

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUA COMPETÊNCIA RELACIONADA ÀS DEMANDAS INDIVIDUAIS

DIAS, Bruno Smolarek¹
MOREIRA, Alexandre Magno Augusto²

RESUMO

O presente trabalho adota como referente uma análise dos tratados internacionais de nível mundial (Organização das Nações Unidas) e regional (Organização dos Estados Americanos) no que tange aos Direitos Humanos de caráter Econômico, Social e Cultural. Tendo como objetivo verificar a competência do sistema regional interamericano, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a solução de litígios com estas características quando demandados por indivíduos. O presente trabalho se justifica na crescente necessidade de plena efetivação dos Direitos Humanos Sociais, dadas as desigualdades sócio-econômicas experienciadas em nosso continente e a unicidade afirmada pelos Direitos Humanos na sua consecução e evolução.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos; Cortes Internacionais; Aplicabilidade.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND IT'S COMPETENCE TOWARDS INDIVIDUAL DEMANDS

ABSTRACT

The present work has as referential the analysis of the international treaties as worldwide level (United Nations) and regional level (Organization of American States) on the matter of Human Rights concerning Economical, Social and Cultural Rights. Objecting to verify the competence of the American system, compound of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, as a forum for solving this kind of matters when demanded by individuals. The present paper is justified in the growing need of Social Human Rights fulfillment, given the differences experienced in our continent and the unity of Human Rights for its effectiveness and applicability.

KEYWORDS: Human Rights; International Courts; Applicability.

1 INTRODUÇÃO

Com este artigo, pretende-se analisar os tratados internacionais da ONU no que tange aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, bem como os tratados constitutivos do sistema regional interamericano e da corte de Direitos Humanos, para verificar qual o alcance dado pelos tratados da organização para efetivar os direitos destes povos através de demandas individuais.

Optou-se pela escolha do sistema interamericano, devido ao caráter internacionalista que se pretende dar ao trabalho e a proximidade a realidade encontrada no cotidiano brasileiro.

O artigo foi produzido através do método indutivo, no qual as formulações individualizadas foram trazidas na busca de obter-se uma percepção do panorama generalista. Os dados foram retirados de livros e de documentos oficiais produzidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

2 DIREITOS HUMANOS

Inicia-se com o conceito de Direitos Humanos, conceito que, apesar de novo como ramo independente do direito (se comparado com os já tradicionais ramos de Direito Civil e de Direito Penal), tem uma longa caminhada através da história da sociedade humana³. Os Direitos Humanos remontam ao final da Segunda Guerra Mundial e a aurora de um novo tempo com o fim do absolutismo da Teoria Pura do Direito.

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – SC; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR; Especialista em Docência no Ensino Superior pela União Pan-Americana de Ensino – PR; Docente de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR – Unidade Universitária Francisco Beltrão; Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR – Unidade Universitária Francisco Beltrão e da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil da Universidade Paranaense – UNIPAR – Unidade Universitária Francisco Beltrão

² Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela UNIPAR – Universidade Paranaense, Unidade Universitária Umuarama-Pr; Professor da UNIPAR – Universidade Paranaense, Unidade Universitária VII, Francisco Beltrão-Pr.

³ Sobre o início dos Direitos Humanos como ramo independente da ciência jurídica: “Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela

Segundo o professor Dalmo de Abreu Dallari (2004), os Direitos Humanos seriam os direitos que são intrinsecamente necessários para a vida ao seu desenvolvimento e fruição, para tornar assim pessoas úteis à humanidade.

Assim sendo, o professor conceitua os direitos humanos como requisitos fundamentais para uma convivência humana, sendo eles indispensáveis em tal convívio social. Segundo concepção de Flávia Piovesan, os mesmos direitos são fruto de conquistas históricas, e surgem de acordo com a necessidade de determinada sociedade em determiná-los:

[...] na condição de reivindicações morais, os Direitos Humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social (PIOVESAN, 2006, p. 7-8).

Ainda segundo o professor Dallari (2004), correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana, sendo estas tão basilares que são comuns a todos os seres humanos da Terra, em sua vida, desenvolvimento e dignidade.

Existem algumas formas de Direito que têm por pressuposto sua falta de tipicidade específica: por se tratarem de direitos mais amplos, passíveis de uma maior flexibilidade, adaptam-se condutas diárias a eles.

Nesta classe de direitos, incluem-se os Direitos Humanos, permeados de conceitos amplos, tais como: a dignidade humana; o trabalho justo; a garantia de saúde para todos os povos⁴. Essa gama de direitos é considerada como basilar da sociedade de direito em que vive o homem contemporâneo, sendo esta gama de direitos permeada de princípios básicos do próprio Direito⁵.

Tão básicos são os Direitos Humanos, que devem ser respeitados pelo próprio Estado na consecução de seus afazeres e no planejamento de suas ações. “O respeito aos direitos fundamentais, notadamente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado democrático de direito” (PEIXOTO, 2007, p. 2).

Os Direitos Humanos fluem pela história das sociedades humanas: desde os gregos (que delinearam a democracia, apesar de seletiva); pelas premissas apresentadas pela Revolução Francesa; pela Revolução Bolchevique, até o final da Guerra Fria.

A noção de direitos inerentes à pessoa humana encontra expressão, ao longo da história, em regiões e épocas distintas. A formulação jurídica desta noção, no plano internacional, é, no entanto, historicamente recente, articulando-se nos últimos cinqüenta anos, mormente a partir da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. As raízes do que hoje entendemos por proteção internacional dos direitos humanos remontam, contudo, a movimentos sociais políticos, correntes filosóficas, e doutrinas jurídicas distintos, que floresceram ao longo de vários séculos em diferentes regiões do mundo (CANÇADO TRINDADE, 1997, P. 17).

Tais Direitos Humanos tiveram, entretanto, maior visibilidade no período pós-Segunda Guerra Mundial⁶, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷, que mais tarde foi complementada pelas cartas internacionais de direitos civis e políticos, e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais⁸.

lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos,... O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. No dizer de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

É neste cenário que se desenho o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos” (PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005, p. 2).

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva. 2007.

⁵ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001.

⁷ Nas palavras de Flávia Piovesan, “A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. Ao tratar do alcance universal da Declaração de 1948, observa René Cassin: “Seja-me permitido, antes de concluir, resumir as características da Declaração, elaborada a partir de nossos debates no período de 1947 a 1948. Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito de direito do Direito das Gentes” (PIOVESAN. 2007. *op. cit.* p. 130).

⁸ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, p. 55-65, May/Aug. 1997.

Neste sentido, cabe destacar que até 2003 o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 149 Estados-partes, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 146 Estados-partes, a Convenção contra a Tortura contava com 132 Estados-partes, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial contava com 167 Estados-partes, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher contava com 170 Estados-partes, e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes. O elevado número de Estados-partes desses tratados simboliza o grau de consenso internacional a respeito de temas centrais voltados aos direitos humanos (PIOVESAN, 2005. p. 45).

Estes Direitos buscam uma melhor condição de vida para todos aqueles que se encontram neste planeta, porém, por ter tal pretensão, podem sofrer a problemática da universalização de pontos de vista, ocultando as regionalidades e peculiaridades das mais diversas culturas⁹.

2.1 DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

Os direitos humanos sociais são os direitos que buscam a igualdade material, ao invés da igualdade formal determinada nas cartas e declarações de direitos. A igualdade não reduzida a “igualdade perante a lei” (que como ensina a Flávia Piovesan [2005] teve seu impacto e necessidade na história do desenvolvimento da sociedade), mas elevada a sua capacidade de diminuição das desigualdades de oportunidade entre os homens na sua capacidade de usufruir da vida em sociedade. Igualdade esta que não aplaína as diferenças, mas as reconheça e cultive, de forma que não se gerem exclusões, mas sim inclusões sociais.

No caso em tela, refere-se a igualdade de cunho socioeconômico. A igualdade de opções, a capacidade de todos, como iguais, de terem acesso à educação gratuita e de qualidade; a um serviço de saúde gratuito e de qualidade; a possibilidade de uma aposentadoria, de uma pensão por invalidez (gerada no caso de incapacidade ao trabalho), em que a aposentadoria ou a pensão é uma nova forma de sustento.

Esta dimensão social, fruto das batalhas e movimentos em prol de condições mínimas, do mínimo ético fundamental, no tratar dos homens com as instituições, especialmente as de cunho econômico exploratório (MARQUES, 2007).

Visto que todos foram libertados pela burguesia nos processos revolucionários, o sistema deixa de ter a força laboral dos servos, ou escravos, ou plebe, pois todos foram transformados em trabalhadores. O que a princípio poderia parecer como um mau negócio, foi, na verdade, a transformação do sistema produtivo, pois agora, como trabalhadores, detentores de direitos e de garantias e com a possibilidade de acumular capital, eles se transformaram em consumidores em potencial dos produtos manufaturados pela Revolução Industrial¹⁰.

O sistema de consumo estava em crescente queda, pois aqueles que tinham capacidade econômica para o consumo diminuíam, pois somente os nobres (cada vez mais escassos com o sistema de concentração de capital e de governo na mão do monarca absolutista) e o clero tinham a capacidade econômica, além, claro, da própria burguesia para consumir seus produtos.

Esta era uma relação entrópica fadada à transformação, no entanto, ao dar amplos poderes ao contrato para a regência de todos os negócios civis, inclusas as relações de trabalho, o Estado abre espaço, devido a sua inação, para a opressão do capital. A alteração social deste modelo de produção ocorre a partir da mudança nos processos de fabricação dos produtos.

Dessa forma, o Estado deve gerar capacitação e fundamentação teórica para a intervenção. “Os direitos da segunda geração traduzem-se como necessidades históricas perpetradas pelos movimentos populares, devido aos conflitos surgidos entre capital e trabalho no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais” (MARQUES, 2007. p. 70).

Na concepção de direitos da segunda geração, a industrialização apresenta um quadro alarmante de diferencial social. De um lado, os detentores do capital que, a todo custo (e são estas as regras do jogo capitalista), buscam o máximo da lucratividade, contratando proletariados por míseros tostões a hora trabalhada, e, de outro, o trabalhador, que perdia o acesso aos instrumentos e meios de produção, oferecendo tão-somente sua força de trabalho, diferencial dependente da intervenção reavivada do Estado (MARQUES, 2007. p. 73).

⁹ PIOVESAN, Flávia. Social, economic and cultural rights and civil and political rights. Translated by Regina de Barros Carvalho, Jonathan Morris. *Sur*, v. 1, n. se. P. 0-0. 2006.

¹⁰ De fato, a Revolução Industrial foi o principal fator do surgimento e expansão das diferenças entre as classes dos fabricantes capitalistas e dos operários fabris, modificação que se realiza cada vez mais rapidamente, à medida que a produção deixa de se basear em apropriação social, para passar a apropriação capitalista, contradição esta que encerra “en germén, todo el conflicto de los tiempos actuales”, o que justifica o estudo da Revolução Industrial como móvel dos direitos dessa geração (MARQUES, 2007. p. 74).

Assim, a população se vê compelida a exigir os direitos que passam a chamar-se de direitos sociais.

A efetividade, a aplicabilidade e a concretização de qualquer Direito exigem conduta estatal. Demanda-se do Estado que ele passe então a intervir na vida econômico-social, em ação contrária do que ele tinha sido criado para fazer, pois o Estado em questão consiste no mesmo Estado que regia a sociedade liberal, sem intervenção.

A afirmação dos “direitos sociais” derivou da constatação da fragilidade dos “direitos liberais”, quando o homem, a favor do qual se proclamam liberdades, não satisfaz ainda necessidades primárias: alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e de outros percalços da vida (HERKENHOFF, 1994. p. 59).

Pede-se que o mesmo Estado, devido à incapacidade da sociedade de prover as necessidades primárias para todos: regule a economia, garanta empregos, regule e preste os serviços considerados de necessidade básica (como saúde, educação, dentre outros).

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora necessário para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de uma (sic) papel ativo do Estado para realizar aquilo que Celso Lafer denominou “direito de participar do bem-estar social” (RAMOS, 2005. p. 84).

A demanda social agora era permeada pela intervenção estatal, e o Estado respondia que a aplicabilidade imediata seria impossível devido à grandeza da tarefa a ser cumprida.

Pressupunha-se, na época, que enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação “imediata”, 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 uma realização progressiva” de certos direitos, e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contém 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 graduação ou de ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes (CANÇADO TRINDADE, 1997. p. 354).

Inicia-se o discurso social da cidadania, tendo como norte o alemão Karl Marx e o russo Lênin, e a primazia da igualdade perante a liberdade, pois, apesar de todos serem igualmente livres perante o Estado, o povo não era realmente igual, devido à falta de condições econômicas.

“Do primado da liberdade se transita ao primado do valor da igualdade. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores, e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos à prestação social” (PIOVESAN, 2007. p. 133). Segundo o professor Comparato, esta segunda geração de Direitos Humanos é o melhor legado à humanidade deixado pelo movimento socialista¹¹.

Cabe salientar que, tal qual os direitos da primeira geração (ou dimensão), os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo contra o Estado. Nesse momento, são reconhecidos os chamados direitos sociais, como o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos (RAMOS, 2005. p. 85).

Os direitos sociais foram altamente influentes devido a dois processos que afetaram o mundo: o primeiro com o advento da Primeira Guerra Mundial, em que os países europeus, em constante destruição e desmantelamento dos sistemas produtivos básicos, passam a exigir a implementação de tal realidade, ou seja, da materialidade da igualdade prevista nos documentos formais; o segundo momento, inserido no contexto da guerra, no entanto, diverso dela, a Revolução Bolchevique, ou Revolução Russa, ocorrida na Rússia monárquica, que passa a se tornar um Estado de orientação socialista, dividindo o mundo em dois blocos.

A dimensão social do constitucionalismo, a afirmação da necessidade de satisfazer os direitos econômicos, ao lado dos direitos de liberdade, a outorga ao Estado da responsabilidade de prover essas aspirações – é fato histórico do século XX.[...] A Revolução Mexicana, da mais alta importância no pensamento político contemporâneo, conduz à Constituição de 1917. Esta proclama, com pioneirismo na face do Globo, os direitos do trabalhador. [...] O México tenta realizar uma reforma agrária, através da luta dos camponeses e com apoio de brilhantes intelectuais como J. M. Morelos, um pioneiro do agrarianismo. [...] A Revolução Russa leva à declaração dos direitos do povo, dos

¹¹ COMPARATO, *op. cit.*

trabalhadores e dos explorados (1918). [...] A Constituição de Weimar (1917) tenta o acréscimo dos princípios da democracia social, que então se impunha pelas franquias liberais do século anterior (HERKENHOFF, 1994. p. 58).

A geopolítica mundial passa a ser orientada em dois sistemas, o neoliberal (pois inclusive os Estados capitalistas tiveram de rever parte de seus dogmas), e o socialista/comunista (criado a partir da tentativa de implementação de tais direitos sociais).

2.2 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS NA ONU

A Organização das Nações Unidas – ONU – é um órgão mundial com a prerrogativa de evitar conflitos armados no mundo pós-Segunda Guerra Mundial. Criada com o objetivo de manter esta paz através de três pilares básicos, de acordo com a sua própria Carta Constitutiva, os Direitos Humanos, as Liberdades Fundamentais e o Desenvolvimento dos Estados.

Tendo em vista os Direitos Humanos como pilares básicos da Organização, foi produzida em 1948 uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teria como fundamento instituir direitos cuja titularidade dependeria, única e exclusivamente, do fato de ser humano, da condição de pessoa física. Fato interessante é que esta mesma Declaração tem como premissa a universalidade, ou seja, ela deve ser válida para todos os seres humanos independentemente de onde se encontrem, ou sob qual cidadania.

Com vistas ao objetivo do presente artigo que é o conjunto dos Direitos Sociais, a Declaração nos traz em seu artigo XXII que:

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (ONU, 1948).

Cabe ainda ressaltar o estabelecido no artigo XXV:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (ONU, 1948).

Assim sendo, confirma-se que a Organização das Nações Unidas prevê que seus Estados-membros, tenham condições de oferecer um mínimo de dignidade a seus governados, sem dúvidas de que a realização prevista, como declarado no artigo XXVIII, é de plena realização.

Além da Declaração Universal possui a ONU o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no qual o próprio preâmbulo em seus *consideranda*, professa a real característica destes direitos.

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inherente à pessoa humana. Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, 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 (ONU, 1966).

Neste Pacto, encontram-se determinados vários dos Direitos Sociais, citando-se como exemplo o direito ao trabalho (artigo 6 e 7); à previdência social (artigo 9); a proteção especial à família, à maternidade e às crianças (artigo 10); à saúde física e mental (artigo 12); à educação (artigo 13); e à cultura (artigo 15) dentre outros.

Segundo o Prof. Valério de Oliveira Mazzuoli (2007. p. 722), “Assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a finalidade principal do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi a de dar juridicidade aos preceitos da Declaração Universal de 1948, notadamente à sua segunda parte”.

3 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

A Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização internacional criada pelos Estados do Continente americano a fim de conseguir uma ordem de paz e de justiça, promover sua solidariedade e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência¹².

A Carta da OEA foi aprovada pela Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá no início de 1948. Ela foi reformada em 1967 pela Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires e em 1985, mediante o “Protocolo de Cartagena das Índias”, assinado no Décimo Quarto Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral. O Protocolo de Washington (1992) introduziu modificações adicionais, que dispõem que um dos propósitos fundamentais da OEA é promover, mediante a ação cooperativa, o desenvolvimento econômico, social e cultural dos Estados membros e ajudar a erradicar a pobreza extrema no Hemisfério.

Como se pode verificar pela estrutura da própria organização, foi criada e reformulada com vistas à promoção da busca pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a fim de concretizar os ideais dispostos nela e na própria Carta da Nações Unidas.

Segundo a Prof.^a Flávia Piovesan (2006a, p. 85-6),

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. [...] Ao longo dos regimes ditatoriais que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas das execuções sumárias; dos desaparecimentos forçados; das torturas sistemáticas; das prisões ilegais e arbitrárias; da perseguição político-ideológica; e da abolição das liberdades de expressão, reunião e associação. Nas lições de Guilhermo O'Donnell: ‘É útil conceber o processo de democratização como um processo que implica em duas transições. A primeira é a transição do regime autoritário anterior para a instalação de um Governo democrático. A segunda transição é deste Governo para a consolidação democrática ou, em outras palavras, para a efetiva vigência do regime democrático’. Nesse sentido, sustenta-se que, embora a primeira etapa do processo de democratização já tenha sido alcançada na região – a transição do regime autoritário para a instalação da democracia –, a segunda etapa desse processo, ou seja, a efetiva consolidação do regime democrático ainda está em curso.

De forma que, a estrutura tem razão de ser, pois o continente/região efetivamente precisa de um sistema que dê suporte à sua necessidade de efetividade dos Direitos Humanos.

3.1 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, a “origem da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é uma resolução e não um tratado. Trata-se da Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) e, 1959” (2007. p. 727).

Disposta já na Carta da OEA, a Comissão também é prevista pela reunião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José de Costa Rica, em 22 de Novembro de 1969, que formulou e adotou a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Uma das principais competências da Comissão é, seguramente, a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não governamental, atinentes a violações de direitos humanos constantes na Convenção Americana, por Estado que dela seja parte. Assim, os indivíduos, apesar de não terem acesso direto à Corte, também podem dar início ao procedimento de processamento internacional do estado com a apresentação de petição à Comissão (MAZZUOLI, 2007. p. 728).

A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é vinculativa ao aceite da Convenção, pois o aceite de uma implica no aceite automático e obrigatório da outra.

Com relação ao procedimento é imperativo constar que como a maioria dos procedimentos judiciais existem pré-requisitos para a admissão de uma petição. Sendo o primeiro o prévio esgotamento dos recursos internos – salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso de a legislação doméstica não prover o devido processo legal. O segundo requisito é a inexistência de litispendência internacional.

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Protocolo de Bogotá , 1948.

No âmbito procedural, ao receber uma petição, a Comissão Interamericana inicialmente procede na tentativa de um acordo entre as partes, buscando, desta forma, servir de filtro aos procedimentos judiciais. Em não sendo possível este acordo, passa então a encaminhar os procedimentos à corte para que os julgue.

Um dos assuntos mais noticiados sobre o sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos é a sua permeabilidade aos procedimentos de indivíduos.

Em linhas gerais, e desprezados os tópicos secundários de sua pauta de competências, a Comissão atua como instância preliminar à jurisdição da Corte. É amplo seu poder para *requisitar informações e formular recomendações* aos governos dos Estados pactuantes. O verdadeiro ofício *pré-jurisdicional* da Comissão se pode instaurar, contra um Estado-partes, por denúncia ou queixa – atinente à violação de regra expressa na área substantiva do Pacto – formulada por (a) qualquer pessoa ou grupo de pessoas, (b) por entidade não-governamental em funcionamento regular, e (c) por outro Estado-partes; neste caso, porém, sob a condição de que o Estado denunciado haja reconhecido a competência da Comissão para equacionar essa forma original de confronto, com ou sem exigência de reciprocidade. [...] A Corte não é acessível a pessoas ou a instituições privadas. Exauridas, sem sucesso, as potencialidades da Comissão, pode *esta* transferir o caso ao conhecimento do colégio judiciário (MAZZUOLI, 2007. p. 223).

Assim sendo, reconhece-se a permeabilidade aos procedimentos individuais e coletivos, que na inexistência de acordo passarão à Corte através da chancela da Comissão.

3.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sua sede em San José de Costa Rica e é fruto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos citada anteriormente.

A Convenção Americana estabelece dois órgãos para assegurar sua implementação: A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cada um desses órgãos consiste em sete experts, eleitos a título individual e não como representantes dos Estados respectivos (Buergenthal *apud* PIOVESAN, 2006a. p. 98).

O compromisso acima descrito tem suas bases fundantes no princípio da imparcialidade os juízes, de forma que, os julgamentos emitidos pelo órgão são independentes da política externa de cada uma das nações, e sendo embasado pelo Direito.

Cabe a corte a função tanto consultiva, sobre os tratados de Direitos Humanos, ou contenciosa.

No plano contencioso, como já dito, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente, nos termos do artigo 62 da Convenção. Compartilha-se da visão de Cançado Trindade, segundo o qual esse dispositivo constitui um Anacronismo histórico, que deve ser superado a fim de que se consagre o ‘automatismo da jurisdição obrigatória da Corte perante todos os Estados-partes da Convenção’. Isto é, todo Estado-partes da Convenção passaria a reconhecer como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, integralmente e sem restrição alguma, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção. Ainda nas lições de Cançado Trindade: ‘Sob as cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual se ergue todo o mecanismo de salvaguarda internacional do ser humano, razão pela qual me permito designá-las verdadeiras cláusulas pétreas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana’. [...] Em 2001, contudo, a Corte revisou substancialmente as suas Regras de Procedimento para, de forma mais efetiva, assegurar a representação das vítimas perante a Corte. Ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão Interamericana submeter o caso a esta, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte (PIOVESAN, 2006a. p. 104).

Apesar dos inúmeros avanços obtidos pelo sistema interamericano, considerando-se os processos ditoriais existentes em grande parte da América durante sua constituição, ainda, devido a um zelo sobre a soberania, a eficácia de suas sentenças não é garantida. O artigo 68 da própria Convenção estabelece que todos os Estados-partes têm o dever de dar cumprimento às decisões prolatadas pela Corte.

4 APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

Para dar maior efetividade aos Direitos Humanos Sociais a Organização dos Estados Americanos produziu um Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como protocolo de San Salvador.

Este protocolo inicia em seu preâmbulo demonstrando a unicidade dos Direitos Humanos e sua crise de efetividade.

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 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. [...] Levando em conta que, embora os direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como no regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno nos direitos da pessoa, o regime democrático representativo de governo, bem como os direitos de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais (OEA, 1988).

Para dar efetividade ao cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, o protocolo determina em seus artigos 1º e 2º que os “Estados Partes”¹³ devem adotar todas as medidas necessárias, tanto de ordem interna quando internacional para atingir os objetivos da efetividade dos Direitos Humanos Sociais. Apesar de ainda conter a expressão “até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade”, expressões estas que reduzem a aplicabilidade dos Direitos supramencionados.

O protocolo de maneira interessante trata em seu artigo 4º da não-admissão de restrições. “não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais sob pretexto de que esse Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau”.

Assim, não permitindo a restrição e implementando, por meio de seu artigo 19, a necessidade de apresentar relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que estão sendo adotadas para o real acompanhamento da efetividade que se pretende para estes Direitos, dá-se início à sua proteção, que é deveras diminuta.

As ações individuais estão presentes na alínea 6 do mesmo artigo 19, mas claramente restritiva da sua possibilidade de ação, pois restringem o acesso à Comissão e à Corte nos casos de infração do Direito à Educação e à Liberdade Sindical, deixando de fora os, fundamentalíssimos, Direito à Saúde, Ambiente Sadio, Alimentação e Trabalho, para citar alguns exemplos do próprio protocolo.

Apesar desta situação cabe à Comissão avaliar todas estas áreas e proceder relatórios anuais à Assembléia Geral em casos de descumprimentos e retrocessos no processo de efetivação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se com este artigo demonstrar que o sistema interamericano possui, em sua essência, a possibilidade de solução dos problemas relativos à efetividade dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Apesar da existência dessa modalidade para a solução de litígios de ordem social e econômica a sociedade brasileira e americana como um todo faz uso desta prerrogativa mais voltada aos direitos de liberdade, olvidando que também possui o Estado a necessidade de auxiliá-lo nas questões referentes aos direitos de segunda geração, também chamados de positivos.

O caráter econômico, ou seja, os gastos para a efetividade não isentam o Estado de seu compromisso para com a sua população, devendo ordenar a sociedade para o pleno desenvolvimento de todos aqueles que a compõem.

Facilidade encontrada no sistema interamericano é a possibilidade de fazer uso dos tratados de nível mundial e regional para o acesso à Comissão de Direitos Humanos, que inclusive aceita o patrocínio de causas de indivíduos e de grupos sociais na defesa de seus direitos. A permeabilidade aos indivíduos em suas dificuldades jurisdicionais é louvável, e o papel desempenhado pela Comissão como filtro dos processos também o é, evitando a superlotação de processos nas vias judiciárias internacionais.

Com o presente artigo demonstrou-se aos leitores que existem alternativas para a solução de seus problemas, pois na incapacidade de solucioná-los na via interna, e persistindo a lesão, existe sempre a alternativa internacional.

¹³ Terminologia adotada por este protocolo em detrimento de Estados-partes encontrada em seus congêneres.

REFERÊNCIAS

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de direitos internacional dos Direitos Humanos.** v. I. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997

COMPARATO, F. K. **Afirmiação histórica dos Direitos Humanos.** 2. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001.

DALLARI, D. A. **Direitos humanos e cidadania.** 2. ed. São Paulo: Moderna. 2004.

HERKENHOFF, J. B. **Curso de direitos humanos.** v. 1. Guarulhos: Acadêmica, 1994,

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, p. 55-65, May/Aug. 1997.

_____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos:** reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

MARQUES, L. E. R. **Gerações de direitos:** fragmentos de uma construção dos Direitos Humanos. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Direitos Fundamentais e da Cidadania, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2007.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público.** 2. Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Adotado pela Resolução n. 200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de Setembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Protocolo de Bogotá, 1948.

_____. **Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Adotado e aberto a assinatura pela Assembléia Geral da OEA em 17 de Novembro de 1988, entrando em vigor em 16 de novembro de 1999.

PEIXOTO, M. A. V. Os direitos fundamentais e o princípio da legalidade: uma compatibilização possível. Revista da AGU. Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_V_dezembro_2005/marco_aurelio_direitos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007.

PIOVESAN, F. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005.

_____. **Direitos Humanos e justiça internacional.** São Paulo: Saraiva. 2006.

_____. Social, economic and cultural rights and civil and political rights. Translated by Regina de Barros Carvalho, Jonathan Morris. **Sur**, v. 1, n. se. P. 0-0. 2006.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 8. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva. 2007.

RAMOS, A. C. **Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional.** Rio de Janeiro: Renovar. 2005

ROCHA, R. C. K. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. **Revista da AGU.** Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007.