XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marco Antônio César Villatore, Rogerio Luiz Nery Da Silva, Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 9978-85-5505-318-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Essa obra é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de “Direito Internacional dos Direitos Humanos II” realizado no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, o qual focou suas atenções na temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos.

Alana Lima de Oliveira faz um estudo sobre as diferentes formas de conceber os direitos humanos e analisa esses direitos como produto de uma construção social. Já Cristiane Feldmann Dutra e Suely Marisco Gayer apresentam os obstáculos que a população do Haiti encontra após a migração para o Brasil, frente à dificuldade de aprender a língua portuguesa.

Larissa Sampaio Teles e Marcella Rosiére de Oliveira analisam o conflito entre decisões de diferentes cortes por meio do caso “Guerrilha do Araguaia” e da lei de anistia, com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n° 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros”.

Marianny Alves e Rejane Alves De Arruda comparam os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma e os tipos penais previstos pelo Projeto de Lei 4.038/2008, questionando a viabilidade de se combater a violência do Estado acionando seu próprio sistema penal. Luís Antonio Zanotta Calçada e Anizio Pires Gaviao Filho trabalham a eventual influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos movimentos constitucionalistas após a Segunda Guerra Mundial.

O artigo de Karla Eliza Correa Barros Kataoka apresenta forma e intensidade com que os direitos econômicos, sociais e culturais são tratados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente referente à compreensão de ‘desenvolvimento progressivo’, a partir do estudo do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Na mesma esteira sobre direito dos indígenas, Gilberto Schäfer e Íris Pereira Guedes tratam dessa característica, mas sobre as políticas que nortearam a construção dos direitos indigenistas desde o período do Brasil colônia até a promulgação do texto constitucional vigente.

Gilson Fernando da Silva e Alisson Magela Moreira Damasceno abordam impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988. E Hugo Lázaro Marques Martins traz reflexos sobre o uso da força convencional, pautado nas Cartas da ONU, os quais impõem à Sociedade Internacional o emprego de outros mecanismos que não a guerra, fator que trouxe à baila o uso das Sanções Econômicas Internacionais como mecanismo de política internacional detentor de capacidade para efetivar a promoção dos Direitos Humanos.

Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz identificam, a partir de uma análise acerca dos principais elementos que estruturam a política econômica internacional e das consequências da implementação do Programa estabelecido pelo Banco Mundial, possíveis alternativas para uma necessária reforma das instituições financeiras internacionais. Marco Antônio César Villatore e Regeane Bransin Quetes fazem uma análise do contexto vivido pelos trabalhadores informais "laranjas e sacoleiros" na zona fronteiriça Paraguai e Brasil, que o MERCOSUL incorpore este problema, como um desafio a ser enfrentado por ele.

Jonatan de Jesus Oliveira Alves e Gabriel Faustino Santos traçam um paralelo entre a justiça de transição no Brasil e na Argentina, procurando entender as diferenças e semelhanças no processo de consolidação democrática desses países após viverem sob a égide de governos ditatoriais. Já Alessander Santos Barbosa avalia se é possível afirmar que a decisão recentemente tomada pelo Reino Unido, através de plebiscito realizado em junho de 2016, e que alude em sua retirada da União Europeia, poderá implicar em aspectos negativos e de indesejável retrocesso na luta da comunidade internacional pela universalização dos Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego e Lorena Lima Moura Varão identificam o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na promoção dos direitos humanos e do desenvolvimento a partir dos casos em que o Estado Brasileiro recebeu uma sentença. Rogério Luiz Nery Da Silva e Cristiane Brum Dos Santos resgatam a temática da dignidade da pessoa humana e fazem um recorte da dimensão intersubjetiva da dignidade na tutela dos direitos fundamentais, investigando a relação entre a dignidade como reconhecimento e a tutela dos direitos.

Andressa Dias Aro e Sérgio Tibiriçá Amaral fazem um estudo acerca da importância dos direitos de informação e de expressão na atual Sociedade de Informação, e ainda o acesso à uma vida digital como um direito do ser humano. E por fim Bruno Barbosa Borges investiga o Sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos na realização do

Controle de Convencionalidade e sua afirmação como importante instrumento à integração interconstitucional e convencional.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - PUC-PR

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery Da Silva - UNOESC

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - PUC-SP

A PROTEÇÃO AO DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS A PARTIR DO CASO POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. EQUADOR

THE PROTECTION TO THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT IN INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS STARTING FROM THE CASE OF INDIGENOUS PEOPLE KICHWA SARAYAKU VS. ECUADOR

Karla Eliza Correa Barros Kataoka

Resumo

Este artigo propõe-se a estudar forma e intensidade com que os direitos econômicos, sociais e culturais são tratados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente referente à compreensão de 'desenvolvimento progressivo', a partir do estudo do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Para isto, será analisado o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos no que diz respeito à possível violação desse dispositivo no caso proposto e, então, avaliar se os argumentos apresentados nos julgamentos estão em sintonia com desafio dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos em promover efetivo desenvolvimento das sociedades.

Palavras-chave: Desenvolvimento progressivo, Sistema interamericano, Direitos humanos, Povos indígenas

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes to study the form and intensity on how economic, social and cultural rights have been treated by the Inter-American Court of Human Rights, especially regarding to the understanding of 'progressive development', based on study of Community case from the indigenous people Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs. Ecuador. For this, the article 26 of the American Convention on Human Rights will be analyzed concerning to the possible violation of this provision in the proposed cases and then evaluates whether the arguments presented in the trials are in line with challenge of international protection systems for human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Progressive development, Inter-american system, Indian people, Human rights

INTRODUÇÃO

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolvem inegável trabalho de proteção aos direitos fundamentais consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos ao exercerem suas atividades, especialmente ao transformarem casos de suposta violação desses direitos em decisões sedimentadas e jurisprudência firmada.

Uma das disposições refere-se à garantia de plena efetividade aos direitos que se derivam das normas econômicas, sociais e culturais, protegidos pela cláusula do artigo 26[1], posicionada de forma solitária no Capítulo III da Convenção Americana. O fato é que esta cláusula tem sido pouco aplicada pelos órgãos do Sistema Americano de Direitos Humanos e, consequentemente, recebido pouca atenção da doutrina, sobretudo se comparada a demais cláusulas.

Assim, ainda que a Corte Interamericana não possua jurisprudência abundante sobre o artigo 26 da Convenção Americana e que, quando mencionado nos casos apresentados à Corte, esta tenha na maioria dos casos se negado a considerá-los, remetendo a questão a outras qualificações jurídicas, este artigo propõe-se a apresentar uma análise crítica ao conceito de desenvolvimento progressivo que o mencionado artigo traz e o faz a partir do estudo de um caso que envolve comunidade indígena.

Este caso a que se dedica a primeira sessão deste artigo, é o caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku contra o estado do Equador proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sentença de 27 de junho de 2012, em relação à violação aos artigos 4, 5, 8, 21 e 25, ainda que o artigo 26 tenha sido invocado pelos representantes do povo indígena.

Dessa forma, a última sessão apresenta a proposta de uma análise crítica do conceito de desenvolvimento progressivo a partir do estudo do caso e de toda a noção de necessidade de respeito aos direitos sociais, econômicos e culturais que é possível extrair dele, numa atividade crítica e reflexiva dos argumentos judiciais apresentados e dos fundamentos da decisão.

Nesse sentido, objetiva-se identificar os direitos a que de fato se referem o artigo 26, determinar o conteúdo das obrigações específicas que o dispositivo impõe aos Estados Partes,

[1] "Art. 26 - Desenvolvimento Progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados" (OEA, 1969).

sua relação com as demais obrigações da Convenção e uma tentativa de elucidar o conteúdo da noção de "progressividade" ou "desenvolvimento progressivo".

Por fim, espera-se que o trabalho consiga apresentar considerações relevantes sobre o assunto, especialmente no intuito de estimular estudos dos dispositivos do Capítulo III que se dedica aos direitos sociais.

1 O CASO POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. EQUADOR

Inicialmente, expõem-se as questões factuais atinentes ao caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Equador, a fim de fornecer o substrato necessário para o entendimento da análise crítica proposta à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que concerne à noção de desenvolvimento progressivo.

Em 26 de abril de 2010, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou demanda contra o Estado do Equador, com base nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos (dispositivos que tratam das competências e funções da Corte). A petição inicial foi apresentada diante da referida Comissão em 19 de dezembro de 2003, pela Associação do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta), pelo Centro de Direitos Econômicos e Sociais e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional.

A Comissão aprovou a admissibilidade em 13 de outubro de 2004 (Informe de Admissibilidade nº 62/04), tendo negado a exceção apresentada de falta de esgotamentos de recursos da jurisdição interna interposta pelo Estado do Equador. Em 18 de dezembro de 2009, a Comissão aprovou, nos termos do artigo 50 da Convenção, o Relatório de Mérito nº 138/09. O pedido da Comissão consistia em:

> 3. Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a responsabilidade internacional do Estado pela violação:
> a) do direito à propriedade privada, reconhecido no artigo 21, em relação aos artigos 13, 23 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do povo indígena de Sarayaku e de seus membros;
> b) do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, contemplado nos artigos 4, 8 e 25, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do Povo e de seus membros;
> c) do direito de circulação e residência, reconhecido no artigo 22, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos membros do Povo;
> d) do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de 20 membros do Povo Kichwa de Sarayaku;
> e) do dever de adotar disposições de direito interno, reconhecido no artigo 2 da Convenção Americana.

> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun., p. 5).

O caso refere-se, entre outros temas, à concessão de autorização, pelo Estado, a uma empresa petrolífera privada para realizar atividades de exploração e extração de petróleo no território do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, na década de 1990, sem que fosse consultada, previamente, o povo indígena e, consequência disso, sem seu consentimento.

É assim que em 10 de setembro de 2010, o senhor Mario Melo Cevallos e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional, representantes do povo Sarayaku apresentaram à Corte seus escritos de petições, argumentos e provas. Os representantes concordaram substancialmente com o que foi alegado pela Comissão e solicitaram que o Tribunal declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela alegada violação dos mesmos artigos da Convenção Americana mencionados pela Comissão Interamericana, com alcance mais amplo, e acrescentaram as seguintes violações:

> a) o direito à cultura, reconhecido no art. 26 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimentos dos membros do Povo Sarayaku; e
> b) o direito à integridade pessoal e o direito à liberdade pessoal, contemplados nos artigos 5 e 7 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como no artigo 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante denominada "CIPST"), em detrimento de quatro dirigentes dos Sarayaku, detidos ilegalmente por efetivos militares em 25 de janeiro de 2003.
>
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun., p. 6).

Acrescente-se, ainda, a essa fase inicial do julgamento o pedido dos representantes acima mencionados à Corte para que esta ordenasse ao Estado diversas medidas de reparação, assim como o pagamento de custas e gastos processuais.

Deve ser mencionado que o Estado do Equador, em seus escritos finais de 5 de agosto de 2011, reiterou o pedido para que a Corte realizasse uma visita de campo às comunidades do rio Bobonaza, a fim de que pudesse aferir, *in loco*, as complexidades jurídicas e socioambientais que permeiam a matéria do caso. A Corte entendeu pertinente realizá-la e, chefiada pelo Presidente, credenciou-se uma delegação para realizar uma visita ao território do povo indígena Sarayaku.

Para preservar o princípio do contraditório e manter o equilíbrio processual, decidiu-se que a visita será realizada com a presença de representantes das supostas vítimas, da Comissão Interamericana e do Estado, caso cada uma dessas partes julgasse necessária. Assim, realizou-se a primeira diligência ao local dos fatos por uma delegação de juízes, em um caso contencioso submetido à sua jurisdição, registrando-se um fato histórico. Em 21 de abril de 2012, pela primeira vez na história da prática judicial da Corte Interamericana, uma delegação da Corte, acompanhada por delegações da Comissão, dos representantes e do Estado visitou o território do povo Sarayaku.

A sentença de mérito traz relatos de que foram ouvidos, naquela oportunidade, membros dos Sarayaku, entre eles crianças, idosos, homens, mulheres e jovens da comunidade, que puderam relatar seus "experiências, percepções e expectativas sobre seu modo de vida, sua cosmovisão e sobre o que haviam vivido em relação aos fatos do caso". Pode-se dizer, pois, que foi possível entender a dimensão cultural desse povo a partir da narração do que eles compreendem por cultura, conforme pode ser confirmado pelo trecho abaixo:

> Por último, as delegações percorreram o povoado a pé, especificamente Sarayaku centro, e seus membros compartilharam várias expressões e ritos culturais.
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun., p. 9).

Outro fato marcante desta diligência remete ao reconhecimento da responsabilidade internacional pelo Estado do Equador, por meio do pronunciamento do Secretário de Assuntos Jurídicos da Presidência da República deste país, que manifestou sua concordância com o relato da prática de atos invasivos de exploração em 2003 naquela comunidade indígena, não tendo o Estado do Equador qualquer interesse em confrontá-los, mas, ao contrário, reconheceu-os, admitiu a responsabilidade do Estado e declarou-se disposto a acordar sobre a reparação.

Assim, a Corte constatou que o reconhecimento de responsabilidade foi efetuado pelo Estado em termos amplos e genéricos e que representa uma admissão dos fatos constantes do marco fático da demanda da Comissão, bem como dos fatos pertinentes apresentados pelos representantes.

Expostos, pois, os aspectos procedimentais do caso, importante passar à análise factual detalhada. Sobre a nacionalidade Kichwa da Amazônia equatoriana, importante compreender

que esta é composta por dois povos que compartilham a mesma tradição linguística e cultural: o povo Napo-Kichwa e o povo Kichwa de Pastaza. Dessa forma, o povo Kichwa, de Sarayaku e outros grupos falantes de kichwa, fazem parte de um mesmo grupo cultural, parte de uma cultura emergente. Sobre sua expressão cultural:

> 57. De acordo com a cosmovisão do Povo Sarayaku, o território está ligado a um conjunto de significados: a selva é viva e os elementos da natureza têm espíritos (*Supay*) que se conectam entre si e cuja presença sacraliza os lugares. Unicamente os *Yachaks* podem ter acesso a certos espaços sagrados e interagir com seus habitantes.
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun.).

Composto por 1200 habitantes, o entorno territorial do povoado de Sarayaku é um dos que oferecem a maior biodiversidade no mundo, ainda que seja de difícil o acesso a esse território. Sua fonte de subsistência é a agricultura familiar coletiva, a caça, a pesca e a colheita.

Desde 1979, o povo Sarayaku tem um estatuto inscrito no Ministério do Bem-Estar Social, de forma que sua organização política conta com uma Assembleia Comunitária, onde as decisões importantes são tomadas. Também é parte da Confederação das Nacionalidades Indígenas da Amazônia Equatoriana e da Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador.

Nesse contexto de cultura indígena, o Estado do Equador intensificou o desenvolvimento da atividade de exploração de petróleo a partir da década de 60. Durante os anos 1970 o Estado viveu um crescimento acelerado e adotou medidas de controle absoluto do recurso petroleiro de uma perspectiva nacionalista.

A par de toda essa exploração econômica, o Estado adjudicou territórios ao povo indígena Kichwa de Sarayaku com o triplo propósito de proteger os ecossistemas da Amazônia equatoriana, melhorar as condições de vida dos membros das comunidades indígenas e preservar a integridade de sua cultura.

Entretanto, em 26 de julho de 1996, após realização de procedimento licitatório, a Empresa Estatal de Petróleo do Equador assinou um contrato de participação para a exploração de hidrocarbonetos e extração de petróleo cru com um consórcio de empresas vencedoras da concorrência, cuja fase de exploração teria duração de quatro anos, podendo ser prorrogada por até dois anos, a partir da data da aprovação do Estudo de Impacto Ambiental.

O espaço cedido para a execução do contrato compreendia um território onde viviam várias associações, comunidades e povos indígenas, sendo a maior dentre estas, tanto em população como extensão territorial, os Sarayaku. Aprovado o estudo em 26 de agosto de 1997, a exploração iniciou e foi suspensa em 23 de abril de 1999, após a empresa ter suas atividades comprometidas por ações de organizações indígenas contra o trabalho de exploração.

A empresa alega que dedicou inúmeras tentativas de gerir sua entrada ao território do povo indígena Sarayaku, inclusive com a tentativa de obter consentimento deste povo para a exploração de petróleo. Com a permanência da negativa pelo povo indígena, a empresa contratou, ainda, sociólogos e antropólogos especialistas em propiciar relações comunitárias, entretanto, tal iniciativa foi recebida pelos Sarayaku como estratégia de dividir as comunidades, manipular seus dirigentes e criar campanhas de calúnias e desprestígio aos lideres do povo.

O povo indígena Sarayaku, diante da retomada da fase de exploração sísmica em novembro de 2002, declarou estado de emergência e paralisou suas atividades econômicas, administrativas e escolares por um período de quatro a seis meses, a fim de resguardar seu território. As violações a que esse povo estava submetido ultrapassavam as de cunho territorial ou ambiental e passavam a refletir inclusive no desenvolvimento desse povo.

Por fim, ainda houve relatos de supostas ameaças e hostilidades em detrimento de membros e líderes do povo indígena Sarayaku e depoimentos que apontam que alguns membros foram atingidos fisicamente. Após todos esses acontecimentos, foi celebrado um Ato de Terminação, por mútuo acordo das partes do contrato, ainda que os representantes do povo Sarayaku reforcem que não tinham conhecimentos dos termos da negociação que o Estado mantinha com a empresa exploradora de petróleo.

1.1 ANÁLISE DO MÉRITO

Para que seja possível uma análise mais profícua do caso, propõe-se que seja feita a partir da violação dos artigos e a quais direitos se referem, especialmente para que se consiga extrair desta decisão de mérito elementos concretos para análise do desenvolvimento.

A princípio, esclareça-se que a sentença foi proferida pelos juízes Diego García-Sayán, Manuel E. Ventura Robles, Margarette May Macaulay, Alberto Pérez, Leonardo A. Franco, Rhadys Abreu Blondet e Eduardo Vivo Grossi, de forma unânime. Ao se analisar a

referida sentença, percebe-se a violação de um conjunto de artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme será tratado a partir daqui.

A priori, no que diz respeito ao direito à consulta, à propriedade comunal indígena e à identidade cultural, a Corte constatou a violação ao artigo 21 da Convenção (direito à propriedade privada), relacionado aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.

Dessa forma, o citado artigo protege a estreita vinculação que os povos indígenas possuem com suas terras, os recursos naturais dos seus territórios e os elementos incorpóreos que deles emanam. A tradição existe sobre a forma comunal da propriedade coletiva da terra, de modo que a posse não é de um indivíduo, mas do grupo e sua comunidade, razão pela qual a Corte entendeu que ainda que não se adeque à noção clássica de propriedade, esta propriedade comunal merece proteção do dispositivo da Convenção.

Ademais, esta propriedade comunal do povo Sarayaku sobre seu território não está em dúvida, vez que exercida de forma ancestral e imemorial. Mais que isso, a relação de uma comunidade indígena com seu território tem um componente essencial de identificação cultural e sua opinião deve ser reconhecida e respeitada. Daí porque se falar em reconhecimento do direito à consulta das comunidades e povos, a ser garantida pelo Estado em todas as fases de planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar este território.

Esta consulta deve ser prévia, adequada e acessível, não se esgotar como mero trâmite formal e sim concebida como efetivo instrumento de participação, ter a presença de boa-fé e o intuito de estabelecer um acordo. Em relação aos povos indígenas, deve respeitar procedimentos culturalmente adequados, em conformidade com suas tradições e, ainda, ser fundamentada, para que os interessados conheçam todas as nuances do desenvolvimento ou investimento proposto.

Assim, sendo pública a rejeição do povo Sarayaku à entrada da empresa no seu território, a Corte concluiu que não houve um processo adequado e efetivo que garantisse o direito à consulta do povo indígena antes da execução do programa e consequente extração de recursos do seu território, de forma que esta ausência afetou sua identidade cultural, sendo o Estado do Equador responsável pelo descumprimento dos direitos à consulta, à identidade cultural e à propriedade.

Em relação à liberdade de pensamento e de expressão[2] (artigo 13), aos direitos políticos[3] (artigo 23) e direitos econômicos sociais e culturais (artigo 26), a Corte limitou-se a dizer que, no referido caso, os fatos foram suficientemente analisados e as violações conceituadas tendo por base os direitos à propriedade comunal, à consulta e à identidade cultural, todos contemplados pelo artigo 21.

Observe-se, pois, que se pronunciou com base na ideia de que as formas de vida e identidade de povos indígenas ou tribais devem ser entendidas em uma perspectiva coletiva de exercício de vida e identidade e que os valores, os usos, os costumes e as formas de organização do povo Sarayaku não foram respeitados.

No que tange ao direito à vida[4] e à integridade pessoal[5], a Corte responsabilizou o Estado do Equador pela violação dos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, em relação a garantir os direitos da propriedade comunal, em consonância aos artigos 1.1 e 21 do mesmo instrumento. Nesse sentido, a Corte esclarece que, a fim de assegurar o pleno e livre exercício dos direitos humanos, os Estados devem adotar as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida dos que se encontrem sobre sua jurisdição, logo, trata-se de uma obrigação positiva.

Assim, tendo o cuidado de não onerar os Estados por qualquer situação de risco, é pressuposto que as autoridades devam saber – ou tenham a obrigação de conhecer – da existência da situação de risco real, o que ocorreu no presente caso, pois desde a edição das medidas provisórias o Estado do Equador ainda permitiu que a empresa petrolífera disseminasse quantidade significativa de explosivos em área que abrangia o território Sarayaku, o que significou a criação de uma situação permanente de risco e ameaça tanto para a vida como para a integridade pessoal de seus membros.

Em acréscimo específico à violação à integridade pessoal, acrescente-se que, ainda que tenham sido interpostas várias denúncias em relação a supostas agressões ou ameaças ao

---

[2] "Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente, ou por escrito, ou em forma impressa, ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha" (OEA, 1969).

[3] "Artigo 23 - Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente, ou por meio de representantes livremente eleitos; […]" (OEA, 1969).

[4] "Artigo 4 - Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente" (OEA, 1969).

[5] "Artigo 5 – Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano […]"(OEA, 1969).

povo indígena Sarayaku, as investigações que o Estado do Equador realizou não consistem em meio efetivo para garantir o direito à integridade pessoal das supostas vítimas desses fatos, o que reforça a violação ao art. 5.1 da Convenção Americana.

Quanto à violação ao direito às garantias judicias[6] e proteção judicial[7], a Corte constatou a violação aos artigos 8.1 e 25 da Convenção, relacionados ao artigo 1.1, isso porque os instrumentos judiciais devem reunir as características necessárias para a tutela efetiva dos direitos fundamentais, o que não ocorreu no caso concreto. Pois, ainda que seja verificada a existência de um mandado de segurança, a sentença aponta irregularidades na sua tramitação, eficiência e efetividade, não tendo sido, por exemplo, suspensas as ações que afetassem ou ameaçassem os direitos objeto do recurso.

Apresentado os pontos trazidos pela decisão da Corte, chama atenção o ponto final da sentença, como já citado acima em linhas gerais, em que se dispõe que não corresponde analisar os feitos do presente caso à luz dos artigos 7, 13, 22, 23 e 26 – ainda que essas violações tenham sido requeridas pela Comissão ou pelos representantes do povo indígena –, este último objeto de análise deste artigo. Entretanto, cabe esclarecer que, especialmente no que se refere ao art. 26, a sentença dedica um relatório sobre a questão:

> *A.3 Direitos econômicos, sociais e culturais*
> 137. Os representantes sustentaram que o Equador violou o direito à cultura dos membros do Povo Sarayaku, constante no artigo 26 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Alegaram que conceder a um terceiro o território do Povo, sem consulta, constituiu uma violação de seu direito à cultura, em razão de sua especial vinculação com seu território. Mencionaram também que essa violação configurou-se pela falta de providências, por parte do Estado, ante a entrada da empresa, para proteger e resguardar zonas sagradas, de valor cultural, bem como os usos tradicionais, a celebração de rituais e outras atividades cotidianas que fazem parte de sua identidade cultural, o que resultou em violações de aspectos fundamentais da cosmovisão e da cultura dos Sarayaku. Mencionaram que a paralisação das atividades cotidianas do Povo e a dedicação dos adultosnà defesa do território teve impacto profundo no ensino das crianças e jovens sobre as

[6] "Artigo 8 – Garantias Judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (OEA, 1969).

[7] "Artigo 25 – Proteção Judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso" (OEA, 1969).

> tradições e rituais culturais, bem como na aprendizagem e perpetuação do conhecimento espiritual dos sábios.
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun., p. 40).

Sobre a questão, a sentença apresenta, ainda, os argumentos do Estado do Equador sobre o apontamento da possível violação do art. 26, cuja leitura se defende relevante para que a própria ideia de proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais seja apresentada sob o ponto de vista do acusado de violá-la:

> 139. O Estado alegou que não havia violação do artigo 26 da Convenção. Afirmou que o direito à cultura é uma preocupação essencial do Estado e que algum dos indicadores mais importantes dessa preocupação podem ser encontrados na institucionalidade, incorporada pelo Equador, em harmonia com os preceitos constitucionais. O Estado também alegou que os representantes apresentam a definição de cultura "a partir de uma noção étnica fixa" e que, portanto, "não sugerem a integralidade e a polissemia na dimensão cultural dos povos indígenas, em geral de qualquer componente de socialização humana, seja urbana ou rural".
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun., p. 41).

Nesse sentido, no que concerne ao conceito de desenvolvimento progressivo, liderado pela ideia de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais, observe-se que outros dois eixos foram abordados: o direito à propriedade comunal indígena e à identidade cultural, protegidos pelo artigo 21.

O debate reflexivo aqui proposto é compreender, a partir dos argumentos do pedido e dos fundamentos da decisão acima apresentados, as razões pelas quais o artigo 26 sofre desprestígio, ainda que sacramentado na Convenção Americana de Direitos Humanos, pois foi possível perceber que os direitos que ele protege foram abraçados por outro dispositivo do mesmo instrumento.

2 ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO

A questão apresentada neste artigo perpassa, antes mesmo de aprofundar a discussão do dispositivo específico da Convenção, pela importância de discutir o alcance dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC). Se observada a jurisprudência comparada e as estratégias de litígio vislumbra-se o alcance recentemente adquirido por esses direitos, que

parecem ter alcançado o resgate das controvérsias em que estavam inseridos, principalmente no que dizia respeito à sua legitimidade, legalidade e justiciabilidade.

No aspecto internacional, esse novo panorama é ainda mais visível. Esses apontamentos podem ser corroborados, por exemplo, pela decisão do Comitê Europeu de Direitos Sociais sobre o trabalho infantil no caso Comissão Internacional de Juristas *vs.* Portugal[8] que teve um impacto significativo sobre direito e prática em Portugal ou, ainda, a decisão da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, no caso SERAC *vs.* Nigéria[9], que se apresenta como marco de indicação de diretrizes para a região a para próximos litígios sobre o tema (LANGFORD, 2016, p. 92).

Na esfera internacional, pois, foi necessário reconhecer a interdependência dos direitos humanos para que todos eles, sem hierarquia, fossem reconhecidos como de suma importância:

> Among the distinct aspects of its contribution to the development of international human rights law, one particularly deserves attention in our days, namely, that it has placed on the same level all human rights (civil, political, economic, social and cultural), thus stressing their interdependence[10] (TRINDADE, 1998, p. 513).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Trindade (2005) ensina que o documento resultante das Consultas Mundiais sobre a Realização do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano (1990) despertou na comunidade internacional a necessidade de democratizar os organismos financeiros internacionais e dá maior transparência nas negociações existentes entre estes mesmos organismos e os Estados.

Estas Consultas Mundiais advertem sobre a importância de repensar os modelos de desenvolvimento existentes, a fim de que eles sejam dominados por considerações humanas ao invés de financeiras no intuito de pensar em diminuir desigualdades de poder e de concentração de recursos a grupos específicos e, por consequência, promover a diminuição de conflitos e tensões sociais.

Há, ainda, que se falar da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, que incorporou uma seção sobre o direito ao desenvolvimento como um direito humano universal e inalienável que, mais do que ratificar a Declaração das Nações Unidas de 1986 sobre o

---

[8] COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS, ICJ *vs.* Portugal, 1999.

[9] COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, Puhorit and Moore *vs.* The Gambia, 2003.

[10] "Entre os aspectos distintos da sua contribuição para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, um particular merece atenção em nossos dias, ou seja, o que colocou no mesmo nível todos os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), assim enfatizando sua interdependência" (TRINDADE, 1998, p. 513, tradução livre).

direito ao desenvolvimento, traz a ideia de necessidade de esforço da comunidade internacional para realizar plenamente os direitos econômicos, sociais e culturais a partir de medidas práticas como promover a diminuição da dívida externa dos países em desenvolvimento.

O que se percebe, pois, é a preocupação com a atenção que deve ser dedicada às condições de vida das populações e às necessidades especiais que os grupos mais vulneráveis e os segmentos mais pobres e carentes da população possuem, inclusive no que tange à sua capacitação para o exercício desses direitos e do conhecimento necessário para reivindicá-los. É assim que o reconhecimento da jurisdição universal revela a nova leitura da supremacia da razão de humanidade sobre a razão de Estado[11] (TRINDADE, 2005, p. 14).

É sob esse raciocínio que está a questão da justiciabilidade dos direitos sociais. Isso porque assegurar a inclusão dos direitos sociais, econômicos e culturais como direitos constitucionais – no caso do plano interno – ou consagrá-los como direitos humanos – no plano internacional, bem como promover a construção de uma sociedade organizada e com recursos suficientes podem ser caminhos para a garantia desses direitos, mas não parecem ser os fatores decisivos.

Nesse sentido, a luta para defender estes direitos perpassa, tanto nos planos nacional como internacional, por ultrapassar as barreiras que impedem essa adequada exequibilidade, ou seja, a possibilidade de reclamar perante um Tribunal o cumprimento de algumas obrigações que derivam dos direitos econômicos sociais e culturais:

> De modo que, aunque un Estado cumpla habitualmente con la satisfacción de determinadas necesidades o intereses tutelados por un derecho social, no puede afirmarse que los beneficiados por la conducta estatal gozan de ese derecho como derecho subjetivo, hasta tanto verificar si la probación se encuentra en realidad en condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento. Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento: que – al menos en alguna medida – el titular/acreedor esté en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho[12] (ABRAMOVICH; COURTIS, 2009, p. 10-11).

[11] Para sustentar esta ideia, parte-se da premissa de que a dimensão puramente estatal do Direito Internacional já resta ultrapassada e que a personalidade jurídica internacional, expandida, reconhece como sujeitos as organizações internacionais, mas também os indivíduos, centrando-se, pois, nas aspirações e necessidades legítimas da humanidade (ALMEIDA, 2013, p. 380).

[12] "De modo que, ainda que um Estado satisfaça habitualmente determinadas necessidades ou interesses tutelados por um direito social, não se pode afirmar que os beneficiados pela conduta estatal gozam de fato desse direito, como direito subjetivo, até que se verifique que eles se encontram de fato em condições de demandar

Langford (2009), falando sobre judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional, ensina que seria importante pensar em dois conjuntos de fatores, que sejam a configuração institucional dos sistemas jurídicos e o grau de efetividade dos direitos sociais e econômicos.

No primeiro desses fatores, encontram-se questões como a disponibilidade dos tribunais, as regras processuais, a orientação dos juízes e a prévia existência de jurisprudência sobre direitos civis e políticos, já que muitas vítimas enfrentam sérios obstáculos para simplesmente ter acesso ao sistema judiciário. O outro fator por ele defendido, diz respeito à receptividade do poder judiciário a casos dessa natureza, especialmente no que toca as obrigações positivas que dependem de evidências indubitáveis da falta de cumprimento por parte do Estado de dar cumprimento à sua própria legislação.

No âmbito internacional, nada é tão diferente, por isso a ideia que tem se propagado de que há obrigações comuns do Estado a todos os direitos humanos e não a de que há obrigações dos Estados que correspondem exclusivamente a uma determinada categoria de direitos. Essa visão é integradora e possibilita efeitos importantes na maneira como os direitos econômicos, sociais e culturais vêm sendo interpretados pelos sistemas internacionais, apontando novas perspectivas ao problema de justiciabilidade deles.

Realizada essa reflexão, observe-se que a partir da leitura do caso aqui apresentado e de uma construção crítico-reflexiva sobre os alcances dos argumentos e fundamentos utilizados, observa-se que há várias interrogações a serem feitas e muitas questões a serem esclarecidas.

2.1 DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO OU PROGRESSIVIDADE

Para tratar sobre os aspectos conceituais do desenvolvimento progressivo, imprescindível tornar a citar a redação do dispositivo que o tutela na Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969):

> CAPÍTULO III – DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

---

judicialmente a prestação do Estado diante de um eventual descumprimento. O que qualificará a existência de um direito social como direito pleno não é simplesmente a conduta cumprida pelo Estado, mas também a possibilidade de reclamar quando houver um descumprimento: que – ao menos em alguma medida – o titular/credor está em condições de produzir mediante uma demanda ou queixa, o resumo de una sentença que imponha o cumprimento da obrigação gerada por seu direito" (ABRAMOVICH; COURTIS, 2009, p. 10-11, tradução livre).

> Art. 26 – Desenvolvimento Progressivo
> Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Alguns termos, de pronto, podem chamar atenção, a começar pelas expressões "desenvolvimento progressivo", "progressivamente", "plena efetividade" ou "recursos disponíveis". Some-se a isso que os direitos referidos no dispositivo não são individualizados no próprio texto, ao contrário, obrigam, para entendê-lo, valer-se da Carta da Organização dos Estados Americanos[13] reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Isso poderia sugerir um exercício de hermenêutica, uma vez que esta consiste na decifração dos signos e no esforço compreendido para que se construa o entendimento. Ligado inicialmente a Hermes, o deus grego portador das mensagens olímpicas, desenvolve-se sob a aura de ser uma arte reservada que permita o acesso aos mistérios das entrelinhas, por detrás das aparências das mensagens (SIMÕES, 2009)[14].

Nesse sentido, esclarecer o alcance da remissão feita pelo art. 26 requer, na opinião de Courtis (2014, p. 665), dois passos hermenêuticos. O primeiro determinar quais são as normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas da Carta da Organização dos Estados Americanos. Em seguida, após identificar tais normas, indicar quais são os direitos que se derivam dessas normas.

Assim, a Carta da Organização dos Estados Americanos oferece dois níveis de conteúdo em relação a esses direitos. Inicialmente, apresenta de forma mais geral a natureza e os propósitos da Organização (Capítulo I) e os princípios que seus membros reafirmaram (Capítulo), sendo já nesse ponto possível detectar objetivos de política pública dos quais possa derivar direitos. Depois, de forma mais aprofundada, está a parte dedicada ao Desenvolvimento Integral (Capítulo VII), que prevê, detalhadamente, princípios e objetivos de política pública em matéria econômica, social, científica, cultural e de temas relacionados à educação.

---

[13] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Washington, Estados Unidos, 1997.

[14] A noção breve de hermenêutica apresentada tem por base os ensinamentos de Gadamer (1999, p. 403), para quem: "A compreensão só alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrárias. Por isso faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto a sua legitimação, isto é, quanto a sua ordem e validez".

Apresentada esta primeira dificuldade, segue-se com a necessidade de identificar os direitos que se derivam das normas relevantes contidas na Carta da OEA. Courtis (2014) sugere: o direito à educação, ao trabalho e aos direitos trabalhistas individuais e coletivos, à seguridade social, à vida, à alimentação, à saúde, os direitos culturais e os direitos do consumidor.

Entretanto, consultando a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir dos comentários de Courtis (2014), apenas alguns desses direitos já foram expressamente reconhecidos. No que se refere à Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Acevedo Buendía e outros *vs.* Peru[15] – que tratava de questões relacionadas a supostas violações do Estado peruano em matéria de pagamento de pensões – ainda que a sentença não tenha decidido por violação expressa ao art. 26, pois outras violações já abarcavam o tema, manifestou-se positivamente sobre questões controversas que envolvem a noção de desenvolvimento progressivo.

Nesse sentido, na referida sentença foi aberto um tópico específico para tratar do assunto, do qual se pode extrair que a Corte reconheceu-se competente para julgar violações ao artigo 26 e que este ele consagra obrigações legais em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais (parágrafo 99) e que este dispositivo está sujeito às obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção (parágrafo 100).

Na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o artigo 26 já foi invocado para reconhecer violações a direitos trabalhistas – caso García Fajardo e outros vs. Nicarágua[16] – e direito à saúde – caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros vs. El Salvador[17]. No primeiro, trabalhadores tiveram reconhecidos seus direitos trabalhistas sob a égide da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, especialmente para retomada de seus direitos econômicos e reintegração ao trabalho após demissão ilegal. No segundo caso, a Comissão aceitou, no Informe de Admissibilidade, que o artigo 26 pode ser invocado para proteger o direito à saúde, o que implicaria dizer que o direito à saúde é, pois, um dos direitos que se derivam nas normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura.

Apresentados tais casos, há que se falar de muitos outros que recaem sobre o alegado pela Corte no caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Equador: que o direito ao

---

[15] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009. **Caso Acevedo Buendía e outros vs. Peru.** Sentença de exceção preliminar, mérito, reparação e custas. Série C, nº 198, Julgamento em 01 Jul.

[16] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001. **Caso García Fajardo e outros vs. Nicarágua.** Informe nº 100/01, Caso 11.381, Julgamento em 11 Out.

[17] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001. **Caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros vs. El Savador.** Informe nº 27/09, Mérito, Caso 12.249, Julgamento em 20 Mar.

desenvolvimento progressivo já havia sido contemplado por outros dispositivos igualmente violados.

É o que ocorre no caso Cinco Pensionistas *vs.* Peru[18] – uma demanda que discutia a alteração no regime de pensões que cinco cidadãos desfrutavam há anos e alegava-se que o Estado havia adotado medidas de caráter regressivo em relação ao direito à seguridade social – manifestou-se no sentido de que os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual como coletiva e que o desenvolvimento progressivo deveria ser medido em função da crescente expressão desses direitos, ressaltado dentre deste rol o direito à seguridade social, mas não reconheceu violação ao artigo 26 da Convenção.

O mesmo ocorre em relação ao caso Comunidade Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguai[19], que também guarda similaridades com o caso apresentado na primeira parte deste artigo, no qual a Corte sujeitou-se a incluir uma referência ao artigo 26 da Convenção apenas para dizer que este deve ser usado como parâmetro para a interpretação das obrigações positivas do Estado necessárias para garantir uma vida digna:

> 163. En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales204, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT.
>
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 125, Julgamento em 17 Jun., p. 88-89).

[18] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003. Caso "Cinco Pensionistas" vs. Peru. Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 98, Julgamento em 28 Fev.

[19] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai.** Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 125, Julgamento em 17 Jun.

Entretanto, no caso apresentado, a Corte não entende ter sido violado o referido dispositivo, fundindo-o a outra qualificação da Convenção, ainda que volte a fazer referência a ele quando de suas considerações sobre os danos imateriais:

> 204. Asimismo, la Corte toma nota que el Estado se allanó parcialmente a la pretensión de los representantes de las víctimas respecto de la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, pero con la salvedad de que ello se ve sensiblemente afectado por las limitaciones propias del Paraguay en su condición de país de menor desarrollo relativo y por las inequidades del comercio internacional.
>
> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 125, Julgamento em 17 Jun., p. 99).

Nestes dois últimos casos, podemos observar que o avanço do conceito de desenvolvimento progressivo é lento e não acontece com densidade. Tem sido necessário se valer de outros instrumentos para conceituar a progressividade. Tem ajudado, nesse sentido, as variadas posições doutrinárias.

A princípio, tentemos compreender desenvolvimento:

> No contexto interno, o Direito ao Desenvolvimento deve ser adotado como um elemento de garantia de igualdade de oportunidades concedidas a todos indistintamente, em relação aos bens básicos necessários à garantia de uma vida digna; sendo, ainda, imprescindível a participação popular nesse processo de desenvolvimento de um determinado grupo societário.
> No cenário internacional, o Direito ao Desenvolvimento se manifesta a partir da percepção e compreensão que não podemos nos referir a um desenvolvimento isolado de uma nação, mas que, ao invés disso, todos os Estados devem ter também igualdade de oportunidades não apenas para, como tais, se desenvolverem num cenário político-econômico mundial, bem como para instituir o justo e igual desenvolvimento interno do seu povo, garantindo-lhes, desse modo, o bem-estar social, econômico, político, enfim, o mínimo imprescindível para a concretização de uma vida digna, sob o ponto de vista humano (FREITAS, 2013, p.176-177).

Em seguida, ainda se valendo da doutrina, seguimos com o que se pode compreender por progressividade:

> Progresividad: aunque a primera vista la noción de progresividad parezca otorgar a los Estados partes un margen de apreciación amplio, no ha sido éste el sentido que le ha asignado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al término. Ciertamente, la noción de progresividad está ligada a idea de gradualidad: el art. 26 de la Convención Americana y el 2.1 del PIDESC reconocen que la plena efectividad de los derechos

> económicos, sociales e culturales no pueden lograrse inmediatamente, sino que requiere la toma de medidas paulatinas, en algunos casos escalonadas temporalmente, y la administración de recursos escasos, que implica la necesidad de optar entre objetivos[20] (COURTIS, 2014, p. 672).

Em outras palavras, pode-se dizer que a noção de "progressividade" que o artigo 26 da Convenção traz implica, necessariamente, no esforço de avançar, o mais rápido e eficazmente possível, na plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais e, na mesma intensidade, na proibição de adotar medidas regressivas, especialmente citadas pelos casos aqui mencionados[21].

Dessa forma, ao se falar em desenvolvimento é necessário ser consciente da ideia de que o maior bem tutelado é o ser humano, não de forma invidualizada apenas, mas, sobretudo, diante de um cenário que objetiva o avanço da sociedade, seu crescimento, com proteção do mínimo necessário e imprescindível para a vida digna. O indivíduo, assim, deve ser reconhecido como sujeito principal das relações sociais, inclusive as econômicas, sociais e econômicas, aqui discutidas.

Esse desenvolvimento é, logo, progressivo, quando reconhece a importância de alcançar sempre avanços consideráveis, que garantam a plena efetividade dos direitos, de modo que a estrutura e organização de um Estado devem estar sustentadas nesse objetivo. Promover o efetivo desenvolvimento progressivo é um desafio dos Estados modernos e uma conquista da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da perspectiva fática do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs*. Equador, especialmente no que diz respeito à proteção ao direito à identidade cultura e, por consequência, à propriedade comunal, pode-se ver que a relação desses conceitos com os direitos econômicos, sociais e culturais é íntima, ainda que não reconhecida pelos fundamentos das decisões.

---

[20] "Progressividade: ainda que a primeira vista a noção de progressividade pareça conceder aos Estados partes uma margem de apreciação ampla, não é esse o sentido para o qual tem sinalizado o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais y Culturais. Certamente, a noção de progressividade está ligada a ideia de gradualidade: o art. 26 da Convenção Americana e o 2.1 do PIDESC reconhecem que a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais não pode ser alcançada imediatamente, sem que medidas paulatinas sejam envidadas, em alguns casos escalonadas temporalmente, y procedida a administração de recursos escassos, que implica a necessidade de optar por um dentre os objetivos (COURTIS, 2014, p. 672, tradução livre).

[21] Exemplo disto é a defesa da não regressividade dos direitos dos pensionistas no caso Cinco Pensionistas vs. Peru, citado acima.

Nesse contexto, foi exposto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que o direito ao desenvolvimento progressivo poderia estar contemplado no dispositivo que trata da propriedade privada, numa demonstração de que aqueles direitos e a cláusula que os protege tem recebido pouca atenção dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Após exposição desse cenário, o panorama internacional de compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais foi apresentado numa tentativa de desenhar a evolução da definição desses direitos, como eles vêm sendo defendidos e quais os desafios para sua efetividade prática, gozo e proteção.

Em seguida, apresentaram-se conceitos de desenvolvimento, desenvolvimento progressivo ou progressividade, fundamentais para compreender a importância desse direito na evolução da proteção aos direitos humanos, sempre na busca de proporcionar uma relação estreita com o caso apresentado e os demais citados.

A questão principal reflete a necessidade de estabelecer uma compreensão de desenvolvimento progressivo como dimensão de direitos humanos, e não apenas individualizada, e acrescentar aos direitos humanos uma perspectiva mais realista.

Por fim, ressalte-se que a análise proposta permitiu corroborar a noção de carência do sistema interamericana de direitos humanos em promover e proteger os direitos socioeconômicos e culturais, ainda que venha se observando na evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos uma maior preocupação com o assunto.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Los derechos económicos, sociales e culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In: **Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos in honor a Fernando Volio Jiménez.** Instituto Interamericano de Direitos Humanos, São José, 1997.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles.** Madri, Espanha: Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 3-29.

ALMEIDA, Paula. Resenha da obra *Internacional Law for Humankind: towards a new jus gentium*, de Antonio A. Cançado Trindade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 1, jan-jun 2013, p. 379- 390.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001. **Caso García Fajardo e outros vs. Nicarágua.** Informe nº 100/01, Caso 11.381, Julgamento em 11 Out.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001. **Caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros vs. El Savador.** Informe nº 27/09, Mérito, Caso 12.249, Julgamento em 20 Mar.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003. **Caso "Cinco Pensionistas" vs. Peru**. Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 98, Julgamento em 28 Fev.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai.** Sentença de mérito, reparação e custas. Série C, nº 125, Julgamento em 17 Jun.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009. **Caso Acevedo Buendía e outros vs. Peru**. Sentença de exceção preliminar, mérito, reparação e custas. Série C, nº 198, Julgamento em 01 Jul.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de mérito e reparação. Série C, nº 245, Julgamento em 27 Jun.

COURTIS, Christian. Capítulo III – Derechos económicos, sociales e culturales. In: STEINER, Christian; URIBE, Patricia (Eds.). **Convención americana sobre derechos humanos: comentario.** Fundación Konrad Adenauer: Bogotá, Colombia; Plural: Bolivia, 2014.

FREITAS, Juliana Rodrigues. Direito ao desenvolvimento à luz do sistema jurídico brasileiro. In: DIAS, Jean Carlos; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (Coord.). **Direito, políticas públicas e desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2013, p. 173-190.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3 ed. Petrópolis, Vozes, 1999.

LANGFORD, Malcolm. Domestic adjudication and economic, social and cultural rights: a socio-legal review. **Sur, Rev. int. direitos human**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 98-133, Dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 July 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** São José, Costa Rica, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Washington, Estados Unidos, 1997.

SIMÕES, Sandro Alex. Hermenêutica e interpretação ou do destempo e o tempo de Castorp. In: DIAS, Jean Carlos; KLAUTAU FILHO, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. São Paulo: Método, 2009, p. 51-65.

TRINDADE, Antonio Cançado. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional. In: **Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos in honor a Fernando Volio Jiménez.** Instituto Interamericano de Direitos Humanos, São José, 1998.

TRINDADE, Antonio Cançado. **The interdependence of all human rights: obstacles and changelles to their implementation.** UNESCO: Malden, MA, 1998.

TRINDADE, Antonio Cançado. A contribuição das organizações internacionais ao desenvolvimento progressivo do direito internacional. In: CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL, 32, 2005, Rio de Janeiro. **Anais**. Rio de Janeiro: OEA, 2005. p. 1-18.

VIEIRA, Hector Luís Cordeiro; TIAGO, Gabriela C. Amaral. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais e a demanda por reconhecimento e consideração. In: PIMENTEL FILHO, José Ernesto; LIRA, Ana Adelaide Guedes Pereira Rosa; BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos sociais e políticas públicas II**. João Pessoa: CONPEDI, 2014, p. 8-26. Disponível em: http:// http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=57d69b8c4d53a3fd. Acesso em: 12 jul. 2016.