



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VANESSA PALÁCIO BOSON

**DA JUSTICIABILIDADE INTERNACIONAL DIRETA DOS
DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: UMA
ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Salvador

2016

VANESSA PALÁCIO BOSON

**DA JUSTICIABILIDADE INTERNACIONAL DIRETA DOS
DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: UMA
ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre. Thiago Carvalho Borges

Salvador

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

VANESSA PALÁCIO BOSON

DA JUSTICIABILIDADE INTERNACIONAL DIRETA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

SALVADOR, ___ / ___ /2016

“[...] Pelos milhares que ontem foram e amanhã serão
Mortos pelo grão-negócio de vocês
Pelos milhares dessas vítimas de câncer
De fome e sede, e fogo e bala, e de avc's
Saibam vocês, que ganham "cum" negócio desse
Muitos milhões, enquanto perdem sua alma
Que eu me alegraria se afinal morresse
Este sistema que nos causa tanto trauma [...]”

Chico Cesar

RESUMO

O presente trabalho cuida da análise da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir da evolução jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Inicialmente, buscou-se a compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais e quais os seus instrumentos de proteção, no âmbito global e interamericano, para que houvesse real consciência dos problemas enfrentados para a sua proteção como direito autônomo. Por conseguinte, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é apresentado, desvendando os seus mecanismos de monitoramentos e focando a via contenciosa. Por fim, o trabalho enfrenta a análise pormenorizada dos casos levados à CorteIDH relativos à matéria em questão, do primeiro momento, quando se iniciou a abordagem sobre o tema, até a sentença de 2015, que inaugurou um debate sobre a possibilidade de justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais. Conclui-se então pela possibilidade de reconhecimento de uma via direta de aferição das violações desses direitos através do órgão jurisdicional interamericano.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direitos econômicos, sociais e culturais. Justiciabilidade. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DCP	Direitos Cíveis e Políticos
DESC	Direitos econômicos, sociais e culturais
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS -DESC.....	11
2.1 HISTÓRICO.....	11
2.1.1 Formação do DESC no âmbito global.....	12
2.1.2 Formação do DESC no âmbito interamericano.....	18
2.2 A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E A CRÍTICA A TEORIA GERACIONAL.....	22
2.3 INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO.....	27
2.3.1 No âmbito global.....	27
2.3.1.1 Declaração Universal de Direitos Humanos.....	27
2.3.1.2 Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.....	29
2.3.1.3 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	29
2.3.2 No âmbito interamericano.....	32
2.3.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos.....	33
2.3.2.2 Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador.....	35
3 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	40
3.1 HISTÓRICO.....	40
3.2 ESTRUTURA.....	43
3.2.1 Instrumentos de Proteção.....	43
3.2.1.1 Carta da Organização dos Estados Americanos.....	44
3.2.1.2 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.....	45
3.2.1.3 Convenção Americana de Direitos Humanos.....	46
3.2.2 Órgãos.....	49
3.2.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos -CIDH.....	49
3.2.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos- CortelDH.....	55
4 JUSTICIABILIDADE DO DESC NO SISTEMA INTERAMERICANO.....	62
4.1 CONCEITO DE JUSTICIABILIDADE.....	62
4.2 ESTRATÉGIA DE LITIGÂNCIA.....	65
4.2.1 Justiciabilidade direta.....	65

4.2.1.1 Artigo 26 da CADH.....	66
4.2.1.2 Protocolo de San Salvador.....	67
4.2.2 Justiciabilidade indireta.....	68
4.2.2.1 A partir da violação dos Direitos civis e Políticos.....	68
5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.....	70
5.1 CASO “CINCO APOSENTADOS” VS. PERU.....	70
5.2 CASO “INSTITUTO DE REEDUCAÇÃO DO MENOR” VS PARAGUAY.....	71
5.3 CASO HUILCA TECSE VS PERU.....	72
5.4 CASO COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS PARAGUAI.....	73
5.5 CASO DAS CRIANÇAS YEAN E BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA.....	75
5.6 CASO ACEVEDO JARAMILLO E OUTROS VS. PERU.....	76
5.7 CASO DO MASSACRES DE ITUANGO VS COLOMBIA.....	78
5.8 CASO TRABALHADORES DESPEDIDOS DO CONGRESSO (AGUADO ALFARO E OUTROS) VS PERU.....	78
5.9 CASO ALBAN CORNEJO VS EQUADOR.....	80
5.10 CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS HONDURAS.....	81
5.11 CASO ACEVEDO BUENDÍA E OUTROS (“DEMITIDOS E APOSENTADOS DA CONTROLADORIA”) VS. PERU.....	83
5.12 CASO GONZÁLES E OUTROS (“CAMPO ALGODOEIRO”) VS MEXICO.....	86
5.13 CASO VERA VERA E OUTRA VS.....	88
5.14 CASO POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS EQUADOR.....	89
5.15 CASO FURLAN E FAMILIARES VS ARGENTINA.....	91
5.16 CASO SUAREZ PERALTA VS EQUADOR.....	93
5.17 CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS BOLÍVIA.....	95
5.18 CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS EQUADOR.....	96
6 CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS.....	108

1 INTRODUÇÃO

Em meados do séc. XX, diante de um mundo bipolarizado, os direitos humanos foram fragmentados pelo Sistema Global e, conseqüentemente, pelo Sistema Interamericano. Consagraram-se então mecanismos de implementação e monitoramento distintos para as duas categorias de direitos. Desta forma, houve uma carência na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), demasiadamente discrepante da fornecida para os direitos civis e políticos (DCP), pois aqueles eram vistos como direitos meramente programáticos enquanto esses, de obrigação imediata.

Ao compreender que essa divisão de categorias de direitos humanos era ilusória e que apenas legitimava o descompromisso dos Estados quanto à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, rompeu-se com a divisão engessada da Teoria Geracional e inaugurou uma proteção a desses direitos. Ou seja, baseando-se no Princípio da Indivisibilidade dos Direitos Humanos, houve uma interpretação extensiva dos direitos civis e políticos, conseguindo uma aferição das violações dos DESC, através desses.

Atualmente, apesar de a estratégia de litigância para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais ainda ser pela via indireta, ela se tornou palco de recorrente discussão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ocorre que se percebeu que essa proteção indireta não é mais satisfatória, iniciando uma discussão no sentido de avançar para a construção de um modelo autônomo para aferição das violações desses direitos. Desta forma, como é notório que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem assumindo um papel cada vez mais incisivo na efetivação dos direitos humanos, entende-se fundamental analisar suas ferramentas e os seus limites, para que a interpretação desses instrumentos consiga evoluir juntamente com a sociedade. A idéia é engendrar nos Estados Partes uma política eficaz de cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas, e assim, conseguir a promoção plena dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto quanto se exige para os direitos civis e políticos.

Logo, o presente trabalho buscou examinar quais os mecanismos utilizados pela CorteIDH, ao longo do tempo, para cessar os obstáculos à aferição das violações dos direitos econômicos, sociais e culturais, tendo em vista que além de objetivar proteger esses direitos, é a fonte norteadora dos Estados Parte da OEA.

Assim, considerando as sentenças dos casos contenciosos levados à CorteIDH, desde quando a mesma começou a abordar sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, o presente trabalho pretende deslindar a evolução da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, enunciar os limites e possibilidades do Sistema Interamericano de peticionamento para esses direitos, bem como analisar os debates jurisprudenciais atuais sobre o tema. Por conseguinte, denuncia as limitações e restrições invocadas para o não reconhecimento desses direitos pela via direta para intentar, ao final, demonstrar a capacidade do reconhecimento pleno de sua justiciabilidade como direito autônomo.

Para tanto, o capítulo I, *Direito econômicos, sociais e culturais*, aborda a formação do DESC no âmbito global e interamericano bem como detalha os seus instrumentos de proteção. Além disso, explica a teoria geracional e sua crítica, a qual possibilitou a concepção de direitos humanos como direitos indivisíveis e universais.

Já o capítulo II, *Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, parte para a exposição desse sistema regional de proteção da América discorrendo sobre sua formação, instrumentos de proteção e órgãos de operacionalização: a Comissão de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Posteriormente, o capítulo III, *Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano*, apresenta sucintamente uma noção do vocábulo “justiciabilidade” ao tempo em que explica as possibilidades de justiciabilidade direta e indireta dos DESC no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Por último, o capítulo IV, *Evolução Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, analisa o desenvolvimento da justiciabilidade dos DESC a partir dos casos contenciosos levados à CorteIDH, demonstrando os avanços e as discussões acerca da possibilidade de consolidar os mecanismos para sua justiciabilidade direta.

O presente trabalho foi desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas, consulta doutrinária, legislação internacional e análise dos casos contenciosos da CorteIDH relativos à matéria sob exame (salientando não almejar esgotá-los). Objetivou-se alcançar uma reflexão crítica para contribuir na luta pela efetivação plena dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

2 DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - DESC

Para o bom deslinde do tema proposto é crucial, a princípio, compreender o surgimento e os aspectos importantes dos direitos econômicos, sociais e culturais ao longo do tempo.

2.1 HISTÓRICO

A internacionalização dos direitos humanos, quando se pensa em seu sentido primitivo, não é tão recente assim. Estabelecer a igualdade entre os luteranos e católicos, na Paz de Ausburgo (1555), estender o direito de religião aos calvinistas, na Paz de Westfalia (1648) ou estabelecer o tratamento igual para nacionais e estrangeiros (sec.XVII), podem ser exemplos disso. Fernando Marino inclusive observa que esse Direito Internacional dos Estrangeiros “compreendiam desde o seu início um núcleo de normas protetoras de direitos humanos fundamentais”.¹

Logo, ainda que a proteção desses direitos humanos tenha vindo a se concretizar a passos lentos, o importante é notar que o grande fundamento é a dignidade. Para ela existir, todo ser humano deve ser respeitado e ter o direito de desenvolver todas as suas potencialidades, pois “o ser humano evolui e ele tem direito a esta evolução”.²

Desta forma, ao transitar pela história da formação do DESC será notório que só há garantia deles e conseqüentemente de dignidade, quando seus instrumentos de proteção acompanham a evolução dos tempos e das condições de vida atuais.

¹ MELLO. Celso Albuquerque. A proteção dos Direitos Humanos Sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolgand. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Temas Renovar, 2003, p.217.

²*Ibidem*, p.216.

2.1.1 Formação do DESC no âmbito global

Após a Segunda Guerra Mundial, foi preciso reconstruir os valores dos direitos humanos para guiar a ordem internacional contemporânea, tendo em vista que a xenofobia engendrada nesse período, culminou na distorção do padrão jusnaturalista. Acontece que ao vincular a titularidade de direitos ao pertencimento da raça ariana, enfraqueceu-se o reconhecimento dos direitos humanos como direitos inerentes a dignidade de toda e qualquer pessoa.

Nesse sentido, como reflexo da barbárie nazista houve a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, considerado o marco inaugural do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim enfatiza Flávia Pioversan:

A Declaração surgiu como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. Ela demarca a concepção inovadora de que os direitos humanos são direitos universais, cuja proteção não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrente de sua soberania.³

Ou seja, esse novo instrumento fortaleceu a existência de uma rede de proteção internacional do indivíduo, conduzindo-o a condição de sujeito de Direito de legítima custódia da comunidade internacional, e mingando um pouco a idéia de ser matéria exclusiva de jurisdição nacional.

Assim, usando a Carta das Nações Unidas (1945) como orientadora, a Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu para revelar os valores universais aceitos pela sociedade internacional.

Nesse ínterim, vale frisar que ela não distingue, no seu conteúdo, os direitos econômicos sociais e culturais dos direitos civis e políticos. À vista disso, apesar de surgirem na história de forma dissociada (primeiramente tem-se um período de filosofia liberal com as Declarações Francesa e Americana, e depois um período de pensamento social- Declaração do povo trabalhador no início do sec. XX⁴), foram

³ PIOVERSAN, Flávia. História e Fundamentos dos direitos humanos. In: .BENVENUTO, Jayme Lima Jr (Org.). **Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Mod. II. Rio de Janeiro, PIDHDD, 2004. p.44-118.

⁴ *Ibidem*, p.45

entendidos como inseparáveis, tendo em vista que a garantia de um, é condição para o cumprimento do outro.

E nesse sentido, não existia minimamente essa divisão de classes, como bem leciona Hector Gros Espiell:

Só o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação [...].⁵

Deste modo, sem fazer distinção nem hierarquia, entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos sociais e culturais⁶, a Declaração trouxe uma concepção revolucionária de unidade: direitos humanos indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes.

Outro fato relevante quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi sua capacidade de diretriz norteadora para a atuação da ONU. Tendo em vista conseguir conciliar, na sua elaboração, diferentes filosofias de vários países membros da mesma, a Declaração acabou propiciando uma maior adesão dos membros daquela Organização, e inaugurando um período de surgimento de muita legislação internacional sobre essa questão.

Nesse contexto, pelo fato de a Declaração não ter sido produzida como um tratado, ela foi entendida apenas como uma afirmação de princípios com valor moral e até mesmo político. Isso acabou instaurando uma larga discussão com o objetivo de estabelecer qual seria a melhor forma de torná-la eficaz e garantir o respeito universal aos direitos nela previstos. Assim, predominou o entendimento de que era preciso juridicizá-la sob a forma de um tratado internacional que fosse vinculante e obrigatório no âmbito do direito internacional.

Com isso, em 1966, em meio a Guerra Fria, a ONU ajustou esse processo de juridicização da Declaração elaborando dois pactos distintos: Pacto Internacional

⁵PIOVERSAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos econômicos sociais e culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Temis Renovar, 2003, p.240.

⁶TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Para, Para. p.31

sobre os direitos civis e políticos e Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

De acordo com Fábio Konder Comparato a divisão dos direitos da Declaração em dois tratados, foi o resultado de um compromisso diplomático⁷. Ele conta que as potências ocidentais almejavam legitimar somente as liberdades individuais para impedir os abusos estatais na vida privada. Do outro lado, a comunidade comunista e os recém formados países africanos, preferiam destacar os direitos sociais e econômicos a fim de promover políticas públicas em prol dos grupos menos favorecidos.

Cançado Trindade também argumenta que essa divisão foi reflexo do momento ideológico do mundo, onde o “grupo capitalista” privilegiava os direitos civis e políticos ao tempo em que o “grupo socialista” enfatizava os direitos econômicos, sociais e culturais. Quanto a isso, o autor deixa claro:

Pressupõe-se, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação “imediate”, requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado. Mas já naquela época se podia constatar que tal dicotomia não se revestia de caráter absoluto, porquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos também prevê a “possibilidade de ma “realização progressiva” de certos direitos, e o Pacto de Direitos Economicos, Sociais e Culturais contem dispositivos suscetíveis de aplicação a curto prazo, assim, os confins entre as duas categorias de direitos nem sempre são claros, e talvez a distinção seja antes uma questão de gradação ou de ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes.⁸

Desta forma, decidiram desjuntar essas duas classes de direitos em tratados distintos, porém, os redatores estavam cientes que os mesmos formavam um sistema único de direitos humanos indivisível. Isso porque, além de derivarem de uma Declaração única, o preâmbulo de ambos os Pactos foi propositalmente idêntico. Sobre isso Trindade adverte que essa compartimentalização em duas “categorias” de direitos, não havia sido antecipada pelos redatores da Declaração Universal dos direitos Humanos.⁹

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.292.

⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. v.59. Rio de Janeiro, 1996.p.177.

⁹*ibidem* p.176.

Quanto aos direitos protegidos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), destacam-se: direito ao trabalho e a justa remuneração, direito a formar e se filiar a sindicatos, a um nível de vida adequado, à moradia, à educação, à saúde, à previdência social.

O intuito de proteger esses direitos foi verdadeiramente garantir o bem estar social e o desenvolvimento de cada um desses direitos indissociáveis a existência do indivíduo. Sobre ele, comenta Flávia Piovesan:

A idéia de que o welfare é uma construção social e de que as condições de welfare são em parte uma responsabilidade governamental, repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹⁰

No âmbito deste Pacto busca-se o compromisso dos Estados em adotar medidas até o máximo de recursos de que disponham para atingir progressivamente a plena efetividade desses direitos previstos. Assim, acentua Luísa Cristina Pinto e Netto:

Mais do que trazer a idéia de gradualidade na efetivação plena destes direitos, tem-se compreendido que a previsão do art.2.1 do PIDESC significa progresso, impondo uma proibição de regresso, o que se traduz, para os Estados, no dever de melhorar continuamente o desfrute destes direitos e de não tomar medidas deliberadamente regressivas.¹¹

Ou seja, constatando a assunção das normas internacionais como de natureza de *jus cogens*, a conclusão foi de que a progressão na tutela desses direitos econômicos, sociais e culturais vedava o regresso.

Apesar disso, por demandarem uma ação estatal, esse progresso seria realizado no limite do recurso de cada Estado¹². Desde então, somente os direitos civis e políticos passaram a ser fiscalizados pelo Comitê de Direitos Humanos.

Para Celso Albuquerque Mello, os direitos econômicos, sociais e culturais não eram vistos como de obrigatoriedade imediata (o que em certa medida ainda não são)¹³ e nesse sentido, Lucie Lamarche completa:

¹⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Planos Global, Regional e Local**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.p. 707.

¹¹ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. JusPodivm, 2009, p.149

¹² Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais**. 1966. art.2º, a).

[...] os Estados-partes “reconhecem” alguns direitos, em relação a outros direitos se “comprometem a agir em vista de assegurar [...] [...] a impossibilidade de se exigirem tais direitos na justiça leva as pessoas à confusão de considerarem que eles não são jurídicos.¹⁴

Por conseguinte, apesar de irem tomando rumos distintos, a Assembléia Geral das Nações Unidas expôs na Resolução n.41/128 de 4 de dezembro de 1986:

Todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, devendo-se, a fim de promover o desenvolvimento, dar igual atenção e considerar como urgente a implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.¹⁵

A resolução enfatizou que é a partir dessa unidade essencial dos direitos humanos que se propõem um direito ao desenvolvimento, no qual o Estado é obrigado a assegurar “a igualdade de oportunidades, para todos, no acesso aos recursos básicos, à educação, aos serviços de saúde, à alimentação, à habitação, ao emprego e a uma justa distribuição de renda”.¹⁶

Albuquerque Mello anuncia que negar o cumprimento imediato dos direitos econômicos, sociais e culturais é sustentar o *status quo* da injustiça social, é incentivar a retirada da proteção desses direitos nas Constituições. Revela ainda que pelo menos 70% da população está mais interessada nos direitos econômicos, sociais e culturais do que nos direitos civis e políticos.¹⁷

Nesse sentido, em 1986 a Comissão da ONU de Direito Humanos reconheceu a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, legitimando que a pessoa humana é o sujeito central, e deve ser ativa participante e beneficiária desse direito.¹⁸

No intuito de garantir o desenvolvimento da pessoa humana e a justiça social do *Welfare*, se entendeu que o não cumprimento efetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais interferia na proteção integral dos direitos civis e políticos, e vice-

¹³MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Temas Renovar, 2003, p.220

¹⁴*Ibidem*, loc.cit.

¹⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.293.

¹⁶*Ibidem*, p.294

¹⁷MELLO, Celso Albuquerque. Op. cit., 2003, p.221.

¹⁸Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Art.2º, §1º. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> Acesso em: 08.set. 2016.

versa. O que é claramente dedutível. Do que interessa o direito ao voto se não se tem educação? Ou do direito a vida se não se tem o direito à saúde?

E em 1993, a unicidade e universalidade do Sistema de Direitos Humanos foram afirmadas pela Assembléia Geral da ONU na Declaração de Viena.

A Declaração de Viena ratificou a universalidade e unicidade como os aspectos qualificadores da concepção contemporânea dos direitos humanos, ao tempo em que explicitou que o pensamento de divisão de classes, onde os direitos civis e políticos são reconhecidos e os direitos econômicos, sociais e culturais são apenas ideológicos, estava completamente equivocado. Conforme seu art.5º:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase [...].¹⁹

Apesar disso, na Conferência de Viena, o Comitê dos direitos econômicos, sociais e culturais (órgão de fiscalização de implementação do Pacto) revelou que os Estados toleravam mais as violações aos direitos econômicos, sociais e culturais do que os direitos civis e políticos, pois o modo de execução desses direitos programáticos era relativo e variável.

A grande justificativa usada pelos Estados para a não efetivação desses direitos era a escassez de recursos existentes (justificativa usada ainda hoje), porém, sabe-se hoje, que essa justificativa, por si só, é rasa. Os recursos disponíveis (que não são insuficientes) sempre foram escancaradamente mal distribuídos e cada vez mais está havendo uma maior concentração de renda na mão de cada vez menor número de pessoas.

E é por isso que Lamarche revela a estratégia: “Afirmar a indivisibilidade é criar um equilíbrio estratégico-político entre a manifestação política dos direitos das pessoas pelos Estados e o sistema dos beneficiários de todos os direitos da pessoa”.²⁰

¹⁹ *Idem*. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Art.5º. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 05.set. 2016

²⁰ MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Temas Renovar, 2003. p.222

Atualmente já existe uma doutrina forte evidenciando que o fato dos direitos econômicos sociais e culturais serem direitos mais difíceis de assegurar, não devem ser encarados como sendo não reivindicáveis, nem devem ser vistos como mera caridade e compaixão. Devem ser vistos como direitos legais, plenamente exigíveis e justiciabilizáveis. Jack Donnelly destaca que essa idéia de não-acionabilidade é tão somente ideológica e política, exemplificando que a fome e a miséria do mundo não existem por uma insuficiência de alimentos, mas por uma decisão política “maior” sobre sua distribuição.²¹

2.1.2 Formação do DESC no âmbito interamericano

No contexto do Sistema Interamericano, os direitos econômicos, sociais e culturais receberam proteção desde o início, com a Carta da Organização dos Estados Americanos ou Carta de Bogotá.

No final do sec. XIX, com o intuito de promover uma cooperação entre os Estados americanos, Doutrina Monroe, os EUA impulsionaram a realização de algumas conferências, as quais culminaram na aproximação entre esses Estados. Desta forma, tendo iniciado apenas para um apoio administrativo, formando a institucionalização do Escritório Comercial das Repúblicas Americanas, passaram ainda por um desejo de estímulo de abertura de mercado, o que transformou o Escritório Comercial em União Pan-americana. Esse ciclo de conferências finalizou-se com a criação de um tratado- Carta de Bogotá- assinado por 21 Estados, agora integrante da chamada Organização dos Estados Americanos.

Assim, num cenário de Guerra Fria, 1948, a Carta de Bogotá (1948) estabeleceu a OEA como uma organização intergovernamental, a qual estaria aberta a qualquer Estado americano (vindo a ter adesão de todos os Estados Americanos ao decorrer dos anos).

De acordo com Andre de Carvalho Ramos, a Carta da OEA tinha como objetivos garantia da paz e segurança internacionais, cooperação e ação solidária, promoção da democracia representativa, promoção dos direitos humanos e erradicação da

²¹PIOVERSAN, Flávia. *Op cit.*, 2003, p.241.

pobreza, desenvolvimento econômico e social e prevenção de conflitos, e busca de solução pacífica de controvérsias.²²

Nesse sentido, percebe-se que a proteção do DESC já aparece no preâmbulo da Carta no momento em que a mesma estabelece que o verdadeiro sentido da solidariedade americana é a consolidação, no continente, do regime de justiça social. Por conseguinte, aparece também em seu corpo, conforme leciona Andre de Carvalho Ramos:

Finalmente, a Carta estabelece direitos sociais, tais como o direito ao bem-estar material, o direito ao trabalho, direito à livre-associação, direito à greve e à negociação coletiva, direito à previdência social e à assistência jurídica para fazer valer seus direitos. Já o artigo 47 estabelece o direito à educação, considerado como “fundamento da democracia, da justiça social e do progresso.”²³

Porém, apesar de especificar os direitos humanos protegidos, a Carta foi conduzida a determinar que respeitaria a soberania dos Estados, não intervindo nos assuntos domésticos. E assim, no intuito de enfatizar a proteção dos direitos humanos estabelecida pela organização, adotou-se, na mesma conferência da Carta de Bogotá, em 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Essa Declaração precedeu a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambas não vinculantes.

Nessa Declaração não houve distinção entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Sua divisão foi entre direitos e deveres.

Desta maneira, a proteção dos direitos humanos, e principalmente dos direitos econômicos, sociais e culturais, foi paulatinamente inserida no cenário do Sistema interamericano.

Com essa conjuntura, tornou-se natural que a próxima etapa fosse o surgimento de um tratado interamericano. Assim, já havendo de antemão um protocolo que previa em seu artigo a criação de uma convenção interamericana sobre os direitos humanos – Protocolo de Buenos Aires (1967), o anteprojeto da Convenção foi elaborado no mesmo ano.

²²RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p.59.

²³*Ibidem*, *loc. cit.*

A Convenção referida foi adotada em 1969, com o nome de Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficaria conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, onde foi assinada, mas só entrou em vigor em 1978 (após a ratificação do 11º Estado – o Peru).

Importante aqui salientar que o contexto de muitos países americanos era de ditaduras das mais variadas intensidades, inclusive com medidas devastadoras quanto ao abuso de direitos. Esse paradoxo é desvendado por André de Carvalho Ramos:

[...] pela tentativa das ditaduras da época (e, conseqüentemente da OEA, organização intergovernamental) de transmitir uma aparência de normalidade e semelhança com outros Estados da sociedade internacional, obtendo, com isso, legitimação e apoio para sua perpetuação. Para tanto, nada melhor que mimetizar o discurso de respeito a direitos humanos e democracia, mesmo sem qualquer intenção de pô-lo em prática.²⁴

Quer dizer que a Convenção Americana surgiu da tentativa da Ditadura se assemelhar a democracia para conseguir apoio para continuidade ao tempo em que o discurso de respeito aos direitos humanos era meramente retórico.

O texto da Convenção Americana foi claramente influenciado pela Convenção Européia de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Em relação ao DESC Dinaura Gomes²⁵ aponta que estes sofreram o mesmo menosprezo dispensado na elaboração do Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. Conferiu-os apenas uma recomendação de promoção progressiva em detrimento de uma exigibilidade imediata dos direitos civis e políticos.

Sobre isso, Cançado Trindade revela o debate durante os trabalhos preparatórios da Convenção Americana, em 1969:

A despeito das propostas de inserção dos direitos econômicos, sociais e culturais no Projeto da Convenção, apresentadas em 1959 pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos e em 1965 pelo Chile e Uruguai, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos seguiu a solução

²⁴ RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p.63

²⁵GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Os Direitos Sociais no âmbito do sistema internacional de normas de proteção dos direitos humanos e seu impacto no direito brasileiro: problemas e perspectivas. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Forense, v.IX. ano 3. jan./mar.2004, p.55.

prevalecente na época, nas Nações Unidas e no sistema europeu (supra), com a diferença de que a Convenção Americana limitou-se a remeter, em seu artigo 26, às normas econômicas, sociais e culturais contidas nos artigos 29-50 da Carta emendada da OEA.²⁶

No que tange a essa matéria, a Convenção Americana só se refere em um único art., o art.26, o qual não os enumerou detalhadamente, apenas estipulou que cabia aos Estados a busca pela implementação dos direitos sociais de forma progressiva e no limite dos seus recursos.

E foi justamente por dar um sentido amplo à integral efetivação do DESC que a OEA produziu um Protocolo Adicional a Convenção – Protocolo de San Salvador, em 1988. Esse protocolo era relativo especificamente ao DESC e entrou em vigor no ano de 1999.

Em 1985, o Protocolo de Cartagena das Índias aditou à Carta da OEA a responsabilidade elementar de cada Estado promover o desenvolvimento, devendo estabelecer um método integral e contínuo que gere uma ordem econômica e social justa, a fim de permitir a plena realização da pessoa humana.

Em 1993, tem-se o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, surgido através do Protocolo de Manágua. Esse Conselho reformou a Carta da OEA novamente, dessa vez trazendo uma cooperação entre os Estados, a fim de propiciar o desenvolvimento e de erradicar a pobreza extrema no âmbito econômico, educacional, cultural, científico, tecnológico e social.

Já em 2001 foi aprovada a Carta Democrática Interamericana, a qual defendia que a consumação do respeito aos direitos econômicos sociais e culturais estava intimamente ligada ao desenvolvimento integral, crescimento econômico com equidade e consolidação da democracia dos Estados da América.

A intenção é que o Estado, numa atuação concomitantemente positiva e negativa, tutele bens jurídicos ditos como direitos de natureza social, no intuito de alcançar a justiça social. Nesse diapasão, acrescenta Flavia Piovesan²⁷ que atualmente a jurisprudência internacional tem enfatizado o Princípio do núcleo mínimo de obrigação dos Estados (*minimum core obligation*) como o dever de observância do

²⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. v.59. Rio de Janeiro, 1996. p.178

²⁷ PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.712

mínimo essencial no que tange aos direitos sociais, como o concretizador do Princípio maior da dignidade humana, que como ela mesma frisa “é o princípio fundante e nuclear dos Direitos Humanos”.

2.2 A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E A CRÍTICA A TEORIA GERACIONAL

Para a compreensão do presente trabalho é preciso superar da idéia de direitos civis e políticos como direitos clássicos e plenamente justicializáveis e de direitos econômicos, sociais e culturais como direitos meramente programáticos e de realização progressiva.

Como bem mencionado no capítulo anterior, a noção de indivisibilidade e universalidade desses direitos foi consolidada na Conferência de Viena em 1993. A partir disso, fica notória a compreensão de que os últimos estão sendo negligenciados em relação aos primeiros e à vista disso é que Jayme Benvenuto defende:

[...]sustento que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais são tão direitos humanos quanto todos os outros, razão pela qual devemos afirmar os mecanismos já existentes para a sua exigibilidade, assim como criar outros que venham a serem necessários.²⁸

Logo, para esclarecer o quanto é paradoxal a divisibilidade existente entre esses direitos, é preciso demonstrar a deficiência da teoria clássica de geração dos direitos humanos.

De acordo com Carvalho Ramos, em 1979, o jurista francês, Karel Vasak, na Conferência proferida no Instituto Internacional de Direito Humanos, em Estrasburgo-França, classificou os direitos humanos em três gerações, supostamente relacionando-os ao seu surgimento e validação. Desta forma, cada geração foi correlacionada a um lema da Revolução Francesa: liberdade (1ª geração), igualdade (2ª geração) e fraternidade (3ª geração).²⁹

²⁸ JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: casos da Corte Européia e Interamericana de Direitos Humanos**. Tese(Doutorado em Direito). São Paulo: USP, 2005.p.19.

²⁹RAMOS, Andre de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.51

O autor argumenta que os direitos de 1ª geração são os direitos de liberdade que tem como marco as revoluções liberais do séc. XVIII na Europa e Estados Unidos, e objetivavam frear o poder absoluto do monarca. Defendiam assim, o direito a igualdade perante a lei, a propriedade, intimidade e segurança. Como gerenciam e limitam a liberdade do indivíduo e a organização do Estado, são compostos pelos direitos civis e políticos.

Já a segunda geração é trazida pelo autor como a geração de direitos sociais, com a modificação do papel do Estado o qual passa a ter um papel ativo muito mais eficaz. Influenciado pelas doutrinas socialistas, visavam os direitos à saúde, educação, previdência social, habitação e eram denominados direitos de igualdade por trazerem a baila às camadas mais pobres da sociedade. Desta forma enfatiza o mesmo em sua obra:

Os direitos humanos de 2ª geração são frutos, como vimos, das chamadas lutas sociais na Europa e Américas, sendo seus marcos a Constituição mexicana de 1917 (que regulou o direito ao trabalho e à previdência social), a Constituição alemã de Weimar de 1919 (que, em sua parte II estabeleceu os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais) e, no Direito Internacional, o Tratado de Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo direitos dos trabalhadores.³⁰

Na mesma linha, Gustavo Filipe B. Garcia traz o conceito dos direitos da segunda geração enfatizando o objetivo almejado de alcançar a justiça social: "O objetivo, no caso, é corrigir as desigualdades sociais e econômicas, procurando solucionar os graves problemas da chamada questão social, surgida com a Revolução Industrial".³¹

Quanto aos direitos de 3ª geração, o autor assegura ser aqueles direitos vinculados a solidariedade- aqueles titulares da comunidade como o direito de desenvolvimento, à paz, direito ao meio ambiente equilibrado.

Ocorre que essa teoria de gerações é bastante criticada pela doutrina atual, justamente pela compreensão do Princípio da Indivisibilidade dos Direitos Humanos, já devidamente mencionado. Nesse sentido Carvalho Ramos cita quatro motivos para tanto.³²

³⁰ RAMOS, Andre de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.52

³¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. O futuro dos direitos humanos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2006. p.1261.

³² RAMOS, Andre de Carvalho. *Op cit.*, 2014. p.53

A primeira crítica fundamenta que estabelecer números para as gerações suscita uma idéia de cronologia, o que leva ao erro quanto ao momento de reconhecimento desses direitos. Isso porque de acordo com o autor, os direitos tidos como de 2ª geração— direitos sociais— já haviam sido reconhecidos (com a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar em 1919 e a Organização Internacional do Trabalho em 1919) antes dos direitos civis e políticos, classificados como de 1ª geração, os quais só viriam a ser protegidos em 1948.

Nesse sentido, em que pese Jayme Benvenuto entender contrariamente, ou seja, que os direitos civis e políticos são anteriores aos econômicos, sociais e culturais, o autor elucida que o direito a propriedade (tido hoje como um direito humano econômico) surgiu no cenário das lutas liberais³³ e que os Direitos Trabalhistas foram pioneiramente protegidos pela Organização Internacional do Trabalho.³⁴

Outro evidente motivo de crítica a teoria das gerações se deve ao fato dos direitos humanos não surgirem como um encadeamento de direitos, um substituindo o outro, como suscita a teoria, mas sim, trata-se de uma acumulação desses direitos.

Neste sentido, Flávia Pioversan³⁵ ensina que uma geração não sucede a outra, mas com ela interage, estando em constante e dinâmica relação. A autora é clara ao demonstrar que os direitos de propriedade, por exemplo, colocados como de 1ª geração, devem ser vistos juntamente com os direitos sociais (de 2ª geração), revelando a função social. Por sua vez, o direito de propriedade deve vir juntamente com a responsabilidade ambiental no seu uso, o que já evidencia a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado de 3ª geração.

Ou seja, os direitos humanos estão todos conjuntamente integrados e é dessa forma que devem ser vistos e estudados. E é por isso que houve o reconhecimento internacional de interdependência e correlação entre todos eles, como traços fundamentais. E é assim que o panorama desmembrado das gerações desfalece no tempo.

Ato contínuo, a crítica quanto à divisão dos direitos em gerações também está no fato de haver, atualmente, nova interpretação dos direitos, quanto ao seu conteúdo.

³³ JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: casos da Corte Européia e Interamericana de Direitos Humanos**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: USP, 2005.p.24

³⁴ *Ibid.* Loc. Cit.

³⁵ PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. Max Limonad, 1998, p.27.

O que põem em cheque de uma vez sua geração delimitadamente definida. Nesse sentido o direito a vida, por exemplo, que se tradicionalmente era entendido como um direito da 1ª geração, hoje, prescinde uma atuação positiva do Estado, pois como entende Cançado Trindade ele abarca “também as condições de vida (direito de viver com dignidade)”³⁶ que “pertence a um tempo ao domínio dos direitos civis e políticos, como ao dos direitos econômicos, sociais e culturais”. Assim, é preciso também garantir a saúde, moradia, educação que vão além da mera garantia de uma existência física. Com essa mesma percepção menciona Benvenuto:

É o caso dos direitos de greve e à liberdade sindical, que podem ser identificados como direitos humanos civis e políticos, porque oriundos e correlatos da liberdade de expressão, sentido em que eles requerem uma ação individual para limitar o poder estatal. Podem também ser considerados direitos humanos econômicos, sociais e culturais, uma vez que exigíveis do Estado e relacionados aos direitos trabalhistas - direitos públicos, coletivos, sociais.³⁷

Por ultimo, apesar de propiciar um estudo mais didático, Andre de Carvalho Ramos instrui que essa divisão em gerações ofende o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos na medida em que fragmenta os direitos de forma a justificar um regime de implementação mais eficaz de um em detrimento de outro. O que passou a ocorrer corriqueiramente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse sentido Jayme Benvenuto evidencia que os direitos civis e políticos, como entendidos como exigíveis pelo indivíduo contra o Estado, teriam sua validação imediata, diferentemente dos direitos econômicos, sociais e culturais que só seriam válidos progressivamente já que encarados como exigíveis apenas mediante ações de política pública. Só que quanto a isso, o próprio autor segue sua explanação demonstrando a inconsistência dessa concepção, partindo da exigibilidade do direito trabalhista.

É importante perceber que o que faz com que os direitos trabalhistas sejam exigíveis imediatamente é a existência de uma política governamental destinada a garanti-los, aliada a uma legislação correspondente, dotada de instrumentos próprios e adequados à sua justiciabilidade. A inexistência de tais mecanismos em outras áreas, para além da mera definição de uma legislação favorável, revela, muitas vezes, a intenção de postergar a validade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais a um futuro

³⁶ TRINDADE, Cançado. *Apud.* JUNIOR. Jayme Benvenuto Lima. *Op.cit.*, 2005, p.21

³⁷ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. *Op.cit.*, 2005.p.26.

incerto, ao mesmo tempo em que um descompromisso com os direitos humanos como um todo.³⁸

Pelo exposto, desvenda-se que muitos governos, por opção meramente política, enfraquecem os direitos da 2ª geração, colocando-os como normas meramente programáticas. Menciona assim Carvalho Ramos:

A presente preocupação de alguns Estados com a situação de direitos humanos no mundo é por si só seletiva e pode esconder critérios geopolíticos, que tendem a erodir a legitimidade ética do discurso de direitos humanos. Urge, conseqüentemente, o banimento de tal apreciação unilateral da prática internacional de nossos dias.³⁹

Diante disso, é notória a existência de um combate incessante à ofensa ao princípio da igualdade, entre direitos individuais, ao mesmo tempo em que vê-se uma aceitação inconcebível das desigualdades em matéria de direitos sociais.

Por tudo isso, conclui Cançado Trindade:

O agravamento das disparidades sócio-econômicas entre os países, e entre as camadas sociais dentro de cada país, provocou uma profunda reavaliação das premissas das categorizações de direitos. A fantasia nefasta das chamadas “gerações de direitos”, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada.⁴⁰

Como desfecho dessa discussão deve-se entender a Teoria Geracional como um meio meramente didático, que, como toda classificação, limita o significado da coisa classificada.

“Direitos, afinal, são construções sociais, historicamente orientadas por necessidades humanas”⁴¹ e desta forma, é decorrente, atualmente, sua legitimação na perspectiva ampla.

³⁸ *Ibidem*, p.28.

³⁹ RAMOS, André de Carvalho Ramos. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 2ª ed. p.100

⁴⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, v. 59, 1996.p.38.

⁴¹ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: casos da Corte Européia e Interamericana de Direitos Humanos**. Tese (Doutorado de Direito). São Paulo: USP, 2005.p.21

Quanto a superação de sua dicotomia, mostra-se crucial a incorporação do Princípio da Indivisibilidade dos direitos humanos e a prática desse princípio na proteção efetiva desses direitos.

2.3 INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

Os instrumentos de proteção são os tratados internacionais que contém os compromissos com os quais os Estados se responsabilizam, ao ratificá-los. Esses tratados expressão a celebração de um consenso internacional sobre parâmetros de proteção a cerca de determinada matéria.

2.3.1 No âmbito global

Os principais instrumentos de proteção dos Direitos econômicos, sociais e culturais no sistema Universal são: a Declaração Universal de Direitos Humanos; a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Porem, a princípio, é preciso notabilizar que o presente trabalho não objetiva detalhar os instrumentos que protegem direitos sociais específicos, mas expor a proteção do DESC no sentido amplo. À vista disso, os três últimos instrumentos mencionados não serão abordados.

2.3.1.1 Declaração Universal de Direitos Humanos

A Declaração Universal de Direitos Humanos foi inicialmente projetada em 1947, pela Comissão dos Direitos Humanos. Desta forma, seu projeto foi submetido à

Assembléia Geral, através do Conselho Econômico e Social, um ano depois, quando foi devidamente aprovado.

Sobre ela Ana Maria Guerra Martins afirma “ser essa declaração, o primeiro instrumento internacional, de caráter geral e universal, que contém um catálogo de direitos reconhecidos a toda a pessoa”.⁴²

A Declaração utiliza os compromissos assumidos pelos Estados membros da ONU e aprimora. Desde logo, percebe-se que, já no seu preâmbulo, ela evidencia a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos nela protegidos, estabelecendo que: “[...]Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁴³

No que tange ao DESC, a Declaração dedica os seus art.22 a 27, os quais Jayme Benvenuto descreve sinteticamente:

[...] direito à segurança social e ao bem estar social (art. 22), direito ao trabalho, a condições justas de trabalho e igual e justa remuneração para trabalho igual, assim como a proteção contra o desemprego e a organização sindical para a proteção de seus interesses (art. 23), direito ao repouso e ao lazer, à limitação das horas de trabalho e férias remuneradas (art. 24), direito à saúde, à alimentação, ao vestuário, à habitação, a serviços sociais e previdência social, à proteção especial à maternidade e à infância (art. 25), direito à educação, à gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental, e educação para promover a paz e a tolerância racial e religiosa (art. 26), e direito à cultura e à proteção histórica e promoção cultural (art 27).⁴⁴

Deste modo, sendo os direitos civis e políticos discriminados do art.3 ao art.21, percebe-se a prevalência destes.

Foi justamente por ter surgido de uma resolução da Assembleia Geral, como já mencionado, que a Declaração não obteve caráter vinculativo e pode respaldar um número expressivo de membros.⁴⁵

Apesar disso, mesmo diante de divergências quanto a sua natureza jurídica, não resta dúvida que, atualmente, a Declaração tem força vinculante e está fundamentada no costume internacional.

⁴² MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2006.p.125.

⁴³Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos direitos humanos**.1948.

⁴⁴ JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**.Gajop.MNDH.p.20

⁴⁵MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.*, 2006.p.127.

2.3.1.2 Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento

Apesar de não ser exigível em relação aos Estados, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento nasce no intuito de fortalecer a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, em 1986.

Sobre ela, é importante salientar a importância expressamente dada ao direito ao desenvolvimento como direito inalienável, vinculado diretamente ao respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Assim, ao tempo em que reforça a idéia de indivisibilidade e igualdade de força entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração estabelece que a criação de condições favoráveis para esse desenvolvimento é responsabilidade primária dos Estados.

2.3.1.3 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Apesar de surgir concomitantemente ao Pacto Internacional de direitos civis e políticos (PIDCP), em 1966, o Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC) só entrou em vigor 10 anos depois. Ambos surgiram para judicializar a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No preâmbulo, comum aos dois Pactos, vale a pena salientar o reforço ao Princípio da Indivisibilidade:

[...]Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria. Não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos[...].⁴⁶

Sendo assim, possuindo o mesmo preâmbulo e alguns artigos idênticos (art.1º a 3º, 5º, 24º a 31), percebe-se que na verdade os Pactos deveriam ser um só, “não o

⁴⁶ Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Preâmbulo / Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 1966. Preâmbulo.

sendo em função da guerra fria, que impedia os blocos socialista e liberal de verem – como hoje não resta dúvida – os direitos humanos numa perspectiva integral”, explica Jayme Benvenuto.⁴⁷

Os direitos fixados no PIDESC buscam proteger os desfavorecidos da dominação socioeconômica, minoria rica e poderosa. São eles: ao trabalho; à associação em sindicatos; à greve; à previdência social; à constituição e manutenção da família; à proteção especial de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e no trabalho; à proteção contra a fome; à cooperação internacional; à saúde física e mental; à educação; ao respeito à cultura de cada povo e região; ao progresso científico e técnico; a alimentação, vestuário e moradia adequada.⁴⁸

Desta forma, sobre esses direitos, Flávia Piovesan assegura que “nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva”. E enfatiza o art.2º do Pacto para afirmar a obrigação dos Estados de realizar todas as medidas possíveis, usando o máximo de seus recursos disponíveis, para alcançar de forma progressiva a realização plena de todos os direitos estabelecidos nele.⁴⁹

Em oposição ao que ocorre em relação ao PIDCP, o sistema de controle do PIDESC, não conta com o fornecimento de informações, nem dos Estados nem dos indivíduos, restringindo assim, apenas a realização de relatórios Periódicos. Apesar disso, Ana Maria Guerra Martins salienta que “é possível recorrer aos mecanismos de garantia do PIDCP para assegurar o seu cumprimento”⁵⁰, tendo em vista haver em ambas, disposições idênticas.

Desta forma, os relatórios devem ser enviados ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que os remete ao Conselho Econômico e Social, contendo todas as medidas adotadas e os progressos decorrentes dos compromissos assumidos com o Pacto. A autora explica que o primeiro relatório seria após 2 anos da entrada em vigor do Pacto e depois a cada 5 anos – o que não ocorre na prática.⁵¹

⁴⁷ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto(Org.). **Direitos Econômicos, Sociais e culturais humanos**.Mod.III. Recife, 2004.p.125

⁴⁸Organização das Nações Unidas.*Op. cit.*, 1966.artigos.

⁴⁹ PIOVERSAN, Flavia. Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In SARLET. Ingo W. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Renovar, 2003.p.244.

⁵⁰*Ibidem*, p.135

⁵¹*Ibidem*, p.136

Ato contínuo, como o Conselho Econômico e Social não conseguia concretizar as funções que lhe foram atribuídas pelo PIDESC, foi preciso criar um grupo de trabalho para melhorar o funcionamento do mecanismo de controle do referido Pacto- Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Sobre ele a autora leciona resumidamente:

De início, o Comitê recebia os relatórios periódicos dos Estados e discutia-os à porta aberta com o representante do Estado. Só mais tarde, em 1993, o Conselho Econômico e Social autorizou o Comitê a receber relatórios escritos e orais também de ONG's e em 1999 elaborou umas directivas sobre as informações que esses relatórios devem conter.⁵²

Diante disso, o Comitê passou a elaborar recomendações que apesar de não vinculantes, alarmam publicamente eventuais violações aos direitos humanos.

Apesar da elaboração de um Protocolo Facultativo, até pouco tempo, apenas ao PIDCP (sendo o mesmo elaborado em seguida da criação do Pacto, em 1966), o qual receberia comunicação individual de violações desses direitos, nunca foi expressamente impossibilitado a justiciabilidade internacional do DESC.

Somente na Conferência de Viena (1993), na qual os Estados participantes reafirmaram a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, entendeu-se por bem começar o estudo para a criação de um Protocolo Facultativo para o DESC.

Entre debates, grupos de trabalho e sessões, o Protocolo Facultativo foi aprovado em 2008, quase 50 anos após a criação do Protocolo Facultativo do PIDCP, tendo sua definição pela Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento:

O Protocolo Facultativo do PIDESC permite que centenas de pessoas, grupos, comunidades, povos, setores desprotegidos e excluídos da sociedade de todo o mundo, cujos direitos econômicos, sociais e culturais não tenham sido respeitados por seus Estados, tenham a possibilidade de acessar o sistema universal de proteção de direitos humanos. Pela primeira vez, o Comitê DESC poderá tratar casos concretos de violações destes direitos, examinar tais casos e recomendar reparações para que situações semelhantes não voltem a ocorrer no futuro, desenvolvendo, assim, sua plena potencialidade para a proteção efetiva dos indivíduos.⁵³

⁵² *Ibidem*, p. 137.

⁵³ VILLAGRA, Soledad. **Protocolo Facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC**. Paraná: INESC, 2009. p. 11. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/protocolo>> Acesso em: 25.set. de 2016

Assim, objetivando “garantir o bem-estar econômico, uma justiça social real e progressiva, e o acesso de todos à cultura do conjunto social”⁵⁴ o Protocolo entrou em vigor em 2013, após a ratificação do 10º país, necessário para sua efetivação. Cabendo então evidenciar os países que tornaram o protocolo efetivo: Argentina, Bolívia, Bósnia-Herzegovina, Equador, El Salvador, Mongólia, Portugal, Eslováquia Espanha e Uruguai.⁵⁵

Nesse contexto, para os defensores de direitos humanos esse protocolo foi um grande avanço na luta pela justiciabilidade dos Direitos Econômicos, sociais e culturais tendo em vista que ele impulsiona o desenvolvimento de uma jurisprudência acerca desses direitos. Mas é apenas o começo.

2.3.2 No âmbito interamericano

Partindo para análise a âmbito regional, veremos que os instrumentos de proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são: a Carta da OEA, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador. Estes instrumentos serão abordados de maneira geral no capítulo oportuno, neste capítulo, será dado ênfase apenas ao que importa para a proteção do DESC.

Ressalta-se que como a proteção do DESC a partir da Carta da OEA não alcança a jurisdição contenciosa da CorteIDH, objeto de estudo do presente trabalho, a mesma não será objeto de análise.

Existem, similar ao sistema global, outras convenções sobre temas específicos como a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores e a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, as quais também não serão assunto de análise deste trabalho pela mesma justificativa.

⁵⁴*Ibid. Loc.Cit.*

⁵⁵Informação obtida no próprio site da Organização das Nações Unidas. **Mecanismo da ONU que protege direitos econômicos, sociais e culturais de indivíduos entra em vigor**. 2013, disponível em: <<https://nacoesunidas.org/mecanismo-da-onu-que-protege-direitos-economicos-sociais-e-culturais-de-individuos-entra-em-vigor/>> Acesso em: 18.out de 2016

2.3.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos

Adotada em 1969, esse tratado internacional também conhecido como Pacto de San Jose da Costa Rica, entrou em vigor apenas 10 anos depois, quando obteve a sua 11ª ratificação.

Como bem descreveu Cançado Trindade, apesar dos direitos econômicos, sociais e culturais estarem dispostos do art.29 ao art.50 na Carta da OEA, a Convenção Americana se limitou a referendar esses direitos apenas no art.26.⁵⁶

Fábio Konder Comparato conta que quando a Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada, em 1969, na Conferência de São José da Costa Rica (1969), preferiu-se proteger os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a partir de um protocolo a parte, no intuito de conseguir a adesão dos EUA à Convenção.⁵⁷

Assim, apesar de a Carta da OEA e a Declaração Americana de Direitos Humanos estabelecerem expressamente nos seus artigos os direitos econômicos sociais e culturais, a Convenção Americana se limitou a tratar sobre a matéria de forma totalmente genérica, estabelecendo apenas o compromisso estatal de desenvolvimento progressivo.

Deste modo, como a Carta e a Declaração não eram vinculantes, mas apenas estabeleciam diretrizes aos Estados Parte, registrou-se um vácuo na proteção efetiva desses direitos no Sistema Interamericano até 1988, quando, observa Cançado Trindade, a Assembléia Geral da OEA decidiu pontuar a importância de respeitar esses direitos criando o Protocolo de San Salvador. Cabendo aqui considerar a exceção desse vácuo, feita pelo próprio autor, com a “adoção em 1948 da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (como declaração dos direitos sociais do trabalhador)”.⁵⁸

Neste sentido é que, visando uma inserção progressiva desses direitos no sistema de proteção, se estabeleceu o art.27 da CADH, para permitir a apresentação, à Assembléia Geral da OEA, de projetos de protocolos adicionais à Convenção, tanto

⁵⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. v.59. Rio de Janeiro, 1996.p.178.

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.379.

⁵⁸.TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Op.cit*, p.186.

pelos Estados Parte quanto pela Comissão. À vista disso, é que viria a ser adicionado o Protocolo de San Salvador, em 1988, o qual será retratado mais a frente.

No que tange ao capítulo da CADH destinado á proteção do DESC o único artigo sobre o tema os protege de forma ampla, com um conteúdo similar ao utilizado no art.2º, do PIDESC:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes 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.⁵⁹

Da simples leitura do artigo percebe-se que a única segurança que ele traz é o compromisso de efetivar o DESC de maneira progressiva, garantindo assim a proibição ao retrocesso.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos leciona que garantir a progressividade é assegurar uma efetividade continuamente crescente, bem como, impedir qualquer regresso.⁶⁰

Porem, de outro lado, Jayme Benvenuto comenta:

Diferentemente do Pacto da ONU, a Convenção não relaciona direitos humanos econômicos, sociais e culturais aos quais garantiria eficácia e muito menos estabelece um sistema de apresentação de relatórios periódicos sobre a implementação de direitos humanos econômicos, sociais e culturais.⁶¹

Ou seja, o autor critica o fato de a CADH não especificar os direitos econômicos, sociais e culturais nem estabelecer critérios específicos de monitoramento, como faz o PIDESC, tendo em vista que isso acaba tornando muito mais complexa à exigibilidade do seu cumprimento.

⁵⁹Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**.1969.

⁶⁰RAMOS, André de Carvalho Ramos.**Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem Internacional**. 2ªed. Saraiva, 2012. P.210.

⁶¹ JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: casos das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos**.Tese(Doutorado de Direito). São Paulo:USP, 2005.p.71.

Com isso, tem-se que, apesar de existirem muitos casos de suposta violação dos direitos econômicos, sociais e culturais levados à Corte Interamericana de Direitos Humanos, não consta nenhuma decisão da mesma declarando efetivamente a violação desse art.26, da CADH, sendo o motivo dessa recusa analisado durante o presente trabalho.

2.3.2.2 Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador

Cançado Trindade conta que em 1983, com base em uma proposta da Costa Rica, o Secretário Geral da OEA e a Comissão Interamericana prepararam um Anteprojeto do Protocolo Adicional a CADH em matéria de Direitos Econômico, sociais e culturais no intuito de suprir a lacuna do Sistema Interamericano em relação à proteção dessa matéria.⁶²

Assim, acrescenta que após o trabalho final, de responsabilidade do Grupo de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos do Conselho Permanente da OEA, foi adotado, em 1988, o referido Protocolo, então chamado de “Protocolo de San Salvador”.

Porem, o autor observa que anteriormente a isso a Comissão Interamericana já teria se pronunciado algumas vezes sobre essa matéria:

[...] em seu relatório sobre El Salvador de 1978, levou em conta a situação de alguns direitos econômicos, sociais e culturais; no ano seguinte, em seu Relatório sobre o Haiti, igualmente levou em consideração os direitos à educação, à saúde e ao trabalho. Significativamente, em seu Relatório Anual de 1979-1980, a Comissão Interamericana constatou a “relação orgânica” entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. No Relatório Anual de 1985-1986, a Comissão externou seu entendimento no sentido de que o futuro Protocolo à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deveria tomar como ponto de partida “o núcleo fundamental constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação”, aos quais se deveriam agregar “outros direitos conexos” ou a eles vinculados, tendo em vista sua “concretização prática”.⁶³

⁶² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, sociais e culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, v. 59, 1996. p.187.

⁶³*Ibid.* Loc.Cit.

Isto posto, e diante de todo o aparato já existente para a proteção dos direitos civis e políticos, ficou notória a necessidade de avançar na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Desta forma, já no preâmbulo do referido Protocolo nota-se a presença do Princípio da Indivisibilidade entre os direitos humanos como um meio de tentar dar a efetividade equivalente à fornecida aos Direitos Civis e Políticos:

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.⁶⁴

André de Carvalho Ramos verifica que, equivalentemente ao estabelecido pelo PIDESC, o art.1º afirma o dever dos Estados de praticar todas as medidas cabíveis para efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais, levando em conta a progressividade e os recursos disponíveis.⁶⁵

Nesse sentido Cançado Trindade esclarece que os conceitos: “máximo dos recursos disponíveis” e “progressivamente” foram literalmente copiados do Pacto Internacional.⁶⁶

No contexto do presente trabalho faz-se necessário evidenciar que o art.2º do referido protocolo tem a mesma redação do artº2 da Convenção Americana de direitos Humanos e explicita a obrigação dos Estados de adotar todas as medidas legislativas que forem necessárias para efetivar tais direitos, previstos no Protocolo/Convenção, se estes ainda não tiverem garantidos normativamente.

Assim, o Estado fica impelido a adequar o seu ordenamento interno de acordo com o compromisso assumido de maneira imediata, mesmo que de forma progressiva, o que já respalda sua possível exigibilidade (assunto que será analisado posteriormente).

⁶⁴ Organização dos Estados Americanos. **Protocolo de San Salvador**.1988.

⁶⁵RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ªed.São Paulo: Saraiva, 2012.p.94.

⁶⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, sociais e culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, v. 59, 1996. p.189

Quanto aos direitos especificamente mencionados, o Protocolo estabelece que toda pessoa tem direito: ao trabalho (art.6º) e trabalhar em condições justas e satisfatórias (7º); sindical (art.8º); à previdência social (art.9º); à saúde (art.10º); ao meio ambiente sadio (art.11º); à alimentação (art.12º); à educação (art.13º); aos benefícios da cultura (art.14º); à constituição e proteção da família (art.15º) e a meios de proteção as crianças (art.16º), pessoas idosas (art.17º) e aos deficientes (art.18º)⁶⁷. Cabendo constatar aqui a falta de proteção ao direito à moradia.

Além disso, o Protocolo indicou a possibilidade de incorporar novos direitos ou de ampliar os já existentes (art.22º), assim como fez a Convenção Americana, no intuito de aperfeiçoar o sistema ao longo do tempo.

Quanto ao mecanismo de monitoramento, o Protocolo prevê um acompanhamento do desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos sociais e culturais nos Estados Parte, através da realização de relatórios periódicos que devem ser entregues ao Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral. Esse Conselho elabora um relatório anual que é encaminhado a Assembléia Geral da OEA. Concomitante a isso, a Comissão Interamericana pode apresentar, também para a Assembléia da OEA, relatórios de análise da situação daquele Estado Parte, quanto à matéria em questão, tomando esta as providências políticas.

Em 2005, a Assembléia Geral da OEA criou um Grupo de Trabalho para ficar responsável em avaliar os relatórios e propôs que a Comissão Interamericana elaborasse indicadores que direcionassem esse grupo a medir o progresso das medidas implementadas pelos Estados. Porém, somente em 2008 a CIDH elaborou um documento com essas diretrizes.

El 7 de junio de 2005 la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) aprobó las "Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador" (en adelante las Normas)³. Esta resolución encomendó al Consejo Permanente que propusiera la posible composición y funcionamiento de un Grupo de Trabajo que se encargue de analizar los informes nacionales y también solicitó a la CIDH que "proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que

⁶⁷Organização dos Estados Americanos. **Protocolo de San Salvador**.1988.

*deba presentarse el informe, teniendo en cuenta, entre otros, los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos”.*⁶⁸

Sobre esse sistema de monitoramento Cristina Terezo resume:

[...] 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 art.19 do Protocolo nesse processo, os quais irão apresentar também suas observações sobre o Estado-parte. Em seguida, o Grupo de Trabalho devera 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 comunicadas oficialmente, durante reunião com a representação do Estado-parte na OEA e ainda enviadas à Assembléia Geral.⁶⁹

Nesse contexto, os únicos direitos que receberam expressamente uma proteção a partir de um sistema de peticionamento foram: o direito a educação(art.13º) e o direito de associação dos trabalhadores à sindicatos (art.8º, a), através do art. 19.6:

6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Apenas sobre a violação desses dois direitos que se abre a possibilidade expressa de peticionar para a Comissão Interamericana com posterior julgamento, se necessário, pela CorteIDH.

À vista disso, mesmo sem uma possibilidade de exigibilidade expressa da maioria dos direitos econômicos, sociais e culturais, até a elaboração do presente trabalho apenas 12 países ratificaram o Protocolo (Argentina, Bolívia, Costa Rica, Equador,

⁶⁸ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Lineamientos para La elaboración de indicadores de progreso em matéria de derechoeconómicos, sociales y culturales.** OEA/Ser.LV/II.132.Doc. 14, disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Lineamientos.pdf>> Acesso em: 19 out.2016.

⁶⁹TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.** Tese (Doutorado em Direito).UFPA, instituto de ciências jurídicas,2011.p.241.

El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguai, Peru, e Uruguai) e 4 aderiram ao mesmo (Brasil, Colômbia, Honduras e Suriname).⁷⁰

⁷⁰ Organização dos Estados Americanos. **Informação Geral do Tratado**. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>> Acessado em 19.out.2016.

3.SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Diante da relevância que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem assumido para engendrar, nos Estados Partes, uma política eficaz de cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas, entende-se fundamental analisar o seu desenvolvimento para fomentar a promoção efetiva integral desses direitos.

3.1 HISTÓRICO

O sistema interamericano de direitos humanos é um sistema regional criado pelos Estados das Américas no intuito de promover e proteger os direitos humanos.

Esse sistema começou formalmente com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos – Carta de Bogotá - e consequente aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948.

Como já devidamente explicado no capítulo “formação do DESC no âmbito interamericano”, após o surgimento da OEA com a Carta de Bogotá, no intuito de salvaguardar os direitos humanos (um dos objetivos previstos na Carta), adotou-se a Declaração Americana de Direitos Humanos.

Nesse mesmo período, acontecia a positivação e universalização dos direitos humanos a título mundial, com a posterior proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Pela primeira vez na história, um sistema fundamental de princípios foi aceito pela maior parte dos Estados. Não apenas os cidadãos de um Estado, mas todos os homens são destinatários desses princípios. Já a positivação significa que os direitos humanos, mais do que proclamados, devem ser garantidos contra todo tipo de violação.⁷¹

Assim, da mesma forma que essa Declaração Universal não vinculava os estados membros da ONU, a Declaração Interamericana também não vinculava seus estados parte, tendo em vista não terem sido elaboradas como tratado. Neste sentido acrescenta Fabiana Gorenstein:

⁷¹JÚNIOR, Alberto do Amaral. Direitos Humanos: da utopia à realidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. V.1. São Paulo: RIASP 11/32. Revista dos Tribunais, 2003. p.30.

Segundo a Declaração Americana, o sistema de proteção no âmbito internacional deveria ser posteriormente fortalecido, na medida do possível com a elaboração de tratados com força vinculante obrigatória, quando as circunstâncias fossem mais propícias. Embora a Declaração Americana, como a das Nações Unidas, não fosse mais que uma carta de intenções, sem valor vinculante, constituiu-se em verdadeiro marco para a produção de futuros tratados regionais sobre direitos humanos. Anos mais tarde, os principais órgãos de proteção de direitos humanos acabaram por conceder força vinculante a ambas as Declarações.⁷²

Ou seja, nota-se ser apenas o início de uma corrente mundial crescente contra as violações de direitos humanos. A idéia era estabelecer princípios primordiais que garantissem um mínimo de proteção a todo ser humano transcendendo a mera proteção estatal, antes blindada.

Nascendo num contexto mundial de Guerra Fria, a consolidação de uma proteção dos direitos humanos, no âmbito da OEA, enfrentava sérias dificuldades. André de Carvalho Ramos leciona que o Estado Democrático de maior peso do continente americano – os EUA – estava escancaradamente em prol das ditaduras na América Latina, sendo elas totalmente submissas a seus interesses:

Os apoios ao golpe militar na Guatemala (cujo Presidente Jacobo Arbenz havia promovido a reforma agrária) em 1954, no Brasil em 1964, no Chile em 1973, entre outros, sem contar o apoio a ditaduras sanguinárias, como a de Trujillo na República Dominicana (território que foi base para os americanos na 2ª Grande Guerra) ou a de Somoza na Nicarágua.⁷³

Nesse cenário não era viável que a OEA tivesse uma posição firme contra as violações de direitos humanos cometidos nesse período.

Assim, a cultura de proteção dos direitos humanos no continente americano foi se concretizando lentamente, tendo como primeiro passo expressivo para a formação de um sistema regional de proteção, a criação da Comissão Americana de Direitos humanos em 1959.

Desta forma, a Comissão Interamericana teve como base normativa de expressão a Declaração Americana de direitos do Homem que foi o instrumento de proteção usado pelo primitivo sistema até a criação da Convenção Americana de Direitos

⁷² GORENSTEIN, Fabiana. O sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. In: JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. Cap.III. Gajop.MNDH. p.61

⁷³ RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional dos Direitos Humanos**. 2ªed . São Paulo: Saraiva, 2012. p.59.

Humanos (CADH) Assim, apesar de criada em 1969, só entrou em vigor em 1978, quando obteve o mínimo necessário de ratificações, onze.

Observa-se aqui que a Declaração “continua sendo o instrumento de expressão regional nessa matéria, principalmente para os Estados não partes na Convenção Americana”.⁷⁴

Sobre a Convenção, apesar de ser considerada como o instrumento de consagração do sistema de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, Sidney Guerra faz questão de ressaltar:

De fato, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos se apresentam como importantes documentos internacionais para a proteção de direitos no âmbito americano. Todavia, não se pode deixar de mencionar a Carta da OEA como sendo o documento que consagra, em primeiro instante, o funcionamento do sistema, além de contemplar toda uma carga axiológica em favor dos direitos dos indivíduos.⁷⁵

Desta forma, antes do surgimento da Convenção Americana, houve a redução da função da Comissão apenas à promoção dos direitos humanos, através da criação de um Estatuto. Ao passo em que, em 1965, sua função foi ampliada para um verdadeiro órgão de fiscalização capaz de receber petições individuais sobre possíveis violações, esclarecer os fatos alegados e requisitar as recomendações necessárias.

No entanto, Andre de Carvalho Ramos⁷⁶ registra ainda que esse progresso culminou, em 1967, na emenda da Carta da OEA, através do Protocolo de Buenos Aires. A adição desse Protocolo à Carta transformou a Comissão numa figura permanente da estrutura da OEA, obrigando os Estados, desde então, a efetivamente obedecerem, de boa-fé, suas solicitações.

Por tudo isso, apesar de uma evolução morosa, pode-se afirmar que existe hoje um sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano com mecanismos concretos e operacionalizados por órgãos como a Assembléia Geral da OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁷⁴MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**.Sao Paulo: Método, 2014.p.114.

⁷⁵ GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade**.Sao Paulo: Atlas, 2013.p.35.

⁷⁶*Ibidem*, loc. cit.

3.2 ESTRUTURA

Ressalta-se aqui que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos esta em constante desenvolvimento e que a sua estrutura não se limita ao que foi abordado no presente trabalho. O intuito aqui é apenas apresentar os aspectos relevantes para o entendimento do tema proposto.

3.2.1 Instrumentos de Proteção

Quanto aos instrumentos internacionais que compõem o Sistema Interamericano merecem destaque: Carta da OEA- conhecida como *Carta de Bogotá* (1948); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); Convenção Americana de Direitos sobre Direitos Humanos (1969); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referentes à Abolição da Pena de Morte (1990); Convenção Americana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como *Convenção de Belém do Pará* (1994); Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994); Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).⁷⁷

Lamenta-se aqui que muitos desses Instrumentos ainda possuem poucas ratificações, com exceção da Convenção de Belém do Pará que possui, atualmente, 32 ratificações dos 35 Estados Partes da OEA.⁷⁸

Acrescenta-se ainda os Estatutos e Regulamentos de seus órgãos que não serão pormenorizados por não ser o foco do presente estudo.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁸ Informação tirada do próprio site da Organização dos Estados Americanos. **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia contra La Mujer (Convención de Belém do Pará) Estado de firmas y ratificaciones**. Disponível em <<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/signatories-table-sp.pdf>> Acesso em 20.out.2016.

Desta feita, como o objeto do presente trabalho é sobre a proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais será analisado, brevemente, apenas os instrumentos necessários para uma melhor compreensão do tema proposto.

3.2.1.1 Carta da Organização dos Estados Americanos

Também chamada de Carta de Bogotá (por ser fruto de uma Conferência em Bogotá), trata-se de um tratado internacional multilateral, proposto em 1948, afim de formalizar a Organização dos Estados Americanos.

Sendo também definida como um tratado constitutivo de uma organização regional, de acordo com Mazzuoli, consoante o art.52, §1º da Carta da ONU:

Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.⁷⁹

E certamente esse foi o propósito precípua de sua produção, manutenção da paz e segurança do continente, conforme pode ser observado no seu art. 2º.⁸⁰

Neste tema, Mazzuoli observa que a Carta da OEA já foi reformada quatro vezes. Em 1967, através do Protocolo de Buenos Aires, depois em 1985 com a ampliação da competência do Conselho Permanente e do Secretário-geral através do Protocolo de Cartagena das Índias; posteriormente, em 1992, com o Protocolo de Washington o qual adicionou na Carta normas democráticas e por fim em 1993, pelo Protocolo de Manágua acrescentando normas para facilitar o desenvolvimento regional.⁸¹

Porem, o autor esclarece que tendo em vista que as reformas ainda não foram ratificadas por todos os países membros da OEA, a aplicação da Carta é diferente a depender do Estado.⁸²

⁷⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.686.

⁸⁰ GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Sao Paulo: Atlas, 2013.p.36.

⁸¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.686 *et seq.*

⁸²*Ibidem. Loc. cit*

Em relação à proteção dos Direitos Humanos, a Carta já demonstra preocupação no seu preâmbulo, mas também expõem, no seu art.3º, os princípios que devem estabelecer as diretrizes a serem aplicadas pelos estados membros.

Sobre isso Guerra observa também que a Carta estabelece marcos gerais como: a criação de um órgão específico para promover e defender os direitos humanos– a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a implementação de uma Convenção a qual estabeleceria a estrutura, competência e normas de funcionamento da referida Comissão e de outros órgãos que viriam a ser criados para essa matéria.⁸³

Em suma, a Carta da OEA, já na sua formação, objetivava um aparato estruturado para a proteção dos direitos humanos, prevendo órgãos e convenções.

3.2.1.2 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Elaborada na mesma Conferência da Carta da OEA, em 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem é o primeiro instrumento internacional de sua espécie. Seu intuito foi de “estabelecer um rol de recomendações para os indivíduos, que deveriam atentar tanto para o exercício de direitos, bem como o de deveres”.⁸⁴

Neste sentido, Carvalho Ramos enfatiza que ela é anterior a Declaração Universal de direitos Humanos, como já foi dito. O autor constata também que o seu preâmbulo “expressamente reconheceu a universalidade dos direitos humanos, ao expressar que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão ou nacional de um Estado, mas, sim, de sua condição humana.”⁸⁵

Ato contínuo, trazendo um rol de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, a Declaração Americana se apresenta como uma via inicial de proteção a qual os Estados Americanos já consideravam como adequada para aquelas circunstâncias jurídicas.

⁸³ GUERRA, Sidney. *Op. cit.*, 2013.p.37.

⁸⁴ GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.p.38.

⁸⁵RAMOS, Andre de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo:Saraiva, 2014.p.235.

Nesse contexto, ao explicar sobre o preâmbulo da Declaração, a CIDH, em nota, interpreta que “os Estados reconhecem, que o Estado, ao legislar nesse campo, não cria ou concede direitos, e sim, reconhece a existência de direitos que são anteriores à formação do Estado”.⁸⁶

Por sua vez, a CortelDH decidiu, através de parecer consultivo, que a Declaração Americana é uma interpretação autêntica dos dispositivos genéricos de proteção dos direitos humanos estabelecidos na Carta da OEA. Por isso, todos os Estado membros estariam vinculados ao cumprimento dos direitos estabelecidos na mesma.⁸⁷

Num contexto atual, Trindade evidencia que:

[...]nos últimos anos a Declaração Americana de 1948 tem sido invocada em ocasiões distintas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como em seu primeiro parecer do ano de 1982, no tocante à integração entre os sistemas global e regional de proteção; no sexto parecer, no ano de 1986, em relação ao conceito de bem comum e no décimo parecer, em 1989, no que tange à interação interpretativa entre a Declaração, a Convenção Americana e as Normas de direitos humanos da Carta da OEA.⁸⁸

Nesse sentido, a CIDH e a CortelDH, em mais um parecer consultivo, decidiram que, apesar de a Declaração não ter sido adotado como um tratado, ela constitui, atualmente, uma fonte de obrigação internacional dos Estado parte da OEA.⁸⁹

3.2.1.3 Convenção Americana dos Direitos do Homem

Também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, a Convenção Americana de Direitos do Homem foi assinada em 1969 e entrou em vigor em 1978, quando, desde então, passou a ser o principal instrumento do sistema.

Como bem definiu Olaya Hanashiro:

⁸⁶ Informação tirada no próprio site da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/a.Introd.Port.htm>> Acesso em: 20.out.2016.

⁸⁷ RAMOS, Andre de Carvalho. *Op. Cit.*, 2014, p.235 *et sec.*

⁸⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Apud. GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade**. Sao Paulo: Atlas, 2013, p.41.

⁸⁹ CortelDH. **Parecer Consultivo PC-10/89**. Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 14.07.89 .nº 10. §§ 35-45.

Não é apenas uma declaração solene de direitos, pois não só arrola os direitos protegidos, como garante a proteção judicial desses mesmos direitos, cabendo aos Estados-Partes (...) possibilitar o uso desse recurso e garantir o cumprimento das decisões de seus órgãos.⁹⁰

No entanto, vale a pena destacar que a Declaração continuou sendo o instrumento de expressão dos Estados da OEA não ratificadores da Convenção.

Desta forma, apenas Estados membros da Organização dos Estados Americanos tem o direito de aderir a referida Convenção, que conta hoje, com 25 Estados-partes.⁹¹

Nesta senda, é importante acentuar o art.2º da referida Convenção a qual observa que a proteção dos direitos nela previstos é auxiliar ou complementar a proteção oferecida pelo direito interno dos Estados-partes, como bem elucida Valério Mazzuoli em sua obra:

Tal significa que não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, mas que nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela Convenção, pode o sistema interamericano atuar concorrendo (de modo coadjuvante, complementar) para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou menos do que deveria.⁹²

Ou seja, entende-se que o Sistema Interamericano não pode ser usado como uma 4ª instância, mas sim como um mecanismo de amparo por uma omissão ou erro do Estado.

Desta forma, organizou-se uma Convenção com três partes, onze capítulos e 82 artigos, sobre a qual André de Carvalho Ramos⁹³ descreve muito bem em sua obra. Na primeira parte o autor explica que a Convenção dispõe sobre as categorias de direitos e deveres. Nela, o capítulo I elenca os deveres dos Estados possuindo dois artigos básicos: o artigo 1º, o qual impõem que os Estados Partes comprometam-se

⁹⁰ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *Apud*. MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina. Uma reflexão Filosófica da Negação da Alteridade**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2007.

⁹¹ Informação tirada do próprio site da Organização dos Estados Americanos. CIDH. Convenção Americana de Direitos Humanos. Ratificações. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm> Acesso em :20.out.2016.

⁹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p.115

⁹³ RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.64.

a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos, garantindo seu pleno exercício a todos que estejam sujeitos a sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social; e o artigo 2º o qual garante que os Estados Partes se comprometem a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades estabelecidos no artigo anterior. Como bem menciona Thomas Buergenthal:

Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de 'respeitar' esses direitos garantidos na Convenção, mas também de 'assegurar' o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar os direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana.⁹⁴

Isto é, os Estados Partes tem o compromisso não só de não violar os direitos protegidos na referida Convenção como também se comprometem a diligenciar para efetivamente escudar todos eles.

Ato contínuo, o capítulo II fala sobre os direitos civis e políticos, a exemplo do direito à vida, a integridade pessoal, a religião, ao pensamento e expressão, a liberdade, ao julgamento justo, a proteção judicial, a propriedade privada, dentre outros.

Já o capítulo III, o qual será de suma importância para o presente trabalho, trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, disposto lamentavelmente em apenas um artigo, o 26. Esse artigo propõem apenas que os Estados intentem concretizar os direitos sociais, em sentido amplo, de forma progressiva e na medida de seus recursos. Neste íterim, para aumentar a proteção a esses direitos é que a Assembléia Geral da OEA elaborou o Protocolo de San Salvador – protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1999, o qual já foi contextualizado no capítulo pertinente.

O capítulo IV refere-se à suspensão de garantias, interpretação e aplicação da Convenção, cabendo enfatizar que a intérprete é a CortelDH, órgão autônomo aos Estados Partes da Convenção a qual receberá a devida atenção num tópico

⁹⁴BUERGENTHAL, Thomas *Apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6ª Edição, revista, ampliada e atualizada. Ed. Saraiva.Sao Paulo, 2015.p.141 e 142.

apartado. E, o ultimo capítulo da Parte I é o capítulo V a qual faz menção aos direitos dos indivíduos.

Na segunda Parte, André de Carvalho Ramos esclarece que a Convenção trata dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos: organização, funções, competência, processo, bem como o autor deixa claro que é aqui que se estabelece o funcionamento dos dois órgãos responsáveis pela efetivação da Convenção: a Comissão(CIDH) e a CorteIDH, órgãos que serão abordados em seguida.

Neste contexto, para viabilizar o funcionamento e efetivação da proteção dos direitos estabelecidos nessa CADH, foi criado dois órgãos com a competência de conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados partes: a Comissão Interamericana de direitos humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de direitos humanos (CorteIDH).

3.2.2 Órgãos

O Sistema Americano de Direitos Humanos conta com dois órgãos de proteção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos- CIDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos- CorteIDH. Esses órgãos, além de acompanharem a conduta dos Estados-membros, também podem julgar supostos casos de violação aos direitos referidos, o que tem contribuído para um sistema de proteção cada vez mais eficiente.

3.2.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH

A CIDH é o órgão principal e autônomo da OEA, integrada por 7 membros de alta autoridade moral e notório saber em matéria de direitos humanos (podendo ser nacionais de qualquer Estado membro da OEA). Por sua vez a Assembleia Geral é a responsável em eleger os membros da CIDH que tem um mandato de 4 anos, renováveis apenas uma vez.

Desta forma, sua função é: promover a observância e a defesa dos direitos humanos através de realização de visitas aos países membros; servir como órgão consultivo da OEA; preparar relatórios sobre a situação de direitos humanos nos países; adotar medidas cautelares ou pedir medidas provisórias à CorteIDH; analisar as petições individuais que alegam as violações de Direitos Humanos garantidos na CADH, na Declaração Americana dos direitos e deveres do homem ou outros tratados interamericanos; conseguir soluções amistosas entre a vítima e o Estado violador ou submeter o caso a CorteIDH quando o Estado violador não cumpriu suas recomendações.

O que se percebe é que de fato, o Sistema Interamericano só veio a ter existência objetiva após a constituição da Comissão Americana de Direitos Humanos, onze anos após a criação da OEA.

Porem, ao analisar o art.106 da Carta da OEA percebe-se que, no início, a atribuição dada a CIDH foi deveras vaga:

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.⁹⁵

Com isso, a CIDH não recebeu apoio necessário para intervir efetivamente no tratamento que os Estados davam a seus membros, mesmo que estes violassem os direitos elencados na Convenção. A força da CIDH estava limitada a apenas estudar sobre a existência das violações, documentar e orientar formas de melhoras a promoção dos direitos humanos naqueles Estados.

Porem, com o apelo normativo do órgão, a repercussão foi tamanha que os indivíduos começaram a enviar denúncias individuais de violações de Direitos Humanos. Ato contínuo, na busca de legitimar a sua força normativa, a CIDH se auto-intitulou competente, criando um procedimento para receber essas denúncias como uma forma de obter registros e fontes de informações das sistemáticas violações.

Esses passos, mesmo que contrários a vontade dos Estados Partes, foram extremamente importantes para o desenvolvimento da própria função do referido

⁹⁵Organização dos Estados Americanos. **Carta da Organização dos Estados**.1948.

órgão, tendo em vista que o procedimento para tomar conhecimento mais tarde tornou-se oficialmente o procedimento para casos contenciosos individuais. Assim, Isabela Ramanzini esclarece em sua tese:

Ainda que seja possível identificar avanços nos desenvolvimentos normativos e institucionais do sistema interamericano, os direitos humanos nunca foram uma prioridade para a OEA. A falta de apoio institucional, somada ao fato de a CIDH ser a única garantidora dos direitos humanos numa região marcada pelas graves e sistemáticas violações de direitos humanos, restringiram as possibilidades de a CIDH alcançar resultados efetivos.⁹⁶

Logo em seguida a autora revela que essa prática restringida da CIDH fez com que o próprio órgão passasse a se identificar mais com o exercício de funções políticas do que com as soluções técnicas de proteção aos direitos humanos o que acabou deixando “o órgão mal-preparado para usar de forma eficiente os poderes adicionais posteriormente fornecidos pela CADH, como a atuação no sistema de petições individuais de violações de direitos humanos”.⁹⁷

Após a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, a CIDH passou a ter uma posição adicional pois além de órgão membro da OEA, passou a ser órgão membro da CADH, tendo uma atribuição mais normativa, mas apenas para os Estados que ratificaram a referida Convenção.

De acordo com a prerrogativa estabelecida no art.44 da CADH “a Comissão pode então ser acionada contra o governo de um Estado que tenha ratificado a Convenção, e também, contra um governo que não a tenha ratificado, daí valendo-se da Declaração Americana, em decorrência de ter sido incluída na Carta da OEA.”⁹⁸

Da mesma sorte, a CIDH passou a atuar em conjunto com o novo órgão criado, a CortelDH. Porém, a CIDH não recepcionou o novo órgão de forma amistosa, pois o via como uma forma de controle de suas ações e uma limitação de sua autonomia.

⁹⁶ RAMANZINI, Isabela Gerbelli Garbin. “**O prometido é devido**”: compliance no sistema interamericano de direitos humanos.2014. Tese (Doutorado em Relações Internacionais).Universidade de São Paulo.p.51 e 52.

⁹⁷Jurista e acadêmica chilena especializada em direitos Internacionais dos Direitos Humanos, ex-juíza da CortelDH em 2002 e 2009.

⁹⁸ MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina.Uma reflexão Filosófica da Negação da Alteridade**. Rio de Janeiro: LumenJuris., 2007.p.196.

Somente após alguns anos, por solicitação de ONG's e órgãos da OEA, a CIDH realizou visitas *in locu* e relatorias estatais os quais a fizeram reconstruindo sua identidade ao perceber que tinha funções específicas e próprias no cenário do continente americano.

Assim, Ramanzini ressalta que, a partir de 2001, o procedimento para o processamento de casos contenciosos no sistema interamericano de direitos humanos prevê que antes do encaminhamento à CortelDH, os casos de descumprimento dos artigos estabelecidos na CADH devem passar pela fase de processamento perante a CIDH, isso aconteceu devido a entrada em vigor das Novas Regras de Procedimento para a CIDH.

Nesse contexto, para a CIDH analisar um caso de suposta violação cometida por um Estado, é preciso que a petição comprove o preenchimento dos requisitos de admissibilidade⁹⁹, sabiamente explanados por Mazzuoli:

- a) que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos (princípio do prévio esgotamento dos recursos internos);
- b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional (ou seja, que não haja litispendência ou coisa julgada internacionais); e
- d) que, no caso do art.44, a petição contenha nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou do representante legal da entidade que submeter a petição.¹⁰⁰

Contudo, Mazzuoli lembra que o art.46, § 2º, da CADH estabelece que os dois primeiros requisitos não se aplicam quando: não existir devido processo legal para proteção dos direitos que se alegue violados na legislação interna do Estado em questão; quando não se houver permitido, ao prejudicado em seus direitos, o acesso aos recursos da jurisdição interna ou houver sido ele impedido de esgotá-los ou quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Neste sentido, se o Estado não alegar durante o procedimento perante a CIDH a exceção de admissibilidade por não cumprimento de algum dos requisitos, a

⁹⁹Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969.Art.46, §1º.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método. 2014. P.118.

CorteIDH entende que subentende-se que houve desistência tácita dessa objeção – Princípio de Estoppel, ou seja, proibição de se comportar de modo contrário a sua conduta anterior (*venire contra factum proprium*).

Porém, por um olhar na prática desse quesito, Mazzuoli¹⁰¹ evidencia um requisito além dos apresentados no presente artigo: a exigência de paradigma. Ocorre que a Comissão, sabendo da repercussão positiva de seus posicionamentos sobre as violações para a progressão da consciência, nos Estados Partes, sobre a importância de medidas de proteção dos direitos, e, tendo em vista ser alvo de centenas de petições diariamente, tem afunilado bastante a escolha do caso, exigindo que, além de tudo, ele seja emblemático e com possível decisão relevante para o histórico de jurisprudência da CIDH. Com isso, a CIDH acaba hoje transgredindo bastante o próprio dever de responsabilizar todo Estado- Parte que vai de encontro às suas normas pois se torna destacadamente difícil ser apreciado por ela, toda e qualquer violação levada a seu conhecimento.

Sendo a petição admissível, a CIDH analisa as alegações apresentadas, podendo pedir mais informações, convocar audiência ou reunião de trabalho. A ideia é promover uma solução amistosa, mas isso depende das partes. Sendo realizada, a CIDH elabora um relatório descrevendo os fatos e o acordo alcançado, enviando o mesmo para o peticionário, o Estado violador e ao Secretário-Geral da OEA.

Porém, não sendo possível realizar a solução amistosa, a CIDH decidirá sobre o mérito, em um relatório (primeiro informe/informe preliminar/Relatório 50), determinando se o Estado é ou não responsável pelas violações alegadas. A Organização dos Estados Americanos – OEA ¹⁰² enfatiza as possíveis recomendações emitidas pela CIDH, no seu relatório, ao Estado violador: suspender os atos violadores de direitos humanos; iniciar uma apuração sobre os fatos, elucidando-os; recompor os danos provocados às vítimas; adotar mudanças no ordenamento jurídico interno e/ou outras ações estatais.

Por conseguinte, se em até três meses o Estado violador não tiver cumprido as recomendações proferidas pelo primeiro informe, ou a CIDH elabora um segundo

¹⁰¹ Comentário de Valério Mazzuoli na mesa redonda “Decisão do STF-Discutindo a Representação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos” na Escola Superior dos Advogados da OAB – Seção Bahia, em março de 2016, Salvador-BA.

¹⁰² Organização Dos Estados Americanos. **Folheto informativo sobre “O sistema de petições e casos” a Organização dos Estados Americanos**, 2010.p.03. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf> Acesso em: 13.mai.2016.

informe e publica o caso, ou submete o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, este último apenas se o Estado tiver reconhecido a jurisdição da CortelDH. Cabe salientar que se a maioria absoluta dos comissários estiver contra a propositura da ação, mesmo que haja a violação da CADH, a mesma não deverá seguir.

No que tange a força vinculante dos informes da Comissão, a CortelDH já assinalou que, o termo “ recomendações”, empregado no art.51 da CADH para se referir ao conteúdo dos informes da CIDH, esta no sentido de “deliberação não obrigatória”, tornando insuscetível de gerar responsabilidade do Estado pelo seu não cumprimento, como bem assinala Andre de Carvalho Ramos.¹⁰³

Porem, o autor continua sua explanação evidenciando a diferença entre os dois informes: O primeiro não é vinculante, e se o Estado não cumpri-lo, a Comissão, ou vai levar o caso a CortelDH ou vai editar o segundo informe, que, pelo princípio da boa-fé consagrado na CADH, a Corte entende por ser vinculante.

Assim, se o Estado descumprir o segundo informe, a CIDH deve constar no relatório anual enviado a Assembléia Geral da OEA todas as deliberações não cumpridas pelos Estados, para que a OEA adote medidas para convencer o Estado a restaurar os direitos protegidos.

Por fim, no que tange a eficácia discutida, Andre de Carvalho Ramos conclui:

Até os dias de hoje, contudo, a única sanção clara à disposição da OEA é a suspensão da participação do Estado pela ruptura do regime democrático. Para as demais violações, a Assembléia usualmente apenas registra o envio do relatório da Comissão, insta os Estados a bem cumprir as deliberações da Comissão e o arquiva.¹⁰⁴

Ou seja, se o segundo Informe não for cumprido pelo Estado violado e a CIDH decidir não levar o caso a julgamento pela CortelDH, ou o Estado parte não tenha aderido a função contenciosa da CortelDH, a luta pela reparação sobre aquela violação para por aqui.

¹⁰³ RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012 2ª ed. p.67

¹⁰⁴*Ibidem*, p.68.

3.2.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos- CortelDH

No que tange a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cabe esclarecer que é um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos existente, conjuntamente com a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Sobre ela aduz Mazzuoli:

Seu nascimento se deu em 1978, quando da entrada em vigor da Convenção Americana, mas o seu funcionamento somente ocorreu, de forma efetiva, em 1980, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, sete anos mais tarde, quando emitiu sua primeira sentença.¹⁰⁵

Por conseguinte, trata-se de um tribunal internacional supranacional com o objetivo de julgar os Estados Partes da Convenção Americana por violação de Direitos Humanos. Esclarece-se que a CortelDH não pertence à OEA, mas sim a Convenção Americana e desta forma sua natureza é de órgão judiciário internacional.

Atualmente os instrumentos que regem a CortelDH são a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Regulamento da CortelDH (2010) e o Estatuto da CortelDH (1979).

Nesta seletura sintetiza Mazzuoli:

A Corte Interamericana é composta por sete juizes (sempre de nacionalidades diferentes) proveniente dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos (art.52).¹⁰⁶

Atualmente a Corte tem sede em San José, Costa Rica e é formada pelos seguintes membros: Humberto Antonio Sierra Porto (Colômbia); Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México); Roberto F. Caldas (Brasil); Eduardo Vio Grossi (Chile) e Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Eugênio Raul Zaffaroni (Argentina) e Patricio Pazmiño Freire (Equador).

O mandato dos juizes é de seis anos, podendo ser reeleitos por somente uma vez. Existe ainda o chamado juiz *ad hoc* (oitavo juiz) que é aquele mandado pelo Estado

¹⁰⁵MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Processo civil Internacional no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.895. ano 99.maio, 2010. p.97.

¹⁰⁶MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p.119.

demandado. Apesar dessa atitude não ser vista positivamente pelos outros Estados, sempre acontece.¹⁰⁷

Desta forma, a CortelDH apresenta: uma função contenciosa, dentro da qual está a resolução dos casos de suposta violação de algum direito humano e o mecanismo de supervisão de sentenças; uma função consultiva e uma função de impor medidas provisórias. Sendo o *quorum* para qualquer deliberação de cinco juízes.

Na sua função consultiva, a Corte emite uma opinião esclarecendo sua interpretação sobre uma determinada matéria à luz da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção de direitos humanos dos Estados Americanos, como também pode criticar a compatibilidade entre dispositivos normativos domésticos e os instrumentos internacionais.

Sobre essa função aduz Monica Pinto:

[...] a Corte tem emitido opiniões consultivas que têm permitido a compreensão de aspectos substanciais da Convenção, dentre eles: o alcance de sua competência consultiva, o sistema de reservas, as restrições à adoção da pena de morte, os limites ao direito de associação, o sentido do termo “leis” quando se trata de impor restrições ao exercício de determinados direitos, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, o habeas corpus e as garantias judiciais nos estados de exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade de leis internas em face da Convenção.¹⁰⁸

Já no que tange a medida provisória é arbitrada em casos de extrema gravidade e urgência e a medida seja necessária para evitar danos irreparáveis às pessoas. Esses três requisitos tem que ser comprovados.

Na sua função contenciosa (cerne desse capítulo para o presente trabalho), a Corte só vai julgar casos de violação da CADH ou outro tratado da OEA cometido por Estados que ratificaram expressamente a sua competência, como disposto no art.62 da CADH, senão vejamos:

Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Idem*. Processo civil Internacional no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.895. ano 99.maio, 2010. p.98.

¹⁰⁸ PINTO, Monica. *Apud* PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5ª ed. Sao Paulo: Max Limonad, 2002. p.241.

¹⁰⁹ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969.**

Desta sorte, só quem pode levar um caso ao conhecimento da Corte IDH é a Comissão ou um Estado- parte, sendo que a vítima (ou seu representante) possui somente o direito de peticionar á CIDH.

Neste contexto vale salientar que se a CIDH resolver arquivar o caso, não há recurso disponível à vítima. Contrário a esse pensamento, expõem Carvalho Ramos:

Essa restrição ao direito de ação da vítima (já Conquistado perante a Corte Européia, como vimos) é criticada pela doutrina especializada. CANDIDO TRINDADE é um dos maiores defensores da reforma da Convenção Americana, no sentido de dotar a vítima do direito de ação. Entende o citado professor, que a Comissão é parte apenas processual no feito perante a Corte. A verdadeira parte material é aquela que é titular do direito pretensamente violado. Assim, inexplicável, para o citado autor, que a atual situação perdura.¹¹⁰

Ocorre que por ficar a critério da CIDH percebe-se que nem todas as violações de direitos humanos são efetivamente analisadas. Existe critérios geopolíticos na escolha dos casos que serão admitidos que vão além dos critérios taxativos já mencionados.

Por conseguinte é axiomático concluir que os casos que finalmente são resolvidos pela Corte IDH costumam se tornar emblemáticos, virando fontes de inspiração doutrinária e jurisprudencial para os Tribunais Nacionais.

Percebeu-se então que os casos submetidos são aqueles que tem potencial para desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do Sistema sobre uma determinada matéria. O intuito é urgir um efeito positivo nos ordenamentos jurídicos dos Estados partes. As decisões da Corte têm um impacto que vai muito além dos limites específicos de cada caso em concreto, a jurisprudência que vai se formando, através das inúmeras interpretações, vai influenciar no direito interno dos Estados Partes que buscaram incorporar , pelo menos em tese, aqueles padrões fixados pela Corte Interamericana.

A ideia do Sistema é que uma interpretação coerente da Convenção Americana feita através de um caso emblemático sirva de parâmetro para todos os países da região.

¹¹⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado *Apud* RAMOS. Andre de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. Saraiva, 2012. 2ªed. p.104.

A CortelDH supõem que essa é uma condição indispensável para a efetiva vigência dos direitos humanos em todo o hemisfério americano.¹¹¹

Por tudo isso, em sua função contenciosa a CortelDH não faz qualquer recomendação, apenas profere as sentenças que são inapeláveis e definitivas. Logo, quando a CortelDH declara que um Estado violou um direito resguardado na CADH, é exigido a reparação do dano de imediato e, sendo cabível, o pagamento de justa indenização às vítimas.

No que tange ao procedimento perante a CortelDH, existe duas formas de um Estado ser demandado, como já foi mencionado: pela Comissão (se o Estado se recusar a cumprir o seu primeiro informe) ou pela delação de um outro Estado (os dois Estados precisam ter expressamente reconhecido a competência contenciosa do referido órgão judiciário), porem este não é o que acontece normalmente.

O rito de procedimento do Estado perante a CortelDH está contido no Regulamento da CortelDH.

A ação judicial proposta pela Comissão pode ter 4 idiomas: Português, Espanhol, Inglês e Francês. Recebendo a mesma, a Corte irá examinar preliminarmente a demanda, para ver se foram cumpridos todos os requisitos. Em seguida acontece a citação do Estado demandado, e a intimação da Comissão (se essa não for autora pois atuará como *custos legis*).

O Estado terá dois meses após a citação para apresentar as exceções preliminares porem estas só podem ser opostas na contestação que tem o prazo de quatro meses. A CortelDH pode, se achar conveniente, convocar uma audiência especial para as exceções preliminares, mas nada impede que ela resolva dar a sentença dela junto com a sentença do mérito.

Frisa-se aqui que pode ocorrer uma solução amigável entre as partes, caso em que a Corte pode ou não homologar a conciliação, conforme art.54 e 55 do seu Regulamento.¹¹²

¹¹¹Informações tiradas do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal no item Arquivos. O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EK73PeyT7qAJ:www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/corteidhportuguesfinal.docx+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acessado em 31.mar.2016.

¹¹²MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Processo civil Internacional no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.895. ano 99.maio, 2010.p.102

Isto posto, o presidente da CorteIDH fixa a data das audiências e do procedimento oral necessárias. A audiência dura em média 1 dia e meio onde a Comissão expõe os fundamentos da apresentação do caso perante a Corte, os juízes escutam os peritos, testemunhas, Estado e supostas vítimas, e após um procedimento específico (o que não será detalhado por não ser o presente objeto de estudo), é dada a sentença de mérito.

Sobre a sentença da CorteIDH é preciso esclarecer que ela não deve ser vista como uma imposição externa aos Estados nem como uma intervenção a sua soberania. Os Estados optaram por estabelecer essa instancia judicial e sua concordância é ato do vontade expresso. Assim pondera Lindgren Alves:

A supranacionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a de todos os órgãos multilaterais da ONU e da OEA, é decorrência da vontade soberana dos Estados que o integram. Resulta da percepção individual dos próprios Estados de que seus interesses se acham mais bem protegidos pela coletividade organizada do que pela anomia do estado de natureza.¹¹³

Desta forma, um Estado demandado que é condenado por uma violação de direitos humanos é obrigado a cumprir a sentença proferida pela CorteIDH. Primeiro por que expressamente reconheceu esse caráter mandatório, e segundo porque a própria CADH prevê sua natureza de norma cogente de direito internacional.

A partir de então a sentença, devidamente fundamentada (art.66, da CADH), deve ser comunicada às partes e a todos os Estados membros da CADH. Sobre ela, Pereira explica:

As sentenças por ela exaradas não são peças “estrangeiras” não rescindem, nem reformam ato judicial estatal interno dos Estados, uma vez que inexistente hierarquia funcional entre os tribunais internos e os internacionais. Em razão disso, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos não carecem de homologação para vigorar no interior dos Estados-membros da Convenção Americana.¹¹⁴

¹¹³ ALVES. José Augusto Lindgren. *Apud.* FRANCO. Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado Brasileiro.** 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo.p.33.nota de rodapé n.77

¹¹⁴ PEREIRA. Antônio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In:* GUERRA, Sidney.(Coord.). **Temas Emergentes de Direitos Humanos.** Coleção José do Patrocínio.v.5. Campos dos Goytacazes: Ed.Faculdade de Direito de Campos, 2006, p.261-297.

Ocorre que a CorteIDH analisa a responsabilidade internacional do Estado mas não determina quem, no âmbito doméstico, será a responsável em dar cumprimento a aquela sentença e nem os meios para realizá-la. Quanto a isso evidencia Carvalho Ramos:

A decisão internacional constitui obrigação internacional de resultado, ficando o Estado livre para escolher os meios internos para fazer cumprir o conteúdo da decisão judicial internacional. Cabe a cada Estado a escolha dos meios de implementar a deliberação internacional. Caso não a implemente, descumpra-se obrigação internacional secundária de cumprimento, em boa-fé, das decisões internacionais de responsabilidade internacional do Estado.¹¹⁵

À vista disso, o autor explica que o não cumprimento de uma decisão considera-se que o Estado violou mais uma obrigação internacional, qual seja, a obrigação de cumprir de boa-fé a decisão internacional anterior. Ou seja, as execuções dessas decisões ainda dependem dos institutos domésticos que aplicam o Direito Internacional internamente.

Em suma, não existe ainda, como no âmbito doméstico, um mecanismo coercitivo de execução da decisão, a qual possa substituir o Estado por um terceiro que faça cumprir a sentença internacional.

Desta forma, no que tange a eficácia de suas decisões, a Convenção Americana de Direitos Humanos (art.65) estabelece que a CorteIDH tem que indicar, no Relatório Anual sobre o seu trabalho (enviado a Assembléia Geral da OEA) os casos e seus respectivos Estados violadores que não tenham dado cumprimento as sentenças estabelecidas. Destarte, a CorteIDH pontua:

Como se pode verificar, os Estados Partes da Convenção Americana criaram um sistema de garantia coletiva, de maneira que é de interesse de todos os Estados manter o sistema de proteção dos direitos humanos que eles mesmos criaram e evitar que a justiça interamericana se torne ilusória ao ficar ao arbítrio das decisões internas de um Estado.¹¹⁶

¹¹⁵ RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ªed.São Paulo: Saraiva, 2012, p.105

¹¹⁶ CorteIDH. **Relatório anual de 2015**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>> Acesso em: 05. maio, 2016.

Isso foi um meio encontrado de inibir os Estados-membros e forçá-los a respeitar as normas e acordos pré-estabelecidos dando mais credibilidade ao Sistema de proteção.

Neste contexto cabe lembrar que a coisa julgada das sentenças da CorteIDH surtem efeitos imediato e direto para as partes do caso julgado, ou seja, para o Estado demandado, as vítimas e a CIDH. Mas também, as referidas sentenças tem efeito indireto para todos os Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, como observa Corao:

*En efecto, las sentencias de la Corte Interamericana establecen interpretaciones auténticas de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos), las cuales pasan a formar parte integrante de la Convención misma, ya que en lo sucesivo ésta debe ser leída conforme a la interpretación establecida en dichas decisiones*¹¹⁷

Quer dizer, as interpretações dadas pela CorteIDH num caso concreto passarão a ter que ser respeitadas por todos os Estados Partes da CADH pois, tendo em vista ter efeito de coisa julgada também para todos os futuros casos de iguais circunstâncias, fundamentado no direito à certeza jurídica, derivado do direito à igualdade de toda pessoa perante a lei (art. 24 da CADH).

¹¹⁷ CORAO, Carlos M. Ayala. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: **Estudios Constitucionales**. Ano 5, nº 1. Chile: Universidade de Talca, 2007, p.8.

4 A JUSTICIABILIDADE DO DESC NO SISTEMA INTERAMERICANO

Ressalta-se que a ideia desse capítulo não é esgotar o assunto, tendo em vista que sua análise aprofundada se dará no decorrer do capítulo seguinte, com a evolução jurisprudencial.

À vista disso, o objetivo é apenas apresentar e contextualizar sucintamente a justiciabilidade internacional dos DESC no âmbito do Sistema Interamericano, para que se possa perceber claramente a evolução de sua utilização pela via direta.

4.1 CONCEITO DE JUSTICIABILIDADE

A princípio, cumpre elucidar que o termo “justiciabilidade” aparece na doutrina, com o mesmo conteúdo semântico de palavras como “acionabilidade”, “exigibilidade” ou “judiciabilidade”.

Por consequência, apesar de tratar de algumas reflexões acerca desse vocábulo, declara-se, por fim, que a utilização da expressão “da justiciabilidade internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, utilizado no presente trabalho, retrata o mesmo significado utilizado por Jaime Benvenuto¹¹⁸ e Cançado Trindade¹¹⁹, ou seja, como a possibilidade de exigir, através de um órgão jurisdicional internacional, o cumprimento de obrigações estatais.

Michel Dennis e David Stewart relacionam o termo justiciabilidade com a existência de qualquer mecanismo ou procedimento capaz de analisar questões que envolvam violações de direitos.¹²⁰ Ou seja, que seria justiciável todo direito que tivesse qualquer mecanismo ou procedimento para sua tutela, seja ele judicial ou não.

¹¹⁸LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: casos da Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. Tese.(Doutorado em Direito) São Paulo:USP,2005.

¹¹⁹TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, v. 59, 1996.

¹²⁰ TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Tese, (Doutorado em Direito) UFPA, instituto de ciências jurídicas,2011.p.115.

Já outros doutrinadores utilizam o termo “justiciabilidade” para se referir a instâncias judiciais, sejam elas nacionais ou internacionais, enquanto o termo “exigibilidade” para se referir à incidência política. Aqui não se fala de exigibilidade de mecanismos.

Wandimara Saes acentua que justiciabilidade quer dizer que o direito é justiciável, ou seja, que ele é exequível pelo Estado-Jurisdição, garantindo ao seu titular o poder de submetê-lo ao crivo jurisdicional.¹²¹

No que tange aos direitos humanos, a justiciabilidade, no âmbito da ONU também é entendida como aquele direito que pode ser invocado perante os tribunais.¹²²

Nesse sentido, a concepção de Christian Courtis para a justiciabilidade dos DESC, exige mecanismos internacionais e nacionais de tutela, a partir de uma previsão normativa regulamentada.¹²³ Para ele, é preciso a existência de um órgão jurisdicional imparcial que garanta o exercício desses direitos, mas também a existência de remédios e reparações legais.

Nesse sentido, sobre a justiciabilidade específica do DESC no âmbito doméstico, a Declaração de Quito, em 1998, definiu:

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 coletivamente.¹²⁴

Assim, percebe-se a exigência da existência de mecanismos, mas não se revela a necessidade destes serem judiciais.

E é nesse sentido que conclui o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU:

¹²¹ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. **A justiciabilidade dos direitos sociais no Brasil: abordagem analítica, empírica e normativa.** Dissertação. (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC, 2008.p.89.

¹²² BRASIL. Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos.** 1ª edição. Timor Leste:, UNDP. p.123.§10. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>> Acesso em: 23.out.2016.

¹²³ TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.** Tese. (Doutorado em Direito) .UFPA, Instituto de ciências jurídicas.2011.p.115.

¹²⁴MERCOSUL. **Declaração de Quito.**1998.

[...]o Pacto adopta(sic) uma ampla e flexível abordagem que possibilita ter em conta as particularidades dos sistemas jurídicos e administrativos de cada Estado[...] Mas essa flexibilidade coexiste com a obrigação do Estado-parte usar todos os meios à sua disposição para tornar eficaz os direitos reconhecidos no Pacto. A este respeito, devem ser tidas em conta, as exigências fundamentais do direito internacional dos direitos humanos. Assim, as normas do Pacto devem ser reconhecidas na ordem jurídica doméstica através de meios apropriados; as pessoas individualmente ou grupos prejudicados devem dispor de meios adequados de indemnização(sic), ou de recursos jurídicos, e devem ser estabelecidos mecanismos adequados para garantir a responsabilidade dos governos.¹²⁵

Da interpretação acerca dessa exigibilidade para a justiciabilidade do DESC, vê-se a necessidade de que os Estados propiciem mecanismos para que os interessados possam reclamar a efetivação de seus direitos, no intuito de que eles não fiquem meramente na abstração.

Além disso, vê-se que, tanto os mecanismos judiciais quanto os de outra natureza são importantes para a implementação desses direitos e de sua caracterização como justiciáveis. Nesse sentido o Comitê deixa claro que possibilitar recursos administrativos para a proteção dos DESC não significa impossibilitar a utilização dos recursos judiciais:

A adoção de uma classificação rígida dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os coloca, por definição, além do alcance dos tribunais, seria arbitrária e incompatível com o princípio de que os dois grupos de direitos humanos são indivisíveis e interdependentes. Isso também reduziria drasticamente a capacidade dos tribunais de proteger os direitos dos grupos mais vulneráveis e desfavorecidos da sociedade.¹²⁶

O objetivo da justiciabilidade do DESC é fazer com que o mecanismo utilizado para a exigência das obrigações decorrentes desses direitos seja eficaz, independentemente se, para tanto, utiliza-se o meio judicial ou outro meio apropriado.

O próprio Comitê observa, no entanto, ao analisar os Relatórios Periódicos, que a inobservância dos direitos sociais consagrados no texto internacional, tem relação

¹²⁵ BRASIL, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. 1ª edição. UNDP. Timor Leste. p.121. § 2. Disponível em <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>> Acesso em: 23.out.2016.

¹²⁶ *Ibidem*, p.123. § 10

direta ao fato deles “não fazerem parte da competência do Poder Judiciário”¹²⁷. Por isso “sempre que um direito do Pacto não puder ser inteiramente realizado sem alguma participação do Judiciário, são necessários os recursos judiciais”¹²⁸.

Deste modo, é crível concluir que, para a justiciabilidade dos DESC, se faz necessária existência de mecanismos judiciais que tornem as pessoas ou grupos prejudicados, capazes de exigir da tutela jurisdicional, nacional e internacional, o cumprimento das obrigações assumidas.

4.2 ESTRATÉGIA DE LITIGÂNCIA

Posto seu conceito, adentra-se especificamente ao tema proposto, a partir da constatação de Isabel Machado:

As estratégias de litigância que envolvem o reconhecimento de violações à obrigações internacionais oriundas de tratados de direitos humanos tem adotado duas vias (direta e indireta) para a inserção dos direitos sociais, econômicos e culturais na pauta dos debates desenvolvidos no Sistema Interamericano.¹²⁹

Desta forma, passa-se a analisar as possibilidades de justiciabilidade internacional dos DESC quanto ao fundamento jurídico para sua tutela no Sistema Interamericano, ou seja, através da justiciabilidade direta e justiciabilidade indireta.

4.2.1 Justiciabilidade direta

Para realizar a justiciabilidade direta, diz-se ser preciso que a pretensão seja fundada diretamente no direito violado. Desta forma, para se falar em uma justiciabilidade direta dos DESC no Sistema Interamericano, é preciso possibilitar a exigibilidade de cumprimento das obrigações estatais a partir dos dois únicos

¹²⁷ TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Tese. (Doutorado em Direito). UFPA, instituto de ciências jurídicas. 2011. p. 121.

¹²⁸ Ibidem. § 9.

¹²⁹ MACHADO, Isabel Penido de Campos. Em cima do muro: A tortuosa “justiciabilidade” dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. 2016. p. 3

mecanismos que protegem essa matéria: a Convenção Americana de Direitos Humanos, através de seu exclusivo dispositivo, o art.26; ou o Protocolo de San Salvador.

4.2.1.1 Artigo 26 da CADH

Tendo em vista esse dispositivo não discriminar detalhadamente um rol de direitos econômicos, sociais e culturais, mas apenas estabelecer uma cláusula geral de desenvolvimento progressivo, como já foi mencionado, os juristas internacionais divergem sobre sua possibilidade de ser invocado diretamente para análise jurisdicional de uma suposta violação.

Neste contexto, importante esclarecer que até o momento não existe um caso contencioso em que a CortelDH tenha julgado expressamente uma violação ao art.26.

Porém, se percebe que é a partir da segunda dezena do sec. XXI que se começa efetivamente a estabelecer uma discussão real sobre a possibilidade de sua invocação direta.

Os defensores da justiciabilidade direta dos DESC a partir do art.26 da CADH utilizam a interdependência e indivisibilidade entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, para afirmar que entre eles não há hierarquia e, com isso, todos são exigíveis autonomamente pelas autoridades competentes.

Desta forma, reconhecendo suas características e essência próprias, afirmam a viabilidade de decretar a violação do dever de garantia dos direitos derivados do art.26, CADH, em relação às obrigações gerais previstas nos art.1º e 2º da CADH, ou seja, devido à violação da obrigação de respeitar os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno.

Outra possibilidade prevista por esses defensores seria fazer uma combinação interpretativa do art.26 com outros instrumentos do próprio Sistema Interamericano para estabelecer o seu sentido e alcance, como por exemplo a Declaração Americana de Direitos Humanos ou o Protocolo de San Salvador. Para sustentar essa possibilidade, invocam a utilização do próprio art.29, b) da Convenção

Americana, a qual proíbe a interpretação de qualquer dos seus dispositivos no sentido de limitar o seu gozo e exercício (vedando uma interpretação restritiva dos direitos humanos e intentando uma análise *pro homine*).

De modo diverso, os defensores ainda alegam a justiciabilidade direta apontando a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da CADH(art.62.1). Argumentam que a partir do momento que os Estados a reconhecem, eles automaticamente admitem o direito da CorteIDH resolver qualquer controvérsia relativa a sua jurisdição. Ato contínuo, tendo a mesma reconhecido sua competência para declarar a violação do art.26, como fez no Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru, a possibilidade dessa justiciabilidade direta estaria mais do que constatada.

4.2.1.2 Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos - Protocolo de San Salvador

Já o Protocolo de San Salvador confere expressamente uma grande gama de direitos econômicos, sociais e culturais sendo produzido, conforme Cançado Trindade, para “suprir a lacuna histórica das insuficiências do artigo 26 da Convenção Americana”.¹³⁰

Nessa lógica, Isabel Machado argumenta que “o ideal seria que as eventuais violações invocassem o referido instrumento diretamente”¹³¹, porém justifica que “o sistema ainda não permite essa estratégia” por dois motivos: primeiramente devido ao baixo número de signatários, constando atualmente com apenas 15 ratificações¹³²; e depois, tendo em vista sua “limitação” de jurisdição. Isso porque pela leitura fria do art.19 do referido Protocolo verifica-se que os únicos direitos que permitem um controle através da via judicial são o direito de associação sindical e o direito a educação, já devidamente mencionados no capítulo pertinente.

Sobre isso salienta Cavallaro e Pogrebinschi:

¹³⁰*Ibidem*, p.5.

¹³¹ *Ibidem*. *loc cit.*

¹³² Informação tirada do endereço eletrônico da própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Protocolo Adicional a Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e culturais. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif..htm> Acesso em 24.out.2016.

Implícita na letra do art.19, inc. 6 – apesar de não expressa em seu texto – está a idéia de que a violação dos outros direitos previstos no Protocolo não necessariamente enseja o direito de petição ao sistema interamericano. Embora à primeira vista isso possa ser concluído, há uma ampla base, como se discutirpa a seguir, para se rejeitar essa tese e defender a exigibilidade, no sistema interamericano, de todos os direitos protegidos no Protocolo.¹³³

Desta forma, a justiciabilidade direta, a partir do Protocolo de San Salvador, já está sendo aplicada, mas somente para a proteção desses dois direitos mencionados, como se constatará no capítulo seguinte.

4.2.2 Justiciabilidade indireta

A justiciabilidade de modo indireto consiste na utilização de outro dispositivo normativo que indiretamente proteja o direito que está sendo violado.

Essa estratégia de litigância é utilizada para a proteção dos DESC no Âmbito do Sistema Interamericano através da invocação de um direito civil e político sob fundamento de indivisibilidade entre eles.

4.2.2.1 A partir da violação dos Direitos civis e Políticos

Por meio de uma interpretação integrada à luz do Princípio da Indivisibilidade e universalidade dos Direitos Humanos, invoca-se um direito civil e político para amparar os indivíduos lesionados em seus direitos econômicos, sociais e culturais de alguma forma, tendo em vista que a justiciabilidade direta deles, como já foi vista, ainda está muito aquém da necessária.

E assim, o pensamento crítico da teoria geracional dos direitos humanos, a qual cinde os direitos humanos estancando-os em gerações definidas (como já discutido), foi incorporado à jurisdição internacional, fazendo com que mecanismos de aferição

¹³³ CAVALLARO. James Louis ; POGREBINSCHI. Thamy. Rumo à exigibilidade internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas: o desenvolvimento da jurisprudência do Sistema Interamericano. *In*: PIOVESAN. Flávia. (Cord.) **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.669-684.

de uma violação indireta fossem reconhecidos como uma forma válida para a responsabilidade internacional.

A partir dessa perspectiva se conseguiu a responsabilização internacional dos Estados, no âmbito judicial da Corte IDH, *a priori*, por violações típicas de direitos civis e políticos mas que, numa análise mais específica, corresponde aos chamados direitos econômicos, sociais e culturais.

E com o passar dos anos o direito à vida passou a abranger o direito a uma vida digna (incorporando o direito a saúde e o direito ao meio ambiente saudável; o direito à integridade pessoal passou a abranger o direito à saúde e à assistência médica; o direito à propriedade passou a incorporar o direito à propriedade comunal (protegendo o direito à cultura dos povos indígenas) e o direito à previdência social; o direito à igualdade abrangeu o direito à educação e ao trabalho.

Ou seja, como o objetivo era conseguir meios para reivindicar os direitos econômicos, sociais e culturais propositalmente preteridos, passou-se a focar em fundamentos e raciocínios a partir de direitos cuja violação já era admitida e consolidada na doutrina como estratégia de litigância indireta. Pois assim, a probabilidade de ter o seu direito reconhecido era muito maior do que enfrentar uma discussão sobre a real justiciabilidade autônoma dos direitos econômicos, sociais e culturais.

5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Esse capítulo analisa a evolução da proteção do DESC a partir das soluções contenciosas da CortelDH, e é o cerne do presente trabalho. Importante salientar que buscou-se analisar o maior número de casos possíveis sobre o tema, mas o intuito não foi esgotar todos os casos existentes, do órgão, sobre essa matéria.

5.1 CASO “CINCO APOSENTADOS” VS. PERU (Sentença: fevereiro de 2003)¹³⁴

Esse caso se refere à responsabilidade internacional devido à modificação no regime de pensões de cinco senhores. Cinco aposentados recebiam a aposentadoria de acordo com o decreto-lei nº 20.530 e, apesar de em 1981 haver a emissão de uma lei orgânica modificando o regime da aposentadoria, houve a opção dos mesmos continuarem no mesmo regime, o que ocorreu. Assim, apesar de no primeiro momento o Estado reconhecer a escolha dos cinco aposentados, em 1992 a Superintendência de Bancos e Seguros- SBS (local onde as vítimas trabalharam e se aposentaram depois de mais de 20 anos de serviço na Administração Pública) suspendeu o pagamento de um senhor e reduziu drasticamente o valor da pensão dos outros de forma injustificada e sem aviso prévio. Nesse liame, houve uma sentença favorável da Corte Suprema de Justiça do Peru, mas não houve o seu cumprimento.¹³⁵

Nesse caso a CIDH alegou que o Estado violou o art.26, pois ao reduzir o valor das pensões descumpriu o dever de desenvolvimento progressivo do direito à pensão e, conseqüentemente, dos direitos econômicos, sociais e culturais. Além disso, a CIDH aduziu que, por aplicação análoga do art.5º do Protocolo de San Salvador, o Estado pode restringir ou limitar o DESC desde que seja com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática e que não contradiga o propósito e

¹³⁴ CortelDH. **Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru**. In: BRASIL.Ministerio da Justiça.Jurisprudencia da Corte Interamericana de direitos humanos. Direito Econômicos, Sociais e Culturais e Discriminação. Brasília: Ministério da Justiça.2014. p.7.

¹³⁵*ibidem, loc. cit.*

a razão de tais direitos, porém, no presente caso, o Estado não provou que o retrocesso tenha sido por essa justificativa.

Desta forma, apesar de assumir que os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual quanto coletiva, a CorteIDH entendeu que o desenvolvimento progressivo, no presente caso, deveria ser medido “em função da crescente cobertura dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral, e do direito à previdência social e à aposentadoria em particular sobre o conjunto da população, tendo presentes os imperativos da equidade social, e não em função das circunstâncias de um grupo muito limitado de aposentados, não necessariamente representativos da situação geral prevalecente”.¹³⁶

Por tudo exposto, a Corte indeferiu o pedido de violação do art.26 nesse caso.

5.2 CASO “INSTITUTO DE REEDUCAÇÃO DO MENOR” VS PARAGUAI (Sentença: setembro de 2004)¹³⁷

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Paraguai devido à manutenção de um sistema de detenção em dissonância com os padrões internacionais relativos à privação de liberdade de crianças, no Instituto de Reeducação do Menor “*Coronel Panchito López*”. Ocorre que existia superlotação, superpopulação, insalubridade, falta de infraestrutura adequada, bem como guardas penitenciários em número insuficiente e sem capacitação adequada. Desta forma, ocorreram três incêndios no Instituto e com isso as vítimas foram deslocadas para a penitenciária de adulto sem sequer terem sido condenadas, afastados de seus defensores legais e de seus familiares.

Com isso, a CIDH requereu a condenação por violação do direito à vida, à integridade pessoal, liberdade pessoal, direito da criança, direito de garantias e proteção judiciais.

¹³⁶*Ibidem*, p.47. §147

¹³⁷CorteIDH. **Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai**. In: BRASIL.Ministerio da Justiça.Jurisprudencia da Corte Interamericana de direitos humanos. Direito à Integridade Pessoal. Brasília: Ministério da Justiça. 2014. p.7

Ato contínuo, os representantes das vítimas concordaram com o requerimento da CIDH, mas acrescentaram o pedido de violação ao art.26 da CADH.¹³⁸

Sobre isso a CIDH ressalva que não criaria óbice se a CortelDH encarasse a invocação do art.26 apenas como um guia para interpretar o art 19 do Protocolo de San Salvador, mas deixa claro que se a CortelDH entendesse como um pedido de violação autônoma, excederia o objeto do processo. Para ela, já que os representantes das vítimas não alegaram essa violação durante os cinco anos de trâmite do processo perante a mesma, esse direito estaria precluso.¹³⁹

Quanto à decisão, a CortelDH declarou:

255. Na presente sentença, a Corte já realizou uma análise a respeito das condições referentes à vida digna, saúde, educação e recreação nas considerações a respeito dos artigos 4 e 5 da Convenção, em relação aos artigos 19 e 1.1 da mesma e ao artigo 13 do Protocolo de San Salvador. Por isso, este Tribunal considera que não é necessário se pronunciar a respeito do artigo 26 da Convenção.¹⁴⁰

Isto é, desperdiçando uma grande chance de demonstrar a importância do art. 26 para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, condenou o Paraguai apenas pela violação do direito à vida, à integridade pessoal, à garantia e proteção judiciais.

5.3 CASO HUILCA TECSE VS PERU (Sentença: março de 2005)¹⁴¹

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela execução extrajudicial de um ativista político e sindicalista, Crisólogo Huilca Tecse, bem como pela ineficácia das autoridades e instituições nacionais para investigar e sancionar os responsáveis. Ocorre que, em Colina, onde se vivia um contexto de conflito armado, um grupo de membros do Exército cometeu uma série de violações dos direitos humanos, e, dentre elas, eliminou os ativistas políticos que eram contra o regime. Desta forma, a CIDH solicitou que o Estado fosse condenado pela violação do direito a vida em relação ao art.1.1 da CADH em relação à vítima e pela violação

¹³⁸*Ibidem*, p.11. § 35.

¹³⁹*Ibidem*, p.85, § 252

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.86, §.255

¹⁴¹Corte IDH. **Caso Huilca Tecse Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

da garantia e proteção judiciais, em relação ao art.1.1 em relação a sua esposa e filhos.¹⁴²

Os representantes da vítima concordaram com a CIDH acrescentando apenas o pedido de condenação do Estado pela violação ao direito de liberdade de associação.

Desta forma, em relação ao DESC, a CortelDH se refere ao Protocolo de San Salvador apenas para mencionar que o mesmo permite que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente. Ou seja, usa o Protocolo apenas como mais um argumento para condenar o Estado pela violação ao direito à liberdade de associação.¹⁴³

Por conseguinte, a CortelDH condenou o Peru pela violação ao direito à vida, à liberdade de associação e à obrigação de respeitar os direitos em relação à vítima, e à violação ao direito à garantia e proteção judiciais e à obrigação de respeitar os direitos em relação a seus familiares.

5.4 CASO COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS PARAGUAI (Sentença: junho de 2005)¹⁴⁴

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por não ter garantido o direito de propriedade ancestral da comunidade indígena YakyeAxa, tendo em vista que passados 10 anos de pedido de reivindicação territorial ainda não se teve um resultado satisfatório. Ocorre que no séc XIX suas terras começaram a ser ocupadas por empresários britânicos que adquiriam, através da bolsa de valores de Londres, dando lugar depois para as fazendas Loma Verde, Maroma e Ledesma. Isso significou a impossibilidade de acesso das vítimas a seu território, prejudicando de tal forma sua alimentação e saúde que pôs em risco a própria sobrevivência e integridade da mesma.¹⁴⁵

¹⁴²*Ibidem*, p.2, §§ 2-3

¹⁴³*Ibidem*, p.26, §74

¹⁴⁴Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

¹⁴⁵*Ibidem*, p.2, §2

A CIDH requereu a decretação da violação do direito à vida, propriedade privada, proteção e garantia judiciais, todos em relação com a obrigação de respeitar os direitos e dever de adotar disposições de direito interno.

Por sua vez, os representantes das vítimas apenas reafirmaram o requerimento da CIDH e, desta forma, a CortelDH acatou os pedidos, exceto a violação ao direito à vida.

Aqui, o que cabe salientar é que, apesar de não requerer a decretação da violação do desenvolvimento progressivo, ao requerer a violação do direito à vida a CIDH e os representantes das vítimas fizeram menção ao DESC.

A CIDH argumentou que o Estado negligenciou o dever de adotar medidas apropriadas para efetivar os direitos sociais e, com isso, não salvaguardou as condições mínimas nos campos sanitário, alimentar e habitacional, “dever que é reforçado pelo compromisso previsto no artigo 26 da Convenção Americana”.¹⁴⁶

Já os representantes das vítimas, enunciaram que a proteção do DESC é essencial para cumprir com a obrigação de garantir uma vida digna¹⁴⁷, evidencia a situação de vulnerabilidade das vítimas, mencionando as medidas positivas do art.10.2 do Protocolo de San Salvador como obrigatórias.¹⁴⁸

Nesse contexto, apesar de não entender que o Paraguai violou o direito à vida, a CortelDH, concordando com o alegado pelos representantes das vítimas, reafirmou a obrigação do Estado de criar condições mínimas para propiciar uma vida digna, principalmente quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade¹⁴⁹, observando a importância dele adotar medidas positivas à luz do direito à vida em relação ao desenvolvimento progressivo e a diversos outros direitos do Protocolo de San Salvador, como o direito à saúde, alimentação, a um meio ambiente sadio, à educação e à cultura.¹⁵⁰

Desta forma, mesmo o Paraguai tendo assumido que não cumpriu com sua obrigação de assegurar o desenvolvimento progressivo do DESC dentro da

¹⁴⁶*Ibidem*, p.83, § 157, e).

¹⁴⁷*Ibidem*, p.84, § 158, e)

¹⁴⁸*Ibidem*, p.84, § 158, b).

¹⁴⁹*Ibidem*, p.87, § 162

¹⁵⁰*Ibidem*, p.87, § 163

comunidade, a CorteIDH não analisou diretamente o art.26, apenas o mencionando no contexto de suas considerações sobre os danos imateriais causados:

204. Além disso, a Corte toma nota de que o Estado acatou parcialmente a pretensão dos representantes das vítimas a respeito da garantia de desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecida no artigo 26 da Convenção Americana, mas com a exceção de que ele se vê sensivelmente afetado pelas limitações próprias do Paraguai em sua condição de país de menor desenvolvimento relativo e pelas inequidades do comércio internacional.¹⁵¹

Ou seja, mesmo sem encarar de fato a violação do art.26 da CADH, a CorteIDH começa a mencioná-lo para justificar suas decisões e fixar as medidas reparatórias.

5.5 CASO DAS CRIANÇAS YEAN E BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA (Sentença: setembro de 2005)¹⁵²

Refere-se à responsabilidade internacional do Estado por ter negado a emissão de certidão de nascimento a duas crianças de ascendência haitiana, através de suas autoridades do Registro Civil. Ocorre que elas nasceram no território da República Dominicana e a Constituição da mesma estabelece o princípio do *ius soli* para determinar seus cidadãos.

A CIDH requereu que o Estado fosse responsabilizado pela violação do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, garantia e proteção judiciais, direitos da criança, direito da nacionalidade e direito a igualdade perante a Lei. Alegou ainda que, devido à falta de documento de identidade, a criança Bosico foi impedida de frequentar a escola no turno diurno, tendo que estudar à noite por um ano, num curso resumido para adultos que entram tardiamente na escola. Ou seja, apesar de estar claro que o Estado descumpriu o dever de garantir o direito à educação, a CIDH nada comentou sobre a violação ao direito econômico, social e cultural.

O representante das vítimas acrescentou a violação ao direito de proteção familiar, direito ao nome e ao direito de integridade pessoal, liberdade de consciência e religião.

¹⁵¹*Ibidem*, p.97, § 204.

¹⁵²CorteIDH. **Caso das Crianças Yeán e Bosico Vs. República Dominicana**. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014. p.69

Por conseguinte, quem vai citar o DESC é a CorteIDH quando ressalta que em consonância com o art.19 da CADH sob à luz da Convenção dos Direitos da Criança e do Protocolo de San Salvador, no tocante ao dever de desenvolvimento progressivo protegido no art.26 da CADH, “[...]o Estado deve prover educação primária gratuita a todos os menores, em um ambiente e em condições propícias para seu pleno desenvolvimento intelectual”.¹⁵³

Porem, apesar de evidenciar a violação do Estado ao direito à educação, a CorteIDH apenas declarou que o mesmo violou o direito à nacionalidade, à igualdade perante a Lei, ao direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica e ao direito a integridade pessoal, todos em relação ao direito da criança.

Por tudo exposto, percebe-se um aparição do art.26 inicialmente tímida na jurisprudência da CorteIDH, apenas para servir de argumento para violações de outros direitos.

5.6 CASO ACEVEDO JARAMILLO E OUTROS VS. PERU (Sentença:fevereiro de 2006)¹⁵⁴

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado do Peru pelo não cumprimento das decisões proferidas pelo Tribunal Superior de Lima(1996) e, em sede de recurso, pela Corte suprema do Estado(2000). Pelas decisões, o Município de Lima estaria obrigado a: reintegrar os trabalhadores do Município de Lima (membros do Sindicato de trabalhadores do Município de Lima -SITRAMUN que haviam sido demitidos em massa por terem participado de uma greve, recusaram a submeter-se ao Programa de Avaliação do Pessoal ou ainda tiveram resultados insatisfatórios) e a pagar-lhes o salário, bônus e outros benefícios que deveriam ter sido pagos durante o tempo de demissão.

A CIDH requereu que o Estado fosse condenado pela violação do direito à proteção judicial em relação à obrigação de respeitar os direitos, por não ter garantido aos trabalhadores o direito a uma tutela judicial efetiva.¹⁵⁵

¹⁵³*Ibidem*, p.116.§ 185.

¹⁵⁴Corte IDH. **Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144

No mesmo sentido, os representantes das vítimas apenas adicionaram o pedido de transgressão das garantias judiciais, alegando que o Estado também tinha violado, por consequência, o direito ao devido processo legal.

Em relação ao DESC, o representante das vítimas foi bastante enfático ao dizer:

*g) el despido arbitrario de las presuntas víctimas y la no reposición en sus puestos de trabajo, conforme a lo ordenado por los tribunales nacionales, trajo como consecuencia el cese de la acumulación de sus años de servicio para fines previsionales, lo cual impidió que muchos trabajadores alcanzasen su jubilación. También se negó a muchos trabajadores su derecho a recibir una pensión de invalidez. Dicha situación ha conducido, incluso, al fallecimiento de muchas presuntas víctimas, “sin que hasta la fecha se les haya reconocido a sus familias el derecho a la pensión de sobrevivencia que, conforme a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, les corresponde”.*¹⁵⁶

Desta forma, como consequência das violações descritas acima, os representantes concluíram que o Estado violou o direito ao trabalho e à justa remuneração, reconhecida nos artigos XIV e XVI da Declaração Americana, em conexão com o dever de progressividade garantido pelo artigo 26 da CADH.¹⁵⁷

Porém, a CorteIDH se opôs a analisar a violação do art.26 da CADH justificando que já teria se referido sobre as consequências graves ocorridas com o fracasso das decisões no âmbito dos direitos trabalhistas, quando fez suas considerações a respeito da violação do art.25, ao expor sobre as reparações.¹⁵⁸

*278. La Corte considera que las violaciones por el incumplimiento de sentencias declaradas previamente en este capítulo son particularmente graves, ya que implicaron que durante muchos años se afectaron derechos laborales amparados en las mismas. Estas afectaciones serán tenidas en cuenta por el Tribunal al pronunciarse sobre las reparaciones.*¹⁵⁹

Por tudo exposto, percebe-se que a CorteIDH condenou o desrespeito aos direitos trabalhistas, direitos evidentemente sociais, porém, não entendeu necessário invocar o DESC para protegê-lo diretamente.

¹⁵⁵*Ibidem*, p.67 e 68

¹⁵⁶*Ibidem*, p.87, § 283

¹⁵⁷*Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁵⁸*Ibidem*, p.88, § 285

¹⁵⁹*Ibidem*, p.85, § 278

5.7 CASO DOS MASSACRES DE ITUANGO VS COLOMBIA (Sentença: julho de 2006)¹⁶⁰

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado devido aos atos de omissão, aquiescência e colaboração por parte de membros das forças de segurança do município de Ituango que, juntamente com grupos paramilitares pertencentes às Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC), perpetraram sucessivos ataques armados neste município, assassinando civis indefesos, privando outros de seus produtos e gerando terror.

Esse caso se destaca pois, apesar de a CIDH e o representante das vítimas nada terem alegado sobre violações ao DESC, a CorteIDH aplicou o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais para justificar as medidas de satisfação e garantia de não repetição referente ao programa de habitação das vítimas.¹⁶¹

5.8 CASO TRABALHADORES DESPEDIDOS DO CONGRESSO (AGUADO ALFARO E OUTROS) VS PERU (Sentença: novembro de 2006)¹⁶²

Esse caso se refere a responsabilidade internacional do Estado pela demissão irregular de 257 trabalhadores do congresso da República do Peru, bem como a falta de um devido processo legal para averiguar tal situação. Ocorre que após um decreto que autorizava a racionalização do pessoal do congresso da República, foi efetuado um processo de evacuação e seleção de pessoal através de um exame de qualificação no qual, além de não aceitar reclamações sobre o resultado do exame, quem não passasse ou não se submetesse ao exame, seria demitido.¹⁶³

¹⁶⁰Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148

¹⁶¹*Ibidem*, p.141, § 407.

¹⁶²Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Vs. Perú**. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de Noviembre de 2007 Serie C No. 174

¹⁶³*Ibidem*, p. 22 -35, § 89

A CIDH requereu que o Estado fosse condenado pela violação do direito a garantia e proteção judiciais, obrigação de respeitar os direitos e de adotar disposições de direito interno.¹⁶⁴

Ato contínuo, os representantes das vítimas concordaram e apenas acrescentaram o pedido de decretação de violação do direito ao desenvolvimento progressivo, art.26 da CADH. Eles arguíram a natureza arbitrária da demissão das vítimas; a privação injusta do seu direito ao emprego, remuneração e outros benefícios; a interrupção do acesso das vítimas e seus dependentes a segurança social e a cessação da acumulação dos seus anos de serviço, o que impediu que muitos tivessem acesso à aposentadoria.¹⁶⁵

Porem, a CortelDH não associou o presente caso a violação do desenvolvimento progressivo. Assim, num parágrafo sucinto esclarece que, em verdade, o que o Estado violou foi a garantia e proteção judiciais, tendo em vista a falta de uma via certa e eficaz, na qual as vítimas pudessem recorrer para reivindicar os direitos que consideravam violados, bem como a existência de impedimentos normativos e práticos para um acesso efetivo à justiça.¹⁶⁶

Nada obstante, no final da sentença, o próprio juiz A. A. Cançado Trindade esclareceu, em seu voto, sobre a análise do art.26:

7.En cuanto al insatisfactorio párrafo 136 de la presente Sentencia, que se equipara a la insatisfactoria redacción dada al artículo 26 de la Convención Americana (producto de su tiempo), me limito (por absoluta falta de tiempo, dada la "metodología" acelerada de trabajo adoptada últimamente por la Corte, con mi objeción), a tan sólo reiterar mi entendimiento, expresado en numerosos escritos a lo largo de los años, en el sentido de que todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo, - o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos.¹⁶⁷

Quer dizer, apesar de novamente não analisar o art.26 de forma autônoma, dessa vez o juiz fez questão de evidenciar a exigibilidade e justiciabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais.

¹⁶⁴*Ibidem*, p.2, § 2

¹⁶⁵*Ibidem*, p. 48, § 134.

¹⁶⁶*Ibidem*, p. 49, § 136

¹⁶⁷*Ibidem*, p.70, § 4

5.9 CASO ALBAN CORNEJO VS EQUADOR (Sentença: novembro de 2007)¹⁶⁸

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação e sanção dos responsáveis pela morte de Laura Susana Albán Cornejo em um hospital privado. Ocorre que a vítima entrou no Hospital Metropolitano com quadro clínico de meningite bacteriana e morreu logo após receber uma injeção de morfina prescrita por um médico residente. Das duas ações para averiguar a responsabilidade dos médicos, o residente e o responsável, uma foi extinta por prescrição e a outra permaneceu parada.¹⁶⁹

A CIDH requereu que a CortelIDH declarasse a violação do direito à garantia e proteção judiciais, conforme art.1.1 e art.2 da CADH, em relação aos pais da vítima.¹⁷⁰

Já os representantes das vítimas solicitaram, adicionalmente ao requerimento da CIDH, que o Estado fosse condenado pela violação ao direito à vida e à integridade pessoal em relação à vítima, e pela violação dos direitos a integridade pessoal, liberdade de expressão, garantia e proteção judiciais e direito de proteção à família (mencionando o art.15 do Protocolo de San Salvador para evidenciar que a desproteção estatal da unidade familiar causou muito sofrimento à família da vítima), em relação a seus pais.¹⁷¹

Aqui, a CortelIDH fez uma relação direta do direito a vida e a integridade pessoal com o direito a saúde, mencionando inclusive o Protocolo San Salvador:

117. La Corte ha reiterado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental cuyo goce pleno constituye una condición para el ejercicio de todos los derechos. La integridad personal es esencial para el disfrute de la vida humana. A su vez, los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público (artículo 10).¹⁷²

¹⁶⁸Corte IDH. **Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171

¹⁶⁹*Ibidem*, p.2, § 2

¹⁷⁰*Ibidem*, p.3, § 4

¹⁷¹*Ibidem*, p.12, § 39

¹⁷²*Ibidem*, p.34, §117

Percebe-se então que a CortelDH passou a condenar a violação do DESC indiretamente.

E, por tudo exposto, a CortelDH condenou o Equador pela violação ao direito à integridade pessoal (em relação à obrigação de respeitar os direitos) e pela violação do direito à garantia e proteção judiciais, em relação ao direito à vida e à obrigação de respeitar os direitos.

5.10 CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS HONDURAS (Sentença: abril de 2009)¹⁷³

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela execução extrajudicial de Blanca JeannetteKawas Fernandez bem como pela posterior falta de diligência, investigação e atuação judicial efetiva para responsabilizar os culpados.

Sucedede que a vítima era presidente de uma organização que tinha como objetivo melhorar as condições de vida dos residentes da Bacia da Baía de Tela e, nessa condição, denunciou tentativas de indivíduos e entidades privadas de aproveitar ilegalmente a Península Punta Sal, a poluição das lagoas e a depredação das florestas da região.¹⁷⁴

Nesta senda, a CIDH solicitou a condenação do Estado de Honduras pela violação do direito à vida, em relação ao art.1.1 em prejuízo da vítima, bem como pela violação dos direitos a garantia e proteção judiciais em relação aos art.1.1 e 2, em prejuízo dos seus familiares.

Já os representantes da vítima, além do pedido formulado pela CIDH, acrescentaram o pedido de condenação pela violação do direito de liberdade de associação, do direito à integridade pessoal, bem como do direito de garantia e proteção judiciais, todos em relação ao art.1.1 da CADH, também em prejuízo da vítima.

Sobre o DESC, a CortelDH o cita para fundamentar o direito de liberdade de associação, afirmando o direito de toda pessoa de se associar a grupos não governamentais que tenham o objetivo de denunciar e promover os direitos

¹⁷³Corte IDH. **Caso Kawas Fernández Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

¹⁷⁴*Ibidem*, p.2, § 2

humanos e a obrigação do Estado de facilitar os meios necessários para que esses defensores atuem, inclusive os protegendo de ameaças a sua vida e integridade pessoal.¹⁷⁵

Por conseguinte, a CorteIDH ressaltou:

[...]la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana, la Carta Democrática Interamericana y por este Tribunal en su jurisprudencia. En igual sentido se ha expresado la Relatora Especial de las Naciones Unidas Sobre la Situación de los Defensores de los Derechos Humanos, al concluir que la protección debida a los defensores “no depende de si la labor principal de los defensores [...] se centra em derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁷⁶

Assim sendo, a CorteIDH se remeteu ao Relatório Especial das Nações Unidas sobre a situação dos Ativistas de direitos humanos, advertindo que a proteção deles independe de serem defensores dos direitos civis e políticos ou dos direitos econômicos sociais e culturais.

Nesse sentido, a CorteIDH aludiu ao Protocolo de San Salvador para se referir a proteção do meio ambiente sadio. Mencionou o mesmo como exemplo de avanço do desenvolvimento dos direitos humanos e citou a própria jurisprudência e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos para inferir a existência de uma relação inegável entre a degradação ambiental e os efeitos climáticos com o gozo efetivo dos direitos humanos.¹⁷⁷

Desta maneira concluiu que o Estado de Honduras violou o direito à garantia e proteção judiciais e direito à integridade pessoal em relação ao art.1.1, em prejuízo da vítima e de seus familiares e da violação do direito à vida e à liberdade de associação, em relação ao art.1.1, em prejuízo apenas da vítima.

Esse caso é emblemático pelo fato de demonstrar como mais uma vez a CorteIDH beneficiou-se do DESC como meio para justificar sua sentença, denunciando o fato de, ainda que igualando aos direitos civis e políticos em tese, não valorizou sua importância como um direito autônomo.

¹⁷⁵*Ibidem*, p.45, § 145

¹⁷⁶*Ibidem*, p.46, § 147

¹⁷⁷*Ibidem*, p.47, § 148

5.11 CASO ACEVEDO BUENDÍA E OUTROS (“DEMITIDOS E APOSENTADOS DA CONTROLADORIA”) VS. PERU (Sentença: julho de 2009)¹⁷⁸

Esse caso se refere à responsabilidade internacional devido ao descumprimento de sentenças judiciais do Tribunal Constitucional do Peru de 1997 e 2001, as quais ordenaram que a Controladoria Geral da República cumprisse o pagamento das remunerações, gratificações e bonificações às 273 vítimas (integrantes da Associação de Demitidos e aposentados da Controladoria Geral da República), em equivalência aos servidores em atividade da citada Controladoria que desempenhavam cargos idênticos, similares ou equivalentes a eles.

A Comissão declarou que, embora o Estado tivesse dado cumprimento parcial, por ter nivelado as pensões a partir de novembro de 2002, não cumpriu com a devolução dos valores de pensão retidos de abril de 1993 até outubro de 2002. Desta forma, pediu a declaração das violações do direito à propriedade privada e proteção judicial.

Por conseguinte, o representante das vítimas e a presidente da Associação pediram para acrescentar a responsabilização pela violação do direito à previdência social, protegido pelo art.26, da CADH- direito ao desenvolvimento progressivo. Alegaram que nesse período (de 1993 a 2002), ao confiscar o valor das pensões em 9/10 do valor mensal, o Peru regrediu o nível de proteção que esse direito havia alcançado em relação a cada uma das 273 vítimas.¹⁷⁹

Nesse tempo, o Estado apresentou uma exceção preliminar arguindo incompetência da CortelDH, em razão da matéria, para decidir sobre violação de seguridade social¹⁸⁰. Em seguida, a Corte afirma sua própria competência para definir os limites do exercício de sua jurisdição levando em conta o reconhecimento da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, art.62.1 da CADH. De acordo com ela, essa

¹⁷⁸ CortelDH. **Caso Acevedo Buendia e outros (“Demitidos e aposentados da controladoria”) Vs. Peru.**In: BRASIL.Ministério da Justiça.Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014. p.215

¹⁷⁹*Ibidem*, p.217, § 4 e p.236, § 92 - 95

¹⁸⁰*Ibidem*, loc.cit.§ 12

cláusula pressupõem a admissão pelos Estados Partes do direito da mesma resolver qualquer controvérsia relativa a sua jurisdição.¹⁸¹

Desta forma, acrescenta assegurando sua jurisdição plena sobre todos os artigos da CADH e afirmando expressamente a justiciabilidade do DESC pela via do art.26:

*17.Adicionalmente, puesto que el Perú es Estado Parte de la Convención Americana y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma.*¹⁸²

Nesse contexto, a CortelDH fez algumas considerações, preliminares ao mérito, extremamente importantes sobre o art.26. Vejamos.

O Tribunal primeiramente recordou que o objetivo, nos preparatórios da Convenção, era fazer com que os direitos econômicos, sociais e culturais fossem ao máximo protegidos, em confluência com as condições peculiares da grande maioria dos Estados Americanos. Se buscava “faz[er] possível [a] execução [destes direitos] através da ação dos tribunais”.¹⁸³

Ato contínuo, a CortelDH observou que os direitos econômicos, sociais e culturais estão protegidos especificamente através do art.26 (capítulo III da CADH) mas também têm proteção através do art.1.1 (obrigação de respeitar os direitos protegidos na Convenção) e do art.2º (dever de adotar disposições de direito interno), artigos que protegem de forma geral todos os outros da Convenção.

Posteriormente, a CortelDH citou a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos para recordar a interdependência existente entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, lembrando que todos são direitos humanos e sem hierarquia.¹⁸⁴

Logo em seguida, a CortelDH usou um pronunciamento do Comitê de Direitos Econômicos, sociais e culturais das Nações Unidas para esclarecer que os Estados têm obrigação de adotar providências para efetivar tais direitos e implementar uma progressividade destas medidas, mas na medida dos recursos econômicos e

¹⁸¹*Ibidem*, loc.cit.§ 16

¹⁸²*Ibidem*, loc.cit.§ 17

¹⁸³*Ibidem*, p.217, § 4 e p.236, § 99.

¹⁸⁴*Ibidem*, p.237. § 101

financeiros de que dispuserem. Isto é, afirmou ser necessário flexibilizar o dispositivo devido à dificuldade mundial de assegurar essa efetividade.¹⁸⁵

Destarte, a Corte atentou para o dever de não regressividade, dizendo que nem sempre ele deve ser entendido como uma proibição de medidas que restrinjam o exercício de um direito, até porque, essa restrição, de acordo com a CIDH, pode ser justificada se por razões de peso suficiente.

Assim, depois de todas as considerações a CorteIDH parte para a análise do mérito e entende que não houve violação do art.26 no presente caso.

O importante nesse caso é que pela primeira vez a CorteIDH afirmou visivelmente sua competência em razão da matéria para conhecer de violações do DESC através do art.26, apesar de ter decretado a improcedência do pedido de decretação do referido.

O juiz Garcia Ramirez, em seu voto concorrente inclusive evidencia que a responsabilidade internacional do Estado em relação ao art.26 não foi decretada, porque se entendeu que não ocorreu sua violação no caso concreto, e não por impedimentos formais, quanto a força normativa do artigo, para os requerer perante a CorteIDH.¹⁸⁶

Desta forma, em relação ao mérito, a CorteIDH considerou que o Peru violou o direito de proteção judicial e o direito de propriedade. O primeiro pelo não cumprimento das sentenças que ordenavam a devolução dos valores de pensão retidos entre 1993 e 2002, e o segundo pela falta de pagamento impedir o gozo do efeito patrimonial que lhes correspondia.

¹⁸⁵*Ibidem*, loc.cit. §102

¹⁸⁶*Ibidem*, voto concorrente. § 15

5.12 CASO GONZÁLES E OUTROS (“CAMPO ALGODOEIRO”) VS MEXICO (Sentença: novembro de 2009)¹⁸⁷

Esse caso se refere à responsabilidade internacional pela falta de diligências nas investigações sobre o desaparecimento e morte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez.

Num contexto de aumento de homicídios de mulheres influenciado por uma cultura de discriminação, na cidade de Juarez, três meninas de 15, 17 e 20 anos de idade desapareceram em menos de dois meses e as autoridades se limitaram a: elaborar registros dos desaparecimentos, cartazes de busca e envio de ofício para a polícia judicial. Ocorre que, após o aparecimento dos corpos, ficaram evidenciados sinais de violência sexual e privação de liberdade, mas apesar dos familiares das vítimas tentarem investigar os culpados, nada foi feito.¹⁸⁸

Neste contexto, a CIDH requereu que a CorteIDH condenasse o Estado pela violação do direito à vida, do direito à integridade pessoal, do direito à garantia e proteção judiciais, do direito à criança (todos em relação a obrigação de respeitar os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno). Além disso, requereu a condenação pela violação dos direitos que derivam do art.7º da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher – Convenção de Belém do Pará.¹⁸⁹

Ato contínuo, os representantes das vítimas concordaram com o requerimento da CIDH, mas acrescentaram o pedido de violação da liberdade pessoal, princípio da legalidade e retroatividade, proteção a honra e a dignidade e o direito a indenização (todos em relação à obrigação de respeitar os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno), bem como requereram a decretação da violação do art.7º da Convenção de Belém do Pará em conexão com os arts.8º e 9º do mesmo

¹⁸⁷Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

¹⁸⁸ CorteIDH. **Ficha Técnica: González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.** Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nid_Ficha=347&lang=es> Acesso em 20.agos.2016.

¹⁸⁹Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.p.2, § 3

instrumento¹⁹⁰, o qual estabelece o dever de adotar medidas específicas de forma progressiva, levando em conta possível situação de vulnerabilidade como a raça ou condição étnica¹⁹¹.

Ocorre que a CortelDH não condenou o Estado pela violação dos arts.8º e 9º da Convenção de Belém do Pará argumentando que o art.12 só autoriza o sistema de petições para a violação do art.7º:

79.A Corte considera que os critérios sistemáticos e teleológicos são insuficientes para se sobrepor ao que indica claramente o teor literal do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, onde se afirma que o sistema de petições se concentrará exclusivamente na possível violação do artigo 7 desta Convenção. A esse respeito, a Corte ressalta que a partir do princípio de interpretação mais favorável não se pode derivar um enunciado normativo inexistente, neste caso, a integração dos artigos 8 e 9 ao teor literal do artigo 12¹⁹².

Artigo 12, da Convenção de Belem do Para

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7 da presente Convenção pelo Estado Parte, e a Comissão considera-las-á de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para a apresentação e consideração de petições estipuladas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.¹⁹³

Depreende-se então ser o mesmo motivo pelo qual esse Tribunal argumenta para não condenar os Estados Partes pela violação dos outros artigos do Protocolo de San Salvador, diferentes do direito a educação e os direitos sindicais.

47. Uma segunda hipótese se encontra em tratados que concedem competência para o trâmite de petições, mas as restringem *ratione materiae* a certos direitos. Assim, por exemplo, o artigo 19.6 do Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, permite a apresentação de denúncias somente em relação ao direito à educação e aos direitos sindicais¹⁹⁴.

Artigo19.6, do Protocolo de San Salvador

Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo,

¹⁹⁰ CortelDH. **Ficha Técnica: González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=es> Acesso em 20.agos.2016.

¹⁹¹ Organização dos Estados Americanos. **Convenção de Belém do Para**.1996

¹⁹² Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. *Op.cit.*, 2009,p.17, § 79.

¹⁹³ Organização dos Estados Americanos. *Op.cit.*,2014,p.578

¹⁹⁴ Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.p.12, § 47.

essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹⁹⁵

Neste sentido, apesar de dizer que “o sentido corrente” dos termos não pode ser uma regra em si mesma¹⁹⁶, ou ainda, que se deve levar em consideração o objeto e fim do tratado para que não acabe atrofiando o sistema de proteção consagrado na Convenção, bem como mencionar a importância de uma análise sistemática, na qual “as normas devem ser interpretadas como parte de um todo cujo significado e alcance devem ser fixados em função do sistema jurídico ao qual pertencem”¹⁹⁷, a CorteIDH ainda manteve uma análise literal em detrimento de uma evolução efetiva dos direitos humanos.

5.13 CASO VERA VERA E OUTRA VS EQUADOR (Sentença: maio de 2011)¹⁹⁸

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado do Equador por falta de atenção médica, o que acarretou morte de Pedro Miguel Vera Vera que estava sob sua custódia.¹⁹⁹

Sucedeu que ao ser perseguido por um grupo de pessoas que o acusavam de roubo, Pedro Vera Vera foi capturado pela polícia. Ao perceber que tinha sido baleado, foi levado ao hospital, que o liberou no mesmo dia. Desta forma, ainda detido, seu ferimento se agravou e, não recebendo o atendimento adequado, veio a falecer.

A CIDH requereu que o Estado fosse condenado pela violação ao direito à vida e à integridade pessoal em relação ao art.1.1 da CADH em prejuízo da vítima, e pela violação à garantia e proteção judiciais, em relação ao art.1.1 em prejuízo de seus familiares. Os representantes da vítima concordaram com o requerido pela CIDH²⁰⁰.

Nesse contexto, a Corte deixou evidente a importância que o Sistema Interamericano dá ao direito à saúde:

¹⁹⁵Organização dos Estados Americanos. **Protocolo de San Salvador**.

¹⁹⁶Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. *Op.cit.*, 2009, p.11, §42

¹⁹⁷*Ibidem*, p.12, § 43.

¹⁹⁸Corte IDH. **Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226.

¹⁹⁹*Ibidem*, p.4, § 2

²⁰⁰*Ibidem*, *loc.cit.* § 3

84.O Tribunal já estabeleceu, nesta Sentença, que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana em detrimento do senhor Pedro Miguel Vera Vera, pelo descumprimento da obrigação de garantir seus direitos à vida e à integridade pessoal como consequência da negligência médica que sofreu depois de que foi ferido por um disparo de arma de fogo, e sua consequente morte estando sob sua custódia²⁰¹

Porém, ao mesmo tempo em que frisou a importância desse direito e do Protocolo de San Salvador, durante toda a sentença²⁰², a CorteIDH fez questão de condenar o Estado pela violação do direito à vida e à integridade pessoal pela relação direta entre eles e o Protocolo, não o considerando como um meio de proteção por si mesmo.

E, por fim, a CorteIDH declarou que o Estado violou o direito à integridade pessoal, garantia e proteção judiciais em relação ao art.1.1, em prejuízo da vítima e de sua mãe, bem como pela violação do direito à vida apenas em prejuízo da vítima²⁰³.

5.14 CASO POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS EQUADOR (Sentença: junho de 2012)²⁰⁴

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos de consulta, direito de propriedade comunal e da identidade cultural, bem como a falta de proteção e garantia judiciais, tudo em relação à obrigação de respeitar os direitos e dever de adotar disposições de direito interno.²⁰⁵

Ocorre que o Estado concedeu autorização para uma empresa petrolífera privada realizar atividades de exploração e extração de petróleo no território do povo indígena Kichwa de Sarayaku, na década de 90, sem que tivesse os consultado previamente e sem seu consentimento. Desta forma, criou-se uma situação de risco para a população indígena que, nesse período, foi impedida de buscar meios de subsistência e limitada em seus direitos de circulação e expressão de sua cultura.²⁰⁶

²⁰¹*Ibidem*, p.29, § 84

²⁰²*Ibidem*, p.16, § 43

²⁰³*Ibidem*, p.56, § 152

²⁰⁴Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador**. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

²⁰⁵ *Ibidem*, p.4, § 3

²⁰⁶ *Ibidem*, p.4, § 2

Isto posto, a CIDH requereu que a CortelIDH condenasse o Estado pela violação do direito à propriedade privada, em relação à liberdade de expressão, aos direitos políticos e à obrigação de respeitar os direitos; do direito à vida, à circulação e residência, à integridade pessoal e às garantias e proteção judiciais, esses apenas em relação à obrigação de respeitar os direitos.

Por sua vez, além do alegado pela CIDH, os representantes das vítimas acrescentaram o pedido de violação do direito ao desenvolvimento progressivo, direito a integridade pessoal e liberdade pessoal, bem como a violação ao dever de tomar medidas efetivas para prevenir e punir a tortura, estabelecido na Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura.²⁰⁷

Em razão disso, a CortelIDH condenou o Equador pela violação do direito à propriedade, direito à vida e integridade pessoal, bem como garantia e proteção judiciais.²⁰⁸

Sobre o DESC, os representantes das vítimas requereram a decretação da violação do art.26 da CADH alegando a ofensa do Estado quanto ao direito à cultura do povo indígena. Arguiram que, ao ceder o território do povo indígena sem seu consentimento, o Estado desrespeitou a zona sagrada daquele povo, tendo em vista a relação espiritual que eles têm com a terra. Acrescentou que essa violação se caracterizou pela falta de atitude do Estado para salvaguardar o território sagrado com valor cultural, usos tradicionais e celebração de rituais que fazem parte da identidade cultural daqueles povos.²⁰⁹

O interessante então é perceber que primeiramente a CortelIDH deixou claro a importância da proteção ao direito de propriedade comunal para a consequente preservação do DESC:

[...] Uma vez que o gozo e o exercício efetivos do direito à propriedade comunal sobre “a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio”,²¹⁰ os Estados devem respeitar essa especial relação para assegurar sua sobrevivência social, cultural e econômica [...].²¹¹

Depois, confessa a violação do Estado ao direito à cultura das vítimas:

²⁰⁷ *Ibidem*, p.72, § 233 *et seq.*

²⁰⁸ *Ibidem*, p.99, §341.

²⁰⁹ *Ibidem*, p.40, § 137

²¹⁰ *Ibidem*, *loc.cit.*, § 146

²¹¹ *Ibidem*, p.71, § 212

A Corte considera que a falta de consulta ao Povo Sarayaku afetou sua identidade cultural e, portanto, não há dúvida de que a intervenção em seu patrimônio cultural, e sua destruição, implica uma falta grave a esse respeito, em virtude de sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições, cosmovisão e seu modo de viver, provocando, naturalmente, grande preocupação, tristeza e sofrimento entre eles.²¹²

No entanto, apesar de ter condenado o Estado pela violação do direito à propriedade comunal em relação ao direito de identidade cultural, a CorteIDH não entendeu por bem condená-lo diretamente pela violação ao art.26, da CADH:

230. Quanto ao exposto pela Comissão Interamericana e pelos representantes sobre a alegada violação dos artigos 13, 23 e 26 da Convenção, a Corte concorda com a Comissão quanto a que, em assuntos como o presente, o acesso à informação é vital para um adequado exercício do controle democrático da gestão estatal a respeito das atividades de exploração e extração dos recursos naturais no território das comunidades indígenas, um assunto de evidente interesse público. No entanto, a Corte considera que, no presente caso, os fatos foram suficientemente analisados, e as violações conceituadas, de acordo com os direitos à propriedade comunal, à consulta e à identidade cultural do Povo Sarayaku, nos termos do artigo 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, razão pela qual não se pronuncia sobre a alegada violação daquelas normas.²¹³

Deduz-se aqui claramente uma tendência da CorteIDH de se esquivar da proteção do DESC por via direta, mesmo quando a violação da mesma se torna evidente até em seus próprios argumentos.

5.15 CASO FURLAN E FAMILIARES VS ARGENTINA (Sentença: agosto de 2012)²¹⁴

O presente caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela demora excessiva, por parte das autoridades judiciais, na resolução de uma ação civil contra o próprio objetivando a concessão de tratamento de saúde para uma criança portadora de deficiência. Ocorre que a vítima, Fulan, adquiriu essa deficiência após ser atingido por uma viga de uma das instalações de um prédio abandonado

²¹²*Ibidem*, p.74, § 220

²¹³*Ibidem*, p.76, § 230

²¹⁴ CorteIDH. **Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina**. In: BRASIL.Ministério da Justiça.Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014. p.555

(propriedade do exercito argentino), onde anteriormente se fazia o treinamento militar. O prédio não tinha nenhum alambrado que impedisse a entrada e as crianças sempre iam lá para brincar.

A CIDH solicitou a declaração das violações do direito à integridade pessoal, direito da criança e direito à proteção e garantia judiciais.²¹⁵

Porém, os representantes das vítimas, apesar de concordarem com o requerimento da CIDH, acrescentaram o pedido de violação ao direito de propriedade privada e ao direito ao desenvolvimento progressivo.²¹⁶

Por sua vez, a CortelDH declarou a violação do direito à proteção e garantias judiciais, do direito à propriedade privada (pelo prejuízo patrimonial causado pelo descumprimento das sentenças que pretendiam proteger o direito a uma pensão) e do direito à integridade pessoal, todos em relação ao direito da criança.

Aqui é importante destacar algumas de suas considerações:

129. Nas décadas posteriores, o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ("Protocolo de San Salvador"), em seu artigo 18, afirma que "[t]oda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade".²¹⁷

"189.[...] Esse Tribunal considera que o tempo transcorrido para a realização do exame médico não é razoável e reflete uma falta de diligência por parte das autoridades envolvidas. O anterior se agrava tratando-se da saúde de um menor de idade portador de deficiência (par.139 supra) ."²¹⁸

"197.No presente caso, a Corte considera que a prova constante dos autos confirma o impacto na saúde física e psíquica de Sebastián Furlan causado em razão do acidente e suas posteriores necessidades de atenção médica e psicológica (pars. 73,74,76,77,95,96 e 111 supra)."²¹⁹

"202. [...] Alem disso, a Corte observa que, apesar da concordância entre os dois laudos médicos a respeito da necessidade de tratamento urgente de Sebastián Furlan, o juiz da causa não adotou medidas oportunas para garantir um devido acesso à reabilitação."²²⁰

Em suma, apesar de ficar evidente a violação do direito à saúde, não houve pronunciamento na sentença a respeito da violação do desenvolvimento progressivo

²¹⁵*Ibidem*, p.557, § 3

²¹⁶*Ibidem*, p. 5, § 6.

²¹⁷*Ibidem*, p.584. § 129

²¹⁸*Ibidem*, p.596, § 189

²¹⁹ *Ibidem*, p.598, § 197

²²⁰*Ibidem*, p.599, § 202

alegado pelos representantes das vítimas, e muito menos a condenação direta da violação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

5.16 CASO SUAREZ PERALTA VS EQUADOR (Sentença: maio de 2013)²²¹

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado do Equador tendo em vista a falta de devida diligência na condução processual, falta de investigação efetiva contra o acusado, falta de impulso processual de ofício e de mínimas garantias à vítima. Ocorre que Melba Del Carmen Suarez Peralta sofreu intervenção cirúrgica de apendicite numa clínica privada, provocando sofrimentos severos e permanentes. Desta forma, a vítima entrou com processo contra o médico, descobrindo pelas investigações que o mesmo não tinha licença médica. Mesmo assim, por toda morosidade, a ação prescreveu, favorecendo a impunidade dos responsáveis.²²²

A CIDH requereu a responsabilidade do Estado pela violação da proteção e garantia judiciais ²²³ . Os representantes da vítima, por sua vez, concordaram, mas acrescentaram o pedido de condenação pela violação ao direito de integridade pessoal.²²⁴

Assim sendo, apesar de evidenciar a interdependência, indivisibilidade e não hierarquia entre os direitos civis e políticos e o DESC²²⁵, a CortelDH condenou o Estado apenas pela violação ao direito de proteção e garantia judiciais e o direito à integridade pessoal.²²⁶

Neste caso, é importante evidenciar que nem a CIDH nem os representantes das vítimas requereram a violação direta do DESC, preferindo justificar a violação pela via indireta (provavelmente pela estratégia desta já ter uma força consolidada na jurisprudência da CortelDH). Logo, é a CortelDH quem faz a relação direta entre o

²²¹Corte IDH. **Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

²²²*Ibidem*, p.4, § 1

²²³ *Ibidem*, p.5. § 3

²²⁴*Ibidem*, p.6. § 5

²²⁵*Ibidem*, p.37. § 131

²²⁶ *Ibidem*, p.60, § 229

direito à integridade e o direito à saúde, mas não se propôs a condenar o Estado pela violação do ultimo como um direito autônomo.²²⁷

Por consequência se torna importante adentrar, ainda que em síntese, aos votos do presente caso, tendo em vista que desta vez, há divergência importantes sobre esse assunto.

Primeiramente o juiz Alberto Pérez Pérez resumidamente defendeu a impossibilidade de análise da violação direta do direito à saúde. Ele fez questão de dizer que seu voto fundamentado foi exclusivamente para deixar claro que a menção ao direito à saúde não quer dizer que estaria assumindo uma competência em relação a esse direito em particular. Para ele, a competência da CorteIDH está estritamente fixada no art.62 da CADH e no art.19.6 do Protocolo de San Salvador.²²⁸

Já o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot afirmou em seu voto, de 43 laudas, que a CorteIDH deveria ter abordado o direito à saúde de maneira plena e autônoma, e explica porque defende a justiciabilidade direta desse direito social e de todo o DESC.²²⁹

Primeiro ele sinalizou os avanços do DESC no âmbito constitucional e no direito internacional, inclusive evidenciando a entrada em vigor do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que aconteceu no mesmo ano da sentença do presente caso, 2013. Da mesma forma, proclamou que assim como não se deve ignorar o Protocolo de San Salvador também não se deve menosprezar o art.26 da CADH. Desta forma, preconizou que não se pode subtrair o valor normativo dado aos art.1º e 2º da CADH em relação a todos os direitos estabelecidos nela, o que inclui o DESC.

Para ele, as decisões da CorteIDH adquiririam mais transparência e força se a análise fosse feita no que diz respeito às obrigações relacionadas ao direito à saúde e não a partir de uma análise das consequências do desrespeito à integridade pessoal ou outros direitos civis. Por consequência, as medidas de reparação e satisfação adquiririam um verdadeiro nexo de causalidade com o direito violado e o valor dado à obrigação de respeitar e garantir os direitos (art.1.1, CADH) seria

²²⁷*Ibidem*, p.37, § 130

²²⁸*Ibidem*, voto concorrente do Juiz Perez Perez, p.63, § 1 et seq.

²²⁹*Ibidem*, voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, p.65, § 3 et seq.

diferente do exigido quando o direito à saúde está engendrado a partir dos direitos civis.

Assim, o juiz afirmou que a justiciabilidade direta do DESC não é só uma questão de interpretação viável à luz do atual *corpus iuris* interamericano. Já é uma questão de obrigação da Corte IDH, como órgão jurisdicional do Sistema Interamericano, avançar na direção da justiça social e encarar de frente o que já vem sendo reconhecido nas jurisprudências nacionais, universal, e inclusive pela mesma de maneira indireta. E completou:

*Todo ello va en sintonía con los signos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en La indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.*²³⁰

Ou seja, concluiu ser absolutamente legítimo outorgar pleno conteúdo normativo ao art.26 da CADH dando uma eficácia plena, real, direta e transparente a todos os direitos indistintamente, como se depreende do preâmbulo da própria CADH.

5.17 CASO FAMÍLIA PACHECO TINEO VS BOLÍVIA (Sentença: novembro de 2013)²³¹

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado devido às autoridades migratórias da Bolívia não reconhecerem o estatuto dos refugiados e expulsarem a família Pacheco Tineo (mãe, pai e três filhos) para o Peru, violando vários direitos humanos durante esse trâmite.²³²

A CIDH requereu a declaração da violação do principio da legalidade em relação ao direito de circulação e de residência, do direito de garantia e proteção judiciais, direito a integridade psíquica e moral e o direito da criança.²³³

²³⁰*Ibidem*, p.105, § 104

²³¹ Corte IDH. **Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

²³²*Ibidem*, p.4. § 1

²³³*Ibidem*, p.5, § 3

Por sua vez, os representantes das vítimas acrescentaram o pedido de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais devido à falta de acesso a trabalho, alimentação, educação e saúde. Porém, usando a justificativa dos representantes não apresentarem uma fundamentação²³⁴, a Corte IDH entendeu por certo não analisar sobre a violação do artigo.

Desta forma a Corte IDH apenas declarou que o Estado violou o direito à garantia e proteção judiciais, o princípio da legalidade em relação ao direito de circulação e residência (de acordo com o Princípio da não devolução), direito à integridade, direito da criança.

5.18 CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS EQUADOR (Sentença: setembro de 2015)²³⁵

Esse caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela violação à dignidade e integridade de uma criança, Gabriela Gonzales Lluy (3 anos de idade) que foi contagiada por HIV após uma transfusão de sangue. Ocorre que o Equador tinha o dever de fiscalizar e controlar as entidades privadas que prestam serviços de saúde.²³⁶

Na sua petição, a CIDH requereu que o Estado fosse condenado pelas violações ao direito à vida, integridade pessoal, proteção e garantia judiciais.²³⁷

Já os representantes das vítimas alegaram as violações do direito à vida e da integridade pessoal em relação ao direito à saúde, requerendo por isso, a decretação de violação do art.26 e não do art.4 e 5 da CADH. Assim, solicitaram que a Corte fizesse uma interpretação contextual, evolutiva e literal dos direitos, em função da evolução doutrinária contemporânea e em conformidade ao artigo 29 da CADH.²³⁸

²³⁴*Ibidem*, p. 40. nota de rodapé nº140.

²³⁵ Corte IDH. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

²³⁶*Ibidem*, p.4. §1

²³⁷*Ibidem*, op.cit.

²³⁸ Neste sentido: “CADH, art.29 -Normas de interpretação:Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou

159. [...]De acuerdo con los representantes, el contenido de estos derechos debe leerse por la teoría del *corpus iuris*, a la luz del Protocolo de San Salvador, la doctrina del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante, Comité DESC²³⁹), de otros instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el Ecuador y de su Constitución Política. Los representantes indicaron que “el derecho que mejor encuadra la solución del caso es la salud y no la integridad física”, que “[c]ada uno de los derechos humanos tienen contenido propio”; y que se debe tener en cuenta la evolución de la exigibilidad de los derechos sociales en cortes nacionales, en el sistema de Naciones Unidas, y en el sistema interamericano.²³⁹

Neste contexto, argumentaram que o art.26 é plenamente aplicável, não devendo ser visto de forma restritiva (onde o DESC deve ter realização progressiva), mas sim com efeito imediato.

Porem, em suas considerações, a CorteIDH decidiu encarar a violação do direito à saúde como uma violação do direito à integridade pessoal:

171. *En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención.*²⁴⁰

Ato contínuo, a CorteIDH seguiu sua argumentação afirmando a interdependência e indivisibilidade existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, e declarou que eles devem ser compreendidos como direitos humanos, sem hierarquia entre si e plenamente executáveis em todos casos perante as autoridades que são competentes para fazê-lo. E completou:

172. [...]Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social” . En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público.²⁴¹

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 em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções 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; 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.”

²³⁹*Ibidem*, p.44 § 159

²⁴⁰*Ibidem*, p.47, § 171

²⁴¹*Ibidem*, p.48, § 172.

Continuamente, a CortelDH reputou também o Protocolo de San Salvador e o Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais para enfatizar diversas medidas para o Estado garantir o direito à saúde: acesso a medicamentos; satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco pela situação de pobreza; impulsão à prevenção, imunização e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e outras.²⁴²

No entanto, declarou que o Estado violou o direito à saúde, mas o condenou pela violação do direito à vida e à integridade pessoal:

*191. En virtud de lo mencionado en este segmento, dado que son imputables al Estado el tipo de negligencias que condujeron al contagio con VIH de Talía Gonzales Lluu, el Ecuador es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida, lo cual vulnera los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma.*²⁴³

Importante salientar que, para falar sobre a violação do direito à educação, a CortelDH evidenciou novamente o Protocolo de San Salvador justificando que o mesmo, no seu art.19.6 autoriza o sistema de petições individuais apenas para dois direitos: sindicais e a educação:

*234. El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 (6) del Protocolo²⁶³. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales [...].*²⁴⁴

*241. Como se observa, existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación em relación a las personas que conviven con VIH/SIDA: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social. A continuación se analizarán estas obligaciones al valorar la controversia sobre la forma como Talía fue retirada de la escuela en la que se encontraba por el presunto peligro que generaba para SUS compañeros.*²⁴⁵

E assim, pelo exposto, a CortelDH responsabilizou o Equador pela violação do direito à vida e à integridade pessoal, do direito à educação do Protocolo de San Salvador, e a violação do direito à garantia judicial.

²⁴²*Ibidem*, p.56, § 196.

²⁴³*Ibidem*, p.55, § 191

²⁴⁴*Ibidem*, p.67, § 234.

²⁴⁵*Ibidem*, p.71, § 241 et seq.

Sucedem que os votos desse caso são extremamente relevantes para a análise em questão e merecem reflexão.

Primeiramente o juiz Humberto Antonio Sierra Porto expôs o porquê, em sua opinião, não é necessário declarar a violação do art. 26 da CADH para alcançar a efetiva proteção do DESC e demonstrou os principais problemas que ele entende ser as razões da CortelDH para não adotar essa posição.²⁴⁶

Primeiro ele começou analisando o alcance do art. 26 da CADH expondo que não foi acertada a posição da CortelDH, no Caso Acevedo Buendia e outros vs Peru, ao dizer que *“el artículo 26 de La Convención contiene en catálogo preciso de DESC, loscuales serían exigibles de manera directa”*²⁴⁷, tendo em vista que nesse próprio caso ela não condenou o Peru pela violação desse artigo, e nos casos posteriores nos quais teria a oportunidade, também não fez. De acordo com o juiz, o art. 26 não estabelece quais os direitos sociais devem ser protegidos, mas remete à Carta da OEA, a qual tem uma lista de metas e expectativas e, sobre o DESC, apenas faz referências vagas nos arts. 34 e 45. Acrescentou que seria melhor que remetesse, ao invés da Carta da OEA, à Declaração Americana sobre os direitos e deveres do homem, a qual faz referências mais claras. E nesse aspecto, concluiu que o art.26 apenas autorizou a CortelDH a supervisionar de maneira direta o dever de desenvolvimento progressivo e de não regressividade dos direitos que se pode derivar da Carta da OEA.

Ato contínuo, o Juiz Humberto Porto seguiu analisando o segundo aspecto: a limitação da competência estabelecida pelo Protocolo de San Salvador. Nesse aspecto o juiz revelou que a partir desse protocolo, art.19.6, os Estados tomaram a decisão soberana de restringir quais os direitos podem ser objeto de supervisão da Comissão e Corte através do conhecimento de casos contenciosos: direitos sindicais (art.8.a) e o direito a educação (art.13). Desta forma, para a vigilância do cumprimento dos demais direitos, restou apenas a possibilidade de formular observações e recomendações através do informe anual da CIDH.

Por conseguinte, o juiz refletiu que os juristas que propõem uma justiciabilidade direta do DESC através do art.26 da CADH argumentam que uma maneira de ultrapassar a barreira da competência estipulada pelo Protocolo é através da

²⁴⁶*Ibidem*, Voto concorrente do Juiz Humberto Serra Porto.p. 1 § 4

²⁴⁷*Ibidem*, p.3, § 10 *et seq.*

interpretação evolutiva, mais precisamente pelo direito comparado, consagrado na Convenção de Viena sobre os tratados e o próprio art.29 da CADH. Assim, seguiu seu voto explicando as principais interpretações usadas pela CortelIDH, além da evolutiva (interpretação sistemática, literal e teleológica) e opinou que todas elas corroboram com sua defesa de que o DESC deve ser protegido de maneira indireta. Além disso, o juiz argumentou que o método de interpretação só é usado quando uma norma é ambígua, o que, para ele, não é o caso em questão já que o art.19.6 do Protocolo é extremamente claro quanto à competência em relação ao art.26, CADH.

Para ele, a interpretação literal do protocolo de San Salvador limita expressamente a competência. Em relação à interpretação sistemática, alguns defensores da justiciabilidade direta do DESC usariam o art.4º do Protocolo para afastar o art.19.6. Porém, o juiz argumentou que isso seria cabível se o art.26 estabelecesse expressamente quais os direitos especificamente. Porém, como isso não acontece, o art.19.6 não restringe direitos, mas limita a competência. Já em relação à interpretação teleológica, alguns afirmam que é favorável a justiciabilidade direta do DESC por dois motivos: um seria que o objetivo do sistema interamericano é proteger os direitos humanos e isso implica em abranger o maior número de direitos possíveis, e outro seria que quando se criou o art.26, a intenção dos Estados não era excluir a possibilidade de exigibilidade direta do DESC. Nesse aspecto o juiz argumentou que se o Protocolo foi criado justamente para aumentar a proteção do DESC no sistema interamericano e com isso ele objetivamente não dá competência a determinados órgãos, não é justo que a Convenção derrube esse propósito. De outra forma, sobre a criação do art.26, o juiz demonstrou que os Estados foram relutantes em torná-lo processável.²⁴⁸

Já sobre o argumento do uso do direito comparado para dizer que a maioria das constituições dos países estabelece expressamente o DESC, o juiz enfatizou que foram esses mesmos Estados que, ao criarem o catálogo do DESC através do Protocolo, resolveram limitar a competência da CortelIDH.

E, por fim, sobre o argumento do princípio “*pro homine*”, reconhecido no art.29, da CADH, no qual a CortelIDH entende que o sistema de proteção internacional deve ser entendido de forma integral (da forma que mais favoreça os direitos da pessoa

²⁴⁸*Ibidem*, p.4. §12.et seq.

humana), o juiz lembrou que o princípio deve ser aplicado quando a CortelIDH se depare com possíveis interpretações simultaneamente válidas e certas. Desta forma, concluiu que a justiciabilidade direta do DESC a partir do art.26, da CADH, não é uma interpretação válida, já que o texto do art.19,6 do Protocolo de San Salvador não deixa dúvida na interpretação.²⁴⁹

Por tudo exposto, o juiz afirmou não estar convencido de que ir de encontro ao que está expressamente indicado pelo Protocolo seja melhor do que proteger o DESC indiretamente (através da conexão com o direito à vida e à integridade pessoal), até porque não foi comprovado que este último método é ineficaz para a proteção dos direitos das vítimas. E neste sentido concluiu o seu voto:

[...] La legitimidad de los Tribunales está dada, en primer lugar, por la voluntad de los Estados que decidieron crearlos, así como por sus sentencias, la motivación que presenten en ellas y su apego al Derecho. Si la Corte se extralimita de las funciones que le son dadas por la Convención Americana y demás tratados del sistema interamericano, estaría minando la legitimidad y confianza que los Estados depositaron en ella. Una decisión que implicara desconocer la voluntad de los Estados en este punto puede acarrear una reacción negativa o un malestar que pone en peligro el sistema [...].²⁵⁰

No caso do voto do Juiz Alberto Pérez Pérez, ele contraria o exposto pela Corte no caso Acevedo Buendia e outros Vs Peru sobre o reconhecimento específico do DESC, no art.26, nos trabalhos preparatórios da Convenção. De acordo com o juiz, em nenhum momento se propôs, para o DESC, um regime de proteção igual aos direitos civis e políticos.²⁵¹

Assim, o juiz concluiu²⁵² que o reconhecimento de outros direitos e sua inclusão no regime de proteção cabe aos Estados e não à CortelIDH, mediante emendas (art.76, CADH) e protocolo adicionais (art.77, CADH) que apliquem o art.31, CADH:

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 69 e 70.²⁵³

²⁴⁹*Ibidem*, p.6, § 20 et seq.

²⁵⁰*Ibidem*, p.10. § 30.

²⁵¹*Ibidem*, voto concorrente do Juiz Perez Perez, p.5, § 17

²⁵²*Ibidem*, p.9. §§ 20 - 22.

²⁵³Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969.

Por ultimo então, foi o voto do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot que numa linha de pensamento oposta aos votos anteriores, conseguiu o apoio dos juízes Roberto F. Caldas e Manuel E. Ventura Robles.

Inicialmente, Poisot anunciou o ineditismo do presente caso:

Este es el primer caso en la historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) en el que se declara la violación de una norma prevista en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”).²⁵⁴

Neste sentido, apesar de concordar com a sentença, o juiz faz alguns pronunciamentos que entende importantes para o desenvolvimento do sistema interamericano. Vejamos.

Primeiramente ele relembrou as suas considerações, sobre a possibilidade da abordagem direta do direito a saúde, no seu voto do Caso Suarez Peralva vs. Peru.

A primeira consideração foi a respeito da sentença do Caso Acevedo Buendia e outros vs. Peru, na qual a CorteIDH deixou claro que possuía plena competência para analisar as violações de todos os artigos da CADH, o que incluía o art.26 que fala sobre o direito de desenvolvimento progressivo do DESC. Partindo dessa premissa, o juiz então disse considerar plausível pronunciar sobre o direito social, o que incluía o direito a saúde.²⁵⁵

A segunda consideração feita pelo juiz foi a necessidade de uma interpretação normativa mais minuciosa, principalmente do art.26, sem que a “progressividade” e os “recursos disponíveis” configurassem como elementos condicionantes para a justiciabilidade. Seu argumento era que isso tornava a implementação do DESC dependente das particularidades de cada Estado²⁵⁶. E continuamente, sem negar os avanços na proteção do DESC pela via indireta, ele declarou:

este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los

²⁵⁴*Ibidem*, voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, p.1 §1.

²⁵⁵*Ibidem*, p.5. §15

²⁵⁶*Ibidem*, p.6, §§15. 7 – 11.15.

*derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos.*²⁵⁷

Na sua terceira consideração no caso Suarez Peralva, o juiz falou da declaração feita pela CorteIDH no Caso Acevedo Buendia sobre a interdependência e indivisibilidade entre o DESC e os direitos civis e políticos, dizendo que entre eles não há hierarquia e que todos são exigíveis pelas autoridades competentes. Sobre isso, o juiz assinalou que nesse caso a Corte expressamente rejeitou a exceção preliminar de falta de jurisdição *ratione materiae* alegada pelo Estado, levando em conta que a partir do momento em que os Estados reconhecem a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (art.62.1, CADH) eles admitem o direito da CorteIDH resolver qualquer controvérsia relativa a sua jurisdição. Ou seja, nesse caso ela reconheceu sua própria competência para declarar uma violação do art.26, CADH.²⁵⁸

E assim, na sua quarta consideração sobre o seu próprio voto no Caso Suarez Peralva, o juiz pronunciou que, para ele, essa interdependência implica em: estabelecer uma relação forte e de igual importância entre o DESC e os direitos civis e políticos, reconhecendo suas características e essência próprias a ponto de poderem ser violados de maneira autônoma, bem como declarar a violação do dever de garantia dos direitos derivados do art.26, CADH, em relação às obrigações gerais previstas nos art.1º e 2º da CADH.²⁵⁹

Nesse sentido, a quinta consideração disse respeito ao voto da ex juíza Margarette May Macaulay no Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina, o qual declarou que o Protocolo de San Salvador não tem nenhuma disposição com intenção de limitar o alcance da CADH, deixando claro que cabe à CorteIDH atualizar o sentido normativo do art.26, CADH²⁶⁰. Poisot lembrou que a CADH dispõe de um procedimento específico para sua modificação e se o Protocolo de San Salvador pretendesse modificar o alcance do art.26, ele precisaria fazer isso de forma expressa e inequívoca. Por isso, constatou:

[...] La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con

²⁵⁷*Ibidem*, loc.cit. § 15.11

²⁵⁸*Ibidem*, p.7 §32

²⁵⁹*Ibidem*, p.8 §33

²⁶⁰*Ibidem*, p.8. §§ 37 - 38

*los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH.*²⁶¹

*[...]En mi opinión, lo que corresponde es aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino.*²⁶²

Logo, continuou sua sexta consideração lembrando que a CorteIDH já pontuou em outras oportunidade que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que ser acompanhada com a evolução do tempo e as condições de vida atuais, conforme o próprio art.29, b da CADH que proíbe uma interpretação restritiva dos seus direitos e a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados.²⁶³

Por tudo exposto, o juiz advertiu que a proteção do direito à saúde através do direito à vida e à integridade pessoal, ao invés de considerá-lo um direito autônomo, não é o mais adequado, tendo em vista que, desta forma, os problemas mais específicos e sensíveis de cada região são deixados de lado, como, por exemplo, a obrigação de disponibilizar vacinas em determinadas épocas ou mesmo a questão da acessibilidade em determinadas áreas.

Com isso, evidenciando os 46 anos da subscrição da Convenção Americana de Direitos Humanos e 27 anos da adoção do Protocolo de San Salvador, a conclusão do voto foi pela necessidade de se dar passos mais persuasivos a favor da justiciabilidade direta do DESC. O juiz Poisot advertiu que essa tendência fica evidente, mormente levando em conta o avanço do direito internacional e dos direitos humanos, como a Carta Social das Américas (2012) e a Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos (2015), a qual evidencia o sistema de petições para os casos de violações ao direito de seguridade social, trabalho, saúde e vivência.

²⁶¹*Ibidem*, p.9. § 42

²⁶²*Ibidem*, loc. cit., § 43

²⁶³*Ibidem*, loc. cit. § 46

6. CONCLUSÃO

A análise da possibilidade de justiciabilidade internacional direta dos direitos econômicos, sociais e culturais implica na compreensão da evolução jurisprudencial da CortelDH e dos mecanismos usados por esse órgão para a aferição das violações desses direitos.

O presente trabalho, em suma, buscou analisar, num primeiro momento, o desenvolvimento dos meios de aferição das violações dos direitos econômicos, sociais e culturais. Após o desmembramento dos direitos humanos, os direitos econômicos, sociais e culturais estavam sendo cada vez mais hostilizados e sua concepção como direitos meramente programáticos, cada vez mais sendo utilizada de má-fé, para justificar o seu não cumprimento.

Desta forma, o trabalho desenvolveu-se procurando entender o mecanismo utilizado ao longo do tempo, no intuito de cessar os obstáculos à aferição das violações dos direitos econômicos, sociais e culturais. Percebeu-se então que no intuito de romper essa progressiva discrepância, lembrou-se à comunidade internacional a origem comum entre essas duas “classes” de direitos e sua posição de inerência a condição de pessoa humana. Respaldo no Princípio da Indivisibilidade dos Direitos Humanos, pode-se inaugurar uma justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais ainda que primitiva, baseada no modelo indireto a partir de uma análise abrangente dos direitos civis e políticos, tendo em vista que estes já tinham o seu mecanismo de exigibilidade consolidado.

O estudo baseou-se na aferição das possibilidades de monitoramento no âmbito do Sistema Interamericano pela via judicial, a partir da evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Foi revelado que os direitos econômicos, sociais e culturais só passaram a ser abordados diretamente pela CortelDH a partir de 2003, e ainda assim, de uma forma muito tímida. A Corte, aos poucos, começou a abordar diretamente as violações dos DESC, porém, fundamentando suas decisões ainda nos artigos que respaldam os direitos civis e políticos.

Deste modo, a pesquisa revelou os debates jurisprudenciais atuais sobre o tema, tendo em vista o início de uma discussão sobre a possibilidade de reconhecer

plenamente a justiciabilidade direta dos direitos em análise. Esmiuçaram-se então as limitações e restrições invocadas para o não reconhecimento desses direitos.

A CortelIDH tem competência para julgar a responsabilidade internacional dos Estados, supostamente violadores de direitos humanos, com base na Convenção Americana de Direitos Humanos. Ocorre que o único artigo que ampara os direitos econômicos, sociais e culturais nessa Convenção é o art.26 o qual não discrimina os direitos, mas apenas impõem aos Estados o dever de uma efetivação progressiva desses direitos, definidos de maneira genérica. Dessa forma, os Estados entendem pela incapacidade do referido órgão de julgar com base em direitos dessa “categoria”.

De outra forma, existe a possibilidade de invocar o Protocolo de San Salvador, que é justamente o protocolo adicional à CADH que objetivou resolver a falta de proteção aos DESC.

Infelizmente, esse meio de proteção também não resolveu o problema da justiciabilidade tendo em vista que além de conseguir poucas ratificações, o protocolo estabeleceu um dispositivo institucionando o julgamento contencioso da CortelIDH apenas nos casos de violação ao direito de associação e ao direito de educação.

Porem, na sentença do ultimo caso analisado, Gonzales Luy e outros Vs. Equador, em 2015, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot construiu, no seu voto, uma linha de pensamento precisa sobre a possibilidade de justiciabilidade direta dos DESC.

Em síntese, o juiz sustentou que o art.26 pode ser invocado a partir de uma conjunção interpretativa com outros instrumentos do Sistema Interamericano como a Declaração Americana de Direitos Humanos ou o Protocolo de San Salvador. O fundamento foi o art.29,b da CADH o qual proíbe uma interpretação restritiva dos direitos.

O juiz possibilitou a justiciabilidade direta também a partir da decretação da violação do art.26 em relação à obrigação de respeitar os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno, o que já efetivamente acontece com muitos artigos da Convenção.

Outra hipótese seria fundamentar sua tese de violação direta do art.26 a partir do reconhecimento da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (art.62.1) pelos

Estados. Ao reconhecerem este artigo os Estados admitiram o direito da Corte IDH resolver qualquer controvérsia relativa a sua jurisdição e automaticamente aceitaram o fato da mesma ter reconhecido sua competência para declarar a violação do art.26, realizada no Caso Acevedo Buendía e outros vs.Peru.

Portanto, ressaltando ser um desperdício não aproveitar aquele caso para inaugurar de vez uma jurisprudência de justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, o juiz votou pela adoção e desenvolvimento, no sistema Interamericano de um procedimento judicial próprio para averiguação das violações desses direitos. Esse voto conseguiu apoio dos juízes Roberto F. Caldas e Manuel E. Ventura Robles revelando a capacidade do reconhecimento pleno da justiciabilidade dos DESC enquanto direitos autônomos.

Nota-se então que a percepção dos direitos humanos como direitos indivisíveis, ocasionada pela via indireta, possibilitou o rompimento de barreiras ideológicas e políticas, na qual enriqueceu os mecanismos de supervisão e fez o sistema interamericano evoluir de uma forma que não teria acontecido pela via direta. Contudo, o desenvolvimento jurisprudencial tem fortalecido os mecanismos de aferição direta das violações dos DESC, viabilizando um novo rumo, mais promissor para a efetiva proteção desses direitos. À vista disso, é chegada a hora de encará-los, para conseguir enfim, proteger os direitos humanos na sua essência.

REFERÊNCIAS

ALVES. José Augusto Lindgren. *Apud*. FRANCO. Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado Brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo

BRASIL, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. 1ª edição. UNDP. Timor Leste. p.121. § 2. Disponível em <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>> Acesso em: 23.out.2016.

CAVALLARO. James Louis ; POGREBINSCHI. Thamy. Rumo à exigibilidade internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Américas: o desenvolvimento da jurisprudência do Sistema Interamericano. *In*: PIOVESAN. Flávia. (Cord.) **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORAO, Carlos M. Ayala. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: **Estudios Constitucionales**. Ano 5, nº 1. Chile: Universidade de Talca, 2007.

Corte IDH. **Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144

Corte IDH. **Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171

Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148

Corte IDH. **Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

Corte IDH. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298

Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. **Caso Huilca Tecse Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

Corte IDH. **Caso Kawas Fernández Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196

Corte IDH. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador**. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. **Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Vs. Perú**. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de Noviembre de 2007 Serie C No. 174

Corte IDH. **Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226

CorteIDH. **Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru**. In: BRASIL.Ministerio da Justiça.Jurisprudencia da Corte Interamericana de direitos humanos. Direito Econômicos, Sociais e Culturais e Discriminação. Brasília: Ministério da Justiça.2014

CorteIDH. **Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai**. In: BRASIL.Ministerio da Justiça.Jurisprudencia da Corte Interamericana de direitos humanos. Direito à Integridade Pessoal. Brasília: Ministério da Justiça. 2014

CorteIDH. **Caso Acevedo Buendia e outros (“Demitidos e aposentados da controladoria”) Vs. Peru**.In: BRASIL.Ministério da Justiça.Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014

CorteIDH. **Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana**.In: BRASIL.Ministerio da Justiça.Jurisprudencia da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Economicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014

CorteIDH. **Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina**. In: BRASIL.Ministério da Justiça.Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Ministério da Justiça. 2014.

CorteIDH. **Ficha Técnica: González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=es> Acesso em 20.agos.2016.

CorteIDH. **Relatório anual de 2015**. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>> Acesso em: 05. maio, 2016.

CorteIDH. **Parecer Consultivo PC-10/89**. Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 14.07.89 .nº. 10

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. O futuro dos direitos humanos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2006.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Os Direitos Sociais no âmbito do sistema internacional de normas de proteção dos direitos humanos e seu impacto no direito brasileiro: problemas e perspectivas. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Forense, v. IX. ano 3. jan./mar. 2004.

GORENSTEIN, Fabiana. O sistema interamericano de proteção dos direitos Humanos. In: JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. Cap. III. Gajop. MNDH

GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *Apud*. MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina. Uma reflexão Filosófica da Negação da Alteridade**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2007.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Direitos Humanos: da utopia à realidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. V. 1. São Paulo: RIASP 11/32. Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. Gajop. MNDH.

_____. **A Justiciabilidade Internacional dos Direitos Humanos Economicos, Sociais e Culturais: casos da Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. Tese. (Doutorado em Direito) São Paulo: USP, 2005.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. Em cima do muro: A tortuosa “justiciabilidade” dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. 2016.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

_____. Processo civil Internacional no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.895. ano 99.maio, 2010.

_____. Processo civil Internacional no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.895. ano 99.maio, 2010.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina. Uma reflexão Filosófica da Negação da Alteridade**. Rio de Janeiro: LumenJuris., 2007.

MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Temas Renovar, 2003.

MERCOSUL. **Declaração de Quito**. 1998.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. JusPodivm, 2009.

Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Art.2º, §1º. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> Acesso em: 08.set. 2016.

Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos direitos humanos**. 1948.

Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais**. 1966.

Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 1966.

Organização dos Estados Americanos. **Carta da Organização dos Estados**. 1948.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção de Belém do Para**. 1996.

Organização Dos Estados Americanos. **Folheto informativo sobre “O sistema de petições e casos” a Organização dos Estados Americanos**, 2010.p.03.

Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf> Acesso em: 13.mai.2016.

Organização dos Estados Americanos. **Informação Geral do Tratado**. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>> Acessado em 19.out.2016.

Organização dos Estados Americanos. **Protocolo de San Salvador**.1988.

Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Lineamientos para La elaboración de indicadores de progreso em matéria de derechos económicos, sociales y culturales**. OEA/Ser.L/V/II.132.Doc.14, disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Lineamientos.pdf>> Acesso em: 19 out.2016.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: GUERRA, Sidney.(Coord.). **Temas Emergentes de Direitos Humanos**. Coleção José do Patrocínio.v.5. Campos dos Goytacazes: Ed.Faculdade de Direito de Campos, 2006.

PINTO, Monica. *Apud* PIOVESAN, Flavia.**Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5ª ed. Sao Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVERSAN, Flávia. História e Fundamentos dos direitos humanos.*In*:BENVENUTO, JaymeLima Jr (Org.).**Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Mod. II. Rio de Janeiro, PIDHDD, 2004.

_____. Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In SARLET. Ingo W. **Direitos Fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Renovar, 2003.

_____.**Temas de direitos humanos**.São Paulo: Max Limonad, 1998.

RAMANZINI, Isabela Gerbelli Garbin. **“O prometido é devido”:** **compliance no sistema interamericano de direitos humanos**.2014. Tese (Doutorado em Relações Internacionais).Universidade de São Paulo.

RAMOS, André de Carvalho.**Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem Internacional**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. **A justiciabilidade dos direitos sociais no Brasil: abordagem analítica, empírica enormativa.** Dissertação. (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Planos Global, Regional e Local.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

TEREZO, Cristina Figueredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.** 2011. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Para.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A justiciabilidade dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.** v.59. Rio de Janeiro, 1996.

VILLAGRA, Soledad. **Protocolo Facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC.**Paraná:INESC, 2009.p. 11. Disponível em:
<<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/protocolo.>> Acesso em: 25.set. de 2016.