



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.
IMPLEMENTAÇÃO DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE
OS DIREITOS ECONÓMICOS SOCIAIS E CULTURAIS:
O CASO DO BRASIL**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito com especialidade
em Ciências Jurídico-Políticas

MESTRANDA: EUZENY DO NASCIMENTO BAYMA

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR MIGUEL DOS SANTOS NEVES

**LISBOA
Julho 2017**

Mestre, qual é o grande mandamento na lei? E Jesus disse-lhe: Amarás teu Deus sob todas as coisas e ao teu próximo como fosse a ti mesmo. Destes dois mandamentos dependem toda a lei e os profetas. (Mateus, XXII:34-40)

Agradecimentos

Em primeiro, quero dedicar minha gratidão e carinho á Portugal por permitir Lisboa a minha escola de vida e aprendizagem na aplicação do bom Direito.

Da mesma forma, os meus sinceros agradecimentos,

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, pela excelência do ensino dedicado enquanto meus Mestres e Doutores do Direito.

Ao Doutor Miguel dos Santos Neves, meu Orientador, que prestou sua contribuição técnica com observações e críticas para o desenvolvimento deste trabalho de assunto soberano como extrato da exuberante e complexa matéria sobre a proteção dos Direitos Humanos.

A Família UAL que muito neste tempo de trabalho, com sorriso e paciência, abraçou essa causa juntamente com os Amigos em acompanhar a minha rotina de estudos;

Aos meus bons e queridos filhos, Livia, Elaine, Halley e Elyzabeth, que estiveram em sintonia de amor e compreensão no apoio aos meus estudos académicos. A amada Letícia!

Aos meus queridos pais, Euza e Rinalde, que com amor deram-me força para seguir em frente na certeza da grande conquista do tempo. Mesmo pela distância geográfica que hoje nos separa, fazem-me acreditar, sempre que tudo nessa vida, com ordem, dedicação e responsabilidade vale a pena ser vivida, e mesmo certo será o progresso.

Em especial, dedico ainda ao meu irmão, a minha eterna gratidão por conduzir-me com sabedoria até aqui; as minhas irmãs queridas com suas palavras de incentivo.

Meu Obrigada para toda família!

E por fim, muito Agradeço à Deus pela minha vida e por todas amizades construídas diante dos estudos e pesquisas relizadas para o conhecimento do valor dos Direitos Humanos e da Justiça conformados sempre na Lei Divina.

Que Deus os abençoe sempre. Obrigada!

Resumo

Os direitos humanos foram enunciados em tratados de direitos na história da humanidade e assim definidos num conjunto de direitos inerentes ao homem. A busca pela proteção humana avançou no século XX sendo o marco inicial para conformação dos direitos humanos perante a comunidade internacional com a elaboração da Carta Internacional de Direitos Humanos, integrado por três instrumentos de proteção, elaborados num consenso da comunidade internacional e pelo direito internacional, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Dentre estes instrumentos jurídicos internacionais para proteção dos direitos humanos o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais - PIDESC, assunto principal deste trabalho, determina aspectos relevantes aos Estados-partes pelo vínculo jurídico para implementação e aplicação de suas normas em cumprimento de obrigações e respeito aos direitos económicos, sociais e culturais no âmbito da ordem jurídica nacional com observância em interpretação de mesmo sentido para consecução do desenvolvimento humano. No caso do Brasil como Estado-parte do PIDESC, consoante aos mecanismos de controlo a que está submetido, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais realiza observações no intuito de dirimir conflitos regionais decorrentes de distintas interpretações jurídicas, entretanto, as violações são recorrentes pelos factuais incumprimentos das normas do PIDESC. Não obstante a proteção do sistema global, o Brasil também adoptou em seu ordenamento jurídico o Pacto San José da Costa Rica e o Protocolo Adicional de San Salvador; esses instrumentos jurídicos do sistema regional interamericano com mesmo teor jurídico do sistema de proteção global tem força jurídica de condenar o Brasil em reparações sobre as violações aos direitos humanos através de decisões declaradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A expectativa da comunidade internacional para que o Brasil assumia responsabilidades jurídicas pela adesão destes Pactos de proteção internacional, tornou-se uma preocupação do Comité quanto o dever de respeito pelos direitos económicos, sociais e culturais e o controlo da implementação das normas do PIDESC na ordem jurídica brasileira.

Palavra-chave: Declaração Universal dos Direitos Humanos; PIDESC;

Abstract

The human rights were set out in the treaties of rights in the history of humanity and thus defined a set of rights inherent to man. The search for human protection has advanced in the TWENTIETH century being the starting point for establishment of human rights before the international community with the drafting of the International bill of Human Rights, integrated by the three instruments of protection, drawn up on a consensus of the international community and by international law, in particular the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights. Among these international legal instruments for the protection of human rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights - ICESCR, the main subject of this work, determines the relevant aspects of the States parties by the legal bond for the implementation and enforcement of its standards in compliance with obligations and respect for the rights economic, social and cultural rights in the framework of the national legal order with respect to interpretation of the same sense for the achievement of human development. In the case of Brazil, as a State party to the ICESCR, according to the mechanisms of control to which it is submitted, the Committee on the Rights Economic, Social and Cultural rights done remarks in order to settle regional conflicts arising from different legal interpretations, however, the violations are recurring by factual breaches of the standards of the ICESCR. Notwithstanding the protection of the overall system, Brazil has also adopted in its legal system the Pact of San José, Costa Rica, and the Additional Protocol of San Salvador; these legal instruments of the regional system inter-american with the same content of a legal system of global protection has the force of law to condemn Brazil in repairs on the violations of human rights by decisions declared by the inter-American Court of Human Rights. The expectation of the international community for Brazil to assume legal responsibilities by adhering to these Pacts of international protection became a concern of the Committee as the duty of respect for the rights economic, social and cultural rights and the control of the implementation of the provisions of the ICESCR in the legal order of brazil.

Keyword: Universal Declaration of Human Rights; ICESCR;

ÍNDICE

Introdução	7
Capítulo I: A evolução dos Direitos Humanos e suas gerações	9
1. As três fases históricas da evolução dos direitos humanos	12
2. As gerações de direitos humanos	18
3. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	21
Capítulo II: Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais	23
1. O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais	30
1.1. Perspectiva universal das normas do PIDESC	32
1.2. Os direitos tutelados pelo PIDESC	36
1.3. Objectivo do PIDESC no direito interno	39
2. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais	41
• A relevância dos comentários gerais no âmbito dos relatórios	46
3. Os DESC e os mecanismos de proteção nos sistemas regionais	49
• O Pacto de San José da Costa Rica no sistema jurídico brasileiro	56
Capítulo III: A implementação do PIDESC no Sistema Jurídico Brasileiro	62
1. A aplicação do PIDESC em território brasileiro	65
2. Monitorização internacional da implementação do PIDESC	68
3. A realização do Direito à Educação na ordem jurídica brasileira	75
3.1. Aspectos institucionais e políticas públicas	77
3.2. Realização do direito à educação	79
4. Os obstáculos à implementação do PIDESC na ordem jurídica brasileira	85
Capítulo IV: Conclusão	88
Referências Bibliográficas	92

INTRODUÇÃO

Surgidos gradualmente na história da humanidade, os direitos humanos são definidos por um conjunto de direitos inerentes ao homem, decorrentes de interesses sociais invocados em respeito ao direito à vida, à liberdade social, igualdade política e proteção jurídica, conquistando lugar de destaque nas Constituições democráticas.¹

A história dos direitos humanos, que consubstanciados por posições doutrinárias jurídica, filosófica, política, social e religiosa, apontam para importantes factos sociais que no âmbito do desenvolvimento humano contribuíram para a regulação jurídica de proteção e do respeito pela dignidade humana.²

Este estudo está estruturado em três capítulos de carácter histórico dos direitos humanos e valores consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pelo instrumento jurídico para proteção internacional dos direitos humanos, com relevância única na implementação e aplicação das normas do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais - PIDESC na ordem jurídica nacional, tendo como destaque a realização dos direitos económicos, sociais e culturais em favor do desenvolvimento do Brasil.³

O capítulo I analisa às fases históricas de evolução dos direitos humanos conforme o pensamento jusnaturalista consubstanciados nos direitos naturais universais conduzidos para a efetivação dos direitos positivos particulares, que por fim resultam na afirmação e positivação dos direitos humanos universais.

Nessa correspondência, as distintas gerações de direitos humanos, cuja génese ocorreu em diferentes fases históricas, contribuíram para elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e dos dois Pactos Internacionais sobre Direitos Cívicos e Políticos e Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966, que em conjunto formam o núcleo duro na consagração da Carta Internacional dos Direitos Humanos ou *the International Bill of Rights* com características de instrumento *hard law*, são dotados de força jurídica para o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados no âmbito das normas de direito internacional.

O capítulo II, aborda a natureza dos direitos económicos, sociais e culturais e analisa a estrutura do PIDESC enquanto principal instrumento global bem como a função do Comité

¹ BOBBIO, Norberto. A Era Dos Direitos. p. 8.

² GUERRA, Sidney. Direitos Humanos: curso elementar. p. 53.

³ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. p. 181.

dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e os mecanismos de monitorização internacional do cumprimento das obrigações pelos Estados parte de adoptar medidas de promoção dos direitos sob tutela da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁴

No capítulo III, o objeto principal do estudo, é analisado o processo de implementação e a aplicação do PIDESC em território brasileiro mediante os mecanismos de proteção dos direitos humanos procurando identificar a prática e os obstáculos fundamentais à efectiva realização desses direitos no contexto brasileiro.

Embora, assegurada a dignidade humana como base da Constituição do Brasil de 1988 para fundamentar e legitimar a democracia do Estado de Direito na matéria de direitos humanos, no caso dos DESC e direitos conexos⁵, o Brasil enfrenta grandes desafios para garantir este objectivo essencial e cumprir as obrigações internacionais, apesar das observações nos resultados da avaliação do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo 3º.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 163.

CAPÍTULO I

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUAS GERAÇÕES

Os direitos humanos foram invocados em distintos momentos históricos pelo respeito da dignidade do homem resultando de forma gradual no desenvolvimento da humanidade. Embora a dignidade humana tenha sido assegurada nas Constituições democráticas como a base dos Estados de Direitos, o direito internacional necessitou positivizar o respeito pelo indivíduo no direito interno com a criação de uma sistemática jurídica concernente a evolução dos direitos humanos.⁶

A dignidade humana está consagrada como princípio de valor jurídico constitucional e fundamenta diversos direitos, relativamente os conexos ao direito à vida, à liberdade e à igualdade, esses, direitos inerentes à pessoa humana e podem, em essência, ser invocados para satisfazer a necessidade do desenvolvimento económico e social do indivíduo. Nesse intuito, para proteção e garantia dos direitos dos cidadãos, os Estados tutelaram em suas Constituições direitos humanos pela perspectiva dos direitos fundamentais assentes em instrumentos jurídicos internacionais.

Contudo, a função reguladora⁷ dos instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos, legitima e encerra os equívocos das interpretações jurídicas entre esses direitos. E, através da implementação legislativa das normas internacionais no direito interno, *prima facie*, se perpetua e concretiza a prática do respeito à dignidade humana e aos direitos humanos por toda comunidade internacional.

Norberto Bobbio assevera que os direitos humanos são detentores do mesmo conceito de liberdades civil e política e entram em conflito com os direitos individuais quando incorporados nas atuais declarações de direitos humanos⁸. Para esse efeito, o exercício das liberdades civil e política implica em abstenções das obrigações negativas e da imposição de obrigações positiva sobre os direitos assegurados legalmente.

Continua Bobbio, acerca da evolução histórica dos direitos humanos no século XV, que a formação do Estado moderno criou perspectivas ao indivíduo como pessoa humana de direitos a serem respeitados na sociedade, portanto, os direitos humanos numa afirmação sub-

⁶ GUERRA, Sidney. Direitos Humanos: curso elementar. Op.cit., p.39.

⁷ Ibidem ____ Martinez, Gregorio Perces-Barba apud GUERRA, Sidney. p. 33-34.

⁸ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.14 -15.

til conquistaram a satisfação do exercício dos direitos individuais na transcendência dos direitos universais⁹. Assim, o Estado reconheceu o indivíduo como detentor de direitos, especificamente do direito à vida, do direito ao voto e do direito ao trabalho para além do direito ao exercício da vida política.

Portanto, vimos que a evolução dos direitos humanos foi sistematizada no âmbito jurídico em fases históricas, num percurso de conquistas dos distintos direitos do indivíduo em desenvolvimento no meio político e social¹⁰. Essa é uma das conquistas dos direitos humanos consubstanciados na exigência da sociedade pela liberdade e garantia ao indivíduo. Nessa perspectiva, tais fases contribuíram para elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, e em seguida o direito internacional veio positivizar esses direitos e consolidar a proteção jurídica internacional dos mesmos.¹¹

Em torno dessa perspectiva, as doutrinas jurídicas são pacíficas sobre a historicidade desses direitos em distintas fases, no que refere a evolução conceitual dos direitos humanos. Vejamos a doutrina de Sidney Guerra, que assente no pensamento inglês, conformou três momentos históricos para evidenciar os principais direitos e liberdades: (...) *os direitos civis foram consagrados durante o século XVIII, ao passo que o período de formação dos direitos políticos foi no século XIX e o advento dos direitos sociais ocorreu no século XX*¹². Nessa síntese, percebemos que o conceito dos direitos humanos foi alicerçado no positivismo das liberdades individuais, sem obstáculos na conformação do direito natural pela conquista da lei igualitária e pela participação política através do direito de voto.

Entretanto, Norberto Bobbio ainda nos chama à atenção sobre as transformações dos direitos naturais coadunados com a evolução dos direitos humanos e sua afirmação universal, factor resultante das manifestações sociais de âmbito internacional: (...) *Sabemos hoje que os direitos ditos humanos são um produto não da natureza humana, mas da civilização humana: enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja suscetíveis de transformação e de aplicação*¹³. Outrossim, a história das civilizações e das sociedades permanece como detento-

⁹ BOBBIO, Norberto. Op.cit. p.7.

¹⁰ BOBBIO, Norberto apud PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.182.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 191

¹² GUERRA, Sidney. Op.cit., p.56.

¹³ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p. 20

ra dos direitos naturais em salvaguarda dos direitos humanos que são corroborados nas ideias filosóficas do jusnaturalismo e do Iluminismo. Estes direitos são consubstanciados no relevante pensamento racionalista advindos da Segunda Escolástica e sofreram influência de Tomás de Aquino, entre os séculos XVI e século XVIII¹⁴.

Nesse contexto histórico-filosófico, surgiram expressivos pensadores na ciência do direito, nomeadamente Francisco de Vitoria, Thomas Hobbes, John Locke e Thomas Jefferson, que mesmo com opiniões divergentes, depreenderam o direito natural do homem *vs* o Estado contratualista para resultar na democrática ascensão das massas e na formação do ideal de Estado de Direito.

Assim, tomamos a base estrutural da evolução dos direitos humanos os ideais *jus* filosóficos do frade dominicano e humanista cristão Francisco de Vitoria, que adotou o direito natural em defesa do direito dos povos, ou das gentes, para conter o apoio excessivo da Igreja Católica no domínio expansionista do Estado Espanhol no século XVI. Francisco de Vitoria absorvido pelo jusnaturalismo racionalista, e com o escopo de proteger os nativos indígenas das Américas, durante as conquistas europeias no século XVI, publicou o *De Indis*¹⁵, obra que questionou o direito de posse do Estado Espanhol sobre as terras dos índios e do seu extermínio. Proporcionado a defesa do paradigma da natureza humana e a universalidade dos direitos questionou o direito de liberdade do povo indígena das Américas para comprovar a ilegitimidade e ilicitude do domínio espanhol.

Ainda na prossecução dos estudos sobre a natureza humana, Francisco de Vitoria observou quatro categorias de direitos, a ela implícitos, por encontrarem-se envolvidos na relação jurídica entre o Estado Espanhol e os povos indígenas das Américas¹⁶. Dentre essas categorias estudadas destacou dois tipos essenciais, o *direito positivo* e o *direito natural*, no tocante à liberdade do homem, concluiu que *aquele direito só poderia ser constituído para salva-*

¹⁴ GUERRA, Sidney. Op.cit., p.45.

¹⁵ VITORIA, Francisco de. *De Indis*. Obra literária de grande repercussão doutrinária no estudo do Direito Internacional.

¹⁶ ÁVILA, Flávia. Clássicos do Direito Internacional. p. 3. Na obra, *De Lege*, Vitoria recuperou o pensamento de Aquino, no qual se inspirou para conceber a divisão do Direito nas seguintes quatro categorias gerais (§121, Art. 4º), a saber *Direito Natural, Direito Positivo, Raccio e Jus gentium*, que foram adotadas pelos estudiosos da Escola de Salamanca.”

*guardar o outro*¹⁷, assim, promovendo uma reflexão sobre a positivação da proteção dos direitos humanos. Entretanto, o *jus gentium e a raccio* aquela época foram concebidos como categorias de direitos determinantes nos quais a norma positivada passou a coexistir no convívio entre todos os governantes na esfera internacional.

Assim, o jus-filosófico na concepção do direito natural conformou o *jus gentium* na projeção material do direito internacional. Francisco de Vitoria contribuiu com a Ciência do Direito para afirmar a universalidade dos direitos humanos quando concebidos como responsabilidade do Estado fazendo-se premente no pensamento jurídico internacional¹⁸. Nesse ensejo histórico, os indivíduos enquanto cidadãos nacionais passaram a receber o respeito do direito internacional, que conformado ao jusnaturalismo moderno *tornou-se um dos principais indicadores da história das declarações de direitos*¹⁹, *Ipso jure* do homem e profícuo entendimento da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Assim, para entendermos o decorrer da evolução dos direitos humanos tomamos o pensamento jurídico através da visão histórica de Norberto Bobbio manifestada em três fases distintas: i) a afirmação da universalidade dos direitos naturais; ii) a positivação dos direitos particulares iii) a universalidade dos direitos positivos universais dos direitos humanos como contributo para a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1. As três fases históricas da evolução dos direitos humanos.

A doutrina de Norberto Bobbio estruturou-se no pensamento jusnaturalista por três distintas fases da evolução dos direitos humanos. No que refere a primeira fase de evolução histórica dos direitos humanos, Bobbio traz à luz o estado de natureza do homem como direito inato que, sob a ótica filosófica de John Locke na Inglaterra no século XVII, idealiza a *universalidade abstrata dos direitos naturais*, da qual fundamentou razões para conceituar, justificar e corroborar com os atuais tratados de direitos humanos.²⁰

¹⁷ Ibidem __ÁVILA, Flávia. p.5. “O Jus gentium se constituía de um acordo tácito que deveria ser observado por ter sido elaborado pelo consenso de todas as gentes e nações. As práticas adotadas pelos Estados em relação à guerra e à imunidade dos embaixadores seriam exemplos claros de atividades reconhecidas como consensuais e obrigatórias. Para que esse direito fosse abolido, era necessário que todo orbe concordasse, facto impossível de ocorrer”

¹⁸ VITORIA, Francisco. *Relectiones*: sobre os índios e sobre o poder civil. Coleção Clássicos IPRI. Prefácio Antônio Augusto Cançado Trindade.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p. 18.

²⁰ Ibidem

Adepto do movimento Iluminista, e por influência do jusnaturalismo racionalista de Francisco de Vitoria, John Locke atribuiu o valor da liberdade individual conformado no direito natural como verdadeiro estado do indivíduo defendeu a ideia da universalidade dos direitos naturais para limitação do poder soberano.²¹ Porém, a ideia de um direito abstrato conduziu o legislador inglês a considerar como teoria filosófica de pensamento individual, o que colocaria em causa a eficácia jurídica do direito aquando do não reconhecimento da lei, ou seja, a lei deveria expressar um direito de um facto concreto.

Entretanto, a ideia da universalidade abstrata dos direitos naturais foi introduzida por Thomas Jefferson no contexto da independência dos Estados Unidos da América através do determinismo do direito à liberdade, do direito à vida e do direito à propriedade, inserindo estes três direitos naturais como fundamentais na Declaração de Direitos de Virgínia em 1776. A frase “Todos os homens são iguais, à eles foram dados direitos inerentes e inalienáveis”²², foi de suma importância para consagração dos direitos inerentes à pessoa humana.

Contudo, posterior a Declaração de Direitos de Virgínia na América do Norte, pelos finais do século XVIII, os direitos fundamentais foram invocados em França através da elaboração da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, pós Revolução Francesa, com o escopo de institucionalizar os direitos fundamentais no respeito à dignidade humana e assegurar a igualdade e justiça²³. Esse facto histórico desencadeado pela fome que assolava as ruas de Paris devido a política absolutista de Luís XVI, teve grande repercussão na esfera internacional colocando em causa a soberania da generalidade dos reis europeus, o que originou intenso movimento social e político.

Não obstante, o Estado Francês após declarar a titularidade dos direitos, liberdades e garantias, consagrou o direito de oposição e a igualdade política. Ou seja, o cidadão, em resistência ao poder, invocou direitos que corroborados pelo ordenamento jurídico francês, limitou as ações do poder absolutista do Estado em razão do estabelecimento da positivação das garantias das liberdades individuais, do princípio da igualdade, da segurança da legalidade, da

²¹ KELLY, Paul. et all. O livro da Política. Pensamentos Revolucionários. John Locke. p. 106-109

²² Ibidem _____ Pensamentos Revolucionários. Thomas Jefferson. p.140.

²³ QUINTANA, Fernando apud GUERRA, Sidney. Op.cit. p. 51. Segundo Hannah Arendt: “a Revolução Francesa não se realizou em nome da liberdade (EUA), mas sim, da - necessidade - e, isso contra os dois flagelos que se sacudiam o país na época: a questão política - o absolutismo; e a questão social - a miséria” .

presunção de inocência e da livre manifestação de pensamento num contributo para a construção do constitucionalismo liberal francês.

E sob os acontecimentos políticos do Estado liberal e tendo como influência os estudos de Thomas Hobbes, referido na obra de *Leviatã* de 1651, encontramos no século XVIII o pensamento do legislador ao considerar *a universalidade abstrata dos direitos naturais* á falta de um governo soberano e que essa resultava na desordem da sociedade.²⁴

Dessa forma, ao início do século XIX observou-se a segunda fase de evolução dos direitos humanos, caracterizada pela retomada do controlo administrativo do Estado na conformação do direito positivo. Assim, afastou-se totalmente a ideia abstrata da universalidade dos direitos naturais para concretizar direitos positivados, do qual foi concebido a *particularidade concreta dos direitos positivos*²⁵, ou seja, a primeira fase da evolução dos direitos humanos sucumbiu na essência dos direitos de liberdades e garantias positivados pela Lei e sob o reconhecimento do Estado como direitos do cidadão, embora houvessem manifesto poder político para limitar alguns dos direitos humanos.

Pertinente a segunda fase histórica da evolução dos direitos humanos, vimos que a economia inglesa através da introdução do novo método para produção têxtil, sem obstáculos desencadeou forte movimento social no século XIX, nomeadamente a Revolução Industrial. Essa mudança motivou maior produção de bens e serviços no mercado de trabalho, fomentando um desenvolvimento económico e criando restrições à livre forma de trabalho, o que refletiu no desenvolvimento e desequilíbrio de novas classes sociais.

Nesse sentido, factores como os favorecimentos à quem obtinha maior poder aquisitivo e formação escolar, colidiram com os direitos e as liberdades da classe operária²⁶ pela ausência de instrução e do status social. Consoante a este facto, as desigualdades sociais e o descontentamento entre os cidadãos cresceram gradualmente pela falta de instrução de alguns para exercer funções no trabalho das fábricas, pela deslocação da população rural para as cidades, submetida a baixas condições de vida por salários que se tornaram injustos diante a

²⁴KELLY, Paul. et all. Racionalismo e Iluminismo. Thomas Hobbes. Op.cit. p.99. “No estado de natureza, a condição do homem é a condição de guerra de todos contra todos”

²⁵ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.18.

²⁶ GUERRA, Sidney. Op. cit., p. 57.

extensa jornada de trabalho²⁷. Conforme esses acontecimentos, formaram-se os livres movimentos conduzidos por associações particulares com acordos na redução das horas de trabalho e do salário justo e tentativas de proteção dos direitos dos operários.²⁸

Nesse movimento social nos finais do século XIX, a classe operária, mesmo apoiada pelas associações particulares, ainda enfrentava o antagonismo das autoridades nas questões laborais e pertinente a força das manifestações laborais fez com que o Papa Leão XIII em 1891, redigisse a Encíclica *Rerum Novarum*²⁹, um documento de aspecto jurídico em favor da classe operária, com enfoque nos direitos humanos assentes no reconhecimento e proteção dos direitos do operariado.

Esse documento pontifício histórico social, tornou-se uma mais valia para a conformação do positivismo do direito canónico, estabelecendo direitos naturais para satisfazer e afirmar a igualdade de direitos e deveres entre patrões e operários, pelo controlo dos detentores das riquezas, da aquisição da propriedade privada e na subjugação produzida pelo monopólio laboral.

O Estado para obter mais impostos sobre a produção industrial colaborava com a livre exploração de mão de obra dos cidadãos, situação geradora de preocupações sociais e conflitos económicos a nível internacional mantidas durante a Primeira Grande Guerra de 1914 e finalizada em 1918 com a elaboração do Tratado de Versalhes³⁰ e a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT³¹ de 1919. Tendo esse o objetivo de assegurar normas jurídicas para a proteção dos operários sobre as indústrias e regular as condições de prestação de trabalho, assim, constituindo factor de promoção e prevenção da paz e de novos conflitos.

²⁷ A necessidade de consumo da população provocou larga escala de produção, o que exigia uma jornada de trabalho de 80 horas semanais, submetendo homens, mulheres e crianças e sacrificando a família em salários mais baixos. (nota nossa)

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Op.cit.*, p. 15.

²⁹ Carta Encíclica *Rerum Novarum*. 15 de Maio de 1891. O Papa Leão XIII. “Façam os governantes uso da autoridade protectora das leis e das instituições; (...)”. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html

³⁰ O Tratado de Versalhes ou Tratado da Paz, foi assinado pela comunidade europeia para o fim da Primeira Guerra Mundial. Os países beligerantes, no caso Alemanha, sofreu retaliações pelos prejuízos que causou a Europa, e classificou o tratado como uma imposição. (nota nossa)

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p.184-185. A Organização Internacional do Trabalho - OIT, comentada por António Cassese: “(...) A Organização Internacional do Trabalho foi um forte precedente que mais contribuiu à formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (...)”

Portanto, concernente a evolução da história dos direitos humanos, temos a OIT - Organização Internacional do Trabalho³², concebida desde então como órgão da Organização das Nações Unidas, é detentora de autonomia para legislar no âmbito do direito dos trabalhadores internacional como direitos humanos no intuito de garantir a manutenção da Paz internacional e o respeito à dignidade humana.

Seguindo a estrutura analítica de Bobbio, a terceira fase histórica dos direitos humanos foi concebida pelo retorno do pensamento universalista de John Locke dos direitos naturais somados ao direito positivo pela consagração do ideal na *concretização dos direitos positivos universais*³³. Embora a história do universalismo dos direitos humanos certificasse o pensamento jus-filosófico do século XVIII e a consagração das liberdades e garantias no século XIX, as limitações das ações do Estado sobre a construção dos direitos humanos fora de forma negativa no século XX, pois os conflitos ressurgiram pela política económica mal resolvida da Primeira Guerra Mundial.

Todavia, a Sociedade das Nações e a criação do Tratado de Versalhes não foi suficiente eficaz para manter a paz internacional quando da eclosão da segunda grande guerra. O período pós Segunda Grande Guerra Mundial, com o holocausto da dignidade humana, assinalou o marco inicial da história dos direitos humanos.³⁴

Após essa barbárie contra a humanidade, a comunidade internacional valorou o homem concreto e preocupado com a possibilidade de futuras ações beligerantes pensou em consagrar direitos para a proteção humana. De forma que o direito internacional traçou objetivos para alcançar a paz entre as nações através da Organização das Nações Unidas³⁵ com a elaboração da Carta das Nações Unidas numa sistemática jurídica para positivar a proteção global e o respeito pela dignidade humana num consenso internacional.

A existência de uma lacuna na Carta da ONU, relativamente à proteção dos direitos humanos e a prevalência do princípio da soberania dos Estados, explica a necessidade da criação de um instrumento específico que colmatasse essa lacuna. Portanto, a insuficiência e a

³² Organização Internacional do Trabalho. Organização criada em 28 de junho 1919 pelo Tratado de Versalhes para melhores condições humanas dos trabalhadores, pelos riscos de conflitos sociais e questões económicas não adoptadas pela Nações aspectos advindos da primeira Revolução Industrial século XIX. Disponível em: <http://idi.mne.pt/pt/relacoesdiplomaticas/31-relacoes-diplomaticas/711-oit.html>

³³ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.21

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.190.

³⁵ Carta das Nações Unidas . Artigo 1º

frustração com a Carta são a explicação essencial para a emergência da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Apesar da consagração da Declaração Universal dos Direitos Humanos com a perspectiva de paz na comunidade internacional, no pós-1948 a implementação dos direitos humanos retraiu-se e foi fortemente condicionada com o conflito da Guerra Fria. Essa nova forma de confronto sujeitou o homem, por quase cinquenta décadas para suprir os interesses do sistema económico e social entre as duas superpotências.³⁶

Sem obstáculos, os dois sistemas capitalista e socialista entraram em conflitos, factos inerentes da imposição política partidária o que alarmou a comunidade internacional pela perigosa produção e fornecimento de armas americanas à países dependentes economicamente. Para além da precária humanização formaram-se adeptos para os sistemas em causa³⁷, onde o princípio da autonomia da vontade do Estado sobrepunha-se ao direito à vida, este bem jurídico essencial assente à dignidade humana um direito inato do homem.

E com a complexa conceção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 Norberto Bobbio definiu a terceira fase histórica dos direitos humanos diante da reflexão de que *A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX.*³⁸

A opinião de German Campos quanto a caracterização da evolução dos direitos humanos em momentos históricos coaduna com a determinação dos valores humanos na definição das gerações de direitos: *Las generaciones de derechos representan otros tantos tramos sucesivamente recorridos durante el curso histórico de los derechos humanos y de las valoraciones y representaciones colectivas, que han ido permitiendo formularmos como debidos a la persona humana.*³⁹

Porém, esta perspectiva jurídica sobre a história da evolução dos direitos humanos é em parte contestada pela doutrina de Andrews Vincent que numa visão política reflete que a história da humanidade apesar de excepcional, não consubstancia a evolução dos direitos humanos, esses direitos foram assegurados e positivados pelo constitucionalismo quando conso-

³⁶ LAFER, Celso apud PIOVESAN, Flávia. p.371. “O novo quadro criado com o fim da Guerra Fria possibilitou a afirmação dos direitos humanos como tema global.”

³⁷ BYERS, Michael. A lei da guerra. tradução de Clóvis de Marques. p. 188-190.

³⁸ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.19 - 20.

³⁹ CAMPOS, German J. Bidart, apud GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos*. p. 55.

lidadas na política pela democracia, em busca da liberdade e da igualdade no século XX⁴⁰, ou seja, vem nos dizer que a busca pelo respeito da dignidade humana e pelos direitos humanos, não foi consequência histórica da consciência humana e nem mesmo dos direitos naturais, e sim pelo reconhecimento da comunidade internacional por imposição política e positivação constitucional dos direitos humanos.

Por esse aspecto, é certo que o direito internacional recebeu consentimento da comunidade internacional para elaboração da Carta Internacional de Direitos Humanos, *The International Bill of Human Rights* com a positivação das obrigações jurídicas para o reconhecimento e proteção dos direitos humanos através da adoção pelos Estados-partes dos instrumentos jurídicos internacionais integrados a Carta. Dessa forma, a evolução histórica dos direitos humanos acabou por convergir em dado momento aquando do mesmo pensamento jurídico da comunidade internacional sobre a necessidade de proteção dos direitos humanos.

2. As gerações de direitos humanos

Conforme a sistemática da história sobre a evolução dos direitos humanos, verifica-se que esses direitos não nasceram num único momento. Foram invocados na forma de lutas e conquistas distinguindo-se entre direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais para melhor entendimento dos estudos académicos e interpretações jurídicas. Concebidos pela doutrina jurídica em gerações de direitos não quer dizer que o princípio fundamental da unidade e indivisibilidade dos direitos humanos seja colocado em causa.

Sidney Guerra, admite a conformidade das gerações dos direitos humanos na consagração jurídica por meio e forma doutrinária: *Tem-se discutido muito a forma e o momento em que os direitos humanos foram concebidos, tendo sido consagrada pela doutrina e pela jurisprudência (doméstica e internacional) a apresentação dos direitos humanos em ondas geracionais ou por dimensões*⁴¹.

Portanto, a evolução dos estudos das três fases históricas, incidem sobre a construção das gerações de direitos humanos: i) a conformação da universalidade abstrata dos direitos naturais para afirmar “*as liberdades individuais*”; ii) prosseguindo sob a ótica da particulari-

⁴⁰ VINCENT, Andrew. *The Politics of Human Rights*. Introdução. p.10

⁴¹ GUERRA, Sidney. *op.cit.*, p.55

dade concreta dos direitos positivos com alcance no exercício “*das liberdades sociais*”; e, iii) pela concretização dos direitos positivos universais assegurando “*as liberdades coletivas*”.⁴²

Porém, a doutrina de Augusto Cançado Trindade não é pacífica quanto o uso da expressão *gerações*⁴³ para os direitos humanos, a qual contraria a compreensão terminológica do direito, ao induzir à *perigosa analogia da interpretação conceitual sobre gerações, com risco dos direitos desaparecerem em sucessivo no tempo, para além de corresponder a uma visão fragmentada*⁴⁴. No entanto, o aspecto da interpretação conceitual subjaz á interpretação jurídica diante das circunstâncias históricas a que o intérprete está adstrito para alcançar a distinção das fases de evolução dos direitos humanos.

Contudo, diante de opiniões divergentes, os direitos humanos recebeu reforço do direito internacional através das transformações sociais; portanto, as gerações de direitos deverão ser interpretadas pelo pensamento jurídico do direito internacional, de forma que o direito interno não condicione múltiplos pensamentos jurídicos fragilizando os direitos humanos e, não crie lacunas nas normas de proteção jurídica internacional.

Dentre as três gerações de direitos humanos, encontramos a primeira geração formada pela satisfação imediata do pleno exercício dos direitos civis e políticos reconhecidos e conferidos como direitos negativos⁴⁵ consoante o titular, ou seja, aos indivíduos foram assegurados os direitos de agir e opor-se às ações do Estado. Dessa forma, a característica subjectiva das liberdades facultava ao cidadão direitos de resistência⁴⁶, situação que conduzia à abstenção da ação coerciva imposta pelo Estado. Portanto, os direitos humanos de primeira geração caracterizam-se pelo direito de liberdades oponíveis ao Estado, consagrado ao indivíduo autónomo a titularidade do direito.

Os direitos humanos de segunda geração, desenvolveu-se no âmbito da primeira, com entendimento jurídico no pleno exercício e satisfação dos direitos económicos, sociais e cultu-

⁴² BOBBIO, Norberto. op.cit., p. 19.

⁴³ (Grifo Nosso)

⁴⁴ TRINDADE, Augusto Cançado. Seminário de Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. Evento Associado a V Conferência Nacional dos Direitos Humanos, em 2000. Camara de Deputados. Brasília. DF. Brasil. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm

⁴⁵ MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. p.131.(1991) apud MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*. p. 486. 5ª Edição. Lisboa: Coimbra Editora 2012. (...) “visto que, uma vez dada satisfação ao direito, este <<transforma-se>>, nessa medida, em <<direitos negativos>> ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. apud. GUERRA, Sidney. Op.cit. p.38.

rais para realização do desenvolvimento sócio-económico do indivíduo, em detrimento das desigualdades sociais cristalizadas pelo desequilíbrio económico, condição imposta pelo sistema capitalista decorrente do individualismo das relações sociais. Sabemos que as características dos direitos de segunda geração encontra-se na necessidade do indivíduo de participar da vida social e familiar em função dos direitos básicos e conexos ao clássico direito à vida, ou seja, os que são correlatos ao direito à educação, o direito ao trabalho e o direito à saúde, direitos esses determinantes para o bem-estar social.⁴⁷

A segunda geração caracteriza-se por direitos positivos que pressupõe a dependência da ação do Estado e condições sócio económicas para a realização dos direitos económicos, sociais e culturais que são, por si, contingentes. Contrariamente à primeira geração, os direitos de segunda geração partem de uma relação de cooperação entre o Estado e o indivíduo, protector e protegido.

A terceira geração de direitos humanos surgiu a partir da necessidade dos grupos sociais em promoverem os seus direitos ao livre desenvolvimento. São ditos direitos coletivos os direitos determinados à uma minoria, nomeadamente os indígenas, os negros e os analfabetos. Nasceram quando invocados pela força do povo no pós-guerra fria aquando da manutenção cultural e satisfação do multiculturalismo ocorrido pelas migrações⁴⁸. O direito nuclear e dinamizador foi o direito à autodeterminação cujo exercício é a base do processo de descolonização que transformou o sistema internacional pós-1945.

Os direitos coletivos têm como titular do direito um sujeito indeterminado, a coletividade; a verificação de um determinado indivíduo não é necessário para a satisfação de um determinado direito invocado pelo grupo social, pois este direito será específico ao grupo. Contudo, deve haver a determinação concreta do direito para que as reais necessidades do grupo sejam satisfeitas, ou seja, o direito sempre surge ao encontro da necessidade do indivíduo e de forma determinada para a sua plena realização.⁴⁹

Portanto, a consolidação desses direitos estão garantidos constitucionalmente com titularidade dos direitos sociais através dos sindicatos, associações e entidades de classe laborais com competência de invoca-los como direitos coletivos.

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. Op.cit., p. 19.

⁴⁸VINCENT, Andrew. The Politics of Human Rights. Capítulo 5. Op.cit., p.139.

⁴⁹ GUERRA, Sidney. Op.cit., p.62

Assim, as três gerações de direitos humanos, comprazem-se em estudos científicos e acadêmicos na mesma tradução: i) os direitos de liberdades e sociais, aqueles quando afirmados positivamente pelos direitos civis e políticos no Estado liberal; ii) os direitos sociais quando da satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais em integração ao democrático Estado de Direito⁵⁰; e por fim, iii) os direitos coletivos quando afirmados diante do apelo do povo soberano em defesa do direito à autodeterminação e do livre exercício de escolha.⁵¹

A consagração dessas três gerações de direitos humanos nos ordenamentos jurídicos internos resultaram da elaboração de um instrumento jurídico a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Este instrumento de *soft law* que consagrou de forma holística as gerações de direitos foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, e organizado para enunciar os direitos humanos aos membros das Nações Unidas no dever de respeito pela dignidade humana e visando a prossecução da proteção internacional dos direitos humanos.

3. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Esse documento foi elaborado, no pós-Segunda Guerra Mundial, na forma de recomendação aos Estados-partes em observância dos direitos da pessoa humana no reconhecimento da liberdade, da igualdade e da dignidade de todos os povos e todas as nações. A Declaração Universal dos Direitos Humanos *per se* não criou vínculos jurídicos para os Estados-partes, e sim, no consentimento e consenso da comunidade internacional, para intuir à consciência humana das responsabilidades e obrigações sobre os direitos humanos.⁵²

Ao início, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no que refere o respeito e proteção ao homem, deu condições para que, *através de um regime de direito*⁵³, os direitos expressos fossem reconhecidos, assegurados e identificados no direito interno, apesar de ser um instrumento de *soft law* teve uma enorme influência e constitui o pilar fundacional do direito internacional dos direitos humanos. Essa forma corresponde a uma aplicação do direito a

⁵⁰ NUNES, Dymaima Kizzy. As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7897

⁵¹ GUERRA, Sidney. Op.cit., p. 55.

⁵² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Op.cit., p.17.

⁵³ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Preâmbulo. 3º parágrafo.“(…) é essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, (…)”

ser usado em comparação ao *hard law*, esse de carácter positivo, que depreendido na modificação e criação da lei é lento, enquanto aquele, tem por objeto a negociação entre os Estados-partes sem a imposição da lei, no reconhecimento dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em síntese, a Declaração Universal dos Direitos Humanos promove e influencia a comunidade internacional na consagração para o pleno reconhecimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, ou seja, os direitos individuais, sejam eles direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais ou direitos coletivos devem atingir o ideal comum de desenvolvimento⁵⁴.

Assim, sob a ótica internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tem por fim conscientizar gradualmente a humanidade numa orientação geral em respeito aos direitos humanos de carácter universal, sem obstar a proteção jurídica do pleno exercício desses direitos.

⁵⁴ Carta Internacional dos Direitos Humanos. Declaração Universal dos Direitos Humanos.

CAPÍTULO II

OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os direitos humanos abrangem direitos de mesma natureza jurídica dos direitos subjetivos⁵⁵, e entre eles estão os direitos económicos, sociais e culturais. Pela relevância económica e social, nomeadamente o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação e outros conexos esses direitos humanos são direitos de aplicação progressiva com dependência da capacidade económica e basicamente dos recursos disponíveis do Estado⁵⁶, e portanto, estes direitos não são auto aplicáveis por dependerem de resultados sociais para que sejam realizados e concretizados no ordenamento jurídico nacional⁵⁷,

Na história da evolução dos direitos humanos com repercussão na esfera internacional através da distinção jurídica, os direitos económicos, sociais e culturais estiveram alicerçados como direitos de segunda geração, ou direitos ao bem-estar, reconhecidos como básicos e/ou necessários ao desenvolvimento do indivíduo.

Em face da natureza análoga ao clássico direito à vida, os direitos económicos, sociais e culturais, que denominaremos a seguir por DESC, adquirem o mesmo propósito social dos direitos civis e políticos no que tange ao desenvolvimento do indivíduo. Por existir a dependência de medidas de políticas públicas para realização efectiva dos direitos aos governos são impostas para além das obrigações de respeito e proteção, as obrigações de “fulfill” pelo que a inacção dos governos implicam recorrentes violações dos direitos.

Pertinente a este pensamento, o advento da Guerra Fria foi o principal obstáculo para o exercício pleno dos DESC no século XX. Nos pós 1945, a transformação do meio político internacional rompeu com a unidade dos direitos humanos universais através da Guerra Fria consubstanciada na rivalidade das ideologias políticas e económicas. As duas super potências detentoras de poder adoptaram visões contraditórias sobre os direitos humanos rompendo o consenso consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos; os EUA consideraram

⁵⁵ Dicionário Jurídico. Ana Prata. 5ª edição. Volume I. p.526. Almedina. Lisboa. 2012. “ O direito subjetivo é o poder conferido pela ordem jurídica a um sujeito para tutela de um interesse juridicamente relevante, isto é, merecedor da tutela do Direito”.

⁵⁶ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais. Artigo 2º, nº 1.

⁵⁷ KELLEY, David apud PIOESAN, Flávia. Op.cit., p. 249.

os direitos civis e políticos como os verdadeiros direitos humanos e marginalizaram os DESC; a URSS considerou os DESC os reais direitos humanos e desqualificaram os DCP.⁵⁸

Perante isto, os direitos civis e políticos, afirmaram-se no sistema económico corroborados pelo discurso capitalista, e os direitos económicos, sociais e culturais foram concebidos e adaptados gradualmente pelo sistema social mediante discurso socialista.⁵⁹

Durante o século XX, os DESC sob a tutela do direito internacional, foram positivados nas Constituições democráticas quando da formação do Estado de Direito para afirmar e assegurar o seu respeito nos respectivos ordenamentos jurídicos interno. Porém, não há um regime jurídico específico aplicável a esses direitos humanos, que são qualificados e integrados no regime geral dos direitos fundamentais.⁶⁰

Dessa forma, os DESC estão consagrados no ordenamento jurídico, desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que implica na concretização e universalidade dos direitos humanos, sejam eles de primeira ou segunda geração. Portanto, no século XX esses direitos de aplicação progressiva foram positivados constitucionalmente para assegurar a realização dos mesmos no direito interno.

Relativo a realização dos DESC no Brasil, o ex-Ministro de Estado da Justiça Brasileiro, Dr. Maurício Corrêa, em discurso proferido na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 em Viena, abordou a importância desses direitos: *(...) fazemo-lo com a consciência de que os direitos económicos, sociais e culturais, conquanto mais difíceis de alcançar, além de constituírem prerrogativas essenciais dos indivíduos e coletividades para a realização de uma vida normal, tem impacto direto na situação geral dos direitos humanos, inclusive no exercício dos direitos civis e políticos.*⁶¹

O enquadramento jurídico dos DESC é conferido nas Constituições consagradas democráticas, o que os tornam direitos exigíveis para satisfação do pleno exercício do indivíduo e acionáveis nos ordenamentos jurídicos dos Estados-parte, numa *promessa constitucional de garantia dos direitos fundamentais exigindo de modo claro e objetivo ações económicas, políticas, administrativas e jurídicas de mudanças da realidade para a realização daqueles direi-*

⁵⁸ BYERS, Michael. A Lei da Guerra. Tradução de Clóvis Marques. Op.cit., p.188

⁵⁹ VINCENT, Andrews. Capítulo 5 - Estrutura dos direitos humanos. Op.cit., p.134.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Tomo IV. Op.cit., p. 94.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. Op.cit. p.375.

tos. Essa exigência se impõe a todos, mas principalmente ao Estado como condutor e indutor da ordem social⁶². Em substância, a ordem social se verifica assegurada pela concretização dos direitos subjetivos, e conexos, ao direito do trabalho, direito à saúde e direito à educação, e por positividade promovem a liberdade, à paz e à justiça em relação a autodeterminação dos povos⁶³, esses direitos estão previstos nos artigos 22º ao 27º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A doutrina de Jorge Miranda, é pacífica quanto ao entendimento da positividade dos DESC, ao afirmar sobre esses direitos invocados por manifestações sociais na história dos direitos humanos desde o século XIX: (...) *aos direitos de liberdade são, nesse século e no século XX, reivindicados (sobretudo, por movimento de trabalhadores) e sucessivamente obtidos direitos económico, sociais e culturais. (...) São direitos económicos que garantem o mínimo de trabalho, direitos sociais para dar segurança a necessidade e direitos culturais exigidos ao acesso à educação e à cultura e, em último termo, de transformação da condição operária.*⁶⁴ São realizáveis como direitos à prestação para satisfação dos DESC pela necessidade do desenvolvimento sócio-económico.

Assim, os DESC são direitos que implicam prestações ao Estado e de realização progressiva para satisfação do pleno gozo do indivíduo com o fim de alcançar seu desenvolvimento; são direitos assegurados constitucionalmente e organizados por normas programáticas correspondentes aos direitos, liberdades e garantias.

Ainda observamos que os direitos, liberdades e garantias, assegurados como preceito constitucional permitem aos DESC receber benefícios característicos e equivalentes aos princípios constitucionais. Portanto, independente da forma em que se apresentam nos textos devem ser respeitados como direitos humanos, sem a preocupação de disposições de sistemas de regras específicas.⁶⁵

Sobre os DESC, Jorge Miranda faz referência às normas constitucionais e suas disposições que *nenhuma norma pertinente a esses direitos pode deixar de respeitar o seu conteúdo*

⁶² CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos económicos, sociais e culturais: a questão da sua exigibilidade. p.83.

⁶³ Carta das Nações Unidas. Capítulo IX - Cooperação Económica e Social Internacional. Art. 55º.

⁶⁴MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. Direitos Fundamentais. p. 28 - 29.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. Regime Específico dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. p.346. Cfr. João de Castro Mendes, *Princípio da igualdade e postos de trabalho em empresa pública, in Direito e justiça*, 1997. p. 15 e segs.”

*do essencial, a disposição das normas na lei também não poderá mudar o fim a que se destina*⁶⁶. Portanto, a norma de direitos humanos independentes da estrutura e forma disposta no corpo da lei, *per se*, tende a conformar-se no ordenamento jurídico pelo único propósito de proteger o bem jurídico em causa, quando satisfaz o pleno exercício desses direitos em respeito à dignidade humana, essa, a base democrática do Estado de Direito.

Relativamente a esta questão o pensamento doutrinário de José G. Canotilho não difere, mas, faz-nos refletir sobre outros factores que, na sua visão, interferem na aplicação correta da norma e, através do direito comparado entre a Constituição Portuguesa e a Constituição Espanhola, confronta as formas existentes para positivação dos DESC, que permissivas, contribuem para diferentes entendimentos:

*1) positivação dos direitos económicos, sociais e culturais sob a forma de normas programáticas (...); 2) positivação dos direitos económicos, sociais e culturais na qualidade de normas de organização atributivas de competência para a emanação de medidas relevantes nos planos económico, social e cultural; 3) positivação dos <<direitos sociais>> através da consagração constitucional de garantias institucionais (...) e; 4) positivação dos direitos sociais como direitos subjectivos públicos, isto é, direitos inerentes ao espaço existencial dos cidadãos.*⁶⁷.

Para além, José G. Canotilho reflete na divergência substancial das semânticas nos enunciados constitucionais e a possibilidade de modificar a compreensão daquilo que realmente consubstancia o propósito do desenvolvimento progressivo dos DESC. Porém, o regime jurídico que tutela esses direitos, nomeadamente nas garantias fundamentais, não permite interpretações de forma diversa; conforma-se no sentido da promoção e aplicação para resultar na igual integração jurídica do sistema global de proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, a visão doutrinária de José G. Canotilho coaduna e compatibiliza-se com a de Jorge Miranda quanto a relevância do enunciado normativo que deve seguir os mesmos critérios nas interpretações da lei aquando do real significado dos DESC. Assim, ao conhecer a definição e o propósito da norma, essa deve ser de concisão para concretizar os

⁶⁶ MIRANDA, Jorge. Op.cit. p. 346: “... esses direitos - seja a título de concretização ou a qualquer outro, seja norma legislativa ou norma provinda de autonomia colectiva - pode deixar de respeitar o seu conteúdo essencial - pode retirar-lhe ou inverter-lhe o seu sentido útil ou pôr em causa qualquer princípio constitucional que neles haja de se refletir. (...)”

⁶⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. In Estudos sobre Direitos Fundamentais. p. 37 e 38. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

valores que a levam ao bem jurídico diante do fim social, numa interpretação actualista⁶⁸, no que tange a consagração da proteção dos direitos humanos.

Sabemos que a incorrecta interpretação da norma, fomentará procrastinações jurídicas corroborando com a ineficácia do cumprimento da obrigação prestacional do Estado em favor do cidadão. Assim, a satisfação em separado dos DESC depende unicamente da interpretação jurídico-formal, ou mesmo jurídico-constitucional, sobre a aplicação concreta da norma em correspondência ao interesse do beneficiário; os enunciados dos DESC devem ser reconhecidos como direitos humanos constitucionais.⁶⁹

Portanto, é pertinente que a doutrina jurídica pense num único método como dispositivo das normas constitucionais dos DESC, de forma que o preceito constitucional e democrático não os torne dependentes das interpretações legislativas por diferentes e incipientes sistemas jurídicos regionais. Primar pela satisfação dos DESC em respeito ao princípio da dignidade humana tem como consequência a valorização dos direitos humanos como imperativos de justiça social.⁷⁰

Nessa conceção, o desenvolvimento humano deve resultar da realização dos DESC na ordem jurídica interna e consequentemente no desenvolvimento económico e social da comunidade internacional. Entretanto, a concretização da realização progressiva desses direitos fica sob a responsabilidade dos Estados-partes, visando a adoção de medidas públicas para satisfação do exercício desses direitos no âmbito do direito nacional em respeito a proteção aos direitos humanos no âmbito internacional.

Assim, a natureza jurídica prestacional dos DESC, impõe ao Estado o dever, de forma consciente e natural, de promover através de sensatas medidas de políticas públicas a satisfação plena, com aplicação progressiva dos direitos tidos como direitos básicos. De forma a introduzir as necessidades do cidadão sobrepostos as ideologias políticas do poder público e do setor privado, no respeito ao democrático Estado de direito, porém isso não impede que estes direitos continuem vulneráveis à violações no que tange a matéria de direitos humanos.

⁶⁸ Código Civil Português de 1976. Artigo 9º nº1 - Interpretação da Lei.

⁶⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes.. Op.cit., p. 45.

⁷⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. Apud GUERRA, Sidney. Op cit., p.182. “A dignidade humana é o valor supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem devido a força centrípeta que possui, atraindo em torno de si o conteúdo de todos os direitos básicos e inalienáveis do homem”

Nesse considerando importa referir, que historicamente antes da Constituição Brasileira de 1988, o controlo da organização social brasileira esteve sob o comando do poder militar desde a sua independência, de 1822 até finais do século XX, coadunado ao interesse da política interna em recorrentes violações aos direitos humanos e que, numa forma mais atenuada ainda persistem.⁷¹

Diante desse facto histórico, a busca da proteção aos direitos humanos ao longo da história brasileira, concretizou-se apenas no século XX, aquando da afirmação da democracia a partir do processo de transição iniciado em 1988. Através do profícuo processo de redemocratização o Estado brasileiro alcançou na Constituição Brasileira de 1988 um sistema para assegurar direitos e regular normas assentes aos direitos e garantias fundamentais de todo o cidadão, consolidando um regime jurídico específico.⁷²

Portanto, no que refere aos DESC, esses não possuem regime jurídico próprio, nessa condição, é factor que permite menor inobservância numa relação jurídica, no que tange a concretização no ordenamento jurídico brasileiro. Embora a forma inovadora do texto constitucional, dimensionando esses direitos na sistemática do quadro normativo juntamente com os direitos civis e políticos, conduzindo aos direitos sociais num mesmo valor da liberdade e da igualdade⁷³. Portanto, o pensamento indivisível do legislador estabelece na Constituição Brasileira de 1988 as duas gerações de direitos humanos assegurados pelos Direitos e Garantias Fundamentais.

Nesse contexto, os DESC se encontram assegurados de forma desprendida⁷⁴ e frequente, em todo o corpo da Constituição Brasileira de 1988 dispostos no regime dos direitos fundamentais e de ordem social, no que descaracteriza o habitual sistema programático das normas constitucionais que asseguram os DESC.

Dessa forma, o enquadramento jurídico dos DESC, no quadro normativo brasileiro, encontra-se sob abrigo dos direitos de liberdades e garantias, conforme o artigo 6º no capítulo II, Título II como “Direitos Sociais” e, consagrados como “Da Ordem Social” e assegurados

⁷¹ GUERRA, Sidney et al. Violência, segurança pública e direitos humanos apud GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade. Nota do autor. p. xxx.

⁷² PIOVESAN, Flávia. op.cit., p. 83.

⁷³ Ibidem ____ p. 96.

⁷⁴ Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais encontram-se enquadrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas de forma esparsa também descaracteriza sua importância. (nota nossa).

ao abrigo dos artigos 193 ao 204 no Título VIII⁷⁵, perpetuando os DESC no ordenamento jurídico brasileiro conforme foram estabelecidos esses direitos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A doutrina de Flávia Piovesan revela, de forma especial, que a posituação dos DESC na Constituição Brasileira de 1988 assegura a proteção contra violações através dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. O texto constitucional consagra a peculiar preocupação com os direitos humanos, ao expressar a rigidez das cláusulas pétreas⁷⁶, e mais, confirma o alcance da disposição normativa em transcendência social: “a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição de retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios são fundamentais na Carta de 1988, num alcance dos direitos sociais.”⁷⁷

De forma que estes direitos corresponder-se-ão na ordem jurídica interna brasileira para efetivação progressiva em observância ao princípio da boa-fé⁷⁸, disposto no artigo 27º da Convenção de Viena. Nessa perspectiva, o Brasil não deve prescindir do respeito ao direito dos tratados sob o direito interno, e nem invocar a soberania estatal para justificar as violações das normas de proteção internacional aos direitos humanos.

A estrutura da Constituição Brasileira fundamenta-se na soberania, na cidadania, na dignidade humana, nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa; e, por conseguinte, tem por objectivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com garantias de desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceito de raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação; e, rege-se nas suas relações internacionais pelos princípios da prevalência dos direitos humanos.⁷⁹

⁷⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Título II - Direitos e Garantias Fundamentais. Capítulo II - Dos Direitos Sociais e, Título VIII - Da Ordem Social. Capítulo III - Educação, Cultura e do Desporto.”

⁷⁶ Ibidem ____ Artigo 60º, § 4º, expressão da cláusula pétrea: “ não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias fundamentais.”

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Económicos no Brasil: desafios e perspectivas. p.4.

⁷⁸ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados. Artigo 27º.

⁷⁹ Constituição da República Federativa do Brasil. Presidência da República, disposto ao abrigo do artigo 4º, inciso II. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm

Embora, mesmo com a inclusão dos direitos, liberdades e garantias na Constituição Brasileira de 1988 e concepção jurídica na matéria de direitos humanos sob a égide dos direitos fundamentais, apenas em 2004 assegurou aqueles direitos por força de Emenda Constitucional nº 45⁸⁰, acto aprovado por Decreto Legislativo. Este acto considerado um avanço meritório para a nação brasileira, agrega o respeito da dignidade humana ao direito nacional com observância na implementação legislativa obrigatória dos instrumentos internacionais no ordenamento jurídico.

Contudo, ainda que os direitos humanos estejam assegurados constitucionalmente, no âmbito jurídico a União não tem competência direta para intervir no domínio dos entes federados, já que as condenações e reparações que reportem às violações aos direitos humanos são de competência dos Estados, por impedimento da estrutura política, salvo em intervenções autorizadas pela Constituição Brasileira de 1988.⁸¹

Assim, conforme o entendimento jurídico, político e económico do ente federado, permeia a evidência de que a interpretação sobre a implementação legislativa, administrativa e judicial são dependentes da cultura local e podem colocar em causa a concretização dos DESC, ocorrendo simultaneamente violação no cumprimento da aplicação das normas dos instrumentos do sistema global de proteção dos direitos humanos.

1. O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

Este instrumento jurídico de proteção internacional foi elaborado pelo direito internacional numa sistemática jurídica consubstanciada por mecanismos de controlo internacional com alcance no sistema de proteção dos direitos humanos regional. Portanto, os DESC para não sofrerem violações receberam proteção em disposições materiais do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.⁸²

O Pacto, que a seguir o denominaremos por PIDESC, possui normas jurídicas internacionais na forma de *Jus cogens*⁸³, que regulam e determinam a satisfação do pleno exercí-

⁸⁰ Ibidem ____ Artigo 5º, Título II, Capítulo I. Sob a Emenda Constitucional nº45 de 2004: “(...) §3º- Os tratados e convenções de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

⁸¹ Ibidem ____ Artigo 34, inciso VII, alínea b).

⁸² PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.463.

⁸³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Artigos 53º e 64º, normas imperativas do Direito Internacional e aceites pela comunidade internacional.

cio desses direitos. O direito internacional adquire característica *hard law* no intuito de proteger os direitos humanos transcendendo fronteiras nacionais através do princípio *Pacta sunt servanda*⁸⁴ a partir da ratificação do PIDESC pelos Estados-parte.

Assim, criado o vínculo jurídico com os Estados-parte convencionou-se a responsabilidade das obrigações no cumprimento das normas do instrumento jurídico internacional para codificação da proteção dos direitos humanos.⁸⁵

Portanto, para a codificação jurídica do reconhecimento desses direitos os Estados-parte devem adequar no ordenamento jurídico interno as normas estabelecidas pelo PIDESC, incidindo numa obrigação de implementação, proteção e respeito pela matéria de direitos humanos em âmbito nacional.⁸⁶

Esse instrumento jurídico internacional constitui um dos três instrumentos que integram a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *The International Bill of Human Rights*, para consagração da proteção jurídica dos direitos humanos introduzidos ao sistema global.

O cumprimento da aplicação das normas do PIDESC refere-se unicamente a concretização dos DESC em território nacional e conseqüentemente na satisfação do exercício dos direitos humanos.

Acreditamos que as violações sobre os direitos humanos são resultantes do desinteresse político na aplicação dessas normas, ou seja, por serem de aspectos sociais e políticos, as violações ocorrem por insipiência cultural e interpretativo de alguns ordenamentos jurídicos nacionais, e por seus operadores, sobre a matéria de direitos humanos, consubstanciados na forma soberana do direito interno, conquanto do reconhecimento de certos direitos enunciados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Os textos do PIDESC e do Pacto dos Direitos Civis e Políticos apresentam a mesma gênese e mesmo aspecto jurídico pois foram elaborados com a mesma organização normativa e interpretação jurídica. Também estabelecem as mesmas obrigações e corroboram vínculos jurídicos de mesmo ideal humano para a eficácia da promoção e aplicação das suas normas no respeito pelos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁸⁷

⁸⁴ PRATA, Ana. Dicionário Jurídico. Volume I. p. 1023. *Pacta sunt Servanda* é o princípio aplicável ao direito civil, o qual as partes devem cumprir, obrigatoriamente, nos termos dos tratados celebrados.

⁸⁵ GUERRA, Sidney. Op.cit., p. 98.

⁸⁶ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais. Artigo 2º, nº1.

⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.248.

Nesse entendimento, os direitos económicos, sociais e culturais assegurados pelo PIDESC são tão realizáveis quanto os direitos civis e políticos, apenas dependem das necessidades do indivíduo e da disponibilidade económica do Estado-parte, que conseqüentemente, darão prosseguimento no desenvolvimento humano suportados pelos ordenamentos jurídicos interno e com a cooperação da comunidade internacional.⁸⁸

Contudo, tendo em consideração a correcta aplicação do PIDESC em razão da importância da satisfação destes direitos, foi criado um grupo de juristas da área do direito internacional que, conformados no carácter jurídico indivisível e interdependente dos DESC, construíram os Princípios de Limburgo⁸⁹ no intuito de auxiliar os Estados-partes na interpretação e implementação do PIDESC.

1.1 Perspectiva universal das normas do PIDESC

O PIDESC no âmbito da proteção dos direitos humanos regula a relação jurídica do direito interno com a comunidade internacional de forma humanizada e politizada, ou seja, esse instrumento jurídico alargou-se gradualmente pelo espaço geográfico internacional estabelecendo e conformando um sistema global de normas de proteção dos direitos humanos em resposta para o sistema sócio-económico e ao direito internacional.

Para esse efeito, o vínculo jurídico entre o direito internacional e os Estados-parte devem ser expressados pelo interesse geral da comunidade internacional em atender o cumprimento das normas do PIDESC, o que vai consubstanciar o controlo da proteção destes direitos humanos, agregados aos direitos e garantias fundamentais⁹⁰.

Portanto, há-de valorar o esforço social e a cooperação política pela dimensão vinculativa desse instrumento jurídico internacional através da conceção de cinco partes normativas e sistematizadas com disposições materiais de proteção⁹¹. As três primeiras partes exortam os Estados-partes no reconhecimento dos DESC, e, as duas seguintes asseguram medidas e me-

⁸⁸ “É impossível a realização dos direitos civis e políticos sem o usufruto dos direitos económicos, sociais e culturais” Resolução nº32/130 da ONU de 1977 ao referir-se a indivisibilidade dos Direitos Humanos.

⁸⁹ Princípios de Limburgo, 1986. Foi elaborado para aplicação do PIDESC em defesa da interdependência da tutela jurídica dos direitos humanos. Parte I, A, item 3, afirma: “En vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependentes, (...)”

⁹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo apud GUERRA, Sidney. O sistema americano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade. Op.cit., p.196.

⁹¹ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. PIDESC.

canismos para monitorizar o cumprimento da aplicação do PIDESC e garantir a efectiva realização dos DESC.

Nessa perspectiva de universalidade a primeira parte é de natureza análoga, pela independência, individualização e a livre escolha de dispor dos meios naturais à subsistência do indivíduo consagrando o direito à autodeterminação do povo⁹². Esse direito é detentor de preocupação internacional em relação a proteção do direito ao livre desenvolvimento das comunidades nacionais, o qual, os Estados-parte devem obrigar-se no reconhecimento daquele direito para após promover um governo participativo democrático para satisfação dos direitos, liberdades e garantias assegurados no Estado de Direito pela dignidade dos grupos sociais mais vulneráveis, nomeadamente as mulheres e as crianças.⁹³

A segunda parte do PIDESC, do artigo 2º ao 5º, regula a relação jurídica em sentido amplo entre os Estados-partes, esses, “sujeitos da prestação com obrigação de proteger os direitos necessários dos indivíduos - esses, sujeitos de direito pelo compromisso jurídico e dever internacional da satisfação progressiva desses direitos”.⁹⁴

O artigo 2º tem a natureza jurídica das obrigações de grande complexidade; impõe atribuições ao Estado-parte no compromisso de adotar medidas públicas através da implementação legislativa no escopo do desenvolvimento sócio-económico. Esse compromisso incide numa importante ação contínua do Estado-parte para *no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto (...)*. Ou seja, o Estado-parte em desenvolvimento na condição de tutor económico e social, compromete-se a cumprir as obrigações para satisfazer os direitos que decorrem do PIDESC. A indisponibilidade de recursos económicos não impede de agir independente, pois para o pleno exercício dos direitos dos nacionais e dos não nacionais, os países têm autonomia para determinar qual a medida efetiva que poderá garantir o exercício dos DESC, nos termos do nº 3 do artigo 2º.⁹⁵

O artigo 3º dispõe de texto simples mas de carácter imperativo em respeito pelo princípio da igualdade, o qual o Estado-parte assume o compromisso de assegurar a não discrimi-

⁹² Parte I do PIDESC, artigo 1º. Dispõe do direito à autodeterminação dos povos, num texto comum ao PIDCP, requisito para a realização indivisível no âmbito da proteção dos direitos humanos. (nota nossa).

⁹³ BENEVIDES, Maria Victória. Os direitos económicos e sociais como direitos fundamentais. p.3.

⁹⁴ PINTO, Carlos Alberto Mota. Teoria Geral do Direito. p.177e 185 . 4ª Edição. Coimbra. 2005

⁹⁵ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 2º, nº 2 e 3.

nação do género. Numa reflexão mais ampla, esse princípio encontra-se implícito, mediante direitos iguais da mulher em relação aos do homem por todo exercício dos DESC⁹⁶.

O artigo 4º do PIDESC, pretende que os Estados-parte reflitam sobre as possíveis limitações ao exercício dos DESC. Referentes as limitações, essas devem ser de mesmo modo a assegurar as medidas de natureza compatíveis a esses direitos, destinados para promoção e satisfação do bem-estar geral da sociedade⁹⁷, sem comprometer a democracia e o respeito pela integridade dos direitos humanos.

Porém, um aspecto importante para satisfação dos direitos é a participação pública⁹⁸ na política governamental para conter as violações, no sentido de apoiar e exigir a satisfação dos direitos a todos. Dessa forma, para garantir o ideal de proteção dos direitos humanos, as normas de proteção não devem ser prejudicadas por motivos de austeridade económica ou incapacidade financeira dos Estados-parte.⁹⁹

No entanto, existem dificuldades económicas que corroboradas com as mudanças políticas irão incidir em limitações desses direitos e acabam por afetar a capacidade de realização. O princípio da proibição de retrocesso social coíbe a limitação desses direitos e que as doutrinas jurídicas afirmam a sua eficácia pela função de garantia constitucional em favor dos DESC¹⁰⁰.

José Gomes Canotilho faz ponderação para o uso desse princípio, o qual nada pode fazer contra as crises económicas, mas pode limitar *a reversibilidade dos direitos adquiridos, (...) em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana*.¹⁰¹

O princípio da proibição de retrocesso social corrobora a aplicação progressiva dos DESC assegurado pelo PIDESC, dessa forma vai coibir possível redução de políticas públi-

⁹⁶ Ibidem ____ Artigo 3º.

⁹⁷ Ibidem ____ Artigo 4º.

⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.258. “(...) É também um problema de participação pública no processo de transformação social. A participação pública pode oferecer poderosas e positivas contribuições tanto como colaboradora da política governamental, como adversária a ela. Incentivos são centrais para a lógica da ação pública.”(Jean Dreze e Amartya Sen, Hunger and public action,p. 257-259).

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ MOREIRA, Vital apud MIRANDA, Jorge. Op.cit., p.486.

¹⁰¹ CANOTILHO, J.J Gomes apud MIRANDA, Jorge. Op.cit., p. 486.

cas¹⁰². Isto implica também em medidas pela defesa dos direitos económicos, sociais e culturais sendo concretizados em sentido formal, com a efetiva aplicação da norma o Estado-parte não possa derroga-la.

Dessa forma, entendemos que esse princípio será admitido quando existam medidas sociais aplicadas para salvaguarda do conteúdo mínimo necessário dos direitos realizados, assim, o Estado-parte deverá adotar, num dever de proteção jurídica e realização por novas medidas em matéria dos direitos humanos sem prejuízo da medida anterior. O compromisso do Estado-parte em medidas legislativas deve refletir no dever de respeitar, proteger, promover e realizar os direitos consagrados no PIDESC.¹⁰³

No sentido de impossibilitar limitações desses direitos que tenham o propósito final de prejudicar a aplicação das normas de proteção, o artigo 5º do Pacto impõe aos Estados-parte, que, independente de qualquer tempo ou por qualquer pretexto, o dever de não aplicar medidas prejudiciais às essas normas que nem possam vir causar destruição aos direitos protegidos pelo PIDESC¹⁰⁴. Em suma, esses direitos uma vez satisfeitos no direito interno não haverá hipótese dos Estados visarem derrogações aos DESC ou restringir direitos fundamentais reconhecidos universalmente em virtude de leis nacionais que não reconheçam os direitos previstos no PIDESC.

Diante do vínculo jurídico criado pelas normas, para efeito de enquadramento jurídico no sistema de proteção global, os artigos 16º ao 25º na quarta parte do PIDESC, determina procedimentos administrativos de forma que os Estados-parte, com ajuda do Comité, cumpram no ordenamento jurídico interno as normas do PIDESC em observação ao programa de controlo do ECOSOC¹⁰⁵.

Assim, no âmbito da implementação das normas do PIDESC, em dimensões legislativas, administrativas, judicial e políticas públicas, devem coadunar com as normas jurídicas internacionais para atender o mecanismo de controlo, sem reservas ou restrições para plena integração com os direitos humanos. E o principal mecanismo consubstancia-se em relatórios

¹⁰² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. Op.cit., p.251.

¹⁰³ Direitos Humanos. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Ficha Informativa do Alto Comissariado das Nações Unidas. Op.cit., p.10

¹⁰⁴ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 2º, nº1.

¹⁰⁵ Ibidem ___ Artigo 16º ao 22º.

periódicos com informações respeitantes as medidas aplicadas, e futuras, à satisfazer o exercício pleno dos direitos expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹⁰⁶

Assim, o Governo do Estado-parte, fica obrigado a promover progressivamente políticas públicas e interagir com as ONGs (organizações não-governamentais) no intuito de garantir a realização das normas do PIDESC. Num maior alcance da interpretação, José Gomes Canotilho clarifica que esses direitos na ordem jurídica “uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo”¹⁰⁷. Portanto, basta uma única realização do exercício dos DESC para consolidar esses direitos na ordem jurídica interna devendo adequar-se às possibilidades dos Estados-parte mesmo em vias de desenvolvimento.

No âmbito de implementação dessas políticas os Estados estão vinculados a dois princípios que funcionam como limites: a proibição da realização discriminatória dos direitos; a proibição do retrocesso social em relação à implementação parcial já consumada.

1.2. Os direitos tutelados pelo PIDESC

Os direitos tutelados, estão enunciados na terceira parte do Pacto, que se seguem pelos artigos 6º ao 15º, consagrados sistematicamente pelos direitos subjetivos enunciados e distendidos por conexão aos direitos necessários para satisfação do bem-estar social do indivíduo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O PIDESC exerce força jurídica sobre os Estados-parte para cumprimento da obrigação de implementação legislativa, da promoção social desses direitos, como critérios do direito internacional no escopo de efectivar a progressiva proteção jurídica dos direitos humanos a nível global.

Assim, relativamente aos direitos conexos sob a tutela do PIDESC, no caso do direito ao trabalho, o trabalhador recebe garantias da *não privação da escolha livre de trabalho*¹⁰⁸, para além de criar variantes pelo amplo gozo da vida saudável que em conexão ao direito à saúde¹⁰⁹ desperta em essência o gozo e afirmação dos direitos humanos através da satisfação

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.467

¹⁰⁷ CANOTILHO, JJ. Gomes apud MIRANDA, Jorge.op.cit., p.486.

¹⁰⁸ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigos: 6º, 7º e 8º.

¹⁰⁹ Ibidem _____ Artigos: 9º, 10º, 11º e 12º.

do direito à educação diante das necessidades mínimas do conhecimento para a existência e desenvolvimento do indivíduo em sociedade¹¹⁰.

Tendo em vista essa condição justa do pleno exercício dos respectivos direitos necessários ao desenvolvimento, o direito a educação é a base para o desenvolvimento, que conexo ao trabalho proverá a segurança social, a assistência familiar, a saúde ao nível de vida suficiente assegura a cultura de todos, sejam a nível individual ou colectivo.

A tutela do direito ao trabalho nos termos do artigo 6º, expressa basicamente a protecção ao desenvolvimento económico pessoal como condição de melhor vida digna, e compromete o Estado-parte em garantir a promoção e satisfação desse direito à todos, através de medidas educativas no âmbito da orientação técnica e profissional. De forma que, o direito ao trabalho é também um direito essencial à dignidade humana, compreendendo outros direitos conexos ao abrigo dos artigos 7º e 8º do PIDESC para assegurar e determinar condição justa de trabalho com possibilidades da formação de sindicatos em conformidade na lei.

O artigo 9º do PIDESC, protege vários riscos sociais como a velhice assegurada pelo direito à segurança social e, os seguros sociais aos deficientes físicos ou em situação de desemprego. Conforme a sistemática da protecção, os artigos 10º e 11º determinam aos Estados-parte o reconhecimento às mães e as crianças como núcleo natural e fundamental da família com fim de proteger o bem-estar familiar. A satisfação dos “direito de protecção e assistência à família e o direito a um nível de vida suficiente” devem ser conformados através da boa alimentação, do vestuário e no alojamento”, garantindo à essa instituição o progressivo desenvolvimento do valor social familiar pertinente ao direito à protecção do desenvolvimento da família.¹¹¹

Os direitos conexos ao direito à saúde expressam-se no artigo 12º do PIDESC, através da adoção de medidas necessárias para melhorar o nível de assistência médica, com mecanismos de prevenção no escopo de tratar e controlar a mortalidade, com observância na educação higiénica, nas doenças epidémicas e endémicas, em respeito pelo princípio da igualdade aplicado no acesso aos cuidados de saúde¹¹².

¹¹⁰ Ibidem _____ Artigos: 13º, 14º e 15º.

¹¹¹ Ficha Informativa. Direitos Humanos. Op.cit., p. 20-23.

¹¹² Comentário Geral nº14 do Comité dos direitos económicos, sociais e culturais, de 2000.

Os artigos 13º e 14º do PIDESC, incidem na fundamental importância para o desenvolvimento sócio-económico com a satisfação do direito à educação, como um dos principais aspectos pelo respeito aos direitos humanos¹¹³. O exercício desse direito é reconhecido pela comunidade internacional como essencial ao desenvolvimento do indivíduo, o que faz estabelecer força intelectual e moral pelos princípios da democracia e preceitos constitucionais, logo, o indivíduo conhecerá seus direitos e deveres, que, implícitos na vida social regularão também sua vida política e económica.

Todavia, no que tange a satisfação do direito à educação, o artigo 14º requisita minimamente que os Estados-parte elaborem um plano de desenvolvimento educativo e sejam aplicados pelo “princípio do ensino primário obrigatório e gratuito para todos” numa realização progressiva, ou seja, o direito ao ensino básico é assegurado sem equívocos como obrigação moral e de forma gratuita pelo Estado-parte num respeito à dignidade humana e proteção aos direitos humanos¹¹⁴.

A seguir, o artigo 15º que conexo ao direito à educação expressa a necessidade do progresso científico e o direito à cultura para o profícuo domínio do desenvolvimento tecnológico internacional, o qual é parte integrante aos direitos humanos numa proteção dos interesses morais e materiais correspondentes a produções científicas, literárias e artísticas de que são autoras. São direitos intrínsecos e vinculados ao direito à educação numa particularidade do respeito a cultura nacional e regional, pertinentes as situações históricas, culturais e religiosas do povo independente dos sistemas políticos e económicos dos Estados-parte.¹¹⁵

Ora, sabemos que não existem direitos menores ou mais relevantes que outros. Todos os direitos são bens jurídicos invocados para adequarem-se proporcionalmente as necessidades como decorre do princípio da proporcionalidade e da interdependência dos direitos. O que implica é que entre os direitos existem maior necessidade e diante da razão não será possível realizar um direito à custa do sacrifício de um outro direito.

¹¹³ Resolução da Assembleia Geral 49/184 de 23 de Dezembro de 1994.

¹¹⁴ Comentário Geral nº 11 do Comité dos direitos económicos, sociais e culturais, de 1999.

¹¹⁵ Comentário Geral nº 21 do Comité dos direitos económicos, sociais e culturais, em 2009.

1.3. Objectivo do PIDESC no direito interno

O PIDESC por se caracterizar de natureza jurídica vinculativa é um instrumento do direito internacional *hard law*¹¹⁶, dotado de força jurídica internacional que objectiva interagir com os Estados-parte no âmbito da comunidade internacional. A sua matéria jurídica regula e determina o reconhecimento jurídico internacional dos direitos enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos em respeito ao cumprimento das obrigações que tratem do pleno gozo dos DESC.¹¹⁷

Pertinente a interpretação das obrigações dos Estados-partes para com o PIDESC, existe uma transparente dificuldade no que tange a compreensão da norma expressa e concebida pelo ordenamento jurídico nacional. Essas dificuldades são observadas quando a obrigação dessas normas internacionais não são cumpridas pelos Estados-parte pela interpretação da natureza jurídica¹¹⁸. Conforme o tipo de sistema jurídico, a aplicação da norma poderá ter diferente interpretação jurídica, isso caso o direito interno em desenvolvimento seja incipiente, limitando o exercício dos DESC e dependência na aceitação da cooperação económica do direito internacional.¹¹⁹

Contudo, caso haja esses tipos de limitações, a norma sob o artigo 4º do PIDESC dispõe que na medida compatível com a natureza jurídica dos direitos assegurados, o Estado-parte não deverá interferir nos objectivos e necessidades do bem-estar da sociedade¹²⁰. Assim, o ordenamento jurídico deve estar apto e apresentar o mesmo conteúdo jurídico internacional para atingir o objetivo social.

Relativamente ao objectivo das normas do PIDESC introduzidas no direito interno no dever de compreensão aos direitos humanos, o Pacto determina aos Estados-parte a criação de indicadores de desenvolvimento, como forma de controlo, para que o sistema de proteção in-

¹¹⁶ Um instrumento *hard law* manifesta-se como norma positivada com obrigações definidas e imperativas da norma *jus cogens* direito internacional. (nota nossa)

¹¹⁷ Alguns Estados-membros ao abster do direito de voto não aceitaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos por si como um instrumento regulador para proteção dos direitos humanos e por não apresentar força jurídica nem determinar obrigações sobre direitos do homem no âmbito nacional e internacional.

¹¹⁸ Comentários Gerais nº 3. 1990. Natureza jurídica das obrigações dos Estados.

¹¹⁹ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 1º, nº2

¹²⁰ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 4º.

ternacional venha conhecer as medidas de políticas públicas adoptadas para a efetiva aplicação progressiva das normas internacionais dando satisfação do pleno exercício dos DESC.¹²¹

Ainda, um facto relevante que obsta a aplicação das normas do PIDESC no direito interno, é a ausência, pouca ou nenhuma, da efetiva promoção desses direitos pelo Estado-parte, no que implica em responsabilização por não satisfazer os direitos humanos. Assim, para segurança jurídica do PIDESC o ordenamento jurídico nacional deve adoptar a Responsabilização Internacional, que consiste na mesma linguagem célere dos tratados internacionais estabelecidos na *International Accountability*¹²².

Este sistema faz com que o Estado-parte se obrigue a cumprir as responsabilidades assumidas na adesão ao tratado internacional, no caso do PIDESC, e reforça a garantia do cumprimento das obrigações legais para proteção dos direitos humanos¹²³. Diante da responsabilidade assumida com a comunidade internacional o Estado-parte, no caso de violar as suas obrigações, será obrigado a responder aos órgãos controladores sobre o desrespeito aos direitos enunciados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e assegurados pelo PIDESC.

Nos termos do artigo 2º, nº 1 do PIDESC esses direitos não são auto aplicáveis por depender dos recursos disponíveis do Estado, mas não obstante, são justiciáveis no que incidirá em condenação ao Estado-parte à uma reparação imediata por danos ao beneficiário, de forma a atribuir o pleno exercício dos DESC. Tomemos em conta que as violações sobre esses direitos geram não só prejuízos ao indivíduo como também reflete aspecto negativo no desenvolvimento do Estado, pelo mero descaso do poder público de não promover progressivamente o pleno exercício dos DESC.

Os Estados-parte estão sujeitos a apresentação de informações ao órgão de controlo do PIDESC através de relatórios periódicos, e para além dessas informações, ficam obrigados a dar conhecimento das denúncias de violações e da sua totalidade das ocorrências às instâncias controladoras e adstritas aos órgãos nacionais representativos dos direitos humanos.¹²⁴

¹²¹ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 2º.

¹²² PIOVESAN, Flávia. op. cit., p.231. - (A *International Accountability* em sentido amplo consiste na obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo em prestar contas as instâncias controladoras ou a seus representados, responsabilização - nota nossa.)

¹²³ RAMOS, André de Carvalho. apud MORETTI, Denise Martins. Conteúdo da Revista Digital de Direito Público, vol.1, n.1. p.33.

¹²⁴ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigos 16º e 17º.

A doutrina de Flávia Piovesan faz menção sobre a omissão do poder público quanto o incumprimento da implementação do PIDESC na esfera administrativa nacional: “A violação aos direitos sociais, económicos e culturais é resultado tanto da ausência de forte suporte e da intervenção governamental, como da ausência de pressão internacional em favor dessa intervenção. É, portanto, um problema de ação e prioridade governamental e implementação de políticas públicas que sejam capazes de responder a graves problemas sociais.”¹²⁵

Nesse entendimento, o PIDESC é um instrumento jurídico regulador da implementação e aplicação das normas de proteção dos direitos económicos, sociais e culturais, o qual determina ao Estado-parte a correcta adoção das medidas de políticas públicas que tenha como principal escopo a erradicação da pobreza. Ainda, são normas que estabelecem responsabilidades nas obrigações pelo desenvolvimento e progresso sócio-económico do Estado estendendo-se à comunidade internacional.

De forma a assegurar essas normas de proteção dos direitos humanos, o PIDESC visa controlar a implementação e aplicação dessas normas no ordenamento jurídico interno através de diversos instrumentos jurídicos aí previstos e de acção do *treaty body*, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

2. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

No âmbito do PIDESC existe *treaty body*¹²⁶, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o órgão de controlo que denominaremos como Comité, com a função de monitorização internacional do cumprimento pelos Estados-parte das suas obrigações jurídicas. O Comité é um organismo especializado e independente para tratar assuntos da matéria sobre a proteção dos direitos humanos e em especial do controlo de assuntos referentes ao PIDESC nos Estados-parte.¹²⁷

Portanto, para além de supervisionar e avaliar a aplicação das normas de proteção, o Comité assume a tarefa de auxiliar os Estados-parte a cumprir as suas obrigações das imple-

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janáina Senne. Plataforma Interamericana dos Direitos Humanos: Democracia e Desenvolvimento Económico, Sociais e Culturais. p.48.

¹²⁶ Consiste na designação de órgão de tratado internacional; constituído para supervisionar o cumprimento das normas do PIDESC. Tem competências na interação direta com os Estados-partes. (nota nossa).

¹²⁷ Órgãos das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos: Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Estabelecido ao abrigo da resolução 1985/17, de 28 de Maio. Disponível em: www.ddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-econ-soc-culturais.html

mentações legislativas em favor dos direitos protegidos pelo PIDESC, consubstanciadas através das informações submetidas através dos relatórios periódicos, que *per se*, indicam e medem o desenvolvimento¹²⁸ do Estado.

A matéria relativa aos relatórios periódicos é regulada pelos artigos 16º e 17º do PIDESC, como mecanismos de controlo, e tem por fundamento o princípio da cooperação internacional¹²⁹ segundo o qual os Estados-parte comprometem-se a informar ao Comité sobre o progresso realizado, e também, as medidas públicas adoptadas. Assim, o desenvolvimento do Estado-parte no cumprimento das obrigações será conhecida, conformada na observação da aplicação das normas de direitos humanos.¹³⁰

Não obstante, o Comité apreciará outra fonte alternativa de informação sobre as actividades do Estado-parte, ao aceitar informalmente a submissão dos relatórios da sociedade civil, designadamente das ONGs de direitos humanos.

As organizações internacionais relacionam-se entre si para troca de informações sobre as medidas que estão sendo aplicadas em favor dos direitos humanos, nomeadamente a Organização Internacional do Trabalho, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, Organização Mundial da Saúde, Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura - do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, do Centro das Nações Unidas para a Habitação¹³¹. A cooperação desses órgãos internacionais constitui uma das formas de controlo internacional na satisfação dos direitos assegurados no PIDESC visando o desenvolvimento do Estado-parte em benefício sócio-económico da comunidade internacional.

Embora, o Comité venha a conhecer sobre a implementação legislativa e se as medidas não estão sendo aplicadas para cumprimento do PIDESC, na satisfação dos DESC pelos Estados-parte, nada poderá fazer no âmbito jurídico. Se os aspectos funcionais dos mecanismos não cumprem os objectivos da norma de protecção, a solução para alcançar a satisfação do exercício dos direitos do indivíduo, apenas resultará da negociação do Comité com o Go-

¹²⁸ PAUTASSI, Laura. Monitorização do acesso à Informação a partir dos Indicadores de Direitos Humanos. p.2.

¹²⁹ RAMOS, André de Carvalho. apud MORETTI, Denise Martins. op.cit., p.38.

¹³⁰ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Op.cit., artigo 2º.

¹³¹ Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Direitos Humanos. Órgãos das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos: Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. p.1. Disponível em: www.ddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-econ-soc-culturais.html

verno de âmbito político. Estas negociações são medidas desenvolvidas por *soft law*¹³², no qual, as acções sócio económicas estarão favoráveis para a aplicação das normas do PIDESC no ordenamento jurídico nacional.

O Comité na perspectiva de que as obrigações sejam cumpridas, argumentará com os Estados-parte todos os meios pertinentes à implementação dos direitos através das interpretações jurídicas das normas do PIDESC. Para esse efeito, conforme as avaliações correspondentes realizadas pelos órgãos de controlo internacional, o Comité detém-se na compilação¹³³ de observações dos diversos relatórios periódicos, especificados e verificados, numa dinâmica de trabalho dos *treaty bodies* no âmbito da matéria jurídica de protecção dos direitos humanos.

Após a análise do relatório, o Comité conhecerá sobre as dificuldades da aplicação do PIDESC no Estado-parte, incidindo em dois momentos do controlo mais direto e estruturado. Num primeiro momento, os relatórios são avaliados por cinco membros do Comité que listarão questões pertinentes aos Estados-parte para que se expliquem por escrito sobre as medidas não realizadas. E, num segundo momento, após análise das respostas, os representantes do governo serão convidados à comparecer junto ao Comité para melhor informar sobre as respostas elaboradas por escrito. Essa etapa fica circunscrita à reunião plena agendada pelo Comité com os representantes do governo dos Estados-parte, para oralidade sobre as respostas da lista de questões.¹³⁴

O Comité tem por único objectivo estruturar o Estado-parte na gestão administrativa e conseqüentemente interagir com o ordenamento jurídico, para melhor eficácia do cumprimento das obrigações internacionais resultando no trabalho conjunto com a sociedade civil. Presume-se que no âmbito da averiguação das medidas de políticas públicas, as avaliações periódicas realizadas pelo Comité pretendem contribuir para a resolução dos problemas identificados que resultam no comprometimento da concretização dos direitos previstos do PIDESC, através da elaboração de recomendações específicas elaboradas para cada questão negativa identificada.¹³⁵

¹³² Mediação quando exista obrigações o qual os Estados não aceitam em sua política de governo, e os mesmos não respondem as exigências do PIDESC, apenas por favorecimento de aspectos internacionais. (Nota nossa.)

¹³³ Nações Unidas. Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. HRI/GEN/2/Rev.6 de 3 de Junho de 2009. Essa compilação são directrizes realizadas por *treaty bodies*. Capítulo II. p.29.

¹³⁴ Direitos Humanos. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Ficha Informativa do Alto Comissariado das Nações Unidas. op.cit., p.35.

¹³⁵ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 6º ao 15º.

As avaliações periódicas são medidas que tem por objectivo acelerar o desenvolvimento do Estado-parte e, mais, na correcta interpretação da norma do PIDESC¹³⁶. Portanto, esses mecanismos são usados como indicadores de controlo, no intuito de informar ao Comité os resultados da promoção e em que condições foram aplicadas as normas desse instrumento internacional assente no direito interno.

E nessa expectativa, de cooperação para o desenvolvimento, surgiu o Programa das Nações Unidas de Desenvolvimento - PNUD, que incide na realidade mundial quanto a situação das políticas de governo aplicadas para o desenvolvimento humano. Para conhecer essa realidade, foi realizado, entre países e territórios, uma pesquisa pelo IDH - Índice de Desenvolvimento Humano para informar o crescimento a nível mundial, tendo como resultado um índice de 0,717% desde o ano de 2009 a 2015, entretanto, a desigualdade se faz premente.

Para melhor exemplificar destacamos três Estados-parte do PIDESC que refletem um desenvolvimento diante as medidas aplicadas, o Brasil num nível alto deteve a taxa de 0.754%, e num nível muito alto de desenvolvimento encontram-se Portugal com 0.843% e Alemanha com 0,926%¹³⁷. Portanto, fica claro que se o Brasil atendesse às observações feitas pelo Comité para satisfação dos DESC, estaria enquadrado como um Estado-parte em progressivo desenvolvimento e cumpridor das obrigações do PIDESC.

Tomando o exemplo acima, o relatório da Comissão de Direitos Humanos do Brasil de 2000 suscitou a reflexão sobre o principal obstáculo social ao DESC, *(...) o triunfo da globalização económica está associado, (...) à supressão de conquistas sociais, à exclusão de vastas parcelas de sociedade, dos benefícios do progresso e consolidação de profundas desigualdades sócio-económicas*¹³⁸. Esse trabalho de investigação foi a nível nacional para cumprimento da obrigação de informar ao Comité as atividades do Brasil a título de informação social aquando da elaboração e submissão do relatório periódico inicial em 2001.

Portanto, a desigualdade sócio-económica resulta da aquiescência do Estado-parte sem importar com o efeito dos seus ganhos sobre o prejuízo do pleno gozo dos direitos asse-

¹³⁶ PAUTASSI, Laura. Op.cit., p.9.

¹³⁷ Informe sobre o Desenvolvimento Humano 2016. PNUD. O Índice de Desenvolvimento Humano está centrado na esperança de vida, na desigualdade social e de género, na educação e capacidade de conhecimentos, e na capacidade de alcançar uma vida digna. Disponível em: www.unpd.org.

¹³⁸ Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Relatório da Sociedade Civil sobre o Cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de Direitos económicos, Sociais e Culturais. “O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Sumário. Direitos Humanos são indivisíveis e universais.”

gurados pelo PIDESC, nomeadamente os direitos à habitação, o direito à saúde, o direito do trabalho, e o direito à educação.¹³⁹

De igual modo Flávia Piovesan, também argumenta, através do relatório de pesquisa do Banco Mundial realizado no ano de 2003, que a responsabilidade da globalização económica tem significativa responsabilidade pela forte incidência da desigualdade, assim, se percebe que o sistema económico, de carácter discriminador, retira direitos e gera o incumprimento das normas do PIDESC no território brasileiro.¹⁴⁰

Portanto, o crescimento económico desordenado origina a concentração de riquezas com incidência na desigualdade económica, e por consequência, na exclusão social, gerando a insatisfação geral das pessoas que sofrem o problema da fome e da doença.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 faz referência ao ensino público e o direito à educação, uma mais-valia para o entendimento comum no intuito do desenvolvimento do respeito aos direitos e liberdades. Portanto, é necessário educar para que sejam exigíveis o “esforço de todos os povos e todas as nações”¹⁴¹, em razão do desenvolvimento sócio-económico e pela concretização dos DESC no sistema regional interagindo com o sistema global de proteção dos direitos humanos.

O Comité trabalha no sentido de emitir recomendações relacionadas com problemas sociais que respeitem às questões de âmbito nacional, de forma que os Estados tomem iniciativas no contexto da aplicação do PIDESC. São documentos que apenas intervêm em acções dos Estados-parte para o cumprimento das obrigações, ou seja, a realização dessas recomendações dependerão da boa-fé e da flexibilização entre o direito e o Estado-parte.¹⁴²

Nesse sentido, o Comité analisa os relatórios periódicos, faz observações das decisões do cumprimento das obrigações no normativo do PIDESC e formula breves recomendações que equivalem as indicações de desenvolvimento dos Estados-parte. Porém, essas recomendações são instrumentos *soft law*, um quase direito, que incide na negociação política e de realizadas na forma de poder diplomático com constrangimento político perante a comunidade in-

¹³⁹ Ibidem ___ Apresentação. p.4.

¹⁴⁰ STIGLITZ, Joseph E., apud PIOVESAN, Flávia. op.cit. p.258. Sobre esse tema a Professora Flávia fez referência à *Globalization and its discontents*, p.6: “Desenvolvimento significa a transformação da sociedade, com a melhoria de vida das pessoas mais pobres, assegurando a toda e qualquer pessoa a oportunidade de sucesso, bem como o acesso à saúde e a educação.”

¹⁴¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. Preâmbulo.

¹⁴² Ao Comité atribui-se aspecto de supervisor no âmbito político para atender necessidades sócio-económico.

ternacional¹⁴³, não sendo assim, as recomendações serão ignoradas pelos destinatários caracterizando no incumprimento da aplicação do PIDESC com repercussão internacional.

Não obstante, o Comité com objectivo de sanar as vicissitudes, no âmbito da interpretação do PIDESC no consenso dos seus membros, decidiu elaborar “comentários gerais” respeitantes às normas do instrumento internacional, que seja causa de conflitos, para na mesma compreensão e interesse comum possa por exemplo permitir aos Estados-parte adoptar orientações uniformes na preparação dos relatórios¹⁴⁴. Os comentários gerais realizados com base nas análises dos relatórios, tendem a firmar decisões sobre a interpretação das disposições do Tratado, que os membros do Comité poderão utilizar como jurisprudências para auxiliar a efectiva aplicação das normas do PIDESC.

• **A relevância dos Comentários Gerais no âmbito dos relatórios periódicos**

O comentário geral visa interpretar objectivos materiais do Pacto e estimular a importância da elaboração dos relatórios que deverão ser submetidos ao Comité. Para além disso, aborda assuntos os quais os Estados-partes interpretam com dificuldades respeitantes a implementação e aplicação das normas do PIDESC, incluindo a definição do conteúdo em concreto e detalhado dos direitos. De forma que o primeiro comentário geral foi elaborado em 1989¹⁴⁵ com o objectivo de facilitar a interpretação, no âmbito da matéria referente a obrigação da elaboração e submissão dos relatórios periódicos ao Comité, nos termos dos artigos 16º ao 25º da IV Parte do PIDESC.

O comentário geral nº1, esclarece o Estado-parte sobre a forma da elaboração do relatório para atingir o objectivo do PIDESC; o que teve bom resultado e motivou a realização de outros comentários gerais considerados urgentes na matéria da protecção nacional dos direitos humanos, conformados nas obrigações assumidas para satisfação dos direitos assegurados¹⁴⁶ em cumprimento do PIDESC.

¹⁴³ MORETTI, Denise Martins. op.cit., p.38.

¹⁴⁴ Comentário Geral nº1, de 1989, sobre o desenvolvimento e apresentação dos relatórios numa referência à sete objectivos para o cumprimento das obrigações dos Estados-Membros com o PIDESC.

¹⁴⁵ Ibidem ____ Parte IV, dos artigos 16º ao 25º do PIDESC

¹⁴⁶ Direitos Humanos. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Ficha Informativa do Alto Comissariado das Nações Unidas. op.cit., p. 34.

De conteúdo específico para a interpretação da natureza jurídica das obrigações dos Estados-partes, encontramos o comentário geral nº 3 elaborado em 1990 sendo de relevância do ordenamento jurídico nos termos do artigo 2º, nº1 do PIDESC. Portanto, entre esclarecimentos para execução normativa e a interpretação da implementação, os Estados obrigam-se na satisfação dos direitos tutelados pela aplicação do PIDESC; outrossim, o Comité adoptou até 2017 um total de 26 comentários gerais no intuito de esclarecer, interpretar e integrar lacunas nas normas do PIDESC.

O comentário nº 9 de 1998, preocupa-se com a comunidade internacional sobre esses direitos, assim sendo, sua elaboração atende a generalidade dos Estados-parte quanto o cumprimento da aplicação do PIDESC a nível do direito interno. Os comentários são sempre conformados na interpretação das normas do PIDESC, e esse comentário aborda a questão da acionabilidade dos DESC na forma apropriada dos tribunais nacionais e, auto-executáveis pela capacidade da aplicação material de cada tribunal para satisfação desses direitos.¹⁴⁷

Portanto, após declarado e conferido pelo direito internacional ao indivíduo a capacidade de apresentar queixas aos órgãos de controlo de proteção dos direitos humanos e com base na declaração de violação aos DESC, o Estado além de cumprir a obrigação através do princípio da responsabilidade internacional na matéria dos direitos humanos, deverá reparar os danos causados ao indivíduo.¹⁴⁸

Embora a acionabilidade desses direitos possam estar em causa, pelas suas características, o Estado-parte tem legitimidade para requerer e adequar recursos administrativos no âmbito da interpretação dos DESC. Assim, administração interna poderá decidir quanto ao correcto cumprimento das normas de proteção desses direitos, com respeito e primazia do direito internacional, que por sua vez, deverá considerar uma modificação na implementação legislativa do ordenamento jurídico nacional.¹⁴⁹

Entretanto, o PIDESC não garante um efetivo controlo da aplicação das suas normas e, na prossecução do objetivo de atingir mais eficácia o Comité adoptou um mecanismo de

¹⁴⁷ Comentário Geral nº9 UM Doc.E/1998/22. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais apud PIOVESAN, Flávia. p.255.

¹⁴⁸ GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY. apud GUERRA, Sidney. O Sistema interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade.op.cit., p.101.

¹⁴⁹ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral nº9. E/C.12/1998/24, de 3 de dezembro de 1998. “ (...) O direito não precisa ser interpretado por um recurso efetivo, que pode-se requerer um remédio judicial. Os recursos administrativos, em muitos casos são adequados. (...) ”

forma célere consubstanciado em novos métodos de trabalho. Esse mecanismo traduz uma participação efetiva da vítima em queixas individuais ao Comité, o que lhe permitirá ter acesso directo aos direitos violados pelos Estados-partes com a adesão ao Protocolo Facultativo.

Diferentemente dos outros *treaty bodies*, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais durante muitos anos apenas possuía competência para analisar informes, observar e recomendar aos Estados-parte o cumprimento da aplicação do PIDESC mas não para apreciar queixas individuais. No intuito de alcançar maior eficácia da aplicação do PIDESC foi criado o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, para habilitar e possibilitar o Comité na função de receber as queixas individuais dos indivíduos ou grupos de indivíduos vitimados por violações aos direitos conferidos e previstos no âmbito do PIDESC.

Adoptado em dezembro 2008 e entrada em vigor em maio de 2013, o Protocolo Facultativo ao PIDESC foi ratificado pelo 22º signatário em outubro de 2016 tendo sido depositado pela República Centro Africana¹⁵⁰. Embora este Protocolo tenha por fim tornar o controlo do Comité mais eficaz, apenas os Estados-parte que o ratificaram estão vinculados á admitir as queixas individuais das violações ao PIDESC¹⁵¹. O Brasil ainda não ratificou esse Protocolo pelo que os cidadãos brasileiros não podem apresentar queixas individuais ao Comité dos DESC.

Em vista disso, os Estados-parte que tenham interesse em cooperar com o direito internacional deverão aderir ao Protocolo, caso não, continuarão sob o controlo internacional do Comité obrigados ao mecanismo de controlo sob os artigos 16 e 17 do PIDESC. O Protocolo Facultativo do PIDESC ao delimitar o acesso de quem pode peticionar no seu artigo 2º, cria obstáculos de que essa faculdade pertence à quem adotou o PIDESC, mas, o Preâmbulo do Protocolo recorda aos Estados-parte do PIDESC o compromisso de adotar medidas com objectivo de realizar os direitos protegidos¹⁵² numa interpretação extensiva de que todos os membros do PIDESC são parte do Protocolo.

Mas, enquanto os Estados-parte não reconhecem a importância da adesão ao Protocolo Facultativo, no que incidiria em melhor eficácia do controlo do PIDESC, o Comité conti-

¹⁵⁰ United Nations - Treaties Collection. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3a&chapter=4&clang=_en

¹⁵¹ Ibidem ____ Protocolo Facultativo. Artigo 1º, nº2.

¹⁵² Ibidem ____ Preâmbulo.

nuará inexcedível ao bom cumprimento das suas responsabilidades conforme as análises dos relatórios para o controlo do PIDESC. E, nesse sentido, conforme as sugestões acolhidas pelos Estados-partes, o Comité cria expectativas para manter minimamente o nível de satisfação desses direitos em território nacional. O Comité desde 1989 aplica esse sistemático mecanismo de controlo conformado nos comentários e que são reportados aos Estados-parte.¹⁵³

O Protocolo Facultativo dos Direitos, Económicos, Sociais e Culturais, resulta no mecanismo de controlo para a admissibilidade de queixas individuais e, da mesma forma, das queixas colectivas. Esse, incontestavelmente é um avanço para o desenvolvimento da justiciabilidade dos DESC quando violados no âmbito nacional em respeito ao cumprimento do PIDESC. Outro aspecto positivo é que os indivíduos podem invocar diretamente direitos tutelados pelo direito internacional através de acções nos tribunais nacionais.

3. Os DESC e os mecanismos de proteção dos sistemas regionais

Diante dos normativos internacionais dos direitos humanos criados pelo direito internacional para assegurar aos indivíduos liberdades e igualdades, com aquiescência política da comunidade internacional, os DESC integram outros tratados internacionais de natureza regional para além do PIDESC¹⁵⁴ de natureza global. Nesse entendimento, alicerçado no respeito pela dignidade humana, o direito internacional no pós-1945, empenhou-se na proteção do indivíduo adotando mecanismos e medidas jurídicas que criam obrigações vinculativas para os Estados-parte.

Toda essa sistemática de controlo efectivo sobre os Estados-partes correspondem aos mecanismos de proteção dos direitos humanos, e esse não teria afirmado-se caso não houvesse a superação na reserva de domínio que os Governos estabeleciam sobre os cidadãos. Relativo a esse facto, a doutrina de Cançado Trindade é pacífica na elucidação do direito internacional: *... fez-se acompanhar dos graduais reconhecimentos e cristalização da capacidade processual internacional dos indivíduos, paralelamente à gradual atribuição, ou asserção, da capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais.*¹⁵⁵, o que significa que os Esta-

¹⁵³ Comentário Geral nº1, 3ª sessão em 1989. Apresentação de relatórios periódicos pelos Estados-partes.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. op.cit., p. 254.

¹⁵⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. p.189.

dos-partes reconheceram o direito internacional como mediador na prossecução da paz da comunidade internacional.

Assim, através das responsabilidades internacionais em matéria de proteção dos direitos humanos, disposto no artigo 68º do Capítulo X, da Carta das Nações Unidas recomenda à um dos órgãos de coordenação, nomeadamente o Conselho Económico e Social - ECOSOC¹⁵⁶, propõe a criação de Comissões para tratar de assuntos respeitantes a promoção dos direitos humanos e do desdobramento dos estudos e relatórios de carácter económico, social e cultural de âmbito internacional.

Na sequência desta proposta do ECOSOC, foi criada a Comissão dos Direitos Humanos em 1946, sendo-lhe atribuído as tarefas da redação da Carta Internacional dos Direitos Humanos, *The International Bill of Human Rights*, que incluía a elaboração de relatórios com informações dos Estados-Membros mediante controlo internacional respeitantes a proteção dos direitos humanos¹⁵⁷, de forma que os instrumentos de proteção elaborados em 1966, no caso do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, dispõe de normas jurídicas válidas e eficazes para o cumprimento das obrigações no âmbito do ordenamento jurídico nacional.¹⁵⁸

Portanto, a proteção dos direitos humanos no sistema jurídico global corresponde a um processo de cooperação internacional e promoção daqueles direitos para atingir a horizontalidade da proteção internacional.

Para cumprir esse objetivo foi necessário garanti-los, e Norberto Bobbio fez suscitar na sua doutrina uma preocupação relevante sobre o futuro dos direitos humanos “qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações de direitos, eles sejam continuamente violados?”¹⁵⁹. Portanto, a certeza de que as autoridades competentes criariam medidas de garantias para prevenção das violações aos direitos humanos tornam-se questionáveis em relação de quais políticas públicas.

¹⁵⁶ Carta das Nações Unidas. Conselho Económico e Social - Procedimento - Artigo 68º - O Conselho Económico e Social criará comissões para os assuntos económicos e sociais e para a protecção dos direitos do homem, assim como outras comissões necessárias ao desempenho das suas funções.

¹⁵⁷ Carta Internacional dos Direitos Humanos. Direitos Humanos. Op. cit., p. 10. Ficha Informativa dos Direitos Humanos.

¹⁵⁸ Ficha Informativa. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Direitos Humanos. p. 3 - 4.

¹⁵⁹ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1992. Op. cit., p.16.

Nessa linha de pensamento, o mecanismo jurídico de prevenção e controlo sobre violações aos DESC encontra-se na adoção do PIDESC que acolhe derivações dos direitos de liberdade e de igualdade, previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os DESC devem ser efectivados no Estado-parte e assegurados pelo ordenamento jurídico nacional para garantir a proteção dos direitos humanos, corroborados pelo privilégio da sistemática universal, de forma que esses direitos fundamentais estejam vislumbrados como *status* constitucional em respeito a dignidade humana.¹⁶⁰

A Carta das Nações Unidas limita os tipos e formas de alianças entre os Estados-parte, mas, faculta acordos ou organizações regionais quando os assuntos nacionais se destinam à paz e segurança internacional¹⁶¹. Para esse efeito, a Resolução nº 32/127 de 1977, da Assembleia Geral das Nações Unidas, considerou que os acordos dos direitos humanos feitos por sistemas regionais e por aqueles que ainda não haviam firmado acordos, deveriam fazê-lo no mesmo propósito para proteção dos direitos humanos, aparato jurídico consubstanciado no instrumento internacional para implementação dos DESC.

É nesse cenário que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos destacam-se com regras jurídicas complexas para coexistir em outros âmbitos de aplicação, atribuídos a destinatários de territórios geográficos diferentes, ou seja, de continentes distintos caracterizando-se num sistema jurídico próprio.¹⁶²

Quanto a essa questão, a *Commission to Study the Organization of Peace* em 1980 produziu um relatório enfatizando o avanço regional quanto a compatibilidade dos sistema global e regional, para além de se complementarem na forma de promover os direitos humanos, evolui no direito interno na proteção dos direitos humanos.

Assim, a perspectiva de Flávia Piovesan clarifica a divisão de trabalho entre o instrumento global e instrumentos regionais: (...) *O instrumento global deve conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto o instrumento regional deve ir além, adicionando novos di-*

¹⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 457. "(...) o regime jurídico privilegiado conferido aos tratados de direitos humanos não é aplicável aos demais tratados tradicionais."

¹⁶¹ Carta das Nações Unidas. Capítulo VII, artigo 52º, nº1: "Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de organizações regionais destinados a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacional que forem susceptíveis de uma acção regional e suas actividades seja compatíveis com os objectivos e princípios das Nações Unidas."

¹⁶² PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p.325. "Esse universo de regras assume ainda maior complexidade quando um outro componente se acrescenta. Trata-se do componente geográfico-espacial. Vale dizer, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos pode apresentar diferentes âmbitos de aplicação."

*reitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra.*¹⁶³. Ou seja, a norma internacional de proteção humana no sistema regional deve influenciar de forma que alcancem todos os novos direitos invocados pelos indivíduos na sociedade.

Dessa forma o respeito pela dignidade humana tem avançado nos sistemas regionais ao apresentarem a mesma base funcional e mesmo princípio de valor dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, traduzidos num código comum e geral da proteção humana. Assim, o sistema regional alarga-se por “refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea (...), os sistemas regionais tem a potencialidade de exercer fortes pressões em face aos Estados vizinhos, em caso de violações.”¹⁶⁴

Para integral resposta ao desenvolvimento, existem três mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos que corroboram com aspectos essenciais do sistema global através da adoção de diversos tratados de direitos humanos, nesse caso, a consagração dos DESC nos textos das suas Constituições democráticas.

Atualmente, os DESC ganham proteção internacional reforçada quando positivados em sistemas jurídicos regionais democráticos e adoção ao plano de cooperação para o progresso e desenvolvimento económico e social da comunidade internacional. Em respeito aos Direitos Humanos os sistemas jurídicos de proteção complementam a sistemática global de proteção dos direitos humanos. Dos sistemas regionais integrados encontramos o sistema europeu, o africano e o interamericano.¹⁶⁵

O mais antigo sistema regional introduziu a Convenção Europeia dos Direitos do Homem,¹⁶⁶ nomeadamente Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adoptada em 4 de novembro de 1950 pelo Conselho da Europa na cidade de Roma, introduziu o sistema regional no continente europeu para assegurar a garantia coletiva de alguns dos direitos previstos para promoção e proteção dos direitos humanos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e atende aos mesmos objetivos da CNU,

¹⁶³ STEINER, Henry apud PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.329-330.

¹⁶⁴ HEYNS, Cristof e VILJOEN, Franz apud PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 326.

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 464.

¹⁶⁶ ROBERTSON, A.H. e MERRILLS, J.G. Direitos Humanos na Europa. Título original “Human Rights in Europe” - Tradução Instituto Piaget. p. 9.

para além disso também é o sistema regional mais avançado do sistema de proteção, quando *estabeleceu um mecanismo judicial compulsório para apreciar as comunicações individuais*¹⁶⁷, o que torna eficaz as demandas judiciais dos direitos económicos, sociais e culturais.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, estabeleceu a Comissão dos direitos humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para a efectiva proteção desses direitos. Entretanto, outro relevante órgão partilhava esse controlo do exercício dos direitos humanos, nomeadamente o Comité de Ministros do Conselho da Europa, órgão estabelecido em 1949, porém, atualmente partilha com o Tribunal apenas assuntos de âmbito regional não relacionados diretamente com os direitos humanos, e suas atribuições restringiram em carácter administrativo, judicial e assistências de execuções provenientes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁶⁸.

Portanto, a proteção desses direitos alargou-se pela Europa gerando a necessidade de novas adaptações e fortalecimento na estrutura do sistema de proteção. Como primeiro objetivo da reforma implicou na diminuição da duração do processo, numa visão mais simples para atender o mecanismo de controlo da Convenção. Assim, no intuito de introduzir alterações, o sistema de proteção foi revisto consubstanciado numa reforma judicial, em novembro de 1998, pelo Protocolo adicional nº 11 para acompanhar a Lei dos Direitos Humanos de 1998¹⁶⁹.

A ampla reforma judicial, fundiu os dois órgãos de controlo da Convenção, optando-se pelo estabelecimento do Tribunal, ou a Corte, para interpretação e a aplicação das normas para o cumprimento das obrigações, para além de fortalecer a justicialidade sobre as violações aos direitos humanos. Por competência a tempo inteiro ganhou eficácia pelo desempenho das funções em matéria dos direitos humanos. A composição de juizes é a título pessoal e não caracteriza trabalho representativo no exercício das funções jurídicas como parte da Convenção.

Outra alteração com significado no Protocolo nº11 da Convenção, no artigo 34º, é a previsão da autorização de *petições de qualquer pessoa, organização não-governamental ou*

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p.329. “ Note-se que dos três sistemas regionais, o europeu é o mais antigo e o mais avançado.”

¹⁶⁸ Direção Geral da Política e Justiça - DGPI. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Disponível em: www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/tribunal-europeu-dos_1/04/09/2016

¹⁶⁹ ROBERTSON, A.H. e MERRILLS, J.G. Direitos Humanos na Europa. Op.cit., p.355.

*de grupo de indivíduos para alegar ser vítimas de uma violação por parte de um Estado Contratante.*¹⁷⁰

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem continua a avançar com alterações, portanto, vindo adoptar mais cinco protocolos para adequação estrutural do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Dessa forma, são os Protocolos de nº12 em 2000, o de nº13 no ano de 2002, o de nº 14 em 2009 e o nº15 e nº16 em 2013.

Discorreremos superficialmente a substância desses protocolos: o nº12 refere-se à não discriminação em qualquer nível social e político no entendimento jurídico; o protocolo nº13, derroga o protocolo nº6, com o reforço do direito à vida através da abolição da pena de morte impossibilitando a pena capital e sua aplicação mesmo em tempos de guerra; o protocolo nº14 fundamentalmente trata de novo critério da admissibilidade das queixas individuais, e dar celeridade processual e imprime mudança estrutural do Tribunal com o aumento para nove anos de mandato dos juízes; o protocolo 15º ainda não entrou em vigor e refere-se ao princípio da subsidiariedade e diminui o prazo de recurso judicial ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos; por fim o de nº 16 é facultativo e prevê a solicitação de pareceres sobre as interpretações dos Direitos e Liberdades da Convenção nas mais altas instâncias jurisdicionais.

O artigo 57º da Convenção não admite nenhum tipo de reserva de carácter geral dos Estados-partes¹⁷¹, ou seja, por alguns dos seus Protocolos¹⁷² estarem sempre a adequar as leis internacionais no sistema regional de protecção europeu, o qual atualmente denomina-se Convenção Europeia dos Direitos do Homem em que as obrigações dos Estados-parte sejam cumpridas ao que lhes compete sendo desnecessárias as reservas.

O sistema africano inclui a Carta de Banjul, nomeadamente a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal Africano de Direitos Humanos e a Comissão Africana de Direitos Humanos. A Carta Africana foi adoptada na Conferência de Chefes de Estado da Organização da Unidade Africana - OUA em junho de 1981, Banjul, Gâmbia.; introduzida no ordenamento jurídico africano pelos Estados africanos numa integração através de adaptações ao sistema global, dando grande contributo para o avanço e desenvolvimento dos direitos

¹⁷⁰ Conselho da Europa em 31.08.2016. Disponível em: www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh.html

¹⁷¹ ROBERTSON, A.H. e MERRILLS, J.G. *Op.cit.*, p. 248.

¹⁷² O Protocolo de nº13 relativo a abolição da Pena de Morte em quaisquer circunstâncias, no artigo 3º proíbe as reservas ao abrigo do artigo 57º da Convenção Europeia.

humanos no contexto regional africano¹⁷³. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, reflete um instrumento jurídico que assegura e controla a aplicação das normas de proteção dos direitos humanos como também enuncia deveres dos indivíduos sobre esses direitos.¹⁷⁴

Ao abrigo do artigo 30º da Parte II da Carta, estabeleceu a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, com sede em Gâmbia, para o controlo da aplicação da Convenção. Como exemplo da Convenção europeia, introduziu normas inovadoras no âmbito das denúncias de violações no mesmo teor da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Comissão Africana adotou também o sistema de receção de denúncias em que qualquer indivíduo, em seu nome ou em nome da vítima, individuais ou coletivas, seja de ONGs ou até mesmo pelos seus Estados-partes, podem apresentá-las a qualquer tempo, o que dá acesso direto a justiça sobre as violações aos direitos humanos.¹⁷⁵

As recorrentes violações aos direitos humanos no sistema africano originam do histórico regime ditatorial que ainda são corroborados pela política africana que faz-se refletir no regime jurídico¹⁷⁶. No entanto, em atenção a Carta Internacional dos Direitos Humanos, a ordem jurídica africana também atende e se conforma no respeito pela dignidade humana, como dispõe a Declaração Universal de Direitos Humanos.

O seu sistema estrutural de proteção é de igual teor jurídico ao sistema global, e na mesma forma estabeleceu-se a Corte Africana de Direitos Humanos quanto a justicialidade e exigibilidade jurídica das reparações para atender o cumprimento das obrigações dos direitos humanos. A Corte foi adoptada pelo Protocolo de 1995 na Cimeira da Organização da Unidade Africana - OUA, com aprovação em 1998. Os Estados-parte e as organizações intergovernamentais africanas devem enviar os casos sobre violação aos direitos humanos à Comissão Africana, e essa, os submete para apreciação judicial da Corte Africana.

De forma sucinta e objetiva os Estados-parte da Carta Africana comprometem-se ao cumprimento de obrigações, entre direitos e deveres, assegurados ao cidadão africano, denotando indivisibilidade dos direitos de liberdades e sociais, expressos nos artigos 2º ao 24º do

¹⁷³ PIRES, Maria José Morais. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. p.336.

¹⁷⁴ Carta Africana dos Direitos Humanos e de todos os Povos ou Carta de Banjul.

¹⁷⁵ Ibidem____ PIOVESAN, Flávia. p. 328

¹⁷⁶ PIRES, Maria José Morais. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Op.cit., p. 336.

Capítulo I. A Carta Africana, de forma coesa e precisa, dispõe do direito à autodeterminação dos povos, ao abrigo dos artigos 15º ao 18º, outrossim, expressa o respeito aos DESC¹⁷⁷ como direitos humanos dos povos e estrito respeito a liberdade assegurados o pleno exercício pelo Estado¹⁷⁸.

O sistema interamericano é anterior ao sistema africano e adoptou a Convenção Americana de Direitos Humanos, como instrumento de proteção dos direitos humanos, o qual prevê dois órgãos de proteção, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para admissão das denúncias e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, de competência contenciosa, independente e autónoma, tem por objectivo interpretar e aplicar as normas da Convenção.

Esse instrumento jurídico, foi assinado em 1969 em San José da Costa Rica, para vigorar em 1978 após o depósito do décimo primeiro instrumento ratificado, a Convenção Americana também denomina-se por Pacto de San José da Costa Rica.

Ao Pacto de San José, está associado o Protocolo Adicional de San Salvador, adotado na Assembleia Geral da OEA no ano de 1988, para ampliar e priorizar o respeito aos DESC em território interamericano. Sendo assim, pelo Pacto de San José e seu Protocolo Adicional os países do continente americano obrigam-se ao cumprimento e respeito aos direitos humanos¹⁷⁹. Dada a relevância deste sistema regional para o Brasil o mesmo será objecto de análise mais detalhada.

• O Pacto de San José da Costa Rica no sistema jurídico brasileiro

Pela complexidade histórica do continente americano, importa saber que anterior ao surgimento da Organização dos Estados Americanos - OEA, a história precede com o Congresso do Panamá em 1826, idealizado por Simon Bolívar que pregava a igualdade entre as nações e o resgate da dignidade dos países que sofreram a descolonização hispânica. No entanto, esse Congresso não obteve êxito para a desejada integração dos países do continente das Américas, com participação da minoria de Estados e a insegurança dos EUA com as guer-

¹⁷⁷ PIRES, Maria José Morais. Op.cit., p. 344. “ (...), a ausência de distinção entre os direitos e liberdades por um lado e direitos económicos e sociais por outro, revela-se uma das mais interessantes inovações da Carta Africana. Assim, os escassos direitos económicos, sociais e culturais surgem descritos nos artigos 15.º a 18.º de forma sucinta.”

¹⁷⁸ Carta Africana ou Carta de Banjul. Artigo 22º .

¹⁷⁹ GUERRA, Sidney et al. Violência, segurança pública e direitos humanos apud GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade - Protocolo Adicional de San Salvador. p. 61

ras travadas pela independência em 1776. Contudo, os Estados americanos reuniram-se na Primeira Conferência Internacional das Américas em 1889, realizada em Washington, com a participação da totalidade dos Estados do continente americano.¹⁸⁰

A partir desse momento, os Estados Americanos criaram pautas para dar continuidade na realização de outras sete conferências, com objetivo de discutir assuntos de comum interesse, em distintas cidades dos países das três Américas. Porém, pelo sofrimento causado ao mundo com o advento das duas grandes guerras mundiais e no interesse pela paz entre as nações, alguns Estados Americanos, tendo a frente os Estados Unidos da América, reuniram-se na IX Conferência dos Estados Americanos em 1948 para constituir a Organização dos Estados Americanos - OEA, e dessa resultar na produção de três instrumentos jurídicos do sistema americano: a Carta da OEA, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem e o Pacto Americano de Soluções Pacíficas.

Num determinado período, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem, foi adotada por Estados que não pertenciam a OEA, e as novas adesões para integrarem no sistema regional de proteção e compreender as três Américas: Central, do Norte, do Sul foi criado o sistema interamericano atribuindo a dois órgãos o controlo da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, nomeadamente a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos.¹⁸¹

A Comissão Interamericana foi criada em 1959 em Santiago do Chile, na Quinta Reunião de Ministros das Relações Exteriores com sede em Washington, é um órgão com seguimento político e consultivo que representa todos os membros da OEA, para além da responsabilidade de promover e defender a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948¹⁸². Com o intuito de estabelecer a estrutura na matéria de direitos humanos, foi criado em 1969 o instrumento jurídico de proteção, o órgão especializado e com competência quase judicial para examinar a admissibilidade das denúncias realizada pelos indivíduos ou pelas organizações, referentes as violações aos direitos humanos, nomeadamente a

¹⁸⁰VELASCO, Manuel Diez apud GUERRA, Sidney. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade. p.25

¹⁸¹ GUERRA, Sidney. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. p.21

¹⁸² Ibidem ____ GUERRA, Sidney. p.23

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e, responsável pelos envios das denúncias admitidas para decisões da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem sede na cidade de San José na Costa Rica e foi estabelecida desde 1979 como um segundo órgão especializado e regulado pelas normas do Estatuto, com objetivo de interpretar e aplicar as normas do Pacto de San José. Tem competência na resolução de casos contenciosos, supervisão de sentenças submetidas à sua jurisdição; exerce função consultiva na interpretação das disposições jurídicas de forma a atender a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica e outros tratados internacionais referentes a matéria de direitos humanos, tem competência para dirimir dúvidas das interpretações jurídicas das aplicações transpostas por normas de outros instrumentos convencionados pelos Estados-Membro da OEA.¹⁸³

A Convenção Americana, que a seguir denominaremos por Pacto de San José, é o principal instrumento de proteção dos direitos humanos elaborados pelo sistema regional interamericano, com alcance jurídico aos Estados independentes do continente americano e membros da OEA e, reconheçam o dever de respeito pelas normas de proteção dos direitos essenciais e procedimentos previstos no Pacto San José e enunciados na Carta da OEA, por força do Protocolo de Buenos Aires, de 1967.

O Pacto de San José contém 82 artigos consagrados, os quais estão codificados direitos e liberdades em 24 artigos que enunciam claramente os direitos civis e políticos com garantias no artigo 25º da proteção judicial contra violações daqueles direitos¹⁸⁴; e apenas um artigo refere-se aos DESC, nomeadamente o artigo 26º do capítulo III.

É de convir que a consagração dos DESC ao abrigo do Pacto de San José, expressa o direito ao desenvolvimento, progressivo, para criar o compromisso entre os Estados-partes no cumprimento das obrigações e satisfação dos direitos protegidos pelas normas “constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948 reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, sempre na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”¹⁸⁵, no mesmo teor do PIDESC.

¹⁸³ Ibidem ____ GUERRA, Sidney. p.198

¹⁸⁴ Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Capítulo II. Direitos Civis e Políticos. Artigo 3º ao 25º.

¹⁸⁵ Ibidem ____ Capítulo III. Direitos Económicos, Culturais e Sociais. Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo.

No entanto, para satisfação do exercício dos DESC e conformação das determinações do sistema global de proteção, foi adicionado ao sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador, adotado na Assembleia Geral da OEA no ano de 1988, com efeito e maior expressão jurídica para acionalidade judicial e consagração de 22 artigos relativos aos DESC para a aplicação e desenvolvimento progressivo dos direitos humanos.

O Preâmbulo do Protocolo Adicional de San Salvador¹⁸⁶ reafirma o desenvolvimento e aperfeiçoamento da proteção desses direitos, (...) *as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra a sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana*, (...), em vista disso os países americanos devem consolidar em seus territórios o respeito pelos direitos do indivíduo com base no exercício dos direitos humanos em cooperação conjunta com o sistema de proteção global.

Vale informar, que após anos de violações aos direitos humanos no continente americano, por rupturas do Estado de Direito e da democracia, a OEA elaborou nova agenda política consubstanciada na valorização dos direitos humanos, para criar a Carta Democrática Interamericana aprovada na primeira sessão plenária, em 11 de setembro de 2001, na cidade de Lima, no Peru, no qual os capítulos I e II assumem o compromisso democrático com o sistema interamericano e com os Direitos Humanos. Esse documento foi aprovado em sessão especial, por ser um instrumento de atualização da Carta da OEA com incidência jurídica do direito internacional para corroborar com o sistema global de proteção dos direitos humanos.

Importa sabermos que, quanto a justicialidade dos DESC no sistema interamericano, as normas dos direitos humanos se apresentam com natureza de *Jus cogens*, com o reconhecimento universal de direitos fundamentais a todo indivíduo, conformadas em jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos; é de competência contenciosa e adota a perspectiva universalista¹⁸⁷ inspirada amplamente na Carta Internacional de Direitos Humanos, onde suas decisões assentam na acumulação das observações e recomendações dos órgãos competentes de monitorização global, atribuídos aos Comitês de matéria de direitos humanos.

¹⁸⁶ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador. Preâmbulo

¹⁸⁷ GUERRA, Sidney. Op.cit.p.176.

Assim a justicialidade dos DESC afirmou-se no Brasil com a ratificação do Pacto de San José da Costa Rica e do Protocolo Adicional de San Salvador, em 1992 e 1996 respectivamente, os quais, as interpretações jurídicas são concomitantes ao PIDESC. As queixas quando admitidas sob demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são realizadas por petições individuais e comunicações interestaduais; o Brasil submete-se à Corte Interamericana dos Direitos Humanos para responder as violações os direitos assegurados nos instrumentos de proteção interamericana.

Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admita queixas de violações a todos os direitos humanos, e o sistema jurídico da Corte Interamericana decide as violações aos DESC no âmbito do entendimento dos direitos civis e políticos¹⁸⁸, em sentido *lato* alcança o direito à habitação, à saúde, à educação conexos ao desenvolvimento da vida digna estão assentes na obrigação e segurança do Estado-parte ¹⁸⁹. Ou seja, a interpretação jurídica interamericana visa a proteção do maior bem jurídico, o direito à vida, nessa perspectiva alcança a proteção os DESC relevando como direitos assentes à vida com dignidade.

Nesse caso, as decisões declaradas pela Corte Interamericana, no âmbito das violações, terão fundamento jurídico nos direitos civis políticos, o qual coloca em causa o reforço da eficácia declarativa para os recursos judiciais e, ou, administrativos retirando o carácter subjetivo dos DESC sob a proteção das normas do PIDESC.¹⁹⁰

Portanto, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, conformam as normas dos instrumentos internacionais no direito interno; sob o princípio da boa-fé como norteador da sistemática universal para o desenvolvimento económico e social deverá ser aplicada a norma mais favorável¹⁹¹ e interação com o sistema global de proteção, ou seja, a proteção regional dos direitos humanos deverá considerar a norma de maior grau de eficácia, numa coordenação entre os normativos do direito interno e dos instrumentos jurídicos internacionais que possam garantir os direitos protegidos no ordenamento jurídico nacional. Por

¹⁸⁸ Convenção Americana de Direitos Humanos(Pacto San José da Costa Rica). Artigo 4º- Direito à vida e, artigo 5º- Direito à integridade pessoal.

¹⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Villagraàn Morales vs. Guatemala. Sentença de 19 de Novembro de 1999. Disponível em: www.corteidh.or.cr.

¹⁹⁰ MATOS, Monique Fernandes Santos. A omissão da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria dos direitos económicos, sociais e culturais.

¹⁹¹ TRINDADE, António Augusto Cançado apud PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.330 e 331.

outro lado, na ausência de um tribunal global de direitos humanos, os sistemas regionais deram um contributo significativo para a protecção dos direitos humanos através da criação de tribunais regionais de direitos humanos.

Assim, o Pacto de San José é responsável pela interacção com os mecanismos de protecção do PIDESC, e esse, fica com a incumbência constitucional¹⁹² de obrigar o Estado-parte na concretização dos DESC, sob o controlo do Comité.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que "Toda pessoa tem direito a um recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes para a protecção dos atos que violem os direitos fundamentais concedidos pela Constituição ou pela lei."¹⁹³. Porém, o PIDESC não prevê medidas judiciais contra violações das suas disposições normativas, apenas limita medidas para que outra norma não a derroge.

A responsabilidade pela aplicação das medidas judiciais sobre as violações aos direitos humanos protegidos pelo referido Pacto é soberana dos tribunais nacionais e dependem da disponibilização de recursos judiciais que garantam a materialidade dos direitos no cumprimento da obrigação.¹⁹⁴

¹⁹² MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Fundamental, Tomo IV. p.475. "... as incumbências, que são, ao mesmo tempo, metas e acções a que o Estado fica constitucionalmente adstrito o mais das vezes por normas programáticas. (...)"

¹⁹³ Princípio do recurso judicial disposto no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁹⁴ Pacto Internacional sobre os Direitos, Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 2º, nº1.

CAPÍTULO III

A IMPLEMENTAÇÃO DO PIDESC NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O sistema jurídico internacional de protecção dos direitos humanos tem como primado o respeito pela dignidade humana¹⁹⁵, sendo este o critério premente do Estado de direito como preceito constitucional do sistema jurídico brasileiro. Ou seja, a dignidade humana para além de ser consagrada constitucionalmente, legitima todos os direitos humanos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, por conseguinte, assegurados e regulados para efectiva promoção e aplicação progressiva do PIDESC.

Embora, a implementação legislativa, imposta pelo PIDESC, no ordenamento jurídico interno tenha ocorrido integralmente conforme a organização do sistema regional para protecção dos direitos humanos e na mesma forma jurídica do sistema global, o Brasil vem se transformando lentamente, ainda que consubstanciado no paradigma de protecção jurídica do direito internacional¹⁹⁶, o sistema jurídico continua omissa na consecução dos objectivos do direito internacional no que tange ao respeito e protecção aos direitos humanos.

Assim, a ideia da protecção dos direitos humanos foi concebida pela democracia brasileira de forma fiel aos princípios de liberdade, igualdade e solidariedade no que diz respeito ao direito à dignidade humana. De forma que o Brasil durante 24 anos, sofreu extenso processo de redemocratização, com o rompimento do regime militar de 1964, obtendo transformações relevantes através do voto direto assegurado pela Constituição Brasileira de 1988, num respeito à recepção e reservas políticas dos instrumentos internacionais no âmbito dos direitos humanos.¹⁹⁷

Entretanto, historicamente o ordenamento jurídico brasileiro não difere de outros sistemas regionais, por sérias influências jurídico-política na evolução dos direitos humanos, aquando das transformações dos regimes de governo e de ordem social. No caso do poder político, foi compelido a submeter-se materialmente ao Direito, para “conceber o Estado de Di-

¹⁹⁵ Ibidem ____ Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade humana;”

¹⁹⁶ RATKIEWICZ, Ana Carolina Machado. JUNIOR, Airton Ribeiro. A construção de um novo paradigma de ordem jurídica internacional e a (in)viabilidade do uso de reservas nos tratados de direitos humanos. Disponível em: www.publicadireito.com.br

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 370. “Com efeito, ao longo do processo de democratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos (...)”

reito”¹⁹⁸, nesse sentido, tomemos a força dos instrumentos jurídicos internacionais dos direitos humanos um avanço na proteção jurídica interna através do democrático poder constituinte na adequação da nova estrutura de ordem social no Estado Brasileiro.

Desde o pós 1988, diante da atual estrutura jurídico-política, a forma de Estado passou a ser Federal articulado entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; obteve o sistema de governo pelo Presidencialismo; e o regime político passou a ser Democrático de Direito, tendo como forma de governo a República, reconhecidamente como República Federativa do Brasil¹⁹⁹. Os três Poderes do Estado Brasileiro, Executivo, Legislativo e Judiciário, reequilibraram-se ao atribuírem novas competências do Congresso Nacional e, assim, a dignidade humana tornou-se a base do Estado de Direito.

O Poder Judiciário da União obteve nova estrutura para atender a demanda democrática com a função jurisdicional brasileira para administrar a Justiça Federal e a Justiça Estadual. A Justiça Federal tem como órgão o Supremo Tribunal Federal com competência especializada nas áreas da justiça eleitoral, do direito do trabalho, do direito penal militar, e do contencioso, essa em razão das entidades privadas estabelecidas pelo governo federal. A Justiça Estadual, por sua vez, tem em seu quadro normativo o Superior Tribunal de Justiça com competência para julgar ações de inconstitucionalidade das leis ou de atos normativos dos governos, estaduais e municipais, em ações criminais, civis e de comércio.²⁰⁰

Esse poder está constituído pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos estados e do Distrito Federal e Territórios.²⁰¹

Diante da redemocratização brasileira o princípio da dignidade humana tornou-se núcleo orientador da democracia do Estado de Direito²⁰² assegurando as normas fundamentais dos direitos humanos na salvaguarda, *Stricto jure*, a Constituição Federal de 1988.

¹⁹⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Manual de Direito Constitucional. Vol I. p. 198.

¹⁹⁹ Ibidem ____ p.343-344.

²⁰⁰ Governo Federal do Brasil. Portal Brasil. Estrutura de Estado. Disponível em: www.brasil.gov.br

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade. Op.cit., p.174.

Anterior a Constituição de 1988, o Brasil já adotava em seu ordenamento jurídico instrumentos jurídicos internacionais do sistema global e responsabilidades no processo de internacionalização de direitos humanos; podemos assim citar a Carta das Nações Unidas em 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio em 1948, os dois Pactos Internacionais - PIDESC e PIDCP em 1966, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial em 1968, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher em 1979, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1984²⁰³, de forma a serem consagrados pela Constituição Brasileira de 1988.

E, na prossecução de redemocratização, a Constituição de 1988 o Brasil continuou a fazer adoções internacionais como a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo entre outras convenções internacionais na matéria de direitos humanos. E como marco inicial do processo de incorporação dos direitos humanos no direito brasileiro, mediante ratificação de instrumento jurídico internacional, está a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 1984.²⁰⁴

Diante das incorporações internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, importa saber que o Brasil também ratificou o instrumento jurídico do sistema regional interamericano²⁰⁵, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica (1969), e o Protocolo Adicional de San Salvador (1988), esse último no intuito de satisfazer exclusivamente proteção jurídica com base nas queixas por violações aos DESC com uma monitorização mais alargada e alcance das normas de proteção global dos direitos humanos.

E, no que diz respeito aos DESC é da responsabilidade do ordenamento jurídico brasileiro que a sua promoção seja progressiva para concretização do exercício pleno desses direitos. Entretanto as observações feitas pelo Comité aos dois únicos relatórios submetidos pelo Brasil, reflete dificuldades na interpretação da implementação e aplicação das normas do PIDESC, que conseqüentemente conduzem a actos de violações dos direitos humanos.

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 371

²⁰⁴ Ibidem ____ PIOVESAN, Flávia. p.374. Sobre o marco inicial, esclarece que a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de discriminação Racial foi um acto jurídico isolado em 1965, portanto não integra no processo de incorporação internacional.

²⁰⁵ Ibidem ____ p.473 a 477

O facto do Brasil apresentar dificuldades na interpretação jurídica quanto a implementação legislativa condiciona o controlo da aplicação das normas do PIDESC, tornando inócuas as observações finais do Comité sobre as atividades do Estado das medidas que devem ser adoptadas.

Conforme o artigo 84º da Constituição Federal do Brasil de 1988, a ratificação é um acto internacional²⁰⁶ para validação do instrumento internacional no ordenamento jurídico nacional. Com a vigência do PIDESC em 1976, sua tramitação iniciou-se no Congresso Nacional no mesmo ano, e centrou-se em discussões e intervenções internacionais no ordenamento jurídico nacional, no intuito de proteger a soberania do direito interno. Assim, a Constituição do Brasil de 1988, após uma procrastinação jurídica de 16 anos teve lugar a ratificação do PIDESC no Congresso Nacional em forma de carta de adesão sobre o texto internacional, depositado nas Nações Unidas e publicado em 1992 no Diário Oficial da União- DOU.

O disposto do nº1 do artigo 17 do PIDESC determina que após a ratificação do instrumento em causa, o Estado-parte terá o prazo de um ano para entregar o primeiro relatório periódico ao Comité. Este Pacto entrou em vigor em 1992 no ordenamento jurídico brasileiro em simultâneo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o que denota a relação entre a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos²⁰⁷, mas, mesmo havendo essa interrelação entre os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais as violações por incumprimento da norma consagrada nessa norma do PIDESC são recorrentes e o Brasil por razões políticas na adopção e na ratificação do Pacto somou-se um período de vinte e cinco anos sem o dever das obrigações com a comunidade internacional em promover e aplicar as normas de proteção internacional para satisfação dos DESC.

1. A aplicação do PIDESC em território brasileiro

A implementação do PIDESC deve ser de coesão no ordenamento jurídico brasileiro, assim, os membros do Comité sugerem o Comentário geral nº9 de 04 de dezembro de 1998, conformado em instrumento *soft law*, que serve como directriz política para que os Estados-

²⁰⁶ Constituição da República Federativa do Brasil. Seção II. Das Atribuições do Presidente da República. Artigo 84, inciso VIII - “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.”

²⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.375. Discurso proferido pelo Ministro de Estado da Justiça, Maurício Correia na Conferencia Mundial sobre Direitos Humanos em Viena: “(...) Após longa e cautelosa deliberação pelo Congresso Nacional, o Brasil aderiu, de forma simultânea, ao Pacto (...). A simultaneidade da adesão ressalta, de per si, a inter-relação e a indivisibilidade que atribuímos a tais direitos.”

parte possam cumprir as obrigações determinadas no PIDESC. Para esse efeito, o Brasil deve, também, priorizar medidas necessárias que incidam nos dois princípios básicos do direito internacional, relativamente a boa-fé e a liberdade civil²⁰⁸, as respectivas responsabilidades estão atribuídas pela comunidade internacional respeitantes aos esforços de todos para a concretização dos DESC no democrático Estado de direito.

O ordenamento jurídico brasileiro adoptou a dignidade humana como princípio fundacional e, com a democratização dos direitos humanos, o direito a igualdade permeia por pensamentos, inclusive de grupos não dominantes. Mas esses grupos são vítimas da discriminação social brasileira, seja de âmbito económico ou de âmbito social, que distinguem-se pela etnia, religião ou linguística estável e fazem a diferença na população brasileira, incluídos estão os analfabetos, os religiosos, os índios, os negros quilombolas e os remanescentes imigrantes ciganos.²⁰⁹

Como refere Flávia Piovesan, verifica-se a consolidação dos DESC como “direitos sociais e económicos” no corpo do texto constitucional brasileiro que de forma inédita, foram introduzidos como cláusulas pétreas e “a compor o núcleo material intangível da Constituição”²¹⁰, ou seja, estão cristalizados como direitos sociais. O legislador brasileiro também adoptou diferente semântica para integrar os DESC de forma geral na realidade jurídica brasileira; esses direitos são interdependentes, esse mecanismo de defesa, imposto pela Constituição Brasileira de 1988, limita o poder de alteração do sentido social e sutilmente corrobora na promoção como direitos tutelados do PIDESC.

Neste contexto o Brasil assumiu obrigações jurídicas, entre outras as de respeito, protecção e fulfill. Para esse efeito, a promoção e a aplicação do PIDESC para satisfação dos DESC devem estar assegurados em território brasileiro pelo mesmo valor equitativo, ou seja, com justiça, imparcialidade e igualdade para atingir o fim pretendido dos DESC²¹¹. De certo

²⁰⁸ Comentário Geral nº9. Artigo 27º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969; o segundo princípio, artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

²⁰⁹ Comissão dos Direitos Humanos da Camara dos Deputados. Sociedade Civil: O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. p.9.

²¹⁰ PIOVESAN, Flávia. VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Económicos no Brasil: desafios e perspectivas [on line]. Araucaria, Brasil: Revista Iberoamericana, 2006. p.4.

²¹¹ Princípio da proporcionalidade. Desdobra-se em quatro subprincípios: “adequação, exigibilidade, justa medida e razoabilidade” - Acórdão nº 634/93 e Acórdão 375/2008.

modo, a implementação normativa no ordenamento jurídico regional tende a conceber adaptações administrativas, sociais e, ou culturais o que pode comprometer o exercício dos DESC.

As disposições jurídicas dos direitos humanos no direito interno brasileiro devem ser compatíveis com os instrumentos internacionais, de forma que o Brasil adote medidas legislativas com responsabilidade jurídica no cumprimento das obrigações previstas, seja de caráter federal, estadual ou municipal.

Nesse aspecto, o Estado brasileiro em nenhuma circunstâncias deverá criar leis que contrariem os instrumentos internacionais convencionados, de forma que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, é inflexível e determinante quanto as adoções de medidas compatíveis para o cumprimento dessas normas²¹². Portanto, na ordem jurídica brasileira o PIDESC assim como outros tratados de direitos humanos integram a Constituição material e prevalecem-se sobre a lei ordinária pelo que devem ser compatíveis com o PIDESC de outra forma não podem ser legisladas pela Administração Pública e nem pelos Tribunais.

Para além das medidas legislativas adoptadas, a aplicação do PIDESC exige uma atividade do Governo Brasileiro, de forma que suas normas sejam democráticas e asseguradas ao bem-estar social²¹³ e de efectivo exercício dos DESC. A satisfação progressiva desses direitos depende dos recursos de que o Brasil dispõe e implica definição de atribuídos de prioridades para sua concretização. No caso de não haver capacidade do Estado, este deve mobilizar recursos através da assistência e cooperação internacional numa integração internacional de forma a assegurar a aplicação do PIDESC e efectivizar progressivamente o pleno exercício dos direitos para toda a população.

O Brasil deveria cumprir com os compromissos assumidos com a comunidade internacional começando pela submissão dos relatórios periódicos ao Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais para cumprimento da norma do artigo 16º do PIDESC. A responsabilidade dessa obrigação entende-se como critério para efectivação do controlo, monitorização internacional, da implementação e aplicação do Pacto. Ora o Brasil submeteu com grande atraso o primeiro relatório periódico ao Comité, talvez por motivos de interpretações jurídicas

²¹² Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, 1969. Artigo 27º - “Direito interno e observância dos tratados: Uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. (...)”

²¹³ KELLEY, David apud PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p. 249. “a implementação dos direitos ao bem estar requer uma forma muito mais ativa de governo. O estado de bem-estar social envolve tipicamente programas de transferências em larga escala”.

divergentes sobre as obrigações dispostas no artigo 17º na parte IV do PIDESC. A extensão territorial brasileira assume parte da dificuldade do incumprimento da norma, pois as medidas adoptadas não alcançam todas as regiões pelo acesso precário as áreas mais carentes.

Com efeito as grandes distâncias dificultam a aplicação do PIDESC, que se confronta com a autonomia da estrutura da política interna²¹⁴ das 27 unidades federativas, que constituem municípios regidos por Lei Orgânica²¹⁵ que sofrem influências culturais regionais distintas. Para uma monitorização rigorosa do PIDESC, seria necessário o Comité conhecer de forma desapegada as reais medidas adoptadas por cada unidade territorial, realidade impossível de alcançar por não haver uma sólida estrutura de política social que assegure e garanta informações fidedignas para o controlo do Comité sobre a aplicação dos DESC em todo o Brasil. Sobre isso, o artigo 28º do PIDESC torna claro a necessidade de cumprimento das obrigações por todas as unidades federais dos Estados-parte.²¹⁶

2. Monitorização internacional da implementação pelo Brasil do PIDESC

Com a ratificação do PIDESC²¹⁷ o Brasil obrigou-se perante o Conselho Económico e Social a cooperar com o Comité quanto a submissão das informações das actividades internas para observância e cooperação da comunidade internacional. Entretanto submeteu dois relatórios oficiais, um em 1994 que foi substituído em 2001 e o outro em 2007, a substituição do primeiro deu-se pela forma muito básica e sintética sem dar a conhecer os reais parâmetros sobre as actividades do Governo brasileiro para análise geral da situação demográfica, social, política e económica²¹⁸.

Perante o facto de ter recebido no ano de 2000, um relatório alternativo bem elaborado na forma de relatório social da Sociedade Civil o Comité notificou o Brasil para rectificar o relatório com informações precisas sobre a implementação, promoção e aplicação das normas do PIDESC. Assim, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Deputados do Brasil

²¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 18 e parágrafos.

²¹⁵ *Ibidem* ___ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 29. Existem atualmente mais de 5.500 municípios em toda extensão territorial brasileira. (nota nossa)

²¹⁶ Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Art. 28º.

²¹⁷ Decreto nº226, de 12 de dezembro de 1991. Senado Federal. Promulgação do PIDESC.

²¹⁸ Nações Unidas. Instrumento Internacional dos Direitos Humanos. Núcleo de Documento dos Relatórios dos Estados Partes. HRI/Núcleo/1/Add.53. (7 de Novembro de 1994) Distr. Geral em 10 Janeiro de 1995.

num melhor entendimento sobre elaboração do primeiro relatório periódico oficial²¹⁹ submeteu o relatório periódico formal em 2001, tomado por exemplo no efetivo relatório social da Sociedade Civil²²⁰, sendo em seguida, regularizado pelo Núcleo de Documentos das Nações Unidas em 2003.

Importa saber que o relatório periódico de 2001 teve como base o discurso de Augusto Cançado Trindade em 1999²²¹, que concernente a aplicação do PIDESC invoca o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos num pensamento universalista: (...) *De que vale o direito à vida sem o provimento das condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário)? ...de que vale o direito a liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica?. (...). Voltar as atenções igualmente para os direitos económicos, sociais e culturais, face a diversificação das fontes de violações dos direitos humanos, é o que recomenda a concepção, de aceitação universal em nossos dias, da interrelação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos.*²²²

Conforme a análise realizada no relatório de 2001, o Comitê atempadamente enviou para o Brasil em Maio de 2002 uma lista com 52 perguntas sobre problemas à solucionar²²³. Dentre algumas questões colocadas foi verificado o alto índice de analfabetismo, esse, elemento gerador da ignorância sobre direitos e deveres do indivíduo; mais, foi observado ao Brasil sobre a pouca importância na satisfação do direito à educação, tendo por base a necessidade do ensino básico como prioridade para o desenvolvimento intelectual e moral do cidadão; essas foram questões de ponderação na análise geral do Comitê em 2002, constatando ausência de medidas adoptadas pelo Estado Brasileiro.

Nessa análise o Comitê deteve-se nas questões referentes ao artigo 11º do PIDESC que determina “O direito a um padrão de vida adequado”; O analfabetismo e a mortalidade infan-

²¹⁹ Conselho Económico e Social. Implementação do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. 21 de Agosto de 2001. Relatório inicial. E/1990/5/Add.53. (HRI/Núcleo/1/add.53)

²²⁰ A Sociedade Civil é composta por diferentes organizações: Movimento Nacional dos Direitos Humanos(MNDH), Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Económicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Plataforma DhESCA Brasil), entre outras ecumênicas nacionais e europeias.

²²¹ Augusto Cançado Trindade é Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos.

²²² A IV Conferência Nacional de Direitos Humanos aconteceu em Brasília, tendo como convidado palestrante Augusto Cançado Trindade como Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre o tema: “O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais”. (nota nossa)

²²³ E/C.12/Q/BRA/1. 2002. Lista de problemas. Questão nº2- (...) “Tendo em conta que o Estado-parte é abençoado e rico em recursos naturais (...) por favor explicar porque é relativamente grande a percentagem da população de analfabetos,(...)”;

til são muito ativos na zona rural, preocupando pelo mal uso das terras brasileiras caracterizando a desigualdade regional, pela falta de proteção das terras agrícolas dos povos indígenas, caracterizando violação aos direitos assegurados pelo PIDESC.

O Brasil dispôs-se a responder oralmente o que soubessem sobre as dúvidas do Comité, embora a disponibilidade da delegação, pouco tinham conhecimento sobre as dúvidas existentes no relatório inicial para responder sobre a implementação do PIDESC no Brasil²²⁴, e pelos esforços reunidos nesses trabalhos desenvolvidos, o Comité resolveu concluir a reunião com importantes recomendações ao Brasil, resultando na publicação das “Observações finais” em 2003.²²⁵

Na introdução dessas Observações finais²²⁶ o Comité menciona o incumprimento das resposta por escrito. O Comité chamou a atenção sobre a obrigação do Brasil de informar sobre as atividades desenvolvidas como dispõe o artigo 17º do PIDESC. Já quanto o item B, refere como aspecto positivo as medidas adotadas pelo Brasil para implementação do PIDESC: i) a incorporação dos direitos económicos, sociais e culturais na Constituição de 1988; ii) a aprovação do novo Código Civil em 2002 que substituiu o Código Civil de 1916; iii) a Emenda Constitucional nº14 de 1996 que aprovou o Fundo Nacional de Desenvolvimento para a Educação Primária e Valorização do Magistério - FUNDEF, no intuito de promover recursos para educação básica junto ao ensino primário no sistema público.²²⁷

Outro aspecto positivo salientado relacionou-se com as medidas legislativas, sobre a satisfação do direito à educação, com a criação do Projeto de Relatores Nacionais em Direitos Humanos no intuito de monitorar os direitos económicos, sociais e culturais promovido pela Plataforma de Direitos humanos, Económicos, Sociais e Culturais e Ambiente - DhESCA Brasil apoiado pelo Programa Voluntários das Nações Unidas - VNU e a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, inspirado nos relatores especiais da ONU.²²⁸

²²⁴ HRI/Núcleo/1/Add.53. Neste documento encontram-se contidos as informações apresentadas pelo Brasil em conformidade com as orientações relativas a parte inicial dos relatórios.

²²⁵ Comité dos Direitos económicos, Sociais e Culturais. Observações Finais E/C.12/1/Add.87.

²²⁶ Ibidem ____ E/C.12/1/Add.87.

²²⁷ Emenda Constitucional nº14, aprovou FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério em 12 de Setembro de 1996. Aprovado pela Lei nº9.424, de 24 de dezembro de 1996 foi regulamentado pelo Decreto nº 2.264, de junho de 1997.

²²⁸ Plataforma de Direitos Humanos, Económicos, Sociais e Culturais e Ambiente. DhESCA. Disponível em: www.dhescabrasil.org.br/ Observações Finas nº E/C.12/1/Add.87, de 2003.

Sob a ótica da superação e de resultados favoráveis na concretização dos direitos correspondentes as dificuldades encontradas no primeiro relatório, a submissão do segundo relatório ao Comité seria de grande relevância para traçar o melhor desenvolvimento do Brasil. O Comité determinou ao Brasil o prazo de submissão do segundo relatório periódico até 30 de junho 2006 , cinco anos a contar da data da entrega do primeiro.

Porém, o segundo relatório periódico foi entregue mais uma vez tardiamente, fora do prazo determinado pelo Comité, apesar do nº1 do artigo 17º do PIDESC apenas estabelecer prazo para entrega do primeiro relatório. Só em 2007 foi submetido o relatório periódico e o Comité considerou os problemas enfrentados pelo Brasil por ser um país em desenvolvimento, nesse aspecto a submissão tardia não tem implicações coercitivas.²²⁹

O segundo relatório periódico do Brasil mereceu comentários positivos²³⁰, pelo avanço obtido comparado com o relatório anterior, mas ainda não conseguiu obter êxito no pleno cumprimento das normas disposta no artigo 16º e 17º do PIDESC. Os relatórios periódicos criam oportunidades de aproximação e interação do Comité com o Estado Brasileiro proporcionando, de forma gradual, melhor identificação sobre as dificuldades consubstanciadas na elaboração, num “diálogo construtivo” e melhor interpretação das normas do PIDESC.

O Comité observou neste relatório a inconformidade da Lei 4.319, de 16 de março de 1964, facto trazido desde o primeiro relatório por não contemplar os Princípios de Paris²³¹. Entretanto, após o período de doze anos, o direito interno deu lugar a nova Lei e nova denominação ao órgão com a revogação da anterior; de Conselho de Defesa da Pessoa Humana alterou para Conselho Nacional dos Direitos Humanos²³² - CNDH, ao abrigo do Decreto-lei nº12.986, de 2 de Junho de 2014.

Portanto, em conformidade com o Princípio de Paris o CNDH fortaleceu os direitos humanos com a incorporação na lei brasileira da Sociedade Civil e do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, e mais, para caracterizar um equilíbrio democrático, constituiu 11 membros da Sociedade Civil e 11 do poder Público, num total de 22 membros efectivos, nesse

²²⁹ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Segundo Relatório Periódico. 6 de Agosto de 2007. E/C.12/BRA/2.

²³⁰ Nações Unidas. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Observações Finais do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. 42º Sessão. Realizada em 19 de Maio de 2009. E/C.12/BRA/CO/2.

²³¹Ibidem ____ Item D, nº 7.

²³² Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Lei nº12.986, de 12 de Junho de 2014. Artigo 3º.

sentido é integrado pelos seguintes membros: I- representantes de órgãos públicos: (...); II - representantes da sociedade civil: a) 1 da Ordem dos Advogados do Brasil; b) 9 de organizações da sociedade civil de abrangência nacional e com relevantes atividades relacionadas à defesa dos direitos humanos; c) 1 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos estados e da União.

Dessa forma, para a aplicação do PIDESC, o CNDH tem por finalidade promover e defender todos os direitos humanos, mediante ações de prevenção, de proteção, e reparadoras como também sancionar condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos, em conformidade com a Constituição Brasileira de 1988²³³.

No sentido da implementação e conformação das medidas adotadas pelo Estado brasileiro, é de sublinhar cinco resultados obtidos, na sequência das recomendações do primeiro relatório periódico no contexto das observações finais para adoção de medidas legislativas e políticas aplicadas pelo mecanismo de controlo do Comité:²³⁴

(a). Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), aprovada em 2006, que prevê a repressão da violência doméstica e familiar contra as mulheres, medidas de proteção e assistência as vítimas;” “(b). A remoção do conceito discriminatório de uma “mulher honesta” do Código Penal, anteriormente aplicado em certos casos de violência sexual contra as mulheres; (...). (d) O Programa Nacional de Alimentação Escolar instituído para prover refeições gratuitas a 37 milhões de crianças em idade escolar das Escolas Públicas; (...) (g). O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cuja principal tarefa é urbanizar favelas, construir casas e melhorar as condições de moradia de grupos de baixa renda; (h). O Fundo Nacional de Interesse Social, juntamente com o seu Conselho Gestor, instituído para centralizar e gerência recursos orçamentários. (...); dentre outras medidas realizadas.

O avanço entre o primeiro e o segundo relatório é perceptível, pois o Comité em cada item, através dos comentários sobre as dificuldades no cumprimento do PIDESC, faz recomendações sobre o desejável desenvolvimento do Estado, e a superação dos problemas que impedem a satisfação e proteção dos DESC.

²³³ Constituição Federativa do Brasil. Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I - Direitos e Deveres Individuais e Coletivo. Artigo 5º, inciso LXXVIII, §3º.

²³⁴ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. E/C.12/BRA/CO/2. Op.cit., Item B. Aspectos positivos. nº 3.

A recessão económica e o ajustamento estrutural das políticas económicas são aspectos que foram observados pelo Comité e devido a produção de efeitos negativos o que faz resultar um elevado índice de desigualdades e injustiça social. A sugestão²³⁵ feita pelos membros do Comité resume-se nas medidas de urgência que o Brasil deve adoptar no uso de remédios judiciais que garantam a efetivação dos direitos protegidos pelo PIDESC e alcancem os grupos de desfavorecidos vítimas de exclusão social pela desigualdade regional.

Mas a grande superação do Brasil encontra-se no avanço em matéria de interpretação jurídica do PIDESC, razões que consubstanciam impedimentos na implementação do Pacto²³⁶, portanto, o “Programa Nacional de Qualificação para coordenar políticas públicas de emprego para os desfavorecidos e marginalizados (...)”²³⁷, foi acolhido como medida legislativa para interpretação da promoção dos direitos assegurados pelo PIDESC.

Ainda assim, o maior obstáculo traduz-se no factor desigualdade regional, seja de aspecto económico ou social, por sua vez, cria obstáculos à satisfação e concretização dos direitos necessários ao desenvolvimento do indivíduo. Em consequência, o Comité recomendou ao Brasil esforço incansável no âmbito da aplicação do PIDESC para erradicação da desigualdade no intuito de concretizar esses direitos humanos.

Entretanto, mediante o progresso das medidas adoptadas pelas recomendações do Comité, prosseguem as expectativas para submissão do terceiro relatório brasileiro; com a seguinte recomendação²³⁸ ao Brasil até “30 de junho de 2014” (grifo nosso). Enquanto não houver a submissão do terceiro relatório, a análise e recomendações do segundo relatório continuarão a criar pressão sobre o Estado brasileiro para a implementação efectiva das medidas recomendadas pelo Comité.

Para dar prosseguimento nesse controlo, a RPU - Revisão Periódica Universal, nº A/HRC/21/11²³⁹ de maio de 2012, é um mecanismo que visa avaliar o cumprimento do Estado-

²³⁵ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Observações Finais do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais - Brasil. 30º Sessão. Realizada em 05-23 de maio de 2003. E/C.12/1/Add.87. Item D - Principais temas de preocupação. nº 18; Item F - Sugestões e recomendações. nº 40.

²³⁶ E/C.12/BRA/CO/2. Op.cit., Item C, nº16

²³⁷ Ibidem ___ E/C.12/BRA/CO/2. Op.cit., Item A, nº3 alínea c)

²³⁸ E/C.12/BRA/CO/2. Op.cit., Item D, nº 39.

²³⁹ Análise do Relatório do Grupo de Trabalho da Revisão Periódica Universal referente ao Brasil. “os seguintes documentos foram emitidos para a avaliação do Brasil: A/HCR/WG.6/13/BRA/1; A/HRC/WG.6/13/BRA/2; A/HRC/WG.6/13/BRA/3 e Corr.1”

parte nas obrigações e compromissos assumidos em matéria dos direitos humanos. Percebemos aqui, que a avaliação do Comité sobre o Brasil continua através de grupos de trabalho estabelecidos em conformidade com as resoluções ²⁴⁰ do Conselho de Direitos Humanos, sendo esse, mais um mecanismo de cooperação internacional em favor do diálogo construtivo sobre o respeito universal dos direitos humanos.

Uma das falhas mais graves das políticas públicas é a reduzida prioridade atribuída aos grupos de cidadãos vulneráveis, v.g. tomamos o direito à educação como direito necessário para erradicar a desigualdade. Com aspecto de direito regulador do desenvolvimento sócio-económico as políticas públicas são deficientes e tomam sentido popular dos programas de filantropia.²⁴¹

Quanto ao direito à educação no âmbito do ensino escolar, sejam o básico, o fundamental ou o superior /técnico, os recursos públicos devem estar disponíveis para o pleno exercício àqueles que vivem a margem da sociedade.²⁴²

Nesse aspecto, vimos que o governo não percebeu que a deficiente política pública para erradicação do analfabetismo rural fomenta a desigualdade na escolaridade e consequentemente na sociedade. Com efeito, conforme a análise do Comité constatou, há uma maior desigualdade no acesso à educação nas áreas rurais e na população negra, o que constitui discriminação racial e social no Estado brasileiro.

Através de estudos e pesquisas realizados pelo Governo Federal que desde a década de 60 identificou-se a desigualdade regional como elemento desagregador social elevando o índice do analfabetismo²⁴³. Portanto, a necessidade da erradicação do analfabetismo por políticas públicas específicas para cada região sempre foram uma constante, porém, a centralização da economia nas regiões mais avançadas imposta a época da ditadura não permitiu o desenvolvimento esperado e agravou as assimetrias sociais.

²⁴⁰ Resolução 01/05 de 18 de junho de 2007, parágrafo nº 15 e Resolução do Conselho de Direitos Humanos nº 16/21 de 25 de março de 2011, parágrafo nº5.

²⁴¹ Ibidem _____ p.5

²⁴² Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 11º.

²⁴³ FURTADO, Celso Monteiro. Uma Política de Desenvolvimento para o Nordeste. Economista Brasileiro. Presidente do BNDE, criou e assumiu a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, de 1959 a 1964. Disponível em: www.sudene.gov.br/quem-foi-celso-furtado

Assim a diversidade regional cria uma enorme “lacuna teórica incapaz de entender e pensar os diferentes Brasis”²⁴⁴, e por esse facto a experiência nas regiões abastadas para o cumprimento da aplicação do PIDESC, difere em muito entre regiões menos desenvolvidas.

Nesta ótica, entre todos os direitos humanos, os DESC será analisado em específico sobre a implementação e do direito à educação na ordem jurídica brasileira e a aplicação das medidas públicas para o efectivo cumprimento do PIDESC.

3. A realização do Direito à Educação na ordem jurídica brasileira.

O Direito à Educação foi desde sempre uma preocupação internacional. Invocado no século XX na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, de forma a ter sido discutido em sessões realizadas em âmbito internacional foi consagrado nos artigos 13º e 14º do PIDESC.

Em 1999, o Comité dos direitos económicos, sociais e culturais fez produzir dois comentários gerais sobre a importância desses direitos humanos como único “meio indispensável de realizar outros direitos humanos”²⁴⁵ e que a sua realização “simboliza a indivisibilidade e interdependência dos direitos do homem”²⁴⁶. De forma que o desenvolvimento intelectual do indivíduo através do direito à educação é um pressuposto para proteção dos direitos humanos. As observações feitas nos comentários gerais de nº 11 sobre plano de acção para a educação primária e o nº13 sobre o direito à educação do artigo nº13 , instrumentos *soft law*, não vinculativos para os Estados incidem em questões substantivas para implementação e aplicação do direito à educação previstos nos artigos nº13 e nº14 do PIDESC, definem não só o conteúdo detalhado do direito mas também as obrigações jurídicas dos Estados.

A Constituição Brasileira de 1988, reconhece o direito à educação na ordem jurídica brasileira; o direito internacional se faz presente na adoção e implementação do PIDESC, da Convenção sobre o direito da criança, do Pacto São José da Costa Rica e seu Protocolo de San

²⁴⁴ NICACIO, Adriana. Um novo olhar sobre a diversidade territorial. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada - IPEA. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2944:catid=28&Itemid=23

²⁴⁵ Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral nº11. E/C.12/1999/5. 10 de Maio de 1999.

²⁴⁶ Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral nº13. E/C.12/1999/10. 8 de Dezembro de 1999.

Salvador, e por leis elaboradas do direito nacional assegurado pela Lei de Diretrizes e Bases, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Plano Nacional da Educação - PNE²⁴⁷.

A promoção do pleno exercício do direito à educação encontra eficácia quando o Governo estabelece medidas educativas para a erradicação do analfabetismo, seja, através da UNICEF, PNUD e, ou, UNESCO²⁴⁸, essas organizações foram criadas para promover direitos humanos interdependentes, recebendo assistência internacional e apoio financeiro do BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial²⁴⁹; em atenção a norma prevista no artigo 205 da Constituição Brasileira de 1988 - “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”²⁵⁰. Embora a estrutura do PNE constitua aparato jurídico, conforme a determinação do PIDESC, tende a reduzir as desigualdades sociais e regionais, mas, o Brasil ainda assim, tem faltado com o compromisso internacional na educação para todos.

A educação infantil bem como o ensino fundamental organizam-se nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional²⁵¹ que institui o princípio da igualdade para o ensino público regional para que todos tenham o direito à educação como direito fundamental social. Com a aplicação da Lei, compete ao Congresso Nacional integrar no sistema nacional de educação um regime de colaboração e integração entre os entes federativos e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação educativa para assegurar a manutenção e o desenvolvimento do ensino em diversos níveis e modalidades na apresentação, a cada decênio, de novo Plano Nacional de Educação.²⁵²

No entanto, por falta da realização das políticas públicas para orientação da transferência de recursos públicos à educação, coloca em causa a execução dos planos de ação para

²⁴⁷ HADDAD, Sérgio. GRACIANO, Mariangela. A educação entre os direitos humanos. Disponível em: [books.-google.pt/books?isbn=8574961817](https://books.google.pt/books?isbn=8574961817)

²⁴⁸ UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância é um órgão das Nações Unidas promove a defesa dos direitos da criança; PNDU - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento promove o desenvolvimento para erradicação da pobreza mundial; UNESCO - organização das Nações Unidas que contribui para a paz e segurança internacional, mediante a educação, a ciência e a cultura.

²⁴⁹ Primeiro relatório periódico do Brasil. E/1990/5/Add.53, de 21 de Agosto de 2001.

²⁵⁰ Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁵¹ Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Regula os direitos e deveres da política brasileira da educação formal e não formal, prevista na Constituição de 1934 e regulamentada em 1966, promulgada em 1996 com base nos princípios da Constituição Federal de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis

²⁵² Plano Nacional de Educação - PNE. Disponível em: www.ipea.gov.br/desafios

o ensino básico que encontram obstáculos institucionais contrariando a plena satisfação do direito à educação nas zonas rurais. Diante desse facto, o Brasil em conformidade com o artigo 14º do PIDESC e tendo em atenção o Comentário Geral nº 11 de 1999 sobre os planos de acção da educação básica, o Comité fez observação²⁵³ ao Brasil a existência de um alto índice de crianças nas áreas rurais que não concluem o ensino fundamental salientando a necessidade de resolver esse problema com medidas correctivas.

3.1. Aspectos institucionais e políticas públicas

Importa saber que desde os anos de 1930 o Brasil vem tentando suprir o problema da educação, assim, criou o Ministério da Educação e Saúde na cidade do Rio de Janeiro²⁵⁴ para dar apoio as formas de legislação social no intuito de estimular o desenvolvimento industrial com medidas públicas no âmbito do ensino público. Em 1937, foi criado o Fundo Nacional de Educação e o Fundo Nacional da Saúde para transferência de recursos financeiros visando a sustentabilidade dos programas de ensino público²⁵⁵. Conforme o desenvolvimento do programa, houve a necessidade da formação dos profissionais da educação, o que levou a criação do Instituto Nacional de Pedagogia, com provimento direto do governo para as despesas e manutenção dos serviços educacionais em território brasileiro.

Mais tarde, esses Fundos foram integrados juridicamente no Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, nomeadamente o INEP²⁵⁶. Não obstante as novas transformações políticas de 1952, recebeu nova denominação como Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - Anísio Teixeira, dando apoio as investigações científicas.

O INEP em 1997 vinculou-se ao Ministério da Educação - MEC transformando-se em autarquia federal, com responsabilidades para promover estudos, pesquisas e avaliações sobre o Sistema Educacional Brasileiro. Em 2007, após novas mudanças institucionais ocorridas ao longo da sua história, o INEP recebeu outra estrutura para reorganizar o sistema estatístico de avaliação de todos os níveis da educação. Atualmente, o INEP como pessoa jurídica de direito

²⁵³ E/C.12/BRA/CO/2. Observações Finais do Comité sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Genebra, 04-22 de maio de 2009. Conclusão do segundo relatório periódico do Brasil. Item 31.

²⁵⁴ Portal Ministério da Educação - MEC. Disponível em: www.portal.mec.gov.br

²⁵⁵ Esses Fundos foram programados para tempo determinado, única forma de dar vazão ao programa de ensino. (nota nossa).

²⁵⁶ LEI N.º 378, DE 13 DE JANEIRO DE 1937. Organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública. Publicado no Diário Oficial da União no dia 15/01/1937, Página 1210, Coluna 1.

público para além de acumular grandes responsabilidades, também formula e implementa políticas públicas com qualidade e equitativas para o ensino na esfera pública e privada no âmbito da satisfação do direito à educação no Estado Brasileiro²⁵⁷.

O FUNDEF foi criado em 1996 e aprovado pela Emenda Constitucional nº14 de 1997 que reorganizou o sistema de ensino primário destinando recursos públicos para a educação. Em 2007, após dez anos, foi alterado para FUNDEB, e quem transfere fundos para o ensino fundamental, médio e educação infantil. Os recursos são suportados pelo Governo Federal em 10% da verba anual sendo o restante garantido por recursos provenientes das receitas dos Municípios e Estados brasileiros.

Portanto, para atender as recomendações do Comité sobre a implementação legislativa dos DESC o Ministério da Educação através do INEP promoveu a abertura de novos cursos de natureza privada para formação profissional, com alcance da população de classe média/pobre, e os economicamente desfavorecidos.²⁵⁸

Entretanto para sanar a dificuldade financeira dessa classe de ingresso no ensino privado, o Governo Federal, por sua vez criou o FIES - Financiamento para Estudantes do Ensino Superior²⁵⁹. Esse programa do governo federal exige critérios inerentes das instituições financeiras onde os estudantes ficam limitados as condições bancárias de empréstimos. Tal põe em causa o direito à educação na dimensão da acessibilidade económica, já que muitos estudantes por não cumprirem essas exigências não ingressam na Universidade privada que para alguns é o único meio que o governo disponibiliza para ingressar na faculdade privada

Outro programa do Governo Federal com vínculo ao MEC para exercício do direito à educação, é o ENEM - Exame Nacional do Ensino Médio criado em 1998, o qual organiza o exame anual dos alunos do ensino médio, público ou privado, que através da boa classificação para o curso pretendido, receberão bolsa federal para as Universidades disponíveis controlados pelo Sistema de Seleção Unificada - SISU, essa plataforma digital vem sendo desenvolvida pelo MEC desde o ano de 2010.

²⁵⁷ Portal INEP. Disponível em: www.portal.inep.gov.br/história.

²⁵⁸ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Observações Finais. E/C.12/BRA/CO/2. 2009

²⁵⁹ Portal MEC. Disponível em: www.sisfiesportal.mec.br/?pagina=fies.

Na consecução de reestruturação do ensino brasileiro, encontramos o PROUNI - Programa Universidade para todos²⁶⁰, adoptado pelo Governo Federal em 2004 para concessão de bolsas de estudo integrais ou parciais ao ingresso do ensino superior para satisfação de ensino gratuito aos estudantes, com vagas específicas aos negros e portadores de deficiências²⁶¹. De certo modo, essa medida no âmbito do ensino superior fomenta interesse e capacitação do estudo para muitos, para além de seguir as observações do Comité sobre o alto défice de alunos fora da escolas, mas até aonde satisfaz o direito à educação?

3.2. A avaliação da realização do direito à educação

Difícil é realizar os DESC no Brasil pela sua complexidade administrativa e distinção regional. De acordo com a estatística dos indicadores de desenvolvimento do IDEB - Índice de Desenvolvimento da Educação Básica²⁶², de 2013, concluiu-se que o analfabetismo ainda é preocupante nas regiões brasileiras, e as causas bastantes complexas que não se limitam ao acesso à escola e infra-estrutura pedagógica como refere o estudo: “Na educação, os autores identificaram que factores como renda, moradia, água, esgoto, coleta de lixo, escolaridade da população do município têm influência maior para a qualidade da nota do IDEB do que o acesso à infraestrutura pedagógica, como biblioteca escolar e laboratório de informática. O fator que mais pode aumentar o desempenho do aluno é a escolaridade dos pais, principalmente a da mãe”.

Nesse sentido, a investigação realizada pelo IPEA fez importantes considerações sobre as políticas públicas que exigem coordenação de entidades governamentais em favor do trabalho de fortalecimento educação infantil. O programa federal “Brasil em Desenvolvimento” é um instrumento poderoso para estimular o aumento do bem-estar social tornando-se esse um desafio para os governantes, pois a proposta às instituições como responsáveis pelas políticas públicas devem ser fortalecidas nas três esferas, federal, municipal e estadual, além de ser desenvolvido um sistema de monitorização, controle e avaliação.²⁶³ Os técnicos do Programa

²⁶⁰ PROUNI - Portal MEC - Disponível em: prouniportal.mec.gov.br

²⁶¹ Portal Brasil. Programas do Governo Federal. Disponível em: www.mec.gov.br.

²⁶² O IDEB é o mecanismo de medição usado pelo INEP para conhecer o desenvolvimento do ensino básico.

²⁶³ IPEA. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada. EDUCAÇÃO BÁSICA: Com execução do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB), os indicadores mostram, em relação às demais condições sociais do país, percentuais das desigualdades existentes entre as regiões brasileiras. Disponível: www.ipea.gov.br/desafios

das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, observaram que a educação básica bem estruturada é eficaz na erradicação do analfabetismo.

Interessante é que o Distrito Federal, localizado na região centro oeste, representa menos de 6% do Estado brasileiro além de ter em seu território a sede do governo federal, nomeadamente Brasília. Vimos que o percentual aplicado não representa o povo brasileiro que exerceu o direito da alfabetização, segundo a publicação do censo do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística²⁶⁴, ou seja, o direito à educação continua a ser meritória nas regiões privilegiadas.

O IBGE, é uma fundação pública da administração federal, que realiza e organiza informações de censos, no caso da educação, funciona como um indicador de controlo para medir o desenvolvimento do ensino público. Em maio de 2014 realizou a entrega do Selo de Território Livre do Analfabetismo, prémio criado pelo Ministério da Educação ao Distrito Federal, mediante ser a primeira Unidade da Federação brasileira a erradicar o analfabetismo numa estatística de 96,5%²⁶⁵.

Todavia, de acordo com as pesquisas do INEP em 2014 sobre as políticas educacionais, o Brasil avançou no que tange as medidas de ensino, em que a matrícula no ensino privado registou um aumento expressivo de 21%, nos últimos cinco anos, no entanto, enquanto o ensino público alcançou apenas 10% de aumento de alunos²⁶⁶. Esta evolução pode espelhar a menor qualidade do ensino público mas põe em causa a igualdade de curso.

Porém, o programa implementado no Brasil e vinculado ao INEP, nomeadamente o FNDE - Fundo Nacional de desenvolvimento da Educação²⁶⁷, tem atribuições na responsabilidade de executar políticas públicas para a educação básica tem por objectivo garantir a qualidade do ensino. O FNDE também tem ainda como objectivo prestar atendimento institucional a gestores educacionais e capacita-os para a resolução de pendências que diz respeito a execução dos diversos programas de educação. Para integração e atender as necessidades do

²⁶⁴ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Decreto-Lei nº 218 de 26 de janeiro de 1938

²⁶⁵ Portal Brasil. Pesquisa realizada pelo IBGE. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2014/05/df-recebe-selo-de-territorio-livre-do-analfabetismo>

²⁶⁶ José Marcelino Resende Pinto, professor e pesquisador sobre políticas educacionais da USP, Ribeirão Preto. São Paulo.

²⁶⁷ O FNDE foi criado pela Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968 e alterada pelo DL nº 872, de 15 de novembro de 1969.

exercício do direito à educação nas regiões brasileiras, foi criado em 2015 o FNDE Soluções Locais com alcance aos municípios.

A complexidade do território brasileiro quanto a aplicação das medidas de políticas públicas trouxe à luz as pesquisas do IPEA a seguinte reflexão: “(...) Sentimos uma deficiência em se entender pelo que o território brasileiro é grande e diverso. E a despeito de todos os problemas, o Brasil melhorou muito nas últimas décadas, precisávamos conhecer e avaliar esse fenómeno regionalmente”²⁶⁸, isso leva-nos a acreditar na contradição na forma proclamada pela Constituição Federal, “(...) instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, (...)”²⁶⁹.

Relativamente ao direito à educação no Brasil, o IPEA mostra as dificuldades da educação básica decorrentes do sistema político regional brasileiro: “A Constituição de 1988, ao estabelecer a organização político-administrativa do Estado brasileiro, elevou, por opção atípica do poder constituinte, os municípios à categoria de ente federativo autónomo, como a União e seus Estados. (...)”²⁷⁰. Aqui, constata-se que a autonomia gera uma administração de políticas públicas diversas de grandes assimetrias, que incipientes, contrariam a ordem jurídica brasileira com a procrastinação das aprovações legislativas para realização do pleno exercício do direito à educação dispostos nos artigos 13, 14 e 15 do PIDESC.

Portanto, a solução encontrada por Chaves e Vieira Filho, investigadores do IPEA, está na gestão municipal da educação básica, traduzida na “estratégia de inclusão produtiva, impulsionadora do crescimento económico regional.”²⁷¹, e, para isso deve ser melhor estrutu-

²⁶⁸ IPEA. O IDEB à luz de factores extrínsecos e intrínsecos à escola: uma abordagem sob a ótica do município, realizada pelos técnicos de Planeamento e Pesquisa do IPEA Paulo Corbucci e Eduardo Zen, (...) “90% dos municípios nas categorias baixo e médio-inferior do IDEB estão localizados no Norte e Nordeste do país. O Sul e o Sudeste possuem respectivamente 74% e 85% dos municípios com nota médio-superior e alta. E o Centro-Oeste tem 47% dos municípios com notas ruins e 53% com notas boas.” Disponível: www.ipea.gov.br/desafios

²⁶⁹ Constituição da República Federativa do Brasil. Preâmbulo.

²⁷⁰ CHAVES, Rodrigo Silva; VIEIRA FILHO, José Eustáquio R. A educação básica e o desafio da inclusão produtiva. Apesar da ação dos órgãos fiscalizadores – Ministério Público, Tribunais de Contas e outros – surgem, rotineiramente, falhas durante a implementação das políticas de educação básica. Disponível: www.ipea.gov.br/desafios

²⁷¹ Ibidem ____ CHAVES, Rodrigo Silva; VIEIRA FILHO, José Eustáquio R.

rada. Assim, o desenvolvimento regional, voltado para a satisfação do direito à educação resultará, de forma gradual, num profícuo ajustamento da própria sociedade civil.

Mas, é de convir que o compromisso assumido pelo Brasil com o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na superação dos problemas relativos à educação básica corresponde a norma do PIDESC: “Os Estados no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. (...) Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, (...)”.²⁷²

O Comité reconheceu e valorou algumas das iniciativas do governo brasileiro sobre o acesso ao ensino superior. Em resposta as recomendações do Comité, o Governo adoptou alguns programas concretos com a implementação e adequação na realização do direito à educação, *v.g.* o PROEJA - Programa de Educação de Jovens e Adultos²⁷³ que visa o exercício dos direitos de todo e qualquer cidadão, do meio rural ou urbano, possam desenvolver-se progressivamente, proporcionando formação profissional com escolarização para jovens e adultos na superação do trabalho intelectual e manual, e que não tiveram acesso ao ensino fundamental ou médio na idade regular.²⁷⁴

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura o direito à educação para todos as três fases do ensino sequenciais: “ (...) O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito” ²⁷⁵, ou seja, o primeiro refere à educação básica como “essencial e obrigatória”, em seguida o ensino intermediário complementa-se num suporte técnico e profissional de forma “genérica e adaptada”; e por último a plena igualdade do ensino superior.

Nas palavras do Ministro Ayres de Brito, que, como relator do Supremo Tribunal Federal, na declaração da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3330 em 2012, fundamentou a sua decisão no facto de a lei como instrumento de reequilíbrio social dever fazer distin-

²⁷² Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Artigo 13º nº1.

²⁷³ O PROEJA foi instituído através da Lei nº9.394, de 20 de dezembro 1996, através do Decreto nº 5840, de 13 de julho de 2006. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/decreto/d5840

²⁷⁴ Portal do Ingresso. Instituto Brasileiro do Governo Federal. Disponível em: www.ingresso.ifc.edu.br/2016/10/18/o-que-e-o-proeja.

²⁷⁵ Declaração Universal dos Direitos do Homem. “Artigo 26º nº1.

ções, diferenciações e desigualações: “A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória”²⁷⁶, essa reflexão sobre a desigualdade entre os estudantes brasileiros da escola pública e da escola privada, se transpusermos para a norma que protege o direito à educação disposta no artigo 13º do PIDESC, enquanto lei, cumpre o reequilíbrio da sociedade e promove o exercício e concretização dos DESC.

Importa assinalar, a recente Declaração das Nações Unidas sobre a Educação e Formação na matéria de direitos humanos²⁷⁷, de dezembro de 2011. Embora não crie vínculo jurídico para os Estados, estabelece critérios importantes como os princípios assentes na educação para todos como a dignidade, igualdade e a não discriminação, na promoção do desenvolvimento sustentável, do conhecimento e das habilidades²⁷⁸, o que reflete nos direitos econômicos, sociais e culturais.

Como exemplo, o Ministério da Educação é um mecanismo administrativo nacional competente para promover e aplicar as medidas sugeridas pelo Comité, pode declarar violações atribuindo responsabilidades ao Estado na satisfação do pleno exercício dos direitos para o cumprimento das obrigações internacionais com demanda judicial, para reparação da violação do direito à educação com proteção interamericana²⁷⁹. Mas no que refere ao cumprimento das reparações que o Estado brasileiro sofre por condenações as violações, o comentário geral nº 9, reforça a justicialidade que compete apenas ao tribunal nacional e no caso de esgotar os recursos administrativos e judiciais nacionais, poderão os indivíduos recorrer a instância jurisdicional internacional. Dessa forma, as violações cometidas pelo Brasil caberá a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, com competência jurisdicional para julgar queixas admitidas pela Comissão Interamericana como Estado-parte do sistema interamericano.

Os critérios estabelecidos pelo direito internacional no âmbito dos direitos humanos, permitem confirmar que o Brasil continua a violar direitos, ou por ineficácia ou falta de efeti-

²⁷⁶ BRITO, Ayres. Relator Ministro. ADI 3330. J.3-5.2012. Plenário. Publicado no DJE de 22 de março de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 2659378.

²⁷⁷ Declaração das Nações Unidas sobre Educação e Informação na matéria de direitos humanos. Resolução 66/137, de dezembro de 2011.

²⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. Educação em Direitos Humanos no Brasil: realizações e oportunidade. Secretária de Direitos Humanos no Ministério da Justiça e cidadania do Brasil. 33ª sessão do Conselho dos Direitos Humanos. Genebra, 14 de dezembro de 2016.

²⁷⁹ Protocolo de San Salvador adicional ao Pacto San José da Costa Rica. Artigo 2º.

vação da promoção, ou por falha no dever de protecção o que resulta na abstracção e desinteresse do cidadão em invocar o exercício dos seus direitos, principalmente aqueles que vivem à margem da sociedade, as famílias desfavorecidas e pobres que continuam sem o devido acesso à saúde, trabalho e habitação, facto agravado pela ausência do direito à educação.

Os dois relatórios apresentam pontos comuns e de aspectos divergentes. O primeiro foca-se na elevada taxa de analfabetismo que atinge em 1999, 13,3%, considerando que ela reflete a elevada desigualdade social e económica que caracteriza o Brasil. Aliás, o Comité considera que a enorme desigualdade é um factor essencial que afecta negativamente a implementação dos DESC previsto no PIDESC²⁸⁰.

No segundo relatório, a questão do analfabetismo continua igualmente nos aspectos prioritários analisados pelo Comité, mas a análise é aprofundada ao referir as assimetrias nos níveis de alfabetismo entre população negras por um lado e populações rurais por outro²⁸¹. As taxas mais elevadas de analfabetismo afectam as comunidades afro-brasileiras e rurais, tendo em conta esta realidade o Comité apontou medidas correctivas. Por outro lado, o segundo relatório aborda um problema que não foi identificado no primeiro, relacionado com a elevada taxa de abandono escolar no ensino obrigatório.

Em termos gerais o Comité em ambas avaliações periódicas não foi analisado por ausência de dados estatísticos e qualitativos do Governo brasileiro. As questões do ensino pré-escolar, que é a estratégia para resolução das desigualdades e garantias para igualdade de oportunidades para o sucesso escolar, em graus do ensino subsequente, também não abordou aspectos relativos a qualidade de ensino, adequação da formação e necessidades da sociedade.

Na sequência dessas avaliações e nas recomendações feitas pelo Comité, o Brasil adoptou algumas novas políticas e corrigiu sua implementação, v.g., foi a criação do Programa Bolsa Família²⁸² e o Programa UNIAFRO²⁸³ em que procurou combater o abandono escolar com transferências de recursos para assistência financeira as famílias com a condição de manterem a frequência das crianças na escola de ensino básico.

²⁸⁰ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. E/1990/5/Add.53, de 2001.

²⁸¹ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. E/C.12/BRA/2, de 2007.

²⁸² Governo Federal do Brasil. LEI 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Programa Bolsa Família. Disponível em: www.portaldatransparencia.gov.br

²⁸³ Ministério da Educação. Resolução CD/FNDE nº 14/2008, de 28 de Abril de 2008. Disponível em: www.portal.mec.gov.br/uniafro

A resposta dada pelo Brasil as recomendações foi apenas parcial assim como o impacto dos programas apresentados pelo Comité foi parcial no âmbito da próxima avaliação, que estando prevista não ocorreu ainda, por incumprimento na apresentação do relatório.

O impacto parcial dos programas recomendados pelo Comité ocorreu aquando das alterações das políticas brasileiras na matéria da educação, e não houve a redução esperada da desigualdade e da discriminação regional; supondo ser limitação na implementação do PIDESC os programas apresentados não suprem as dificuldades do ensino. Assim a desigualdade no Brasil permanece as mais elevadas no mundo, ainda que registado redução no coeficiente de GINI²⁸⁴ de 59,6% em 1995 para 51,3% em 2005, os passos do Brasil são lentos.²⁸⁵

Assim, os comentários gerais são mecanismos de controlo do Comité para auxiliar a interpretação e implementação das normas pela avaliação do relatório, e conseqüentemente, o direito interno prima pela consciência construtiva e pela efectiva aplicação do PIDESC. Nesse caso o Comentário Geral de nº 13 realizado pelo Comité em 1999 vem esclarecer a importância da educação no desenvolvimento da sociedade, interpretando o artigo 13º do PIDESC: “A educação é um direito humano, é um meio indispensável para a realização de outros direitos humanos, a educação gera outros direitos necessários à vida do indivíduo, como a emancipação da mulher, a protecção das crianças contra a exploração laboral e sexual, a protecção do meio-ambiente e um crescimento demográfico”.²⁸⁶

4. Os obstáculos à implementação do PIDESC na ordem jurídica brasileira.

Após análise das limitações na implementação do PIDESC cabe agora considerar os principais obstáculos criados no ordenamento jurídico brasileiro que justificam o incumprimento das obrigações do Estado brasileiro. Considerando que o direito internacional cria diálogos verticais com o direito interno sobre a expansão horizontal dos direitos humanos na aplicação e cumprimento dos instrumentos jurídicos internacionais, que conformados na lei

²⁸⁴ Coeficiente de GINI, criado pelo matemático italiano Conrado Gini para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. No relatório de Desenvolvimento Humano em 2004, o Brasil aparece com índice elevado; final da lista de 127 países. Disponível em: www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28&Itemid=23

²⁸⁵ Disponível em: <http://data.worldbank.org/indicador/SI.POV.GINI?locations=BR>

²⁸⁶ Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. E/C.12/1999/10. Comentário Geral nº13.

ordinária²⁸⁷ estão assegurados sob o auspício das normas constitucionais, e necessitam da integração global entre esses direitos para valorar a monitorização do PIDESC no ordenamento jurídico interno.

Nesse entendimento, esses diálogos jurídicos, num sentido amplo, traduzem-se na corroboração do ordenamento jurídico federal na adoção do instrumento internacional entre os entes federados, e assim, possam adoptar os mesmos critérios jurídicos para aplicação do PIDESC, entretanto, a autonomia de todos os entes federados permite refletir numa interpretação jurídica quando validada por alterações nas legislações nacionais e evidenciando conflitos pelo respeito aos direitos humanos.²⁸⁸

Neste contexto considera-se fundamental a acção conjugada de três obstáculos principais na correcta aplicação do PIDESC pelo extenso território brasileiro, o que contribui para a desigualdade social a nível federal.

Em primeiro lugar, a complexidade do sistema de governação federal, as relações e divisão de competência nem sempre clara entre os níveis federal, estadual e municipal, e a enorme assimetria de capacidade institucional em diferentes zonas do país, leva a que a satisfação dos DESC não seja uniforme mas antes muito assimétrica no Brasil. Ora, as obrigações resultantes do PIDESC impõem uma realização uniforme não discriminatória dos direitos o que é assim posto em causa.

Para além das diferentes capacidades de políticas públicas, importa referir que a implementação do PIDESC se concretiza quer através de medidas legislativas de âmbito nacional mas também por regulamentos administrativos e decisões judiciais ao nível estadual e municipal, as quais filtram a implementação das medidas legislativas e as alteram sem previsão da eficácia nas medidas adoptadas.²⁸⁹

Conforme a expectativa sobre o cumprimento da obrigação de informar as atividades nacionais ao Comité, o Brasil consubstancia suas faltas no direito interno; e diante desse facto, o ordenamento jurídico brasileiro detém-se de forma subsidiária quanto a implementação

²⁸⁷ Constituição da República Federativa do Brasil. Alínea III, artigo 61, da Seção VIII e Subseção I. Do processo legislativo.

²⁸⁸ TRINDADE, António Augusto Cançado apud GUERRA, Sidney. Op.cit., p.189.

²⁸⁹ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Observações Finais. E/C.12/1/Add.87. Item 18.

do PIDESC, o que contraria o diálogo com o direito internacional, ao invés de serem adoptadas como normas complementares numa natural ascensão vertical entre os dois direitos.

O segundo obstáculo relaciona-se com a insuficiente mobilização e organização da sociedade civil e das ONGs que embora desempenhem um trabalho social e fiscalizador, não tem acção eficaz na formação de opinião pública e na pressão sobre os vários níveis de Governo para a implementação de políticas que permitam realizar os DESC através de acções de lobby e advocacy. Em alguns casos, as ONGs adoptam uma lógica substitutiva procurando desenvolver acção social que preencha as lacunas do Estado e da sua inacção, esquecendo a necessidade de agir para alteração de condições estruturais e de políticas que são geradoras de pobreza.

Em terceiro lugar, encontra-se nas limitações existentes no sistema de fiscalização internacional do PIDESC e a acção do Comité dos DESC, pelo qual sua incapacidade de pressionar o Brasil para a mudança de políticas é insuficiente, sobretudo quanto às violações que são proibidas pelo direito internacional independentemente da lógica de realização gradual dos DESC, nomeadamente a proibição de realização discriminatória (o que sucede para um resultado de discriminação racial) e a proibição da retrogressão na realização dos direitos.

O envolvimento mais intenso e concertado da sociedade civil no processo de monitorização internacional é desejável e tem de ser conjugado com uma capacidade de monitorização no plano nacional sobre a realização dos DESC e a implementação das recomendações feitas pelo Comité no âmbito do exame dos relatórios periódicos do Brasil.

A identificação destes obstáculos constitui o ponto de partida para uma reflexão de aspectos jurídicos sobre as acções e estratégias que podem minimizar a sua influência de modo a criar um contexto mais favorável para uma efectiva realização universal dos DESC no Brasil, assegurados juridicamente pelo PIDESC e afirmados soberanamente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

CAPÍTULO IV

CONCLUSÃO

Muitas são as dificuldades de um Estado em desenvolvimento promover e aplicar os instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional. E dentre essas dificuldades, encontramos a aplicação das normas jurídicas internacionais que entram em conflito com o direito interno por formas distintas de entendimento ou interpretação jurídica; e diante dessa perspectiva, percebemos que a satisfação plena do exercício dos direitos humanos é necessário, nesse caso os DESC depende da concretização desses direitos com a efectiva aplicação das normas do PIDESC.

A construção dos direitos humanos evoluiu em três fases histórica distintas que Bobbio caracterizou como as fases dos direitos naturais universais, dos direitos positivos particulares e dos direitos positivos universais. A consolidação do paradigma de direitos humanos ocorre após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 fundada no direito internacional que protege os direitos do indivíduo, com base na dignidade humana, e implica uma limitação de soberania dos Estados e a sua vinculação à realização dos direitos.

Embora, sejam direitos de mesma intensidade, as distintas ideologias políticas continuam a promover conflitos conceptuais sobre a natureza dos DESC como sucedeu na Guerra Fria ainda relacionadas a antigas disputas económicas.

Os direitos económicos, sociais e culturais, conhecidos como de segunda geração, ainda encontram dificuldades significativa no reconhecimento e realização na ordem jurídica interna, no caso do Brasil. A previsão da titularidade desses direitos no ordenamento jurídico em causa não garante por si só seu gozo e o pleno exercício. Os direitos assegurados e protegidos pelo sistema global através do PIDESC sofrem recorrentes violações pelo Estado mas também pelo setor privado, e outros actores não-estatais, não só por acção, mas por omissão ao não criarem as condições económicas sociais indispensáveis à efectiva realização aos DESC consagrados globalmente no PIDESC e no plano regional no Protocolo de San Salvador.

O PIDESC foi ratificado pelo Brasil em 1992 e é aplicável pelo princípio *Pacta sunt servanda*; A sua implementação na ordem jurídica interna concretiza-se ao nível das normas constitucionais, mas também da lei ordinária, de actos administrativos e de actos judiciais implicando uma análise complexa integrada na coerência e consistência destes diferentes modos

de implementação, em especial quando existe uma norma legal consistente com o PIDESC, mas uma prática administrativa contrária que implica uma violação dos direitos humanos.

Embora exista a vinculação formal ao PIDESC a sua implementação no Brasil é limitada por diversos obstáculos na aplicação das normas internacionais dos direitos humanos que tem vindo a ser explicitados na adoção dos mecanismos de controlo para o cumprimento do PIDESC. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais é incansável na comunicação com as partes, e prossegue com pertinentes mecanismos de monitorização internacional para avaliação da implementação interna dos deveres do Estado que envolvam medidas legislativas nacionais, acções administrativas, decisões judiciais ou políticas de prevenção.

O argumento central da tese é que a implementação do PIDESC no Brasil, que vai muito para além da adopção de medidas legislativas, tem sido insuficiente gerando uma violação sistemática por parte do Estado brasileiro das suas obrigações internacionais, incluindo a apresentação no prazo dos relatórios periódicos, de onde resultam violações graves dos DESC. Os obstáculos à implementação do PIDESC resultam da interação entre três factores estruturais essenciais: (i) em primeiro lugar, o complexo sistema de governação e a interação entre os vários níveis de governo com capacidades assimétricas, impede, por um lado, uma realização uniforme dos direitos e, por outro, as práticas administrativas e decisões judiciais locais disfuncionais e contraditórios com as decisões consagradas no PIDESC, põem em causa a implementação de medidas legislativas nacionais que formalmente cumprem as exigências daquele tratado; (ii) em segundo lugar a insuficiente acções de mobilização e organização da sociedade civil pra exercer pressão no sentido de efectiva realização dos DESC; (iii) em terceiro lugar, existe um obstáculo relacionado com a fragilidade e reduzida eficácia do próprio sistema de monitorização internacional que não permite pressões robustas sobre os Estados para por termo as violações dos DESC.

A Sociedade Civil vem empenhando-se em atividades com intuito de promover e alcançar os objetivos sociais, para contribuir no controlo do PIDESC, mas as políticas públicas dependem do entendimento do poder executivo de cada ente federado, que por razões políticas partidárias não se coadunam.

A aplicação das normas do PIDESC, para cumprimento e satisfação dos direitos necessários protegidos, se compraz na riqueza e nos recursos naturais que o Estado Brasileiro provém e devem ser revestidos na promoção progressiva de medidas públicas com intuito de

suprimir obstáculos regionais, com adequação ao mútuo desenvolvimento a nível Federal através dos mecanismos sugeridos pelo Comité para a assistência e cooperação jurídica na supressão das limitações jurídico-políticas e das ações civis discriminadoras.

Contudo, a discriminação regional que não se reserva apenas a falta de instrução, seja no âmbito estadual ou municipal, fomenta vontades, para atingir a instrução e formação profissional, situação comum em famílias abastadas em busca de melhoria social.

Convém lembrar que o problema da discriminação, à luz das investigações científicas, encontra-se assente na vida do brasileiro por insuficientes medidas públicas para satisfação do direito à educação em regiões rurais alargada pelo analfabetismo inerente a desigualdade regional que, *a priori*, se compraz a revelia da ordem jurídica estadual.

E sob o aspecto da unidade interpretativa da norma nacional, o PIDESC determina controlo por submissão do mecanismo que se compraz nos relatórios periódicos mediante cooperação dos organismos nacionais e organizações especializadas que tratem da matéria de direitos humanos. Contudo, o Brasil continua a violar os direitos humanos quanto a promoção dos DESC e na aplicação das normas do PIDESC.

Pois, em favor da dignidade humana, um bem jurídico, o indivíduo construirá alicerces na vida, objetivando a proteção e garantias de liberdade. O povo tem direito à educação e conhecer a letra da lei que contempla e assegura direitos, e conexos, à vida digna.

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe e assegura o direito à educação e a qualificação para o trabalho. Contudo, o mérito das políticas públicas estará em priorizar medidas para o ensino básico no intuito de educar e instruir todo o povo brasileiro. Temos que rever a natureza interpretativa dessa disposição constitucional para incorporar na políticas de cariz social, respeitando a conceção alargada de educação, o que possibilita a igual condição de todos na inserção do mercado de trabalho e resultar numa melhor qualidade económica pelo conhecimento intelectual e boa conduta moral.

A análise tomou como exemplo a realização do direito humano à educação que ilustra de forma clara os problemas identificados. Não só existe um problema de clarificação na divisão de competências entre Governo Federal, Estados e Municipais em matéria de educação, como a autonomia e a diversidade de capacidades institucionais e financeiras de diferentes Estados e Municípios o que põem em causa a realização não discriminatória desse direito. As observações finais do Comité de 2009, na análise do relatório apresentado pelo Brasil, salien-

tam a assimetria regional na realização do direito à educação, a falha em garantir o acesso universal à educação básica e os elevados índices de crianças nas zonas rurais que não a completam, assim como as debilidades dos planos de educação dos Municípios que dependem da gestão e dos recursos financeiros dos Estados, naturalmente muito difusos.

Nesse contexto, a educação é de suma importância para a formação ética, moral e política do indivíduo em sociedade, esses sendo o corolário do desenvolvimento intelectual e cultural da criança para formação de futuros profissionais, de qualquer área, tendo como base a educação primária de qualidade.

Para esse efeito, as metas dos planos de educação elaborados pelos entes federativos, nomeadamente os Estados e Municípios, deverão estar em conformidade com as normas da Constituição Brasileira de 1988 de forma a suprir as dificuldades das interpretações jurídicas no que respeita a implementação e aplicação do PIDESC.

As complexas situações políticas e económicas que incidem sobre os entes federados, convergem para o descaso da justiça social, esse, traduz ponto nevrálgico social na observância da desigualdade do exercício do direito à saúde, do direito ao trabalho e do fulcral direito à educação, com a omissão do ensino que se consubstancia no desequilibrado desenvolvimento sócio-económico.

E conforme as dificuldades do ordenamento jurídico brasileiro em interpretar as normas para aplicação do PIDESC, sugerimos *a priori* a adoção do ensino sistemático na matéria de direitos humanos, com obrigatoriedade da doutrina jurídica brasileira proporcionar maior compreensão aos futuros juristas sobre a importância desses direitos, diante da conduta moral como manutenção social, que responsáveis pelo desenvolvimento devem regular a sociedade.

O PIDESC sendo o instrumento jurídico que prima pelo bem-estar e desenvolvimento da humanidade, a ciência dos direitos humanos para além de também regular a boa conduta social vai fundamentar o ideal da educação moral política consubstanciado no ensino básico.

No caso do Brasil apenas a satisfação do direito à educação, realizada de forma integrada e ajustada para concretização do DESC, conceberá o profícuo desenvolvimento sócio-económico de acordo com a meta de cooperação do direito nacional coadunado ao direito internacional para a eficácia da implementação do PIDESC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª Tiragem. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: L'età dei Diritti. ISBN 10:85-352-1561-1.

BAYERS, Michael - **Lei da Guerra**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2007. Título original: War law. ISBN 978-85-01-07387-7

CANOTILHO, J.J.Gomes - **Tomemos a sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais**. In Estudos sobre Direitos Fundamentais. p.35-67. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1215-3

CANOTILHO, J.J.Gomes - **Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana**. Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. vol II. FDUL. p.285-296. Coimbra Editora, 2012. ISBN 977-8703116-021

GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Manual de Direito Constitucional**. Vol I. 4ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4680-8.

GUERRA, Sidney - **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas Editora, 2013. ISBN 978-85-224-7527-8.

GUERRA, Sidney - **Direitos Humanos: curso elementar**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-18422-0.

KELLY, Paul; DACOMBE, Rod at al - **O Livro da Política**. IV volume. Tradução: Rafael Longo. São Paulo: Editora Globo Livros, 2013. ISBN 9788525054296.

MIRANDA, Jorge - **Regime Específico dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais**. Edição FDUL. p.345-361. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. In Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals.

MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV**. 5.ª edição. Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2010-0.

PAIVA, Marcelo - **Português jurídico**. Brasília: Alumnus, 2012. ISBN 978-85-65295-19-2.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-20848-3.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - **DIREITOS HUMANOS - O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais**. Comissão Nacional. Ficha Informativa nº16. Rev.I.ACNUDH. Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2008.

ROBERTSON, A.H.; MERRILLS, J.G - **Direitos Humanos na Europa**. Trad. Inst. Piaget. Lisboa: Ed. Minerva, 2001. Título original Human Rights in Europe. ISBN 972-771-679-2.

VINCENT, Andrews - **The Politics of Human Rights**. Cap. 5 - Structures of human rights. 5ª edição. Oxford: University Press. 2010. Tradução livre. ISBN 978-019-923-879-2

Fontes Primárias

ASSEMBLEIA GERAL das Nações Unidas. **Resolução nº A/41/128**, de 04 de Dezembro de 1986. [Em linha]. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. [Consult. 12Jan. 2015]. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declaracao-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>. Tradução livre.

ASSEMBLEIA GERAL das Nações Unidas. **Resolução nº A/66/137**, de 19 de dezembro de 2011. [Em linha]. Declaração das Nações Unidas sobre educação e formação na matéria dos direitos humanos. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/137&Lang=S. Tradução livre.

ASSEMBLEIA GERAL das Nações Unidas. **Resolução nºA/67/170**, de 20 de dezembro de 2012. [Em linha]. Direitos humanos e medidas coercitivas unilaterais. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/170&Lang=S. Tradução livre.

COMITÉ dos Direitos Económicos, Sociais E Culturais. **Relatório Periódico**. E/1990/5/Add. 53 [Em linha] Brasil. Agosto de 2001. Tradução livre.

COMITÉ dos Direitos Económicos, Sociais E Culturais - **Observações finais**. E/C.12/1/Add. 87. [Em linha]. 29ª reunião em 23 de maio de 2003. Tradução livre.

COMITÉ dos Direitos Económicos, Sociais E Culturais - **Relatório Periódico**. E/C.12/BRA/2. [Em linha] Brasil. Agosto de 2007 Tradução livre.

COMITÉ dos Direitos Económicos, Sociais E Culturais. **Observações finais**. E/C.12/BRA/CO/2. [Em linha]. 23ª reunião em 19 de Maio de 2009. Tradução livre.

Fontes Documentais

CARTA das Nações Unidas [Em linha]. **Conselho Económico e Social**. [Consult.19Jun. 2014]. Centro de Informação das Nações Unidas. Disponível em: www.onuportugal.pt

CARTA ENCÍCLICA. **Rerum Novarum**. [Em linha]. Disponível em:http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

CARTA INTERNACIONAL de Direitos Humanos. **Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos**. [Em linha]. Ficha Informativa | Rev.I. nº2. Delegação das Nações Unidas em Genebra, 2004. [Consult. 4Abril 2015]. Disponível em: www.gddc.pt ISBN 972-8707-02-9

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: **Lei Constitucional de 2 de Abril de 1976**. 17ªEdição. Versão publicada na íntegra no Diário da República nº155, de 12 de Agosto de 2005.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil: **Lei Constitucional de 5 de Outubro de 1988**. [Em linha]. Senado Federal.[Consult. 15Out. 2014]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

CEDIN - Centro de Direito Internacional - **DECLARAÇÃO e Programa de Acção de Viena**. Portal de Direito Internacional. Conferência Mundial de Direitos Humanos, 1993. UNIBH. [Consult. 26Nov. 2014]. Disponível em: www.cedin.com.br.

DECRETO-LEI nº 2.760 de 27 de Agosto de 1998. **Carta das Organizações dos Estados Americanos**. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 9Nov. 2014] Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2760.htm

DECRETO-LEI nº 7.037, de 21 de Dezembro de 2009. **Programa Nacional de Direitos Humanos-PNDH3**. Presidência da República. [Em linha]. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.[Consult. 23Out. 2014]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm

DECRETO-LEI nº 591, de 6 de Julho de 1992. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. [Em linha] Senado Federal. [Consult. 18Mar. 2015]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm

DECRETO LEGISLATIVO nº27, de 25 de setembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Promulgado pelo Decreto nº678, de 6 de novembro de 1992.

DECRETO LEGISLATIVO nº56, de 19 de abril de 1995 - **Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Ratificado em 21 de agosto de 1996 e promulgado pelo Decreto nº3.321, de 30 de dezembro de 1999.

LEI nº 378, de 13 de Janeiro de 1937 - INEP. [Em linha]. Disponível em: http://download.inep.gov.br/aceso_a_informacao/base_juridica/lei_n378_13011937_criacao_inep.pdf

LEI nº 12.986, de 2 de Junho de 2014, altera o Decreto-lei 4.319, de 16 de Março de 1964. Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH. [Em linha]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12986.htm

LEI nº 10.836, de 9 de Janeiro de 2004 - Programa Bolsa Família. Governo Federal do Brasil. Disponível em: www.portaldatransparencia.gov.br

RELATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL - Comissão de Direitos Humanos. **O cumprimento pelo Brasil do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. [Em linha]. Câmara de Deputados. Brasília, 2000. [Consult. 23 Dez 2014]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Pidesc%20-%20Relatorio%20Final.html>

Bibliografia eletrônica

ABRAMOVICH, Víctor - **Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados**. In Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos. vol.2. nº2 [Em linha]. São Paulo, 2005. [Consult. 23Dez. 2014]. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452005000100009&script=sci_arttext ISSN 1806-6445

ÁVILA, Flávia - **Clássicos do Direito Internacional**. FUMEC [Em linha]. Belo Horizonte, 2012. [Consult. 14Out. 2015]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7edfd52220e2032e>

ÁVILA, Kellem Cristina de Andrade - **Teoria da Reserva do Possível**. Revista JusNavegandi. [Em linha]. Teresina. Ano 18. N 3558, 29 de março de 2013. [Consult. 13Jan.2017]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24062>.

BASPINEIRO, Adalid Contreras; PIOVESAN, Flávia; LIMA JR, Jayme Benvenuto - **Direitos Humanos: Económicos Sociais e Culturais**. [Em linha] Recife: PIDHDD, 2004.[Consult. 29Nov. 2014]. Disponível em: http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Direitos_Humanos_Economicos_Sociais_e_Culturais.pdf

BENEVIDES, Maria Victória - **A Questão Social no Brasil - os direitos económicos e sociais como direitos fundamentais**. [Em linha]. São Paulo.[Consult. 7Nov. 2014]. Disponível em: <http://www.hottopos.com/vdletras3/vitoria.htm>.

CHAVES, Rodrigo Silva; VIEIRA FILHO, José Eustáquio - **A educação básica e o desafio da inclusão produtiva**. [Em linha]. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada - IPEA. Ano 10. Edição 79. Brasília, 2014. [Consult. 15Dez. 2015]. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3006:catid=28&Itemid=23. ISSN 2359-5264.

CUNHA, José Ricardo - **Direitos Humanos e Justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. [Em linha]. In Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos. vol 2. nº3. São Paulo, 2005.[Consult. 10Jan. 2015]. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009 . ISSN 1806-6445.

CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinícius - **Os direitos económicos, sociais e culturais: a questão da sua exigibilidade**. [Em linha]. Direito Estado e Sociedade, p.69-85. Rio de Janeiro 2007. [Consult. 29Nov. 2014]. Disponível em: <http://formacaoredefale.pbworks.com/f/Os+Direitos+Economicos+Sociais+e+Culturais+e+sua+Exigibilidade.pdf>.

HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariangela - **A educação entre os direitos** [Em linha]. Campinas, SP: autores associados, ação educativa. 2006. Disponível em: books.google.pt/books?isbn=8574961817. ISBN 85.7496-181-7.

JUSBRASIL - **FGV faz um raio X do Supremo**. [Em linha]. Artigo eletrónico. Publicado por Associação de Magistrados Mineiros, 2014. Disponível em: <http://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/140786194/fgv-faz-raio-x-do-supremo>

MATOS, Monique Fernandes Santos - **A omissão da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria dos direitos económicos, sociais e culturais**. [Em linha]. Caderno do Programa de Pós-Graduação. Vol 10. Ano 2015. [Cons. 12Jan. 2017]. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50142>

MORETTI, Denise Martins - **A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violações do direito à educação a partir do sistema global de proteção dos direitos humanos** [Em linha]. Revista Digital de Direito Público, vol.1, n.1, 2012, p.30 - 59. Disponível em: www.direitorp.usp.br/periodicos.

NICACIO, Adriana - **Um novo olhar sobre a diversidade territorial**. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada - IPEA [Em linha]. Brasília. Edição 77, 2013. [Cons. 15Dez 2015]. Dis-

ponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2944:catid=28&Itemid=23 . ISSN 2359-5264

ONU. Proteção dos Direitos Humanos - **Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos: Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais** [Em linha]. [Consult. 23Out. 2014]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-econ-soc-culturais.html>

PACTO INTERNACIONAL sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais - Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Direitos Humanos [Em linha]. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/IIIPAG3_1_5.htm

PAUTASSI, Laura - **Monitoramento do Acesso à Informação a Partir dos Indicadores de Direitos Humanos** [Em linha]. Sur Journal. [Consult. 23Out 2014]. Disponível em: http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo18.php?artigo=18,artigo_04.htm

PIOVESAN, Cristina Flávia - **Direito ao Desenvolvimento** [Em linha]. II Colóquio de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil. 2002. [Consult.12 Jan.2015]. Disponível em: http://dh-net.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_direito_ao_desenvolvimento.pdf

PIOVESAN, Flávia - **Educação em Direitos Humanos no Brasil: realizações e oportunidade** [Em linha]. Secretária de Direitos Humanos no Ministério da Justiça e cidadania do Brasil. 33ª sessão do Conselho dos Direitos Humanos. Genebra, 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Pages/HighLevelDiscussionImplementationDeclationHREducation.aspx>

PIRES, Maria José Morais - **A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos** [Em linha]. Gabinete e Documentação e Direito Comparado, nº 79/80. [Consult.30Nov.2015]. Disponível em: www.gddc.pt/direitos-humanos/pdfs-publicacoes

VILLAGRA, Soledad - **PROTOCOLO FACULTATIVO ao PIDESC: Uma ferramenta para exigir os DESC** [Em linha]. Trad. Gabriel Jamur Gomes. Coordenação da Plataforma DhESC. Editora INESC. Curitiba, Brasil, 2009.[Consult. 7 Nov 2014]. Título original: Protocolo Facultativo del PIDESC: Una herramienta para exigir los DESC. Assunción, 2008. Disponível em: www.dhescbrasil.org.br.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola - **Justiciabilidade dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais: desafios e perspectivas** [Em linha]. In Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades. Ano 8, nº15. Araucaria: Primer, semestre de 2006. [Consult. 12Jan. 2015]. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/dirhum/doutrina/id491.htm>. ISSN 1575-6823.

WEIS, Carlos - **O Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais** [Em linha]. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. [Consult. 15 Mar 2015]. Disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratados6.htm