.

A igualdade corresponde a uma obrigação de efeito imediato no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais devem ser exercidos sem discriminação, não havendo diferenças de tratamento de forma arbitrária. Logo, os indicadores devem demonstrar quais são os grupos de pessoas que sofrem com

¹¹⁰⁷ “Una segunda categoría refiere a las capacidades estatales. Esta categoría describe un aspecto técnico instrumental y de distribución de recursos de poder al interior del aparato estatal. Es decir, implica revisar de qué manera y bajo que parámetros el Estado (y sus diversos poderes y reparticiones) resuelven el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte III, parágrafo 38.

¹¹⁰⁸ “En similar dirección una categoría a incorporar en el proceso de medición y de evaluación es el contexto financiero básico, que alude a la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, y de qué manera se distribuye el mismo, ya sea medido de la manera usual (porcentaje del Producto Bruto Interno para cada sector social) o por algún otro mecanismo”. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte III, parágrafo 42.

¹¹⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte III.

desigualdades estruturais e quais são as políticas destinadas a esses grupos, os recursos existentes e instituições disponíveis, voltadas para solucionar problemas de discriminação no exercício dos direitos sociais, em especial, para grupos considerados historicamente discriminados, como os povos indígenas, cuja discriminação se “[...] sustenta por construções ideológicas de dominação, que assumem como ‘naturais’ as desigualdades entre os grupos e não as referem como consequência de uma estruturação social atribuída”¹¹¹⁰.

A Comissão Interamericana recomenda ainda na análise de tais indicadores, a utilização da noção de igualdade material para verificar as normas que contemplam direitos, mas também fomentam políticas públicas que garantam o exercício de tais direitos ou mesmo impossibilite, em atenção ao que sustenta o Comitê DESCs para adoção de medidas especiais de proteção ou compensatórias que observem as especificidades de grupos em condição de desigualdade¹¹¹¹.

Os indicadores voltados para temas transversais como igualdade também visam contribuir para a própria produção de dados e de estatísticas pelo Estado, que servem para o planejamento e a execução de política pública, voltada para setores em condições de desigualdade na sociedade. Nesse sentido, a Comissão observa avanço em muitos Estados, no tocante à informação relativa à desigualdade de gênero e a sua contribuição para políticas públicas não somente para mulheres, mas também para homens. No entanto, ainda são preocupantes as limitações de estatísticas e dados, diante da diversidade étnica e cultural existente nas Américas.

Segundo a CIDH, as dificuldades - em torno da análise dos problemas resultantes de racismo, discriminação e de xenofobia e consequente formulação de indicadores - passam pela ausência de informações confiáveis quanto, por exemplo, às populações indígenas e afrodescendentes, suas características, localização, pois, muitas das vezes, a negação da existência de racismo, a discriminação e a xenofobia torna-se a informação mais recorrente.

¹¹¹⁰ “[...] sustenta en construcciones ideológicas de dominación, que asumen como “naturales” las desigualdades entre los grupos y no refieren a que estas consituyen una consecuencia de una estructura social dada”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte IV, parágrafo 51.

¹¹¹¹ “El empleo de la noción de igualdad material supone una herramienta de enorme potencialidad para examinar las normas que reconocen derechos, pero también la orientación de las políticas públicas que pueden servir para garantizarlos o en ocasiones que tienen el potencial de afectarlos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte IV, parágrafo 54.

Nesse sentido, a CIDH propõe indicadores baseados em direitos dos povos indígenas, sobre exclusão e inclusão de grupos em situação de pobreza, ou vítimas de intolerância e estigmatização, entre outros elementos, aliados aos de acesso ao mercado de trabalho, distribuição de recursos públicos, como forma de avaliar os contextos de desigualdade existentes.

Outrossim, a Comissão aponta também para a necessidade de que tais indicadores não somente estejam voltados para grupos vulneráveis, mas ainda para regiões do Estado em situação de desigualdade com relação à infraestrutura, serviços, postos de trabalho, problemas sociais e ambientais, transporte público, aplicação de recursos públicos e organização administrativa do Estado nessas regiões.

O segundo tema transversal que a CIDH propõe que faça parte do *Relatório Periódico* trata do acesso à justiça e a sua relação com a efetividade progressiva dos direitos sociais protegidos pelo *Protocolo de San Salvador*. Para a Comissão, acesso à justiça deve ser compreendido de forma ampla, como “[...] o exame sobre a possibilidade legal e fática de acesso a mecanismos de solicitação e proteção administrativos e judiciais”¹¹¹².

Em atenção ao posicionamento do Comitê DESCs, acerca da importância do sistema judicial interno dos Estados em tutelarem os Direitos Humanos à luz do princípio da indivisibilidade, a CIDH entende que é essencial para a proteção dos DESCs, a existência de recursos judiciais idôneos e efetivos, sendo dupla a obrigação dos Estados signatários do *Protocolo de San Salvador*, de um lado, negativa, de modo a não impedir o acesso aos recursos internos; e positiva, por determinar ao Estado que se organize para que os indivíduos os acessem, alterando as estruturas que impedem a utilização dos recursos, como mediante alterações e inovações legislativas.

Tal matéria já vem sendo objeto de análise por parte do Sistema Interamericano que estuda a relação entre o devido processo legal e a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, mediante um sistema judicial efetivo. Nesse sentido, a Comissão entende que essa relação passa por quatro questões:

¹¹¹² “[...] examen sobre la posibilidad legal y fática de acceso a mecanismos de reclamo y protección administrativos y judiciales”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte IV, seção ‘B’, parágrafo 66.

- (1) obrigação em remover obstáculos econômicos para garantir acesso ao Judiciário;
- (2) elementos do devido processo legal nos procedimentos administrativos relacionados aos DESCs;
- (3) elementos do devido processo legal nos procedimentos judiciais relacionados aos DESCs; e
- (4) elementos do direito à tutela judicial efetiva dos direitos sociais, individuais e coletivos¹¹¹³.

No documento em epígrafe, a CIDH recomenda indicadores sobre o acesso à justiça, formulados sob orientação do estudo já realizado pelos órgãos do SIDH, visando receber informações quantitativas e qualitativas dos Estados.

Nesse sentido, os indicadores devem primeiramente fornecer informações acerca da possibilidade de acionar os recursos judiciais para proteção dos DESCs e as ações do Estado realizadas para remover os obstáculos que impeçam tal acesso. Posteriormente, devem demonstrar no procedimento administrativo, a existência de requisitos claros e objetivos para concessão de benefícios assistenciais ou mesmo serviços, evitando a discricionariedade do servidor público e práticas arbitrárias.

O terceiro aspecto está relacionado ao devido processo legal no Judiciário e as *Sentenças* resultantes em matéria de DESCs, bem como sua execução, enquanto que o último aspecto trata da tutela efetiva dos direitos sociais protegidos pelo *Protocolo de San Salvador* por meio dos recursos judiciais internos, devendo os indicadores demonstrarem quais os recursos que podem ser acionados em situações urgentes, por exemplo, ou ainda de forma cautelar ou preventiva, bem como temas processuais importantes para a proteção dos direitos sociais, como a legitimidade de grupos ou sujeitos coletivos, de Organizações não governamentais e ações de interesse público.

O último tema destacado como transversal pela Comissão refere-se ao acesso à informação e participação da sociedade civil nas políticas públicas voltadas para efetividade dos direitos sociais. Portanto, torna-se primordial que o Estado

¹¹¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte IV, seção 'B', parágrafo 69. Para mais informações, consultar: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2007.

produza tais informações que validem os indicadores propostos, sendo que tal ação é considerada pelo Comitê DESCs uma obrigação positiva internacional¹¹¹⁴.

Além da produção de dados e de estatística de forma transparente, a divulgação destes é relevante para o exercício do controle social e para a justiciabilidade de direitos, observando-se limitações legais impostas para sua divulgação com base no princípio da proporcionalidade e da necessidade, sendo a confidencialidade excepcional.

Outrossim, torna-se importante assinalar que a participação da sociedade civil, Organizações não governamentais, representações sociais dos setores beneficiados com as políticas públicas é essencial para melhorar sua adequação e pertinência. Assim, os indicadores devem demonstrar a realização de audiências públicas e as normas elaboradas com a participação de tais atores, sua presença em conselhos consultivos e demais ações conjuntas em que se observe avaliação e fiscalização por parte de tais entes.

Além de elaborar indicadores amplos e de cumprir com as determinações da *Resolução* da Assembleia Geral da OEA no que se refere aos grupos vulneráveis e também a reunião em blocos dos direitos protegidos pelo *Protocolo de San Salvador*, a Comissão Interamericana, com base na sua experiência, principalmente pelo sistema de peticionamento, também recomendou no documento em epígrafe, indicadores de progresso para dois direitos protegidos pelo tratado internacional em tela, os quais podem servir também para outros direitos específicos.

Os indicadores de progresso estão relacionados ao direito à seguridade social e à saúde. Com relação ao primeiro, previsto no artigo 9º do Protocolo¹¹¹⁵, a CIDH entende que o conceito referente à seguridade social está relacionado “[...] a um acontecimento ou fato futuro que, em caso de ocorrer, acarretará consequências

¹¹¹⁴ “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha precisado que es una obligación estatal la de producir bases de información a partir de las cuáles sea posible la validación de indicadores y, en general, el acceso a muchas de las garantías cubiertas por cada derecho social. Esta obligación es entonces fundamental para la exigibilidad de estos derechos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte IV, seção ‘C’, parágrafo 78.

¹¹¹⁵ Artigo 9º. Direito à previdência social:

- (1) Toda pessoa tem direito à previdência social que a proteja das consequências da velhice e da incapacitação que a impossibilite, física ou mentalmente, de obter os meios de vida digna e decorosa. No caso de morte do beneficiário, as prestações da previdência social beneficiarão seus dependentes.
- (2) Quando se tratar de pessoas em atividade, o direito à previdência social abrangerá pelo menos o atendimento médico e o subsídio ou pensão em caso de acidentes de trabalho ou de doença profissional e, quando se tratar da mulher, licença remunerada para a gestante, antes e depois do parto.

danosas para o indivíduo [...], que leva a necessidade de proteger o indivíduo ou um grupo de indivíduos”¹¹¹⁶. Com os indicadores, pretende-se identificar os níveis de realização do direito em tela, legislação pertinente, suas formas de acesso, condições da cobertura e os responsáveis pela sua garantia, quer o Estado, quer o particular.

Já com relação ao direito à saúde, previsto no artigo 10 do *Protocolo de San Salvador*¹¹¹⁷, a CIDH considera que o texto legal diz respeito à garantia de um sistema de saúde essencial para prestação de serviço de atenção básica e ao desenvolvimento de uma ampla cobertura, atingindo toda a população do país, em especial aos grupos vulneráveis¹¹¹⁸. Portanto, os indicadores propostos pela Comissão são particularmente quantitativos, contemplando informações das Metas e Objetivos do Milênio (mortalidade infantil, mortalidade materna, HIV/AIDS e outras doenças), podendo o Estado reunir tais dados outrora fornecidos.

Com a formulação de tais indicadores por direitos protegidos pelo *Protocolo de San Salvador*, a CIDH tem por escopo demonstrar que os principais indicadores (estruturais, processo e resultado) e os indicadores sobre os temas transversais podem ser combinados com indicadores autônomos sobre direitos específicos, sem gerar duplicidade de informações, mas complementariedade entre elas, como forma de monitorar a implementação dos direitos consagrados no texto legal internacional em referência.

¹¹¹⁶ “[...] a un acontecimiento o hecho futuro que, en caso de producirse, acarrea consecuencias dañosas para el individuo. [...] que lleva a la necesidad de proteger al individuo, o a un grupo de individuos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte V, seção ‘A’, parágrafo 82.

¹¹¹⁷ Artigo 10. Direito à saúde:

(1) Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

(2) A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-parte comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

‘A’ Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

‘B’ Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

‘C’ Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

‘D’ Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;

‘E’ Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e

‘F’ Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que,

por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

¹¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 2008, parte V, seção ‘B’, parágrafo 90.

Ademais, a Comissão, no mesmo documento que trata dos indicadores retromencionados, também apresenta recomendações quanto à elaboração e critérios para avaliação dos *Relatórios Periódicos* produzidos pelo Estado por força do artigo 19 do Protocolo Adicional à CADH em matéria de DESCs, com a perspectiva de auxiliar o Grupo de Trabalho criado pela *Resolução da AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07)*.

Sempre com a finalidade de evitar duplicidade com o relatório previsto no PIDESC, a CIDH propõe que a produção do *Relatório Periódico* observe a forma de agrupamento de direitos afins e ainda contemple temas estratégicos, conforme as necessidades e as prioridades da região, onde se situa o Estado em monitoramento. Tal sugestão deve-se pela estrutura que a OEA conta para realizar o aludido monitoramento e pelo período de análise feita pelo Grupo de Trabalho que é curto (sessenta dias), não podendo, assim, avaliar relatório excessivamente longo, o que poderia acarretar *Recomendações* gerais sobre obrigações internacionais não cumpridas, sem o devido detalhamento de como implementá-las.

O *Relatório Periódico* deve conter primeiramente temas transversais, conforme proposição da Comissão Interamericana, que sejam comuns a todos os direitos protegidos pelo *Protocolo de San Salvador*, com enfoque na exigibilidade e na judicialidade interna dos direitos sociais, o que permitiria em uma segunda rodada de relatórios, a construção de indicadores específicos de direitos, como os sugeridos pela Comissão, mas de forma participativa.

Nesta primeira fase, com indicadores voltados para temas transversais, o Estado deve demonstrar no seu *Relatório Periódico*, suas metas e objetivos prioritários para a efetividade progressiva dos DESCs, seguidas dos planos de ações e estratégicas traçadas para a realização das tarefas.

Como os indicadores propostos pela CIDH foram elaborados mediante um modelo geral que visa se ajustar aos problemas regionais e locais do Estado em monitoramento em um período de tempo, a Comissão sugere que o Grupo de Trabalho, previamente à apresentação do *Relatório Periódico*, produza um diagnóstico preliminar sobre os principais problemas enfrentados pelo Estado em matéria de DESCs.

O referido diagnóstico pode ser elaborado com base em informações, fornecidas pelos órgãos especializados da OEA, como a própria Comissão Interamericana, entidades da sociedade civil organizada, entes do Estado

especializados em monitoramento, permitindo que o Grupo de Trabalho acrescente ou retire alguns dos indicadores propostos, com fundamento em uma análise preliminar do Estado, o que facilitaria a própria informação que será fornecida por este posteriormente.

Impende-se ressaltar a importância que a sociedade civil organizada representa nesse processo de monitoramento do avanço e/ou do retrocesso que ocorre nas Américas quanto à garantia e proteção dos DESCs.

Para a Comissão, a participação da sociedade civil organizada deve ocorrer nos dois âmbitos: interno e OEA. Nos Estados, a CIDH entende que, como as informações que farão parte do *Relatório Periódico* são públicas e de interesse público, não se justifica impedir a presença da sociedade civil em espaços de discussão. Ao contrário, o Estado deve fomentar tais momentos, garantindo ampla e diversidade na representação dos atores interessados em participar de tal processo e transparência e credibilidade na elaboração do *Relatório Periódico*.

Na OEA, a presença da sociedade civil organizada está autorizada pela *Resolução* do Conselho Permanente da OEA, *CP/RES. 759 (1217/99)*, que estabelece as normas para a participação de tais entes nas atividades da OEA, permitindo que o Grupo de Trabalho também crie espaço para a presença da sociedade civil organizada, ampliando suas fontes de informação, principalmente, acerca da eficácia das ações do Estado, voltadas para os direitos sociais, garantindo legitimidade e transparência, servindo, por conseguinte, como importante aliado no processo de monitoramento do cumprimento das obrigações decorrentes do *Protocolo de San Salvador*.

Outrossim, a Comissão recomenda tanto para o Estado em monitoramento quanto para o Grupo de Trabalho que adote o princípio da ampla publicidade ao conduzir as atividades de elaboração e avaliação do *Relatório Periódico*, na medida em que a natureza das informações, contidas no referido documento, são públicas e de interesse público, ressalvadas situações excepcionais de informações confidenciais.

No tocante à avaliação dos *Relatórios Periódicos*, a CIDH recomenda ao Grupo de Trabalho que realize visitas *in loco* aos Estados, sendo tal atividade perfeitamente viável, na medida em que irá analisar relatórios apenas dos Estados signatários do Protocolo Adicional à CADH em matéria de DESCs, diferentemente

do Comitê DESCs, que trabalha com um número maior de países, o que inviabiliza missões *in loco*, cotidianamente.

As visitas *in loco* permitiriam ao Grupo de Trabalho um contato direto com entes governamentais e não governamentais e ainda a realização de um diálogo construtivo para a formulação de medidas adequadas para o cumprimento das obrigações internacionais.

Para a Comissão, o Grupo de Trabalho deve obrigatoriamente levar em consideração as informações da sociedade civil organizada, mediante seus relatórios alternativos ou complementares¹¹¹⁹, no momento de avaliar os *Relatórios Periódicos*.

No que se refere ao monitoramento das *Recomendações*, oriundas da avaliação dos *Relatórios Periódicos*, a CIDH entende que tal atribuição deve ser prévia e objetivamente definida pelo Grupo de Trabalho, com prazos claros para os Estados em monitoramento e precisam estar atreladas ao *Relatório Periódico* seguinte.

Como já salientado, além do *Protocolo de San Salvador* tratar do sistema de monitoramento via *Relatório Periódico*, a Convenção Americana prevê em seu artigo 42 também a análise de um relatório nacional, diferente do *Relatório Periódico*, o que possibilitou as primeiras atuações do SIDH, voltado para o monitoramento dos direitos sociais nas Américas.

O aludido dispositivo autoriza a Comissão Interamericana a receber cópias de relatórios e estudos realizados pelos Estados signatários da CADH que são endereçados ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, atual Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral.

Assim, o relatório mencionado pelo artigo 42 da CADH possibilita o SIDH atingir mais Estados das Américas, pelo *status* da hodierna adesão ou ratificação do referido texto legal internacional e auxilia a Comissão Interamericana na sua função de

¹¹¹⁹ Os relatórios alternativos, também designados de relatórios sombras, complementares ou contra-relatórios, têm origem em uma iniciativa da sociedade civil organizada brasileira no âmbito do Sistema das Nações Unidas de Proteção dos Direitos Humanos e visam orientar o processo de avaliação dos Relatórios Periódicos e do diálogo interativo, que se estabelece entre os membros dos Comitês Temáticos e a Delegação brasileira antes das Observações Conclusivas. São redigidos por meio de um amplo processo de participação da sociedade brasileira. A iniciativa foi considerada tão exitosa, que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos passou a incentivar tal medida em outros países e os Comitês começaram a aceitar de forma oficial tais informações contidas nos relatórios alternativos.

monitorar os Direitos Humanos nas Américas, mediante a publicação de relatórios gerais e especiais e, por conseguinte, *Recomendações*, as quais são apresentadas pelos próprios membros da CIDH. Ao passo que o *Relatório Periódico*, previsto no artigo 19 do *Protocolo de San Salvador*, como já comentado, tem suas regras estipuladas pela OEA, é apresentado pelo Estado signatário do referido documento e remetido também ao CIDI, mas sua análise e *Recomendações* serão realizadas por um Grupo de Trabalho, que receberá auxílio de órgãos especializados da OEA, inclusive da Comissão Interamericana, que terá ciência do conteúdo do *Relatório Periódico*, mediante uma cópia.

3.2.4 Reanalizando a indivisibilidade

Em que pese o **mantra** da indivisibilidade dos Direitos Humanos tenha por escopo fazer com que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam admitidos como **verdadeiros** Direitos Humanos, as dificuldades com as previsões normativas que reconhecem os direitos sociais e dotam o Sistema Interamericano de mecanismos de monitoramento do cumprimento das obrigações dos tratados interamericanos, aliadas à resistência dos Estados americanos, fundadas em teorias que justificam o fracionamento dos Direitos Humanos, fazem com que os direitos sociais enfrentem diversos obstáculos para sua proteção pelos órgãos do SIDH.

A alteração da *Carta da OEA* pelo *Protocolo de Buenos Aires*, que permitiu que os dispositivos previstos na Declaração Americana fossem introduzidos em seu texto, a aprovação do Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, que dotou os direitos previstos no artigo 26 da CADH de conteúdo e permitiu novos mecanismos de monitoramento das obrigações internacionais para proteção dos DESCs, foram medidas assumidas pela OEA norteadas pelo princípio da indivisibilidade e como forma de aderir à concepção contemporânea dos Direitos Humanos, inspirada na compreensão original dos Direitos Humanos consagrada em seu primeiro texto internacional: Declaração Universal.

O princípio da indivisibilidade deve servir não somente para a consagração dos Direitos Humanos como um todo, mediante previsão em textos normativos, dotando-os de conteúdo, mas também de instituir, em âmbito internacional, um sistema de garantia de direitos, em que os organismos internacionais exijam dos

Estados o cumprimento das obrigações assumidas quando da adesão ou da ratificação dos tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como possibilitem que os indivíduos acessem os sistemas internacionais para requerer uma reparação por violações de Direitos Humanos ou proteção em caso de iminente violação.

O referido sistema de garantia está relacionado com os mecanismos existentes nos organismos internacionais para realizar o monitoramento dos tratados, quer com mecanismos de judicialidade, quer com mecanismos de exigibilidade de direitos. Assim, à luz do princípio da indivisibilidade, em que a realização plena dos Direitos Humanos somente é possível quando todos são exercidos simultaneamente, os mecanismos também devem ser previstos para a proteção dos Direitos Humanos como um todo, sem fazer distinção quanto à necessidade de se tutelar em âmbito internacional uns em detrimento dos outros.

Ocorre que, no Sistema Interamericano, os mecanismos existentes para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais são diferentes daqueles para a defesa dos chamados direitos civis e políticos, pelas mesmas razões que motivaram também tal fracionamento no âmbito do sistema da ONU.

No tocante aos mecanismos de judicialidade, os DESCs ‘sofreram’ uma restrição expressa no *Protocolo de San Salvador* para o sistema de peticionamento por denúncia individual, comunicação interrestatal e medidas cautelares e provisórias, autorizadas somente em casos que envolvem o direito à educação e a liberdade sindical. No entanto, permanece a previsão ampla para a proteção direta dos direitos sociais pelo artigo 26 da CADH, sendo este o fundamento para casos, envolvendo os DESCs que acionam o Sistema Interamericano via sistema de peticionamento.

Já com relação aos mecanismos de exigibilidade convencionais e não convencionais, observa-se que alguns são voltados para os Direitos Humanos como um todo, passando por diversas fases de utilização pelos órgãos do SIDH para monitorar o cumprimento das obrigações, como os *Relatórios Anuais* e Relatores da Comissão Interamericana e *Opinião Consultiva* da CortelDH, os quais, inicialmente, deram ênfase aos direitos civis e políticos que, influenciados pela concepção contemporânea dos Direitos Humanos, passaram a albergar também os direitos sociais; enquanto que há outros mecanismos, como os *Relatórios Periódicos* contidos no *Protocolo de San Salvador* e o Grupo de Trabalho, que foram criados

para realizar o monitoramento tão somente das obrigações internacionais existentes em matéria de DESCs em sua dimensão coletiva.

O princípio da indivisibilidade visa demonstrar que os Direitos Humanos fazem parte de um conjunto de direitos, que não podem ser separados ou classificados entre os mais importantes ou ainda os que devem ser protegidos prioritariamente, na medida em que apresentam o mesmo fundamento que motiva a sua existência e todo o sistema jurídico para sua defesa, o que implica, por sua vez, afirmar que a violação de um, acarreta a violação de outros, no mesmo sentido, a proteção de um direito, gera a defesa de outro. Tal entendimento permitiu que a Comissão Interamericana se pronunciasse em seus primeiros relatórios sobre a importância de se proteger os direitos civis e políticos, como forma de também tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais.

O princípio, em comento, acabou por contribuir para a construção de novos parâmetros de interpretação dos tratados internacionais de Direitos Humanos, diante da ausência de normas específicas e de mecanismos voltados para a proteção dos DESCs, mediante o sistema de peticionamento e do caráter **permeável** das normas de Direitos Humanos existentes¹¹²⁰. Tal prática, no âmbito do sistema das Nações Unidas, também alcançou o SIDH em seus relatórios de mérito e *Sentenças*, proporcionando a justiciabilidade dos direitos sociais.

Alguns casos de violações de Direitos Humanos, submetidos aos órgãos do SIDH por meio do sistema de peticionamento, possibilitaram que dispositivos da Convenção Americana em matéria de direitos civis e políticos fossem interpretados de forma a proteger de maneira indireta algum direito econômico, social ou cultural, mormente em casos que debatiam violações ao direito à igualdade e não discriminação (artigo 24) e garantias judiciais (artigo 8º).

Em parte significativa dos casos analisados pelos órgãos do SIDH pelo sistema de peticionamento, preferiu-se realizar uma interpretação ampla ou **social** dos dispositivos que reconhecem os direitos civis e políticos, para proteger também os direitos sociais quando era possível pelos fatos provados, estabelecendo

¹¹²⁰ SCOTT, Craig. The interdependence and permeability of human rights norms: towards a partial fusion of the international covenants on human rights. **Osgoode Hall Law Journal**, Ottawa [Canadá], v. 27, p. 769-878 [p. 771]; SEPÚLVEDA, M. Magdalena. **The nature of the obligations under the international covenant on economic, social, and cultural rights**. Antwerpen; New York: Intersentia, 2003. p. 53.

Recomendações ou medidas de reparação diretamente voltadas para sua defesa ou promoção, com base em fundamentos jurídicos de um direito civil ou político.

Os novos parâmetros de interpretação, desenvolvidos pela Comissão e Corte Interamericanas, serviram para dotar os direitos econômicos, sociais e culturais de conteúdo e rejeitar as teorias que os declaram como direitos vagos e imprecisos.

Cumprе esclarecer que, diante do estudo dos mecanismos existentes no Sistema Interamericano, o princípio da indivisibilidade auxiliou na criação de novos mecanismos e formas interpretação dos dispositivos da CADH para proteger internacionalmente os direitos sociais. Contudo, em razão de que os novos mecanismos tratam de forma específica sobre a dimensão coletiva dos DESCs, o princípio da indivisibilidade ainda não conseguiu reverter às teorias que distinguem os Direitos Humanos pela natureza dos direitos protegidos e caracterizam exclusivamente os DESCs como progressivos e impossibilitam mecanismos para avaliar a progressividade dos direitos civis e políticos também.

O que se verifica da análise dos mecanismos do Sistema Interamericano e pela utilização por seus órgãos é que a progressividade ainda parece estar atrelada tão somente as questões envolvendo direitos econômicos, sociais e culturais, e, por conseguinte, temas correlatos, como proibição de retrocesso e aplicação do máximo de recursos disponíveis que também são estabelecidos quando se está diante de uma situação que envolva os direitos sociais.

Outrossim, em que pese a inclusão do princípio da indivisibilidade, nota-se uma nova classificação para ambos os grupos de direitos, que passam a ser aplicados ora em uma dimensão individual, ora em uma dimensão coletiva, dependendo do mecanismo de justiciabilidade adotado. Contudo, resta ainda uma clara dificuldade em adotar a dimensão individual dos direitos previstos no artigo 26 da CADH, quando o SIDH é acionado pelo sistema de monitoramento via petição individual, devendo declarar as obrigações imediatas e/ou progressivas para as vítimas e/ou familiares do caso.

Torna-se mister ressaltar ainda com relação ao princípio, em comento, consagrado na Declaração de Viena de 1993, que ele está agregado ao princípio universalista dos Direitos Humanos, determinando que tais direitos sejam exercidos por toda a humanidade, por serem inerentes aos seres humanos, trazendo para os Estados uma obrigação *erga omnes* de proteção e um reconhecimento necessário para a tutela de tais direitos.

A obrigação *erga omnes* de proteção pode ser identificada no Sistema Interamericano na comentada *Opinião Consultiva* da CorteIDH de n. 18, que trata da condição jurídica e direitos dos migrantes não documentados. Na oportunidade, a Corte Interamericana se pronunciou que as políticas públicas executadas pelos Estados para a satisfação dos Direitos Humanos devem ter efeitos *erga omnes*, por ter assento na igualdade e não discriminação, independente do *status* migratório do indivíduo, além de dar cumprimento a obrigação internacional em torno da efetividade progressiva de determinados Direitos Humanos¹¹²¹.

3.2.5 Comitê de especialistas independentes em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais para dimensão coletiva

Embora o princípio da indivisibilidade não tenha atingido os instrumentos normativos do Sistema Interamericano em sua fase de elaboração, os mecanismos de proteção e a interpretação ampla de tais instrumentos têm sido utilizados como forma de tutelar os Direitos Humanos como um todo, principalmente no tocante aos DESCs, que não receberam a mesma atenção conferida aos direitos civis e políticos quando surgiram os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos dispõe de vários mecanismos de judicialidade e de exigibilidade, para verificar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados quando da adesão e da ratificação dos tratados interamericanos de Direitos Humanos.

Os mecanismos de judicialidade que contemplam o sistema de peticionamento, quer mediante uma petição individual, quer com uma comunicação interestatal, quer com medidas cautelares quer provisórias, servem para prevenir e/ou reparar violações aos direitos protegidos pelos tratados interamericanos, principalmente no tocante à dimensão individual, quando envolver casos que atinjam de maneira específica indivíduos.

O sistema de peticionamento deve, por excelência, atender a solicitação das partes diante de um caso concreto, declarando ou não a veracidade dos fatos e dos dispositivos violados, aplicando as normas internacionais pertinentes e determinando as medidas de reparação que afetem diretamente as vítimas e/ou familiares e devem

¹¹²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, parágrafo 110.

ainda evitar novas violações de direitos, fazendo com que o Estado violador, adote as medidas necessárias, sejam elas administrativas ou legislativas, imediatas ou progressivas, para que tal situação não volte a ocorrer. Neste caso, as medidas de reparação acabam por beneficiar não somente as vítimas e/ou familiares, mas também comunidades e a sociedade como um todo.

Como já se tratou, o artigo 26 da CADH, que versa sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, em casos que ingressam via sistema de peticionamento no Sistema Interamericano, é aplicado muito mais voltado para a sua dimensão coletiva, como forma de identificar a progressiva efetividade dos direitos para a população como um todo, principalmente no que se refere aos grupos vulneráveis e situações de retrocesso, do que propriamente para sua dimensão individual, impossibilitando, portanto, medidas de reparação dessa ordem.

Alguns casos julgados, mediante o sistema de peticionamento do SIDH, demonstram que outros dispositivos da Convenção Americana têm sido muito mais eficazes para a proteção dos direitos sociais em sua dimensão individual, do que propriamente o artigo 26 que tutela tais direitos e é interpretado pela CorteIDH como sendo aplicável em sua dimensão coletiva até o momento. Assim, seja por uma proteção indireta aos DESCs com a aplicação de dispositivos dos tratados interamericanos que versam sobre os direitos civis e políticos, seja por uma interpretação ampla das mesmas normas, mas, que dessa vez, ao serem interpretadas desse forma, abrangem expressamente direitos econômicos, sociais ou culturais, o sistema de peticionamento faz com que o mecanismo para judicialidade dos Direitos Humanos tenha reflexos na dimensão individual dos direitos protegidos, e de forma excepcional, na coletiva.

Já os mecanismos de exigibilidade dos Direitos Humanos que estão disponíveis no Sistema Interamericano, sejam eles convencionais, previstos nos tratados interamericanos, sejam extra-convencionais, próprios dos Regulamentos e *Resoluções* dos órgãos da Organização dos Estados Americanos, estão mais voltados a verificar o cumprimento dos tratados interamericanos em sua dimensão coletiva, não resguardando os direitos particulares dos indivíduos em casos concretos, ressalvadas situações excepcionais, realizando o monitoramento para atestar os progressos alcançados pelos Estados em torno sua política interna para proteção e promoção dos Direitos Humanos para toda a sociedade.

Os mecanismos de exigibilidade convencionais como os relatórios da Comissão Interamericana por países ou por temas são utilizados para destacar de forma geral como alguns direitos são protegidos ou descumpridos pelos Estados, assim como têm por escopo analisar e, ao final, apontar *Recomendações* sobre a situação geral de violações de Direitos Humanos em certo país ou para as Américas. Da mesma forma que uma *Opinião Consultiva* da Corte Interamericana, a qual também não tem o objetivo de debater diretamente um caso específico de violação de direito ou temas envolvendo a relação entre Estados, mas visa interpretar os tratados de Direitos Humanos e identificar sua melhor forma de aplicação pelos Estados americanos, demonstrando a importância destes para o sistema de garantia de Direitos Humanos para todos os indivíduos ou grupos diretamente interessados na consulta solicitada à CortelDH.

Enquanto que os *Relatórios Periódicos* são, por excelência, mecanismos voltados para a dimensão coletiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, na medida em que visam analisar sua progressiva implementação diante das obrigações assumidas pelos Estados - que contemplando todos os indivíduos sob a jurisdição do país, com especial atenção para grupos vulneráveis já declarados pelos órgãos do Sistema Interamericano -, não tratam, portanto, de casos específicos de violações de Direitos Humanos.

Os mecanismos de exigibilidade extra-convencionais como os Relatores da Comissão Interamericana, em que pese possam receber casos individuais, não estão autorizados a processá-los como denúncias individuais existentes no sistema de peticionamento, podendo tão somente solicitar informações ao Estado, onde ocorreram os fatos e auxiliar a CIDH em casos individuais que versem sobre o seu mandato, sendo que é a Comissão que admite ou não a petição e analisa o seu mérito quanto aos direitos violados, apresentando *Recomendações* ao Estado, e não propriamente a Relatoria diante de um caso individual. Ela tem, propriamente, por finalidade realizar estudos gerais ou situações específicas sobre temas afeto ao seu mandato, sem interferir diretamente na dimensão individual de direito protegido por tratado interamericano diante de um caso em concreto.

Outro mecanismo não-convencional com enfoque na dimensão coletiva dos direitos protegidos pelos tratados internacionais trata-se dos Grupos de Trabalho, mencionados anteriormente, que estão voltados também para estudo e *Recomendações* sobre temas específicos de Direitos Humanos, sendo que um

deles, criado no âmbito da OEA, funcionará para receber e analisar os *Relatórios Periódicos* em matéria de DESCs e, ao final, apresentar *Recomendações* aos Estados, não tratando, novamente, de um caso em concreto.

Em que pese a existência de mecanismos no Sistema Interamericano que possibilitem aos seus órgãos interpretar e aplicar em casos concretos os dispositivos dos tratados que protegem os Direitos Humanos em sua dimensão individual e coletiva, o SIDH não é dotado de um mecanismo independente que analisa a cláusula geral da obrigação de progressividade para o efetivo gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais para toda a população, de forma a fazer com que o sistema de peticionamento responda de forma efetiva e direta às demandas individuais em matéria de DESCs.

O Grupo de Trabalho, criado recentemente em âmbito da OEA, não pode ser declarado independente e imparcial, na medida em que a maioria dos seus membros é especialista do Estado-parte e não somente indicação dos Estados-membros, como ocorre nos órgãos do Sistema Interamericano.

O Grupo - que atuará para avaliar a dimensão coletiva do artigo 26 da Convenção e para dar cumprimento ao disposto no artigo 19 do *Protocolo de San Salvador* que obriga a apresentação de *Relatórios Periódicos* - deve ser integrado por especialistas no assunto e principalmente indivíduos que não tenham qualquer vinculação com os Estados, mesmo que se aplique a proibição geral de não analisar o relatório do Estado do qual é nacional.

Outrossim, o Grupo de Trabalho da OEA terá de avaliar, com a aplicação dos respectivos indicadores de progresso, os quinze Estados-parte do *Protocolo de San Salvador* em um prazo muito exíguo (sessenta dias) para cada país, como bem salientou a Comissão Interamericana, não restando claro como essa avaliação terá de ocorrer em um período de um ano com tantos Estados-parte, ressaltando-se que tal processo se repetirá em três anos.

Outro elemento que dificulta a atuação do atual Grupo de Trabalho diz respeito ao fato de que sua atividade não é permanente, assim seus membros não atuam com exclusividade para o cumprimento do seu mandato e por mais que a CIDH tenha recomendado, diante de tal dificuldade, que os *Relatórios Periódicos* não sejam excessivamente longos, restam dúvidas como todo o processo de avaliação será observado pelo Grupo (participação da sociedade civil, de outras agências especializadas e da CIDH, visitas *in loco*) para apresentar, ao final,

Recomendações aos Estados, mesmo de caráter geral, mas com o detalhamento necessário para que sejam efetivamente implementadas.

Diante das dificuldades apontadas para a composição e funcionamento do atual Grupo de Trabalho e da não observância de algumas sugestões apresentadas pela CIDH sobre tais questões, verifica-se que o SIDH não dispõe de um mecanismo de exigibilidade dos DESCs em sua dimensão coletiva que seja realmente eficiente no monitoramento do efetivo gozo progressivo dos direitos sociais e ainda identificação das medidas imediatas para a garantia desses direitos ao lado da jurisprudência dos órgãos do SIDH.

Nesse sentido, seria fundamental para o cumprimento fiel das obrigações contidas nos tratados interamericanos, a criação de um novo mecanismo de exigibilidade extra-convencional, o qual não necessita da aprovação de um tratado internacional ou de protocolo adicional, de caráter permanente e independente para identificar o núcleo dos direitos mínimos que representariam o **começo** na efetiva implementação do *Protocolo de San Salvador*, além de analisar se as medidas adotadas pelos Estados-membros da OEA estão voltadas para a implementação o **começo** em torno do exercício dos direitos sociais.

O novo mecanismo poderia ser criado com base no artigo 42 da CADH, pela impossibilidade, já apontada pela CIDH, de realizar sozinha tal tarefa, que inclusive sugeriu a criação de uma Relatoria Especial, sem, no entanto, gerar duplicidade de procedimentos, na medida em que terá por escopo, em primeira instância, auxiliar os demais órgãos criados com a finalidade de monitorar o cumprimento das obrigações contidas nos tratados interamericanos.

Esse mecanismo seria designado de Comitê de Especialistas Independentes em matéria de DESCs para dimensão coletiva, composto por especialistas independentes, com notório conhecimento em Direitos Humanos e de forma específica em direitos econômicos, sociais e culturais, indicados pelos Estados, após uma ampla consulta interna, com a participação da sociedade civil organizada, sendo aprovados pela Assembleia Geral da OEA. Assim como em outros órgãos desse organismo regional, os membros seriam eleitos a título pessoal e para o cumprimento de mandatos de quatro anos.

O aludido Comitê funcionaria no âmbito da OEA - em estreita relação com os órgãos do Sistema Interamericano e os especializados da OEA em matéria de DESCs - para auxiliar tecnicamente o atual Grupo de Trabalho na análise dos

Relatórios Periódicos e na elaboração das *Recomendações*, como forma de suprir críticas que são geralmente feitas aos Comitês de monitoramento do Sistema Global de Proteção, de que os seus membros, embora sejam defensores de Direitos Humanos, com notório conhecimento na área, acabam por não detalhar algumas *Recomendações* ou deixar de analisar certos temas com a profundidade requerida, pela ausência de conhecimento técnico sobre algumas questões¹¹²².

O Comitê de Especialistas Independentes atuaria também conjuntamente com as Relatorias da Comissão Interamericana na elaboração de relatórios temáticos e sobre países com enfoque nos DESCs, o que auxiliaria, de um lado, o Grupo de Trabalho no momento de avaliar os temas transversais, propostos pela CIDH nas diretrizes para o monitoramento dos direitos sociais e, futuramente, os direitos específicos que são tutelados pelo *Protocolo de San Salvador* e pelo artigo 26 da CADH, como forma até mesmo de suprir a análise preliminar do Estado que será avaliado, como havia sugerido a CIDH; e de outro lado, auxiliaria a própria Comissão Interamericana, cujo mandato é caracterizado por múltiplas funções, principalmente no tocante à promoção e à prevenção de violações de direitos, o que demandou recentemente mudanças administrativas na Secretaria Executiva, para poder atender com presteza as petições individuais e os casos em andamento pelo sistema de peticionamento. Com isso, a CIDH poderia empreender maiores esforços aos direitos protegidos pelos tratados interamericanos em sua dimensão individual, o que incluiria a aplicação do artigo 26 da CADH.

Assim, em que pese o Comitê tenha como mandato a análise da progressiva efetividade dos direitos sociais, tal trabalho acompanharia a evolução da jurisprudência do Sistema Interamericano em torno dos DESCs em sua dimensão individual, mormente no que se refere às medidas de reparação impostas pela CortelDH em suas *Decisões* e às *Recomendações* apontadas pela CIDH em seus relatórios de mérito. Essa relação entre o Comitê e as jurisprudências dos órgãos do SIDH é essencial, tendo em vista as dificuldades existentes de implementar algumas medidas de reparação e *Recomendações*. Logo, a análise feita pelo Comitê poderia estar também relacionada aos temas tratados pela CortelDH e CIDH em casos individuais.

¹¹²² Cf. DOWELL-JONES, Mary. The committee on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 11-33 [p. 33], 2001.

Torna-se mister também ressaltar a importância entre o Comitê e agências especializadas da OEA e de outros organismos internacionais, como já antevia a CIDH nos anos 80, para auxiliar na análise de temas trazidos pelos *Relatórios Periódicos* e, principalmente, identificar *Recomendações* com medidas técnicas de implementação imediata e progressiva, com os detalhes necessários para serem cumpridos pelo Estado e com os resultados bem definidos.

O Comitê de Especialistas Independentes funcionaria com essa estreita relação com outros entes e como seria permanente sua atuação não seria restrita às sessões periódicas ou anuais. Além disso, tal característica também possibilita que o Comitê acompanhe o Grupo de Trabalho e membros da Comissão em visitas *in loco* aos Estados-parte e membros da OEA, tendo contato com entes governamentais e não governamentais que atuam na promoção e proteção dos DESCs.

Outrossim, o Comitê poderia participar do diálogo interativo com os Estados-parte que apresentarem seus *Relatórios Periódicos* ao Grupo de Trabalho, bem como manter relação com a sociedade civil organizada para a análise dos relatórios paralelos, na medida em que são essenciais no processo de monitoramento do avanço e/ou do retrocesso na garantia dos direitos sociais. Nesse sentido, o Comitê serviria de um mecanismo para avaliar a participação da sociedade civil quer na elaboração dos relatórios nacionais oficiais, quer nos diálogos interativos existentes no Grupo de Trabalho, quer na análise dos relatórios complementares.

Outrossim, como bem asseverou a Comissão Interamericana, o princípio da ampla publicidade deve permear as atividades do Comitê como forma dotá-las de credibilidade e que a sociedade civil tenha acesso as informações, consideradas públicas e de interesse público.

Como o Comitê atuará em auxílio ao Grupo de Trabalho e órgãos do Sistema Interamericano, as *Recomendações* serão apresentadas por esses entes, as quais já estão fundamentadas em dispositivos de tratados internacionais ou em *Resoluções* aprovadas pela AG da OEA.

Além de participar do processo de avaliação dos *Relatórios Periódicos* e da elaboração dos relatórios da CIDH, a participação do Comitê é importante para monitorar o cumprimento das *Recomendações* apresentadas nos documentos citados, o que poderá demandar visitas técnicas e levantamento de dados *in loco*, assim como incentivar a participação da sociedade civil nesta etapa para a

progressiva efetividade dos direitos sociais e da condução das medidas consideradas imediatas.

CONCLUSÃO

Com a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é marcado pela *International Bill of Rights* – Declaração Universal e *Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos* e de *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* – para ser posteriormente desenvolvido com os instrumentos e os mecanismos de organismos internacionais, voltados para a proteção e a promoção dos Direitos Humanos.

Em que pese avanços verificados quanto ao reconhecimento internacional dos Direitos Humanos, a sua normatização finda por fracioná-los em blocos de direitos, dando causa a debates quanto a sua natureza, às formas de implementação, às obrigações decorrentes dos tratados internacionais, à prioridade de adoção de medidas para sua satisfação e ao contexto político-ideológico, que serviu de cenário. Das discussões resultaram consequências **nefastas** para os Direitos Humanos, distintos, essencialmente, pelo sistema de monitoramento adotado em âmbito internacional.

Da análise das atas, dos documentos, dos *travaux préparatoires* que demonstram as preocupações e os posicionamentos dos Estados-membros da ONU à época, e do contexto político após a Segunda Guerra Mundial, com as revelações do Tribunal de Nuremberg, fica evidente que os Direitos Humanos necessitam ser reconhecidos e normatizados como um todo e que os Estados Unidos tiveram uma importante participação para a inclusão dos denominados direitos econômicos, sociais e culturais na primeira norma internacional sobre Direitos Humanos: a Declaração Universal.

Após a fase de elaboração da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aumenta a preocupação dos Estados acerca das obrigações assumidas diante da comunidade internacional, na medida em que o Sistema Global desenvolvia-se com a aprovação de tratados e seus mecanismos de justiciabilidade.

As preocupações e os posicionamentos dos Estados-membros da ONU - marcada pela presença de países oriundos das Américas, da Europa, com o Leste europeu, ainda, unificado em torno da União Soviética, da Ásia e da África, essas últimas caracterizadas notadamente pelas colônias - deram margem a criação de teorias que motivaram a divisão dos Direitos Humanos nos dois grupos.

Uma das teorias mais difundidas pela literatura no Brasil diz respeito à influência da Guerra Fria para a redação da *International Bill of Rights*, onde os Estados Unidos teriam defendido arduamente os direitos civis e políticos, enquanto que os direitos sociais seriam sustentados pelos países socialistas. Entretanto, no estudo dos *travaux préparatoires*, verifica-se que o posicionamento adotado pela representação dos Estados Unidos foi fundamental para a inclusão dos DESCs no rol dos chamados Direitos Humanos e para o estabelecimento de um sistema de monitoramento, via *Relatórios Periódicos*, equivalente para ambos os grupos de Direitos, questionando tão somente as medidas de implementação e o sistema de peticionamento. Assim, as agências especializadas da ONU foram indubitavelmente responsáveis pela criação de sistemas de monitoramento distintos.

Para aquela época de Guerra Fria, tal análise não impede afirmar que o contexto político-ideológico influenciou o desenvolvimento dos instrumentos e dos mecanismos de acesso ao Sistema Global, assim como para o contexto político atual, as discussões - distintas sobre cooperação, assistência e desenvolvimento, enquanto direitos internacionais - têm como cenário a dicotomia Norte vs. Sul.

Outra discussão refutada trata-se do caráter universal dos Direitos Humanos, claramente reconhecido no tocante aos direitos civis e políticos, mas, supostamente, não evidenciado nos DESCs. No entanto, como se verificou com o estudo dos casos julgados pelos órgãos do Sistema Interamericano, assim como pelas *Recomendações* da Comissão Interamericana, advindas de outros mecanismos de justiciabilidade internacional, resta comprovada que a garantia dos direitos sociais, implica na própria realização dos direitos civis e políticos. Ademais, os DESCs fazem parte do rol dos Direitos Humanos pelas necessidades físicas ou possibilidades fáticas que os seres humanos demonstram de gozar de benefícios materiais e sociais.

Outras teorias presentes tratam que os direitos civis e políticos demandariam para sua satisfação tão somente a normatização, enquanto que os DESCs, medidas governamentais específicas para cumprir com as obrigações internacionais assumidas, o que motivou ainda a utilização de termos distintos para os dois grupos de direitos quando da redação dos Pactos Internacionais.

Assim, para os direitos civis e políticos bem mais detalhados quando redigidos, as obrigações dos Estados são de garantir, de assegurar, de tornar efetivo, imediatas, de caráter absoluto, enquanto que, para o segundo grupo de

direitos, supostamente desprovido de conteúdo, as obrigações são cumpridas de forma progressiva diante da disponibilidade financeira do Estado, o que os tornaria direitos de segunda classe.

Contudo, a técnica legislativa empregada na redação dos dois Pactos Internacionais e de outros tratados internacionais implica na forma da redação e não em considerações acerca da natureza dos direitos protegidos. Ademais, do estudo realizado pela presente pesquisa, observa-se que ambos os grupos contêm obrigações imediatas e progressivas, onde a sua simples normatização não é suficiente para garantir o seu gozo efetivo, sendo fundamental a elaboração e a aplicação do núcleo mínimo de direitos, para auxiliar os Estados a conduzir os **primeiros passos** para o cumprimento das obrigações internacionais.

Ainda com base nas obrigações assumidas pelo Estado quando adere ou ratifica um tratado internacional, há quem sustente que os direitos civis e políticos seriam implementados por obrigações negativas, menos custosas, sem qualquer atuação do Estado, ao passo que os DESCs impõem obrigações positivas e dispendiosas, dependendo da ação do Estado.

Tal concepção é questionada, atualmente, pela doutrina e jurisprudência internacional, entendendo que os Direitos Humanos possuem graus diferentes para o cumprimento das obrigações internacionais que são positivas, negativas e com custos diversos para ambos os grupos de direitos, não questionando, mais uma vez, a natureza destes, e, sim, as obrigações internacionais e as medidas que devem ser implementadas para a proteção de um direito consagrado em tratado.

Diante das obrigações decorrentes dos tratados de Direitos Humanos, os organismos internacionais criaram uma estrutura voltada para os mecanismos de controle e de monitoramento, de forma a verificar se o Estado havia violado ou não dispositivos dos documentos normativos internacionais. Nesse aspecto, observa-se que os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos estiveram muito mais voltados a promover e a garantir o cumprimento das obrigações decorrentes dos direitos civis e políticos, do que, propriamente, dos direitos econômicos, sociais e culturais, não em função da natureza de tais direitos, mas pela ausência de iguais mecanismos de monitoramento.

Tais questões podem ser verificadas durante os *travaux préparatoires* que antecederam a elaboração da *Carta da OEA* de 1948. Houve discussão acerca dos princípios elencados, se seriam ou não vinculativos; e com a instabilidade político-

econômica que afetava muitos países da Américas e a necessária inserção dos latinoamericanos no conflito entre capitalistas e socialistas, em 1967, a *Carta da OEA* foi alterada e o *Protocolo de Buenos Aires* previu expressamente a absorção do previsto na *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* pela Carta, reconhecendo que tais dispositivos gozam de valor normativo e são obrigações jurídicas assumidas pelos Estados.

Em que pese, a Corte Interamericana não ter enfrentado profundamente a questão, mas tão somente ter afirmado que a natureza da Declaração aponta para obrigações internacionais aos seus signatários, não se pode deixar de relacionar o rol dos Direitos Humanos que devem ser protegidos pelos órgãos do SIDH e garantidos pelos Estados signatários diante do que prevê o artigo 29 da Convenção Americana, o qual determina que nenhum dispositivo da CADH pode ser interpretado de forma a excluir ou limitar o que estabelece a Declaração Americana. Assim, deve-se compreender que tais instrumentos internacionais são complementares, onde a Declaração Americana tem um papel fundamental, pois contém uma relação ampla dos direitos sociais, comparado a natureza vaga do artigo 26 da CADH, que prevê os mesmos direitos.

A Convenção Americana deveria ser a única referência legislativa dos órgãos que compõem o Sistema. Contudo, como sua adesão ou ratificação não foi feita de forma imediata e muitos Estados ainda não são signatários, a utilização da Carta e da Declaração Americana pela Comissão Interamericana permite que exerça sua jurisdição sobre Estados-membros da OEA. Outrossim, devido a vagueza com que prevê os direitos sociais no seu artigo 26, também por influência das teorias que fragmentaram os Direitos Humanos, a Carta e a Declaração ampliam o rol dos direitos que devem ser tutelados pelos órgãos do SIDH: CortelDH, órgão jurisdicional por excelência e CIDH, órgão de múltiplas funções.

Embora avanços sejam observados na elaboração e na aprovação de diplomas legais internacionais no âmbito das Américas, as distorcidas teorias que fragmentaram a proteção indivisível dos Direitos Humanos, também influenciaram o desenvolvimento da atuação dos órgãos do SIDH e a construção das suas respectivas jurisprudências por algum período, acarretando, principalmente, entraves em torno da justiciabilidade dos DESCs.

A regra de que havendo uma violação ao direito, deve-se colocar a disposição da vítima, um mecanismo que viabilize uma justa reparação, mediante

um sistema judicial eficaz ou por outro meio adequado, tornando tal direito justiciável, demorou a alcançar as instâncias internacionais em matéria de DESCs.

A questão iniciou a ser debatida com o funcionamento do Comitê DESCs, embora tardio e *sui generis* em sua concepção, foi essencial para afastar as teorias que fracionam os Direitos Humanos e, por conseguinte, fazer oposição à justiciabilidade dos direitos sociais e demais, ao interpretar dispositivos, desmistificando a ideia de que as obrigações seriam meramente progressivas, definindo, portanto, um núcleo mínimo de direitos que deveriam ser garantidos imediatamente pelo Estado, sob pena de responsabilidade internacional e emissão de *Recomendações* expressas.

O Comitê DESCs tornou-se o principal órgão internacional a dotar de conteúdo os direitos sociais, enfrentando matérias como progressividade, aplicação do máximo de recursos disponíveis, proibição do retrocesso, cooperação e assistência. Ainda que não de forma sistemática e pela ausência de indicadores, para verificar o gradualismo e os recursos aplicados pelo Estado, o Comitê DESCs avança em torno da justiciabilidade internacional dos direitos sociais, aguardando a vigência do Protocolo Opcional para responsabilizar o Estado por violações às obrigações decorrentes dos dispositivos do PIDESC em casos concretos, o que já seria possível no SIDH pela previsão normativa atual.

Uma das grandes contribuições do Comitê DESCs foi de ter adotado classificação das obrigações do PIDESC, como: imediatas e progressivas, de conduta e de resultado, de respeito, de proteção, de implementação e de promoção. A despeito da controvertida classificação das obrigações de conduta e de resultado, se teriam importância para verificar se o Estado vem cumprindo ou não com os deveres assumidos, a classificação proposta pelo Comitê DESCs dota os DESCs de conteúdo, os caracteriza como plenamente justiciáveis, auxilia os Estados de **boa fé** a identificar os primeiros **passos para o começo** para a efetividade progressiva dos direitos sociais e a entender que as obrigações progressivas devem ser interpretadas de forma a não permitir sua atuação discricionária.

No âmbito do Sistema Interamericano, em que pese à ausência de classificação em torno das obrigações, oriundas dos principais tratados em matéria de DESCs, observa-se que o artigo 26 da CADH, que aborda de forma específica tais direitos, prevê, além do princípio da progressividade, que os Estados signatários adotem todas as medidas necessárias para garantir a sua implementação.

Outrossim, resta claro que as cláusulas gerais que regem as obrigações dos Estados signatários da CADH também devem ser aplicadas aos direitos sociais e aos civis e políticos, como as obrigações de respeito e de garantia do artigo 1º, desdobradas em obrigações de prevenção, de investigação, de reparação em caso de violação, de restabelecer, quando possível, o direito violado, de garantia do conteúdo mínimo de direitos e do seu livre e pleno exercício. Assim como as previstas no artigo 2º, que estabelecem que a adoção de previsões legislativas e de outra natureza é necessária para garantir o disposto na Convenção Americana, reforçando a aplicação imediata de obrigações para todos os direitos, não deixando o **começo** para depois.

Do exposto, a classificação sobre os deveres do Estado, seja em âmbito do Sistema Global ou do Interamericano, questiona o caráter essencial de prestação positiva por parte do DESCs e demonstra sua interdependência com os demais Direitos Humanos, atribuindo natureza equivalente e confirmando o princípio da indivisibilidade.

O princípio da indivisibilidade visa nortear o rol dos denominados Direitos Humanos para que sejam concebidos como direitos, cuja eficácia plena, somente poderá ser alcançada com sua realização simultânea, decorrente de obrigação *erga omnes* de proteção. Outrossim, objetiva ainda reorientar a interpretação dos tratados de Direitos Humanos pelos órgãos internacionais, os quais vêm recepcionando a concepção contemporânea acerca de tais direitos, possível pela **permeabilidade** das normas interpretadas. Assim, em que pese à normatização dos DESCs e a ausência destes mecanismos internacionais, previstos para os direitos civis e políticos, atualmente, os direitos sociais são tutelados internacionalmente.

A tutela internacional dos DESCs reorienta o conceito de justiciabilidade deturpado à época da redação do PIDESC e da CADH, pois os torna plenamente justiciáveis, recebidos e processados por procedimentos judiciais ou quase-judiciais no plano internacional, ou mesmo por mecanismos internacionais não judiciais, que resultam em medidas que devem ser observadas pelos Estados, responsabilizando-os, quando suas instituições demonstram-se omissas no que se refere à promoção e à garantia dos Direitos Humanos.

Os direitos econômicos, sociais e culturais são justiciáveis quando houver quaisquer mecanismos que possibilitem sua tutela por órgão competente e medidas de reparação. Assim, há mecanismos de judicialidade, que envolvem o Poder

Judiciário e os órgãos internacionais e mecanismos de exigibilidade, os quais, por sua vez, permitem evitar futuras violações e determinar medidas de reparação, em caso de violação, mediante procedimentos administrativos internos e mecanismos internacionais.

Quanto aos mecanismos de judicialidade, remete-se ao debate acerca da gestão dos recursos públicos e da legitimidade do Poder Judiciário para processar e julgar matéria referente aos direitos sociais, na medida em que determinados assuntos, envolvendo os DESCs, seriam concebidos mais como políticos do que propriamente jurídicos, devendo, assim, serem tratados pelo Executivo e pelo Legislativo.

A harmonização dos princípios democráticos, face a garantia dos Direitos Humanos, principalmente dos grupos admitidos como vulneráveis, mostrar-se necessária como forma de se contrapor a teoria mais atual de fracionamento dos dois grupos de direitos que faz uma releitura das ultrapassadas teorias tradicionais para reiterar os direitos sociais como aqueles que demandam custos para sua satisfação; e os civis e políticos como custo zero, sem exigir qualquer política específica para a sua proteção, autorizando, neste último caso, a atuação do Judiciário.

Jurisprudências, recentes do Poder Judiciário de alguns Estados, vêm refutando o caráter não justiciável dos direitos sociais apontados por alguns, concedendo sua tutela e organizando-se institucionalmente para solucionar a contabilização das despesas para sua real proteção, ora tratando-os como direitos fundamentais, ora tutelando de forma indireta, pela sua interdependência com os direitos civis e políticos.

No âmbito internacional, os Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos também dispõem de tais mecanismos de judicialidade para comprovar a justiciabilidade dos direitos sociais. Eles funcionam em caráter subsidiário aos existentes internamente nos Estados e permitem responsabilizar um Estado por violações aos Direitos Humanos, ao descumprir com suas obrigações, fazendo com que o debate - em torno da interferência do Judiciário em políticas conduzidas por outras esferas do Poder do Estado - dê lugar, em âmbito internacional, ao monitoramento da aplicação dos recursos públicos.

O mecanismo de judicialidade do SIDH é caracterizado por duas modalidades de sistema de peticionamento – *Carta da OEA* e *CADH* – que visa atender a

solicitação das partes, diante de um caso concreto, declarando ou não, a veracidade dos fatos e dos dispositivos violados, aplicando as normas internacionais pertinentes e determinando as medidas de reparação que afetem diretamente as vítimas e/ou familiares, voltadas para restauração da situação anterior, caso seja possível; e justa reparação e outras medidas que visem evitar futuras violações, fazendo com que o Estado violador adote as medidas necessárias, sejam elas administrativas ou legislativas, imediatas ou progressivas, para que tal situação não volte a ocorrer. As *Decisões e Recomendações* são vinculantes e de execução obrigatória.

O sistema de peticionamento do SIDH vem protegendo os DESCs de diversas formas, quer pela aplicação direta de dispositivo previsto na CADH ou na Declaração Americana albergada pela *Carta da OEA*, quer fazendo uma interpretação ampla da CADH à luz da indivisibilidade dos Direitos Humanos, quer ainda mediante a proteção de um direito civil ou político que indiretamente repercute na tutela dos direitos sociais.

A proteção indireta aos DESCs pode ser observada quando os órgãos do SIDH aplicam dispositivos que atingem direitos e liberdades das vítimas em casos, onde as consequências de atos de violação alcançam o exercício dos direitos como um todo, como os que envolvem o artigo 24 da CADH - que trata do direito à igual proteção à lei e não discriminação - que é base essencial do próprio conceito de Direitos Humanos, em conjunto com o artigo 8º (garantias judiciais). Daí sustentar que a proteção dos direitos sociais ocorre de forma indireta pela relação entre tratamento discriminatório e a não garantia judicial e os danos econômicos e sociais das vítimas.

No que se refere à interpretação ampla, os órgãos do SIDH aplicam dispositivos da CADH, relacionados com a matéria de direitos civis e políticos, estendendo sua proteção de forma expressa aos direitos sociais. Tal interpretação pôde ser observada, na presente pesquisa, em casos de peticionamento, envolvendo direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida, em função do seu caráter fundamental que não admite enfoques restritivos, devendo compreendê-lo como um direito amplo para as condições de existência digna; direito à integridade pessoal, que constitui em uma classe de violação com estreita relação com a violação de outros direitos; da proibição da escravidão e da servidão, mormente quando relacionada aos direitos decorrentes do trabalho; direito à liberdade de associação e suas dimensões que abrangem o direito ao trabalho

sindical e social; direitos da criança, que corresponde a um direito adicional, complementar, por ser estabelecido para indivíduos em desenvolvimento físico e emocional, os quais necessitam de proteção especial que devem abranger aspectos econômicos, sociais e culturais; direito à propriedade privada, pela relação entre direitos econômicos, sociais e culturais e propriedade comunal; e direito à circulação e residência, nos casos de deslocamento forçado, que obriga o Estado a adotar medidas de caráter positivas para reduzir os efeitos da condição de vulnerabilidade, dentre eles, de violar os direitos sociais.

Sobre a tutela direta dos DESCs pelos órgãos do SIDH, cumpre destacar a aplicação do artigo 26 da CADH, sempre, no entanto, relacionada à obrigação de implementar os direitos sociais em sua dimensão coletiva, com base no princípio da progressividade e não propriamente associada aos DESCs previstos na Declaração Americana. Em que pese, a CorteIDH ter reconhecido que o artigo 26 da CADH contém duas dimensões – individual e coletiva –, os órgãos do SIDH invocam o princípio da progressividade, que estaria bem mais caracterizado na dimensão coletiva de tal dispositivo, o que impede a satisfação de um direito social, diante de uma vítima e/ou familiar em um caso específico.

Com relação ao sistema de peticionamento previsto na *Carta da OEA*, que somente permite a apreciação de uma petição individual pela Comissão Interamericana, ela aplicou diretamente dispositivos previstos na Declaração Americana que protegem os DESCs, tratando-os, desta vez, em sua dimensão individual.

As medidas cautelares têm servido como importantes mecanismos para a justiciabilidade dos direitos sociais, o que pôde ser verificado em vários casos apreciados pela CIDH e pela CorteIDH, onde há aplicação direta dos direitos protegidos pela CADH, com determinação de ações voltadas expressamente para a proteção de um direito social, em sua dimensão individual, embora não se verifique aplicação direta de artigos violados, na medida em que as ementas divulgadas não dispõem sobre o mérito de forma destacada.

Diante da previsão do *Protocolo de San Salvador*, cumpre esclarecer que os mecanismos de judicialidade para os DESCs ‘sofreram’ restrição expressa no sistema de peticionamento por denúncia individual, comunicação interestatal e medidas cautelares e provisórias, autorizadas somente em casos envolvendo o direito à educação e liberdade sindical.

Pelos casos mencionados, verifica-se que há diversas formas de proteção dos DESCs pelos órgãos do Sistema Interamericano, havendo distinções entre o sistema de peticionamento, com base na CADH, na Declaração Americana e no *Protocolo de San Salvador*.

Os casos de DESCs - que ingressam via sistema de peticionamento no Sistema Interamericano, com base no artigo 26 da CADH - são analisados em sua dimensão coletiva, como forma de identificar a progressiva efetividade dos direitos para a população como um todo, enquanto que casos, que geram uma repercussão individual para proteção dos DESCs, são fundamentados por outros dispositivos da CADH, que não pelo artigo 26, a partir de uma interpretação ampla ou por uma proteção indireta.

Impende-se ressaltar que a proteção direta dos direitos sociais em sua dimensão individual está contida no artigo 26 da CADH, cuja suposta vagueza na previsão normativa deve ser superada pelos novos parâmetros de interpretação, em conformidade com a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* e com os princípios da efetividade expressa, da primazia do Direito Internacional e do *pro personae*. Logo, deve ser aplicado de boa fé pelo Estado signatário, em consideração ao preâmbulo e aos objetivos a que se propõe a CADH, para que tenha efeito útil, não servindo como mera diretriz para ser cumprida pelo Estado.

Tal interpretação permite que os órgãos do Sistema Interamericano definam sua competência *ratione materiae* e tutelem de forma direta os direitos sociais do artigo 26, ampliados pelos direitos previstos na Declaração Americana, introduzidos à *Carta da OEA*, ressaltando-se a possível utilização de outros tratados internacionais de Direitos Humanos que tenham finalidade e objetivo semelhantes ao da CADH, como o PIDESC e outros instrumentos de natureza semelhante, como *Princípios de Limburgo*, *Declaração de Quito*, Diretrizes da Maastricht, por força do artigo 29 da CADH e de precedentes jurisprudenciais da Corte Interamericana, nesse sentido.

Os órgãos do SIDH têm competência para analisar casos contenciosos com base no artigo 26 da CADH, desde que seja comprovada a relação entre a violação dos direitos econômicos, sociais e culturais e a conduta ou omissão do Estado, exigindo do Estado obrigações que vão além das progressivas, mas contempladas nos artigos 1º e 2º da CADH.

A despeito dos mecanismos de judicialidade, os mecanismos de exigibilidade possibilitam também a proteção dos DESCs, para que indivíduos tenham seus direitos reparados e sirvam para evitar futuras violações, correspondendo à outra forma de proteger e de promover os direitos econômicos, sociais e culturais, que não por meio do Judiciário e seus mecanismos de judicialidade.

A normatização dos mecanismos de exigibilidade existentes no SIDH não foi tão atingida pelas teorias que fragmentaram os Direitos Humanos, diferentemente do que ocorreu com os mecanismos de judicialidade, o que permite aos órgãos do SIDH, com base na obrigação expressa na CADH, determinar que o Estado crie “todos os meios apropriados”, para tutelar os DESCs na mesma medida dos direitos civis e políticos, ressaltando-se que tais mecanismos estão mais voltados à promoção e à garantia dos direitos em sua dimensão coletiva.

Os *Relatórios Anuais* da CIDH configuram um dos mecanismos de exigibilidade convencional, onde a Comissão apresenta *Recomendações* gerais aos Estados-parte, como forma de medir a progressiva efetividade dos direitos sociais, adotando os relatórios gerais e temáticos. Contudo, a CIDH, algumas vezes, expressou preocupação em monitorar a implementação dos direitos sociais pelos Estados-membros que, no início, sempre apareciam relacionados ao efetivo gozo dos direitos civis e político.

Somente com a vigência do *Protocolo de San Salvador*, a Comissão passa a ressaltar em seus Relatórios a importância de adotar medidas imediatas em torno da implementação dos DESCs, entendendo que a obrigação do **começo** está contida na cláusula geral da progressiva efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais e dos civis e políticos, ressaltando, outrossim, a garantia do conteúdo mínimo dos direitos e da atenção prioritária devida pelos Estados aos grupos admitidos como vulneráveis, sem, contudo, detalhar o núcleo mínimo dos direitos.

Com o *Protocolo de San Salvador* é instituído outro mecanismo de exigibilidade convencional, o *Relatório Periódico* que é, por excelência, voltado para a dimensão coletiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, na medida em que visa analisar sua progressiva implementação diante das obrigações assumidas pelos Estados. Contudo, o presente *Relatório Periódico* do *Protocolo de San Salvador* não deveria substituir o previsto no artigo 42 da CADH, expressamente criado para monitorar o cumprimento das obrigações relacionadas com os DESCs, cuja competência é conferida à CIDH.

Seguindo a classificação dos mecanismos de exigibilidade convencionais, as *Opiniões Consultivas*, mais recentes, emitidas pela CorteIDH, têm sido essenciais para ampliação do entendimento dos direitos previstos nos instrumentos interamericanos, principalmente no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, seja mencionado-os diretamente ou a partir de uma interpretação ampla de outros dispositivos da CADH, seja servindo como estratégia para debater um caso em concreto, como na *Opinião Consultiva*, solicitada pelo México, sobre o não exercício dos direitos trabalhistas dos migrantes e a relação com a obrigação internacional dos Estados de garantir, com base na igualdade e na não discriminação, a proteção efetiva dos direitos consagrados nos tratados internacionais.

Já os mecanismos de exigibilidade não convencionais, não previstos em textos legais internacionais, mas tão somente normatizados pelo Estatuto e Regulamento dos órgãos do SIDH, bem como por atos normativos da OEA, pode-se citar a importância das Relatorias por países e as temáticas da CIDH para o monitoramento dos direitos protegidos pelos tratados interamericanos, mediante suas *Recomendações*.

Embora não sejam classificadas pela presente tese como mecanismos de judicialidade, as Relatorias temáticas assistem a CIDH em petições individuais e, com base em relatórios oficiais de Estados acerca de temas específicos, têm a faculdade de pedir informações aos Estados sobre casos individuais, o que pode resultar, por sua vez, em medidas positivas adotadas para prevenir ou reparar determinada violação de DESCs. No entanto, têm, propriamente, como finalidade realizar estudos gerais ou situações específicas sobre temas afetos ao seu mandato, sem interferir diretamente na dimensão individual de direito protegido por tratado interamericano.

Os Grupos de Trabalho, permanentes ou temporários, também correspondem a mecanismos não convencionais, pois visam executar programas, estudos ou projetos especiais, cujo resultado pode contribuir para o efetivo gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Cumprido destacar o Grupo de Trabalho que elaborou as *Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, o que resultou em uma contribuição extremamente inédita e

importante para o monitoramento dos DESCs com formulação de indicadores de progressos.

Além disso, o mais recente Grupo de Trabalho criado, que cuidará de maneira específica dos DESCs, trata-se daquele que receberá e analisará os *Relatórios Periódicos* do *Protocolo de San Salvador* e, ao final, emitirá *Recomendações* que devem ser observadas e cumpridas pelos Estados signatários, de modo a garantir a satisfação integral dos direitos consagrados no texto internacional.

Do estudo dos mecanismos de exigibilidade convencionais e não convencionais em âmbito do SIDH, observa-se que alguns são voltados para os Direitos Humanos como um todo, passando por diversas fases de utilização pelos órgãos do SIDH para monitorar o cumprimento das obrigações; enquanto que há outros mecanismos, como os *Relatórios Periódicos*, contidos no *Protocolo de San Salvador* e o Grupo de Trabalho, que foram criados para realizar o monitoramento tão somente das obrigações internacionais existentes em matéria de DESCs em sua dimensão coletiva, não resguardando os direitos particulares dos indivíduos em casos concretos, realizando o monitoramento para atestar os progressos alcançados pelos Estados em torno da sua política interna para proteção e promoção dos Direitos Humanos para toda a sociedade.

Ademais, pode-se concluir diante da aplicação dos dispositivos dos tratados interamericanos nos mecanismos de justiciabilidade, que o princípio da progressividade, ainda, parece estar atrelado apenas as questões envolvendo direitos econômicos, sociais e culturais, e, por conseguinte, temas correlatos, como proibição de retrocesso e aplicação do máximo de recursos.

A própria Assembleia Geral da OEA, ao referir-se sobre o princípio da progressividade, sustenta que sempre será aplicado ao sistema de monitoramento via relatórios nacionais, com a respectiva adoção dos indicadores de progresso que, por sua vez, de forma objetiva, verificarão as distâncias entre a realidade e a meta desejada em matéria de DESCs, mediante o funcionamento do Grupo de Trabalho. Além disso, de acordo com a CorteIDH, pela previsão no artigo 26 da CADH, que congrega DESCs e progressividade, esse auxilia na aplicação da dimensão coletiva dos direitos sociais.

O princípio da progressividade, consagrado no artigo 2º do PIDESC e disposto nos artigos 26 da CADH e 1º do *Protocolo de San Salvador*, teria sido

interpretado, primeiramente, para tornar os direitos sociais programáticos e sem qualquer aplicação imediata ou ainda como meras obrigações morais. Contudo, a jurisprudência dos órgãos do SIDH demonstra que alguns direitos são progressivos, enquanto que outros são de aplicação imediata, o que implica na adoção de medidas imediatas para direitos do núcleo mínimo, em especial as legislativas e dos primeiros passos, além de medidas gradativas para tornar tais direitos efetivos, dentro de um prazo razoável.

Outrossim, como admitem os órgãos do SIDH, o princípio da progressividade é uma cláusula geral que se aplica a todo e qualquer direito que não possa ser implementado imediatamente, impondo uma obrigação internacional ao Estado em promover todos os direitos, implantando a estrutura necessária para sua garantia e programas que contemplem a realização dos direitos, mormente dos grupos admitidos como vulneráveis, bem assim aplicando o máximo dos recursos disponíveis.

Com tal entendimento, o princípio da progressividade resta não mais atrelado apenas ao artigo 26 da CADH, permitindo aos órgãos do Sistema Interamericano que apliquem a mencionada previsão normativa em casos concretos em sua dimensão individual, exigindo do Estado demandado, medidas imediatas e progressivas, como as medidas de reparação de não repetição, para a satisfação de um direito protegido.

Ainda de acordo com a OEA, do princípio da progressividade decorre também o princípio da devolução que permite ao Estado, em fase de monitoramento, que elenque suas necessidades diante das obrigações internacionais e defina suas dificuldades da forma mais detalhada possível. Nesse sentido, pode-se entender que tal princípio abrange a cooperação internacional, a qual implica não somente na possibilidade do Estado em receber auxílio financeiro, mas também de ter acesso às técnicas e experiências exitosas em matéria de proteção dos Direitos Humanos.

Contudo, a questão não é enfrentada pela Assembleia Geral da OEA como um direito à assistência e cooperação do Estado em monitoramento. Logo, aguarda-se a atuação do Grupo de Trabalho que analisará, por força do *Protocolo de San Salvador*, os *Relatórios Periódicos* para definir se o princípio da devolução implica em cooperação e a assistência entre Estados e organismos internacionais e suas agências financeiras.

A disponibilidade de recursos existentes em um Estado signatário decorre também do princípio da progressividade e significa que há determinados deveres, previstos no texto internacional, que devem ser aplicados obrigatoriamente pelos Estados-parte, em sua dimensão coletiva, para a população em geral, levando-se em consideração o seu nível de desenvolvimento. Contudo, tal disponibilidade não implica em uma autorização para descumprir com as obrigações internacionais progressivas, pois mesmo o **começo** e parâmetros mínimos devem ser conduzidos pelos Estados pela aplicação equitativa e efetiva dos recursos existentes, respeitando-se o que orienta a teoria da margem de apreciação, permitindo, assim, ao Estado que defina qual tipo de medida irá adotar, seja ela administrativa ou legislativa.

O princípio da progressividade também inclui a não retroatividade, a qual veda o Estado-parte de adotar medidas contrárias às previstas em tratados internacionais e atingir níveis inferiores ao que vinha realizando para dar cumprimento as suas obrigações, mas autoriza algumas excepcionalidades, para justificar situações de retrocesso, que não estão previstas nos textos internacionais, cabendo, atualmente, ao Grupo de Trabalho, que analisará os *Relatórios Periódicos*, defini-las.

A dificuldade de analisar situações de retrocesso e suas excepcionalidades remete à complexidade em identificar e monitorar o progresso alcançado e o retrocesso muito presente no Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos. O Sistema Interamericano, ao contrário, destaca-se pela recente adoção de indicadores de progressos, formulados pela Comissão Interamericana, como forma de atender previsão do *Protocolo de San Salvador*, examinando os impactos das políticas públicas diante da progressiva efetividade dos DESCs em um lapso temporal, a partir de indicadores estruturais, de processo e de resultados, divididos em temas, que são considerados transversais a todos os direitos protegidos.

A despeito da existência de mecanismos no SIDH e na OEA - que possibilitem aos seus órgãos interpretar e aplicar os dispositivos dos tratados que protegem os Direitos Humanos em sua dimensão individual e coletiva, da análise da criação e da composição do atual Grupo de Trabalho - pode-se afirmar que não há um mecanismo de exigibilidade dos DESCs em sua dimensão coletiva que seja realmente eficiente e independente, analise a cláusula geral da obrigação de progressividade, monitore efetivo gozo progressivo dos direitos sociais e identifique

as medidas imediatas para a garantia desses direitos ao lado da jurisprudência dos órgãos do SIDH.

Nesse sentido, com base no artigo 42 da CADH, pela impossibilidade já apontada pela CIDH de realizar tal tarefa, sugere-se a criação de um Comitê de Especialistas Independentes em matéria de DESCs para dimensão coletiva, que funcionaria em estreita relação com os órgãos do Sistema Interamericano e os especializados da OEA sobre o assunto, para auxiliar tecnicamente o atual Grupo de Trabalho, na análise dos *Relatórios Periódicos* e na elaboração e no monitoramento do cumprimento das *Recomendações*, caracterizadas com medidas técnicas de implementação imediata e progressiva, com resultados bem definidos.

O Comitê de Especialistas Independentes atuaria também conjuntamente com as Relatorias da Comissão Interamericana na elaboração de relatórios temáticos e sobre países com enfoque nos DESCs e acompanharia a evolução da jurisprudência do Sistema Interamericano em torno dos DESCs em sua dimensão individual, mormente no que se refere às medidas de reparação, impostas pela CorteIDH em suas *Decisões* e as *Recomendações*, apontadas pela CIDH em seus relatórios de mérito.

Com os delineamentos possíveis para os direitos sociais garantidos por *standarts* internacionais de Direitos Humanos, quer com a previsão normativa dotando os DESCs de conteúdo, quer com mecanismos de justiciabilidade, o que geraria, por sua vez, atuação mais expressiva do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na garantia dos aludidos direitos, caracterizado por um sistema de monitoramento coerente em seus posicionamentos e com ferramentas de monitoramento mais adequadas diante do contexto atual.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 2, p.189-223, 2005.
- ALBONICO, Rodrigo Díaz (Org.) **Antecedentes, balance y perspectivas del sistema interamericano**. Santiago: Editorial Universitaria, 1977.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- ALSTON, Philip. The united nations specialized agencies and implementation with the international covenant on economic, social and cultural rights. **Columbia Journal of Transnational Law**, New York, v. 18, p. 90-92, 1979.
- _____. US ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the need for an entirely new strategy. **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 84, p. 365-393, 1990.
- _____; QUINN, G. The nature and scope of States Parties. Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 9, n. 02, 156-229, 1987.
- ALVES, J. A., Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A proteção internacional dos direitos humanos. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 155, p. 51-60, jul./set. 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- ARAMBULO, Kitty. **Strengthening the supervision of the international covenant on economic, social and cultural rights: theoretical and procedural aspects**. Oxford: Intersentia, 1999.
- ATKINS, Pope G. **Encyclopedia of the inter-american system**. Westport: Greenwood Press, 1997.
- AUWERAERT, Peter Vand der; PELSMAEKER, Tom de; SARKIN, Jeremy; LANOTTE, Johan Vande. **Social, economic and cultural rights: an appraisal of current european and international developments**. Apeldoorn: Maklu-Utgever, 2002.
- BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert (Org.). **Economic, social and cultural rights in action**. New York: Oxford University Press, 2007.

BANCO MUNDIAL. The inspection panel report and recommendation on request for inspection, Chad: petroleum development and pipeline project, 2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/ChadInvestigationReporFinal.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEDDARD, Ralph; HILL, Dilys M. **Economic, social and cultural rights**. New York: St. Martin, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. Teoria e interpretação de los derechos fundamentales. In:_____. **Escritos sobre derechos fundamentales**. [S.l.], 1993.

BROWNLIE, Ian. **Princípio de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah. **Protecting human rights in the Americas: case and materials**. 4. ed. rev. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARBONARI, Paulo César. **Realização dos direitos humanos**. Passo Fundo: IFIBE, 2006.

CASSESE, Antonio. **International law in divided world**. Oxford: OUP, 1986. p. 297-300.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL. **Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos: jurisprudência, instrumento normativos e experiências nacionais**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONDURÚ, Marisa Teles; PEREIRA, José Almir Rodrigues. **Elaboração de trabalhos acadêmicos: normas, critérios e procedimentos para teses, dissertações e trabalhos de conclusão**. Belém: NUMA; UFPA; EDUFPA, 2005.

CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. **Bases para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2001.

_____. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. **Observações e Recomendações sobre o Relatório anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2005.

CORAO, Carlos Ayala; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Manual sobre derecho internacional de los derechos humanos: teoría y práctica**. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Não publicado.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI**. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999. 2 v.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl A. **Direitos humanos em concreto**. Curitiba: Juruá, 2008.

COURTIS, Christian. **Courts and the legal enforcement of economic, social and cultural rights**. Genebra: International Commission of Jurists, 2008.

CRASTON, M. Human rights real and supposed. In: D. Raphael (Org.). **Political theory and the rights of man**. Londres: Macmillan, 1967.

CRAVEN, Matthew. **The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development**. Oxford: Clarendon, 1998.

DAVIDSON, Scott. **The inter-american court of human rights**. Aldershot [England]: Dartmouth, 1992.

DENNIS, Michael J.; STEWART, David P. Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health? **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 98, p. 463-515, 2004.

DONNELLY, Jack. Human Rights as Natural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 3, n. 3, p. 391-405, 1982.

_____. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

DORNELLES, João Ricardo W. Notas introdutórias sobre a fundamentação dos direitos humanos. **Revista do Centro de Ciências Jurídicas**, Canoas, v. 1, n. 1, p. 52-72, 2000.

DOWELL-JONES, Mary. **Contextualizing the international covenant on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.

_____. The committee on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 11-33, 2001.

EIDE, Asbjørn. Realization of social and economic rights and the minimum threshold approach. **Human Rights Law Journal**, Haia, v. 10, p. 35-51, 1989.

_____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2. ed. rev. Dordrecht [London]: M. Nijhoff, 2001.

FARER, Tom J. (Org.). **The future of the inter-american system**. New York: Praeger, 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOLDEWIJK, Berma Klein; BASPINEIRO, Adalid Contreras; CARBONARI, Paulo César. **Dignity and human rights: the implementation of economic, social and cultural rights**. New York: Intersentia, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001.

HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. **The inter-american system of human rights**. New York: Oxford University Press, 1998.

HUNT, Paul. **Reclaiming social rights: international and comparative perspectives**. Aldershot: Dartmouth, 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). **Relatório nacional de acompanhamento: Objetivos de desenvolvimento do milênio**. Brasília, DF, 2005. 147 p.

INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS. **A new chapter for human rights**. Genebra: International Council on Human Rights Policy, 2006.

_____. **Human rights standards: learning from experience**. Genebra: International Council on Human Rights Policy, 2006.

KIRBY, Michael. **The universal declaration of human rights**. Fifty years on. Disponível em: <<http://lawfoundation.net.au/resources/kirby/papers/19981205qw.html>>. Acesso em: 15 jun. 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LANGFORD, Malcolm; KING, Jeff A. **Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law**. New York: Cambridge University Press, 2008.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Campinas: UNICAMP, 2003.

LESDEMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Direitos humanos internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial**. Recife: Bagaço, 2006.

_____. **Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Recife: Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento, 2004.

LITRENTO, Oliveiros. **A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em mudança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANZO, Abelardo J. **Manual para la preparación de monografías: una guía para presentar informes y tesis**. Buenos Aires: Humanitas, 1971.

MATAS, David. Economic, social and cultural rights and the role of lawyers: north american perspectives. In: Economic, social and cultural rights and the role of lawyers: special issue. **The Review of the International Commission of Jurist**, Genebra, n. 55, p. 123-140, 1995.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Coletânea de direito internacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEJÍA, Joaquín A. Cinco mitos sobre los DESC. **Revista CEJIL**, Buenos Aires, n. 3, p. 58-69, 2007.

MELISH, Tara. A Pyrrhic victory for Peru's pensioners: pensions, property, and the perversion of progressivity. **Revista CEJIL**. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, San José, n. 1, p. 52-66, 2005.

MELISH, Tara. **Protecting economic, social and cultural rights in the inter-american human rights system: a manual presenting claims.** New Haven: Center for International Human Rights; Yale Law School, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público.** 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2 v.

MELLO, Leonel Itaussu A. Mello; COSTA, Luís César Amad. **História moderna e contemporânea.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Scipione, 1993.

MÉNDEZ, Emilio Garcia. Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 1, n. 1, p.07-19, 2004.

MERALI, Isfahan; OOSTERVELD, Valerie. **Giving meaning to economic, social, and cultural rights.** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOSER, Cláudio; RECH, Daniel. **Direitos humanos no Brasil.** Rio de Janeiro: CERIS, 2004.

NACIONES UNIDAS. **ABC de las naciones unidas.** Naciones Unidas: Nueva York, 2006.

NAVIA, Rafael Nieto. **Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos.** San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

NIETO, Johanna del Pilar Cortés. La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la corte constitucional. **Revista Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá, ano 9, p. 113-125, 2007. Edição especial.

NOWARD, M. **Introduction to the international human rights regime.** Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2003.

NOZICK, Robert. **Anarchy, state and utopia.** Oxford: Blackwell, 1974.

NWAUCHE, E. S.; NWOBIKE, J. C. Implementação do direito ao desenvolvimento. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 2, p. 96-117, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Fact sheet n. 16.** Genebra: OHCHR, 1991.

_____. **The united nations today**. New York: United Nations, 2008.

_____. **Working with the united nations human rights programme: a handbook for civil society**. Genebra: OHCHR, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à Justiça como Garantia dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Washington-D.C, 2007. 100 p.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas**. Washington-D.C, 2007. 142 p.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acesso a Serviços de Saúde Materna em uma Perspectiva de Direitos Humanos**. Washington-D.C, 2010. 31 p.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Diretrizes para a Elaboração de Indicadores de Progresso em Matéria dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Washington-D.C, 2008. 58 p.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2009**. Washington-D.C, 2009.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2008**. Washington-D.C, 2008.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2007**. Washington-D.C, 2007.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2005**. Washington-D.C, 2005.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2004**. Washington-D.C, 2004.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2003**. Washington-D.C, 2003.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 2001**. Washington-D.C, 2001.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1999**. Washington-D.C, 1999.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1998**. Washington-D.C, 1998.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1997**. Washington-D.C, 1997.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1996.** Washington-D.C, 1996.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1995.** Washington-D.C, 1995.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1994.** Washington-D.C, 1994.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1993.** Washington-D.C, 1993.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1992-1993.** Washington-D.C, 1993.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1990-1991.** Washington-D.C, 1991.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1987.** Washington-D.C, 1987.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1986-1987.** Washington-D.C, 1987.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1984-1985.** Washington-D.C, 1985.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1983-1984.** Washington-D.C, 1984.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1981-1982.** Washington-D.C, 1982.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1980-1981.** Washington-D.C, 1981.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1979-1980.** Washington-D.C, 1980.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1978.** Washington-D.C, 1978.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1975.** Washington-D.C, 1975.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1974.** Washington-D.C, 1974.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1973**. Washington-D.C, 1973.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1972**. Washington-D.C, 1972.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual de 1971**. Washington-D.C, 1971.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Especial sobre a Infância e seus Direitos no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. Washington-D.C, 2008.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Especial sobre a situação dos direitos humanos na prisão de Challapalca**, Departamento de Tacna, República do Peru. Washington-D.C, 2003.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Peru**. Washington-D.C, 2000.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Terceiro relatório de progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família**. Washington-D.C, 2002.

_____. Conferência Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos – Actas y documentos. San Jose de Costa Rica, OEA/Ser.k/XVI/1.2, 1969.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 1985**. San Jose, 1985. 70 p.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2008**. San Jose, 2008. 83 p.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório anual de 2009**. San Jose, 2009. 96 p.

ORLIN, Theodore; ROSAS, Allan; SCHEININ, Martin. **The jurisprudence of human rights law: a comparative interpretive approach**. Turku: Institute for Human Rights; Abo Akademi University, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direito civil e políticos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 1, p. 21-43, 2004.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. Redefinição do conceito de soberania à luz do movimento de internacionalização dos direitos humanos. **Revista CEJ**, Brasília, ano 4, n. 11, p. 89-96, 2000.

QUIROGA, Cecilia Medina. **The battle of human rights: gross human rights violations and the inter-american system**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988.

RAMÍREZ, Sergio García. **La jurisdicción interamericana de derechos humanos: estudios**. Mexico: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RECH, Daniel (Org.). **Direitos humanos no Brasil: diagnóstico e perspectivas**. Rio de Janeiro: CERIS, 2007.

RESEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Civitas, 1992.

RODRIGUEZ-PINZON, Diego; MARTIN, Claudia. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Mexico: Fontamara, 2004.

RODRIGUEZ-PINZON, Diego; MARTIN, Claudia; GROSSMAN, Claudio; GOLDMAN, Robert K. **The International Dimension of Human Rights, a Guide for its Application in Domestic Law**. Washington-D.C.: Inter-American Development Bank (IADB), 2001.

RUSSELL, Ruth B. **A history of the united nations charter: the role of the United States**. Washington-D.C.: Brookings Institution, 1958.

SALMÓN, Elizabeth. **Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos**. Peru: Pontificia Universidade Católica del Peru, 2010. 1 v.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade civil do estado intervencionista**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Renovar, 2001.

SCOTT, Craig. The interdependence and permeability of human rights norms: towards a partial fusion of the international covenants on human rights. **Osgoode Hall Law Journal**, Ottawa [Canadá], v. 27, p. 769-878, 1989.

_____; MACKLEM, Patrick. Constitutional ropes of sand or justiciable guarantee? Social rights in new South African Constitution. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 141, n. 1, p. 1-148, 1992.

SELIGMANN-SILVA, Márcio (Org.). **História, memória, literatura: o testemunho na era das catástrofes**. Campinas: UNICAMP, 2003.

SEPÚLVEDA, M. Magdalena. **The nature of the obligations under the international covenant on economic, social, and cultural rights**. Antwerpen; New York: Intersentia, 2003.

SHUE, Henry. **Basic rights: subsistence, affluence and US foreign policy**. Princeton: Princeton University, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

STEINER, Henry. Social rights and economic development: converging discourses? **Buffalo Human Rights Law Review**, Buffalo, v. 4, p. 25-47, 1998.

_____.; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2. ed. New York: Oxford, 2000.

STOETZER, Carlos. **The organization of american states**. 2. ed. Westport: Praeger, 1993.

SUNSTEIN, Cass. **Designing democracy**. What Constitutions do. Oxford: Oxford University Press, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Eunb, 2000.

_____. **La protección internacional de los derechos humanos en la América Latina y Caribe** (versión preliminar). Costa Rica: Prometo Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Direito e Democracia – Revista do Centro de Ciências Jurídicas – ULBRA**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-52, 2000.

_____. **O estado e as relações internacionais: o domínio reservado dos estados na prática das nações unidas e organizações regionais**. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2. ed. atual. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

_____ ; ROBLES, Manuel E. Ventura (Org.) **El futuro de la corte interamericana de derechos humanos**. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2004.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Peirópolis, 2002.

VIERDAG, E. The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural rights. **Netherlands Yearbook of International Law**, The Hague, v. IX, p. 69-105, 1978.

VIVANCO, José Miguel. **El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

ANEXOS

ANEXO A – Lista de Documentos Consultados

Declaração de Quito, Princípios sobre a exigibilidade e a realização dos DESC, 1998.

Diretrizes de Maastricht sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1997.

Mensagem anual do Presidente Norteamericano “The State of the Union”, 11 de janeiro de 1944.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 60/251.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2106, 21 de dezembro de 1965.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 217 E (III), de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 217 E (III), de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2200 A (XXI), 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2542 (XXIV), 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 2625 (XXV), 1970.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 421 (V), Sect. E, 1950.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 543 (VI), 1952.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 544 (VI), 1952.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 833 (IX), sessão 4, 1954.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução A/RES/63/117.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômico, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 21.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral n. 6, 17 e 21.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração e Programa de Viena, 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Outline for Drafting General Comments on Specific Rights of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. E/C.12/1999/11, anexo IX.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios de Bagalore para Conduta do Judiciário, 2002.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 17, 18 e 20.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 1044 (XX-0/90).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 1213 (XXIII-0/93).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2074, XXXV-O/05.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2030 (XXXIV-O/04).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução 2262 (XXXVII-O/07).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução AG/Res. 691, XXII-0/82.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Resolução AG/RES. 448 (IX-O/79).

Princípios de Limburgo para Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1986.

ANEXO B – Lista de Casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos
que foram analisados para a elaboração da presente tese

- 1) Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile
- 2) Caso Anzualdo Castro vs. Peru
- 3) Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela
- 4) Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá
- 5) Caso Baldeón García vs. Peru
- 6) Caso Blake vs. Guatemala
- 7) Caso Bulacio vs. Argentina
- 8) Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia
- 9) Caso Cantoral Benavides vs. Peru
- 10) Caso Cantos vs. Argentina
- 11) Caso Cinco Aposentados vs. Peru
- 12) Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua
- 13) Caso Comunidade Moiwana vs. Suriname
- 14) Caso Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai
- 15) Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados
- 16) Caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil
- 17) Caso Garibaldi vs. Brasil
- 18) Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua
- 19) Caso Godínez Cruz vs. Honduras
- 20) Caso Goiburú e outros vs. Paraguai
- 21) Caso González e outras vs. México
- 22) Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá
- 23) Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador
- 24) Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru
- 25) Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica
- 26) Caso Huilca Tecse vs. Peru
- 27) Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai
- 28) Caso Loayza Tamayo vs. Peru
- 29) Caso López Álvarez vs. Honduras
- 30) Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala
- 31) Caso Massacre de Ituango vs. Colômbia
- 32) Caso Massacre de Mapiripán vs. Colômbia
- 33) Caso Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia
- 34) Caso Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana
- 35) Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala
- 36) Caso Neira Alegría e outros vs. Peru
- 37) Caso Povo Saramaka vs. Suriname
- 38) Caso Radilla Pacheco vs. México
- 39) Caso Suárez Rosero vs. Equador
- 40) Caso Tibi vs. Equador
- 41) Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia
- 42) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras
- 43) Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala
- 44) Caso Viviana Gallardo e outras vs. Costa Rica
- 45) Medida Provisória: Cesi Hurtado vs. Peru

- 46) Medida Provisória: Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” vs. Brasil
- 47) Medida Provisória: Wong Ho Wing vs. Peru