II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos se reuniu no II Encontro Virtual do CONPEDI em dezembro de 2020.

Como não poderia deixar de ser, as reflexões do Grupo foram, em sua maior parte, sobre a questão da Pandemia pelo Corona Vírus que assola o mundo e todas as suas implicações para os Direitos Humanos, iniciando pela questão do direito à saúde, passando pela responsabilização dos estados e chegando no problema dos mais vulneráveis, como idosos e indígenas.

Por esta razão, as atividades do Grupo foram divididas pelos Coordenadores em dois blocos, um tendo somente a Pandemia como tema e outro tratando de temas gerais referentes aos Direitos Humanos

Bloco I – Sobre a Pandemia

O artigo "A CHINA NO CONTEXTO DA COVID 19: RESPONSABILIDADE OU DISCRIMINAÇÃO?" das autoras Ana Paula Gomes Miranda , Luisa Maria Silva Reis e Lígia Maria Veloso Fernandes De Oliveira analisa a crescente xenofobia contra chineses e outros grupos de descendência asiática em meio à pandemia da COVID-19, fazendo um paralelo com a perseguição a judeus durante a 2ª Guerra Mundial. Por fim, identifica um padrão de busca por um culpado pelas mazelas que afligem a sociedade, gerando perseguições e intolerância, sendo que essa situação representa uma afronta aos valores basilares da Declaração Universal de Direitos Humanos e prejudica a promoção dos direitos humanos a todos.

O artigo "A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA CHINA E DO BRASIL EM RAZÃO DA PANDEMIA" das autoras Carla Fruet Ribeiro e Thaiz Singer Correia Da Silva Kuhn, visa discutir acerca da responsabilidade da China em âmbito internacional em decorrência da Pandemia de Covid-19, do mesmo modo analisar a responsabilidade do Brasil pela suposta violação das recomendações emanadas pela OMS, analisando a natureza jurídica das normas que regulamentam o tema.

O artigo “A PANDEMIA DO COVID-19 E A DOR DOS REFUGIADOS” de João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes estuda a dor e a desumanização dos refugiados e migrantes em situação precária em tempos de COVID-19, tendo como base o alerta do Exmo. Sr. António Guterres (ONU) que declarou que esse grupo “vive três crises de uma só vez” e a legislação sobre a matéria.

O artigo “OS REFUGIADOS NA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS: VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL” das autoras Patricia Cristina Vasques De Souza Gorisch e Paula Carpes Victório, analisa o contexto da atual pandemia pelo COVID-19 e especificamente analisa os refugiados no Brasil no contexto dos direitos humanos na pandemia pelo COVID-19, verificando a situação do fechamento de fronteiras entre o Brasil e outros países, de acordo com a Medida Provisória nº 925, de 18.3.2020 e a Portaria nº 125, de 19.3.2020 e as possíveis violações de direitos humanos.

O artigo “UNIVERSALISMO E RACIONALIDADE AMBIENTAL: ALTERNATIVAS PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE AMBIENTAL EM TEMPOS DE COVID-19 dos autores Diego Sousa Campos Costa , Lincoln Machado Alves de Vasconcelos e Fernanda Pereira Costa propõe uma análise crítica sobre teorias jurídicas e ambientalistas apontadas como soluções para enfrentamento da crise ambiental contemporânea, a qual atingiu seu ápice com a pandemia da COVID-19. Busca compreender a necessária mudança de percepção e comportamento do homem em sua relação com a natureza, bem como refletir sobre a ideia de adoção do universalismo de direitos humanos ambientais.

O artigo “CAUSA INDÍGENA EM TEMPOS DE PANDEMIA E AS RAÍZES TELEOLÓGICAS DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTROVÉRSIA DE VALLADOLID” de Yasmin Sales Silva Cardoso e Jeferson Antonio Fernandes Bacelar analisa como argumentos religiosos e filosóficos tentaram justificar o genocídio indígena, no processo de colonização/ocupação da América, a partir do século XVI, bem como a influência dessas ideias nos períodos históricos seguintes. Retoma a importância da “controvérsia de Valladolid” e do embate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda para as origens teleológicas dos direitos humanos, sob a perspectiva dos atuais desafios impostos pela pandemia da Covid-19 às comunidades indígenas brasileiras.

O artigo “DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19” de Aline Andrighetto e Larissa de Oliveira Elsner estuda os impactos resultantes da pandemia de COVID-19 no contexto educacional sob os parâmetros internacionais e

também nacionais, além de analisar as medidas realizadas para o acesso ao ensino. Analisa as normativas de direito internacional dos direitos humanos do sistema da ONU que regulam o direito humano à educação e influência o direito brasileiro.

O artigo “OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL NA PANDEMIA DA COVID-19” dos autores Andreia Ferreira Noronha e Fernanda Fernandes da Silva aborda a evolução da proteção social na contemporaneidade e os reflexos em decorrência da pandemia do coronavírus que causou uma enorme crise econômica e social.

O artigo “DISCRIMINAÇÃO POR DEFICIÊNCIA E DIREITO: A RELEVÂNCIA DAS NORMAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19” de Larissa de Oliveira Elsner e Helena Kugel Lazzarin analisa o fenômeno da discriminação e as normas protetivas a grupos vulneráveis. Estuda a recepção da Constituição Federal Brasileira de 1988 com relação às normas antidiscriminatórias pertencentes ao âmbito do direito internacional dos direitos humanos e a proteção aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. Também aborda as medidas recomendadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a importância das normas antidiscriminatórias no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus, especialmente no que diz respeito às pessoas com deficiência.

Bloco II – Temas Gerais de Direitos Humanos

O artigo “O PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE PREVISTO NA CONVENÇÃO DE NOVA YORK - A VIOLAÇÃO CAUSADA PELA DISCRIMINAÇÃO E DISTINÇÃO DE DIREITOS ENTRE OS GRUPOS DAS PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA” dos autores Joao Marcos De Carvalho Pedra e Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes, investiga a acessibilidade para pessoas com mobilidade reduzida baseado na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Estatuto da Pessoa com Deficiência. Indaga até que ponto a ausência de previsão legal relativa à acessibilidade para pessoas portadoras de limitações provisórias fere a Convenção?

O artigo “A ACESSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA” das autoras Maria Carolina Ferreira Reis e Lígia Maria Veloso Fernandes De Oliveira, analisa o arcabouço jurídico brasileiro atinente à acessibilidade nos logradouros e edifícios públicos, indagando-se quanto a sua adequação à efetiva garantia da dignidade das pessoas com deficiência.

Concluiu que o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta de forma adequada a acessibilidade no âmbito urbanístico e arquitetônico, cabendo ao Poder Público a efetivação dessas normas, e à sociedade respeitá-las.

O artigo "SISTEMA GLOBAL CONVENCIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A OBRIGATORIEDADE DAS RECOMENDAÇÕES DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS EM CASOS CONTENCIOSOS" de Thaís Magno Gomes e Maria Eduarda Dias Fonseca, estuda a natureza jurídica das recomendações do Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, diante da ampliação da tutela dos Direitos Humanos em nível do sistema global, por meio do sistema de peticionamento individual.

O artigo "CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: A REPARAÇÃO DA VIOLAÇÃO PELA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA" das autoras Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary estuda a reparação do dano causado à vítima pela indenização compensatória imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando há reconhecidamente violação das Cláusulas da Convenção Americana.

No artigo "POR UM CONSTITUCIONALISMO SEM FRONTEIRAS: APORTES TEÓRICOS PARA SE PENSAR UM PROBLEMA CONSTITUCIONAL E DE DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEO", João Paulo Salles Pinto estuda os fenômenos da globalização, tecnologia e do constitucionalismo transnacional e, por conseguinte, seus resultados e consequências sobre a transposição da proteção dos direitos humanos para além de regionalismos meramente Estatais e jurídicos.

O artigo "FICÁCIA E APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO ÚNICO DIFERENCIADOS DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL" de Fernanda Resende Severino analisa a eficácia jurídica do procedimento de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Objetiva contextualizar referido procedimento com a sua respectiva eficácia e aplicabilidade.

O artigo "A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS" de Thaís Magno Gomes e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro visa discutir a personalidade jurídica e responsabilização internacional direta das empresas transnacionais por violações de direitos

humanos. Portanto, expõe argumentos para mudança de paradigma dentro do Direito Internacional, com vistas a atribuir personalidade jurídica às empresas transnacionais, dado o contexto global.

O artigo “A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CRIME DE DESACATO À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS” das autoras Maria Eduarda Dias Fonseca e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro estuda os entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre liberdade de expressão, para analisar se o crime de desacato tipificado na legislação brasileira se enquadra nos requisitos das restrições permitidas pelo Sistema Interamericano.

O artigo “DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS E OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO” das autoras Andreia Ferreira Noronha , Fernanda Fernandes da Silva e Hernando Fernandes da Silva refere-se aos direitos humanos dos idosos e tem como objetivo investigar a normativa internacional de proteção dessa categoria de pessoas, identificar os contextos e instrumentos jurídicos, tanto do âmbito global como dos planos regionais, demonstrar a repercussão jurídica dos direitos humanos dos idosos no âmbito dos sistemas internacionais de proteção e, por fim, o seu reflexo na ordem interna brasileira.

O artigo “PROCESSO HISTÓRICO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL: DA PERSPECTIVA INTEGRACIONISTA À INTERCULTURALIDADE” de Cleonacio Henrique Afonso Silva e Deilton Ribeiro Brasil tem como objetivo fazer uma análise da situação indígena no Brasil antes e após a promulgação da Constituição Federal, traçando um percurso histórico dessas comunidades e apontando algumas mudanças, no ordenamento jurídico, que afetaram os povos indígenas.

O artigo “VIOLAÇÃO SEXUAL DE MENOR: TRATAMENTO JURÍDICO NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E NO BRASIL” de Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary estuda o tratamento jurídico que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Brasil têm destinado aos casos de violação sexual de menor. Objetiva conceituar violação sexual de menor no Brasil e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos do II Encontro Virtual do CONPEDI desejam a todos uma ótima leitura e que os temas aqui trazidos para reflexão sejam repercutidos em vários âmbitos de pesquisa e de eficácia dos Direitos Humanos.

Profa Dra Samyra Haydêe Dal Farra Nasapolini

FMU e UNIVEM

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira

UFMS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SISTEMA GLOBAL CONVENCIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A OBRIGATORIEDADE DAS RECOMENDAÇÕES DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS EM CASOS CONTENCIOSOS

THE GLOBAL SYSTEM THE LEGAL NATURE OF THE RECOMMENDATIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE IN PETITIONING SYSTEM.

Thaís Magno Gomes
Maria Eduarda Dias Fonseca

Resumo

O presente artigo visa estudar a natureza jurídica das recomendações do Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, diante da ampliação da tutela dos Direitos Humanos em nível do sistema global, por meio do sistema de peticionamento individual. Com efeito, foi realizada pesquisa bibliográfica, buscando-se na doutrina elementos para enriquecer o debate, bem como análise documental, coletando-se material disponibilizado pelo site oficial da Organização das Nações Unidas, em especial atas da antiga Comissão de Direitos Humanos e do Terceiro Comitê da Assembleia Geral, e as manifestações do Comitê de Direitos Humanos em demandas individuais.

Palavras-chave: Comitê de direitos humanos, Direitos humanos, Organização das nações unidas, Sistema global, Peticionamento individual

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the legal nature of the recommendations of the Human Rights Committee, established by the International Covenant on Civil and Political Rights, in view of the expansion of the protection of Human Rights at the level of the global system, through the petitioning system. Indeed, bibliographic research was carried out, looking for elements in the doctrine to enrich the debate, as well as documentary analysis, collecting material made available on the official website of the United Nations, in particular minutes of the former Commission on Human Rights and the Human Rights Committee's manifestations in individual demands.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Global system, Human rights. human rights committee, Individual demandas, United nations

1 INTRODUÇÃO

No pós-Segunda Guerra Mundial, os Estados celebraram vários tratados relativos a Direitos Humanos se obrigando a observar regramentos impostos no plano internacional a serem cumpridos no âmbito doméstico, sob a vigilância e monitoramento de órgãos internacionais.

Uma vez ratificadas os tratados de Direitos Humanos e reconhecida à competência de órgãos internacionais para monitorar o cumprimento das regras convencionadas, os Estados flexibilizam sua soberania, devendo respeitar as decisões e posicionamentos desses órgãos, sob pena de responsabilização internacional.

Nesse cenário, torna-se importante conhecer o funcionamento do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, especialmente seu sistema convencional, o qual permite a interposição de demandas individuais diretamente pelas vítimas de violação de direitos humanos ou seus representantes.

Dentre os tratados internacionais que preveem a possibilidade desse mecanismo de demandas individuais, destaca-se o I Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP), ratificado pelo Brasil em 2009. Tal Protocolo permitiu que o Comitê de Direitos Humanos, órgão criado para exercer a fiscalização e monitoramento da implementação das normas do PIDCP, passasse a ter competência para receber e avaliar petições individuais de vítimas, podendo manifestar-se acerca da violação de Direitos Humanos perpetradas por um Estado-parte do tratado.

Consoante Buergenthal (2001), o Comitê de Direitos Humanos tornou-se o órgão mais ativo e inovador dentre os comitês de monitoramento de tratados com o passar dos anos, tendo transformado seu mecanismo de comunicações individuais em um verdadeiro sistema de peticionamento.

Contudo, observa-se que não há previsão no texto do I Protocolo Facultativo ou do PIDCP quanto à obrigatoriedade das decisões manifestadas pelo Comitê de Direitos Humanos em casos contenciosos. Todavia, independentemente desta ausência de previsão específica nos tratados, constata-se que em suas manifestações, ao final da análise de mérito de suas demandas ao longo dos últimos anos, o Comitê vem se pronunciando no sentido do dever de cumprimento pelos Estados de suas recomendações de medidas reparatórias

Dessa forma, é fundamental a discussão em torno da temática sobre se os Estados seriam obrigados ou não ao cumprimento das determinações do Comitê de Direitos Humanos em tais

casos. Isso porque se está debatendo acerca da ampliação da tutela dos Direitos Humanos em nível do Sistema Global.

A fim de encontrar substratos que militem a favor do dever dos Estados no cumprimento das recomendações prolatadas pelo Comitê de Direitos Humanos ao final do procedimento de peticionamento individual, este artigo se propõe a analisar e trazer alguns argumentos sobre sua obrigatoriedade.

Para isso foi realizada inicialmente uma pesquisa bibliográfica, buscando-se na doutrina elementos para enriquecer o debate. Em sequência, produziu-se uma análise documental, coletando-se material disponibilizado pelo site oficial da Organização das Nações Unidas (ONU), em especial especial atas da antiga Comissão de Direitos Humanos e do Terceiro Comitê da Assembleia Geral, para analisar os discursos dos Estado em torno do sistema de peticionamento, e as manifestações do Comitê de Direitos Humanos em demandas individuais.

2 SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O Sistema Global de proteção aos Direitos Humanos, também chamado de Sistema Global ou Sistema ONU, é o arcabouço estrutural formado por tratados e mecanismos de proteção e promoção aos Direitos Humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU). De acordo com Ramos (2012), este sistema, complexo e sofisticado em termos de mecanismos de acesso, possui dois grandes subsistemas: extraconvencional e convencional.

O subsistema extraconvencional alcança a totalidade dos Estados-membros da ONU e é composto por órgãos oriundos da Carta de São Francisco de 1945, cujas atribuições englobariam a promoção e ou proteção aos direitos humanos, a exemplo do que dispõe o artigo 13(b), que estabelece a competência da Assembleia Geral de iniciar estudos e fazer recomendações para favorecer o pleno gozo dos Direitos Humanos e que determina ao Conselho de Direitos Humanos a possibilidade de fazer recomendações destinadas a promover o respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais (RAMOS, 2012).

O principal órgão deste subsistema extraconvencional é o Conselho de Direitos Humanos (CDH), criado em 2006, para substituir a antiga Comissão de Direitos Humanos. Ao Conselho compete processar inúmeros mecanismos na defesa e promoção dos Direitos Humanos, como os Procedimentos n. 1503 e n. 1235 e a Revisão Periódica Universal (RPU), ao final dos quais são emitidas recomendações aos Estados. (RAMOS, 2016; PIOVESAN 2013).

As resoluções e recomendações emitidas pela Assembleia Geral, pelo Conselho de Direitos Humanos e demais órgãos integrantes do subsistema extraconvencional visam forçar os Estados a adotarem condutas positivas ou negativas na promoção e proteção dos Direitos Humanos, observando a normativa da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e demais dispositivos convencionados.

O subsistema convencional, por sua vez, é formado por tratados celebrados sob o patrocínio da ONU, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os órgãos integrantes desse subsistema são órgãos de monitoramento compostos por especialistas independentes, cuja criação objetivou a fiscalização e amparo dos Estados no cumprimento das normas convencionadas. Diferentemente do sistema extraconvencional, contudo, o sistema convencional vincula tão somente os países que ratificaram as respectivas convenções internacionais e não todos os membros da ONU (PIOVESAN, 2013).

2.1 Sistema Global Convencional de Proteção Dos Direitos Humanos: Mecanismos

O Sistema Global, dito convencional, é formado pelos principais tratados celebrados no âmbito da ONU com o intuito de tutelar os Direitos Humanos. Ao total são nove as Convenções Internacionais de Direitos Humanos dentro desse sistema, cada qual possuindo um órgão de monitoramento ou "comitês", tais como: a Convenção contra a Discriminação Racial de 1965; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político (PIDCP) de 1966; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), também de 1966; Convenção contra todas as formas de discriminação contra a Mulher de 1979 (RAMOS, 2012).

Os órgãos de monitoramento de tratados foram criados para fiscalizar e dar apoio aos Estados no cumprimento das normas pactuada. Para isso, como sublinha Castañeda Hernández (2012), os comitês possuem distintos mecanismos, sendo que alguns tratados vão possuir todos ou somente alguns destes: a) exame de relatório; b) observações conclusivas; c) comunicações interestatais; d) peticionamento individual; e) investigações; f) comentários gerais.

O primeiro e o segundo mecanismo listados acima estão integrados no esquema de relatoria periódica, no qual o mandato comum a todos os Comitês é vigiar a aplicação dos tratados por meio de um relatório inicial e depois sucessivos relatórios posteriores a serem encaminhados pelos Estados, conforme dispõe cada um dos tratados (CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, 2012).

Ao receber o relatório de um Estado-Parte, o respectivo Comitê o examina e estuda, muitas vezes, analisando-o em conjunto com os *shadow reports*, que são os relatórios enviados por Organizações Não Governamentais (ONGs) e instituições que apresentam a situação de direitos humanos em seu país. Ao longo da análise dos relatórios, o Comitê faz uma lista de questões prévias ao Estado, o que permite a realização de um "diálogo construtivo" ou "diálogo interativo", sendo que ao final do procedimento, o Comitê emite um documento denominado de Observações Conclusivas com recomendações ao Estado, as quais, apesar de não possuírem força vinculante, tendem a ser seriamente consideradas pelos países (CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, 2012; PIOVESAN, 2013; RAMOS, 2016).

O mecanismo de comunicações interestatais, como esclarece Piovesan (2013), torna possível a um Estado-Parte denunciar outro pela violação de Direitos Humanos consagrados no tratado. Este mecanismo, contudo, é facultativo e depende da declaração expressa e em separado do Estado o aceitando. Outro ponto com relação a este procedimento é que um país só pode denunciar outro se ambos tiverem aceitado expressamente tal possibilidade.

Alguns tratados, como Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e seu I Protocolo Facultativo, possuem o mecanismo de peticionamento ou demandas individuais. Por este sistema, o respectivo comitê de monitoramento possui competência para receber petições de vítimas de Direitos Humanos perpetradas por Estados-Parte. Cumpre notar que, consoante Ramos (2012), este mecanismo seria classificado como um mecanismo "quase judicial"; provavelmente em razão de sua "arquitetura", semelhante ao procedimento realizado em tribunais internacionais; o que o difere é o fato do Comitê não emitir sentença, por não ser um órgão jurisdicional, mas tão somente as denominadas recomendações.

Consoante Castañeda Hernández (2012), o mecanismo de investigações ocorre quando ao comitê é atribuída a competência de realizar investigações sempre que receber denúncias fidedignas de violações sistemáticas aos Direitos Humanos no território de um Estado-Parte. Neste caso, demanda-se ao Estado para cooperar com as investigações ou, a depender da situação específica, essas podem ser confidenciais. De toda sorte, há a possibilidade de visitas *in loco* para apurar as denúncias, se o Estado concordar.

Por fim, no mecanismo de Comentários Gerais, os comitês emitem manifestações que orientam os Estados-Partes na interpretação e aplicação dos tratados. Segundo Castañeda Hernández (2012), estes Comentários também podem orientar os países sobre as informações que devem contemplar os relatórios periódicos a serem enviados aos Comitês.

3 PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS

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

Muito embora os textos em comento tenham "pedigree" (DOWELL-JONES, 2001, p. 11) por advirem da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), discussões sobre a natureza dos direitos previstos e dos mecanismos de implementação são matéria de interesse dos representantes de Estados, especialistas da ONU e estudiosos em geral. Outrossim, repercutem pela ampla aceitação por parte da comunidade internacional, compostas por vários países no mundo com diversos sistemas políticos e jurídicos e pela consolidação dos sistemas de monitoramento que resultou das suas vigências.

Os Pactos deveriam ter sido aprovados em um único texto, com iguais mecanismos de controle e de monitoramento (TRINDADE, 2000. p. 32).

A 5ª sessão da Comissão de Direitos Humanos (CDH), em 1949, inaugura as atividades voltadas para a criação do documento internacional decorrente da DUDH. Os direitos civis e políticos foram profundamente examinados, bem como sugestões de mecanismos de implementação, tais como: da criação de uma Corte Internacional de Direitos Humanos; de comissão especial para receber petições individuais; de grupo de especialistas para analisar as comunicações interestatais; de comissão de conciliação para avaliar as *Recomendações* acerca dos pedidos de reparações advindos das petições individuais, cabendo recurso contrário a *Decisão* desta para a Corte Internacional de Justiça; dentre outros temas, envolvendo o sistema de monitoramento, notadamente o sistema de petições (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/1371, 1949), em relação ao qual a União Soviética era veementemente contrária.

Na sessão seguinte, em 1950, a CDH decidiu que tempo adicional era necessário para discutir a inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais, mediante consulta às agências especializadas das Nações Unidas. Assim, foi sugerido que o primeiro esboço do Pacto referir-se-ia tão somente aos direitos civis, enquanto os demais – sociais e políticos – receberiam outro

tratamento em segundo momento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/ SR.377-9 II, 195).

O posicionamento da CDH foi então submetido ao Conselho Econômico Social (ECOSOC), o qual, por sua vez, solicitou à Assembleia Geral (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 303 I (IX), 1950) que homologasse a mencionada decisão, que contrariava a orientação para redigir um único texto internacional. Entretanto, naquele mesmo ano, o órgão mais democrático da ONU reiterou a importância de compreender os Direitos Humanos de forma indivisível e interdependente, e determinou a inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais no esboço preliminar do texto que tratava somente de direitos civis e de direitos políticos[1].

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

Ao final dessa sessão, a CDH havia elaborado um texto único, com setenta e sete artigos divididos em seis partes que incluíam os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Apesar desses esforços, ainda era evidente a impossibilidade de conferir o mesmo tratamento e sistema de monitoramento para ambos os grupos de direitos, o que era declaradamente afirmado por muitos países, resultando em uma solicitação formal por parte do ECOSOC à Assembleia Geral para que reconsiderasse a sua Resolução (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução 384 (XIII), 1951).

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

[1] "When deprived of economic, social and cultural rights, man does not represent the human person whom the Universal Declaration regards as the ideal of the free man […] and so requests that the Covenant includes a clear expression of economic, social and cultural rights in a manner which relates them to the civil and political freedoms proclaimed by the draft Covenant […]. The enjoyment of civil and political freedoms and of economic, social and cultural rights are interconnected and interdependent". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 421 (V), Sect. E, 1950. A votação foi: 35 votos a favor, contra 9 e 7 abstenções.

governamentais e agências especializadas deveriam ser analisadas na elaboração dos textos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resoluções 543 (VI) e 544 (VI) 1952).

A CDH dedicou mais três sessões, entre 1951 e 1954, para redigir os documentos, debatendo a cláusula federal e a responsabilidades do Estado federativo, o princípio da auto-determinação dos povos, a inclusão do direito de propriedade no PIDESC, questões de implementação e reservas, concluindo que o resultado final dos trabalhos não era o ideal, mas plenamente satisfatório (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Doc. E/2250, 13, 1952; Doc. E/2447, 16, 1953; Doc. E/2573, 18, 1954; Assembleia Geral. Doc. A/2808, 1954).

Com o esboço dos dois instrumentos submetidos à Assembleia Geral, esta determinou que as agências especializadas, Estados e Organizações não governamentais apresentassem observações aos textos e que o Terceiro Comitê discutisse os documentos, artigo por artigo, com a maior brevidade possível (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 833 (IX), sessão 4, 1954).

As discussões acerca das medidas de monitoramento iriam se seguir entre os anos de 1963 e 1966. Influenciados pela previsão da recém aprovada Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em 1965, acerca de um Comitê específico para analisar os relatórios periódicos e receber petições individuais, as Delegações americana e italiana voltaram a colocar tal tema em pauta, propondo uma emenda ao esboço do PIDESC, sugerindo que um Comitê de especialistas independentes analisasse os relatórios periódicos que seriam enviados pelos Estados-parte (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966).

A maioria rejeitou a emenda proposta em 1966, provavelmente influenciada pela recente *Decisão* da Corte Internacional de Justiça, nos casos de países do oeste da África e a interferência dos Comitês temáticos (Etiópia e Libéria *vs* África do Sul, Corte Internacional de Justiça, relatório n. 6, 1966), logo se definiu que a apreciação do mencionado relatório periódico seria feita pelo próprio ECOSOC, que seria o único órgão de monitoramento do instrumento em questão e receberia o auxílio das agências especializadas da ONU (BADERIN, 2007, p. 7), o que futuramente seria modificado pelo próprio ECOSOC, que, cedendo a pressões, acabaria por criar um Comitê especial mediante Resolução própria (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966).

Encerrado o debate acerca do sistema de monitoramento, os textos definitivos são submetidos finalmente à Assembleia Geral da ONU. Em 16 de dezembro de 1966, os dois

tratados internacionais de Direitos Humanos foram aprovados (Resolução 2200 A (XXI), 1966), possibilitando um novo sentido para a proteção internacional dos Direitos Humanos e prevendo o fundamento para existência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ambos os Pactos foram aprovados por unanimidade com 105 votos e sem qualquer abstenção, sendo que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aceito sem substanciais alterações ao esboço inicial feito pela Delegação norteamericana (ALSTON; QUINN 1987, p. 159).

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

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

A Delegação da Tchecolosvaquia se pronunciou durante o plenário da Assembleia Geral da ONU para expor sua abstenção na votação que levou à aprovação do Protocolo Opcional[2]. Neste momento, entendeu tal instrumento como discriminatório e incompatível com a Carta de São Francisco de 1945, bem como com as normas e princípios de Direito Internacional Público, estando convencida de que o direito de petição em âmbito internacional não serviria para situações de violações aos Direitos Humanos, em razão da ausência de normas sancionatórias pelo seu descumprimento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 167, 1966).

Segundo o artigo 28 e seguintes do PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos é formado por 18 peritos independentes, ou seja, não representam o Estado que lhes confere nacionalidade, exercendo seus mandatos a título pessoal. Os peritos ou *experts* são eleitos para um período de

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

quatro (4) anos, por votação secreta, participando de sua eleição todos os Estados signatários do Pacto; que devem observar a equidade da representação geográfica nas eleições.

A missão do Comitê consiste, basicamente, em fiscalizar o cumprimento pelos Estados Partes do que fora convencionado, devendo se manifestar por maioria dos votos (PIDCP, art. 39). Essa fiscalização se dá, principalmente, por meio de relatórios estatais sobre as medidas adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no tratado, havendo, ainda, a previsão no artigo 41 do Pacto da possibilidade dos Estados reconhecerem, a qualquer tempo, a competência do Comitê para receber denúncia de um Estado contra outro (as chamadas *inter-state communications* ou comunicações interestatais, como destacado supra).

O artigo 40 do PIDCP autoriza o Comitê a emitir "Comentários ou Observações Gerais". Segundo Shaw (2010, p.242), em 1980, após alguns debates, os Estados decidiram que esses Comentários Gerais seriam permitidos desde que promovessem a colaboração entre os signatários na implementação das normas vinculadas no Pacto, bem como resumissem as experiências do Comitê decorrentes da análise dos relatórios estatais.

O Comitê de Direitos Humanos, a semelhança dos demais órgãos de monitoramento de tratados elaborados no âmbito da ONU, não é um órgão judicial; não havendo previsão no texto do PIDCP ou mesmo em seus Protocolos Facultativos, sobre a força vinculante ou obrigatoriedade de cumprimento de suas manifestações por parte dos Estados-Partes, em quaisquer dos mecanismos levados a cabo pelo Comitê.

Contudo, como já afirmado, é relevante frisar que, conforme o artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, as obrigações advindas do texto de qualquer tratado internacional são obrigatórias e devem ser cumpridas de boa-fé por todos os Estados que o ratificaram e não impuseram reservas; de modo que o descumprimento de uma norma é apta a gerar, via de regra, responsabilização internacional na forma definida no respectivo tratado ou, no caso de lacuna, pelo costume internacional.

Nesse contexto, é substancial o debate acerca da obrigação dos Estados no cumprimento de determinações do Comitê de Direitos Humanos, especialmente quando este se manifesta pela violação dos direitos humanos em casos concretos apreciados pelo mecanismo de peticionamento individual. Isso porque, ao verificar a ocorrência de infração a regras estabelecidas no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Comitê está se inclinando no sentido do dever de responsabilização internacional do Estado e devida tutela dos direitos humanos das vítimas.

4 MECANISMO DE DEMANDAS OU PETICIONAMENTO INDIVIDUAL

O I Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi celebrado na mesma ocasião do tratado principal, em 1966, “com a finalidade de instituir um mecanismo de análise de petições de vítimas ao Comitê de Direitos Humanos por violações a direitos civis e políticos previstos no Pacto” (RAMOS, 2016, p.157). Consoante Ramos (2016), o PIDCP entrou em vigor internacional somente em 1976, três meses após o depósito do décimo instrumento de ratificação.

Assim, o Estado que quisesse ampliar a competência do Comitê para que esse órgão fiscalizasse o cumprimento das normas oriundas do Pacto por meio de petições individuais deveria ratificar ou aderir ao I Protocolo Facultativo, senão a competência do Comitê ficaria somente com a análise dos relatórios periódicos e comunicações entre Estados (lembrando que esta última necessita de expresso reconhecimento, conforme o art. 41 do PIDCP).

O mecanismo de peticionamento individual prevê um procedimento dividido em diversos estágios: coleta de informações básicas feita pela Secretaria Geral; envio dessas informações ao Grupo de Trabalho de Comunicações, que deve decidir se são necessárias mais informações do indivíduo ou do Estado, opinando, ainda, se a denúncia deve ser considerada inadmissível; por fim, o próprio Comitê se divide avaliando a admissibilidade e o conhecimento do mérito da demanda (SHAW, 2003, p. 244-245).

De acordo com Shaw (2003), em razão da grande quantidade de demandas individuais que chegavam ao Comitê de Direitos Humanos, em sua trigésima sessão, este nomeou um relator especial para receber as futuras petições à medida que fossem sendo recebidas (especialmente entre as sessões do Comitê), bem como se autorizou um Grupo de Trabalho de Comunicações para se manifestar (sempre por unanimidade) pela admissibilidade ou não de uma petição.

Consoante o artigo 2 do I Protocolo Facultativo, o indivíduo que se considerar vítima de qualquer dos direitos previstos no PIDCP pode apresentar uma comunicação escrita ao Comitê de Direitos Humanos, após ter esgotado os recursos internos do âmbito doméstico o qual está inserido.

Os artigos 3 e 5 do Protocolo destacam serem inadmissíveis as petições anônimas; as que constituam abuso de direito; as incompatíveis com as disposições do PIDCP; as que estejam sendo examinadas por outra instância internacional (litispendência internacional); bem como quando não haja o esgotamento dos recursos internos, salvo quando estes excederem a prazos razoáveis.

No que se refere ao procedimento das demandas, os artigos 4 e 5 do I Protocolo dispõem que, depois de admitida a petição da vítima, o Comitê comunicará ao Estado para que este apresente dentro de 6 (seis) meses suas declarações e explicações escritas, bem como as medidas que possa ter adotado. Em seguida, o Comitê repassará às vítimas as alegações do Estado e por fim analisará todas as manifestações apresentadas, a portas fechadas, dando seu parecer ao final.

Seguindo o rito, conforme estabelece o artigo 106 Regulamento do Comitê de Direitos Humanos (revisado e publicado em 4 de abril de 2019), após o parecer final do Comitê, caso se verifique violação do direito da vítima, será designado um Relator Especial para certificar periodicamente o Comitê se o Estado vem cumprindo as recomendações que lhe foram impostas; podendo o Relator Especial, inclusive, fazer recomendações adicionais cuja adoção pelo Comitê sejam necessárias para dar efetivo cumprimento ao parecer final.

Segundo Shaw (2003, p. 245), o Comitê tem ainda a "faculdade de tomar decisões provisórias ou liminares", que têm por objetivo evitar danos irreparáveis a vítima que ofereceu a denúncia. Consoante o artigo 94 do Regulamento do Comitê, a decisão de medidas provisórias não acarretará qualquer decisão quanto ao mérito da demanda (de modo que se pode compreender tratar-se de uma medida cautelar e tutelar, a tornar possível a proteção de um direito na eminência de sofrer violação pela vítima ameaçada).

Como se pode observar, todo o procedimento é bem estruturado, possuindo critérios de admissibilidade e análise de mérito que permitem o contraditório do Estado-Parte. No entanto, e mais uma vez, destaca-se a falta de previsibilidade no texto do Pacto ou de seu I Protocolo Facultativo quanto a obrigatoriedade jurídica de cumprimento das manifestações emanadas pelo Comitê ao final do procedimento peticionamento individual pelos Estados, o que gera a problemática questão de vinculação das decisões e a possibilidade ou não de imposição de sanções.

Nessa toada, interessante destacar que Piovesan (2013, p.246) chega a enfatizar no tocante ao problema da imposição de sanções que não existe sanção do ponto de vista jurídico, mas há consequências no plano político mediante o *power of embarrassement* que pode gerar constrangimento político e moral do Estado violador, em caso de não cumprimento das decisões emanadas do Comitê.

5 DA FORÇA OBRIGATÓRIA DAS DECISÕES DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS EM PRONUNCIAMENTOS RELATIVOS A CASOS CONCRETOS

Consoante lembra Shaw (2010, p.671), o princípio basilar do direito dos tratados é de que os acordos devem ser cumpridos de boa-fé (também conhecida como princípio do *pacta sunt servanda*), sendo essa uma das normas consuetudinárias mais antigas do Direito Internacional, tendo sido expressamente refletida no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (doravante "Convenção de Viena").

Partindo dessa premissa e considerando que nem o PIDCP ou seu I Protocolo Facultativo têm previsão de sanção pelo descumprimento das decisões oriundas do Comitê de Direitos Humanos, em pronunciamento de casos contenciosos, suas recomendações se qualificariam como normas de *soft law*[3] e, portanto, não seriam juridicamente vinculantes.

Contudo, o próprio Comitê de Direitos Humanos vem adotando o posicionamento de que suas recomendações em casos concretos são obrigatórias, ressaltando que os Estados devem cumprir com as solicitações de medidas cautelares e reparatórias finais, sob pena de violação do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

No que tange as medidas cautelares, Shaw (2003, p. 245) bem destacou que Comitê de Direitos Humanos já afirmou, no caso *Piandiong et al. Vs. Filipinas* (2000), que o Estado que não atende às determinações de adoção de medidas cautelares solicitadas "viola as obrigações assumidas quando da assinatura do Protocolo Facultativo".

Em seus pronunciamentos finais de mérito**,** o Comitê de Direitos Humanos tem adotado reiterada posição no sentido de que os Estados são obrigados a cumprir com as determinações requeridas nos pedidos de reparação elaborados ao final dos procedimentos de demandas individuais, tendo como o fundamento a obrigação imposta aos países pelo artigo 2 do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

Nesta senda, de acordo com as *Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, publicado em 30 de novembro de 2016 pelo Comitê de Direitos Humanos, os Estados estariam obrigados a adotar as medidas de reparação em razão do artigo 2 do PIDCP, o qual dispõe que "[...] os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias [ ], levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto [...]".

Nesse sentido, consoante o Comitê de Direitos Humanos:

---

[3] De modo geral, a definição doutrinária quanto ao termo *soft law* sofre algumas variações, destacando Oliveira e Bertoldi (2012) tratar-se de normas de cunho não obrigatório, diferenciando-se da *hard law* que se refere ao direito em sua acepção usual e, portanto, de cunho obrigatório.

> 3. **La base jurídica para la ordenación de medidas de reparación en los dictámenes del Comité son las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del artículo 2 del Pacto,** en función de las cuales el Comité solicita a los Estados partes que, en un plazo de 180 días, presenten información sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Este también solicita siempre a los Estados partes que publiquen el dictamen del Comité y, cuando procede, especifica el idioma o los idiomas en que ello debe hacerse. (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 2016, grifo nosso)

Outrossim, conforme o Comentário Geral n. 31, o Comitê de Direitos Humanos estabeleceu que artigo 2 do PIDCP, ao dispor que os Estados devem reparar os danos causados aos indivíduos que sofreram violações em seus direitos reconhecidos pelo tratado, implica que, se não há reparação por parte do Estado, este não cumpre com o dever de fornecer recursos efetivos aos indivíduos, que é o eixo central para o cumprimento do §3º do artigo 2 do Pacto (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n. 31, 2004, p. 2-3).

Este foi o posicionamento adotado do Comitê de Direitos Humanos no caso *Philippe Arkadyevich Kostenko vs. Federación de Rusia*, em seu 115º período de sessões, realizadas entre 19 de outubro a 6 de novembro de 2015. Segundo o Comitê:

> 9. **De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Esto significa que el Estado parte debe proporcionar plena reparación a las personas cuyos derechos en virtud del Pacto hayan sido violados**. Por tanto, el Estado parte está obligado a ofrecer al autor una indemnización adecuada y el reembolso de las costas. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
> 10.Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto y que, **con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se haya determinado que se ha producido una violación,** [...]. (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Comunicación núm. 2141/2012, 2015, p.8, grifo nosso)

O mesmo entendimento tem sido reiterado pelo Comitê em sucessivos casos postos a sua apreciação, independente do direito carecedor de tutela previsto do PIDCP e invocado pelas partes; como no caso *Andrés Felipe Arias Leiva X Colombia* (2018), que debateu acerca do direito da vítima ao devido processo legal, presunção de inocência e igualdade perante a lei, dentre outros; e no caso *Hadji Hamid Japalali x Filipinas* (2019), que tratou do direito à vida, o direito a um julgamento justo e a um recurso efetivo.

Interessante destacar que no caso *Valery Misnikov vs. Belarus* (2016), o Comitê rechaçou o argumento do Estado de que o I Protocolo Facultativo não impunha aos Estados-

Partes obrigações de reconhecimento do Regulamento do Comitê de Direitos Humanos (que dispõe, dentre outras disciplinas, sobre o procedimento de petições individuais e a previsão da adoção de medidas cautelares), nem de sua interpretação sobre as disposições do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O fundamento utilizado pelo Comitê para afastar estas alegações do Estado foi de que em virtude do artigo 39, parágrafo 2º, do PIDCP, este tem a faculdade de estabelecer seu próprio regulamento e, ao ratificarem o tratado, os Estados acordaram em reconhecê-lo. Outrossim, o Comitê destacou ainda que a adesão ao Protocolo Facultativo tem implícito o dever de cooperar de boa-fé com o Comitê para permitir-lhe a examinar petições individuais e depois apresentar suas observações ao Estado interessado e ao indivíduo, sendo incompatível com tais obrigações que um Estado impeça ou frustre o exame de uma demanda individual (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Comunicação n. 2093/2011, 2016, p. 3-4).

Assim, tem-se que, embora não haja previsão expressa no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ou no I Protocolo Facultativo quanto à obrigatoriedade ou efeito vinculante das recomendações do Comitê de Direitos Humanos em pronunciamentos de casos concretos, este órgão vem adotando o entendimento de que o não cumprimento das medidas reparatórias por ele requeridas por parte dos Estados viola diretamente o artigo 2º do PIDCP, o que tornaria, por via diretamente reflexa, suas decisões obrigatórias.

Quanto ao tema, Buergenthal (2001) ressaltou que este posicionamento do Comitê mostra o entendimento deste órgão no sentido de que por mais que suas manifestações nos termos do I Protocolo Facultativo não sejam legalmente vinculantes, estas não são desprovidas de força legal.

Nesse diapasão, poder-se-ia defender que o Comitê de Direitos Humanos produz decisões juridicamente obrigatórias por força do dever dos Estados de cumprirem de boa-fé o que fora firmado no PIDCP (*pacta sunt servanda*), devendo atender à solicitação de medidas de reparação feitas ao final do processamento de demandas individuais, bem como as medidas provisórias ou cautelares.

Em paralelo, destaca-se ainda que também se poderia advogar pela compreensão de que as decisões do Comitê possuem um caráter de *soft law* "robustecido", pois realizado em procedimento firmado em contraditório à semelhança de processos jurisdicionais. Tal entendimento seria um meio termo e visaria se amoldar com o posicionamento do Comitê de Direitos Humanos quanto ao dever dos Estados de cumprirem com suas decisões de medidas reparatórias**.**

Nessa linha, importa frisar a força política das decisões do Comitê de Direitos Humanos, são aptas a provocar sérios constrangimentos aos Estados que a descumprem. Isso porque os Estados devem prestar esclarecimentos quanto à proteção dos direitos humanos nas reuniões do Comitê de Direitos Humanos. Outrossim, também pode um Estado violador ficar em evidência (negativa) em outros órgãos internacionais ao se abordar o tema, a exemplo da Assembleia Geral da ONU – posto que o Comitê deve encaminhar periodicamente relatórios a este órgão, conforme determina o artigo 6 do Protocolo Facultativo ao PIDCP.

Consoante Buergenthal (2001), a previsão do artigo 6 do I Protocolo Facultativo permite que o Comitê comunique à Assembleia Geral para o descumprimento dos Estados quanto às determinações de seus pronunciamentos ou recomendações. Tal fato fortalece o *power of embarrassement*, compelindo os Estados a adotarem as medidas recomendadas.

Não se pode também esquecer que nas relações internacionais o *power of embarrassement* assume papel de suma importância no cumprimento de condutas a serem adotadas pelos Estados. Isso porque, diferente das relações domésticas em que há um governo central a impor coercitivamente suas decisões jurídicas, não há, no campo internacional, um ente capaz de executar suas decisões, sejam elas provenientes de pronunciamentos de órgãos jurisdicionais ou não.

Neste passo, destaca-se que o robustecimento das normas de *soft law* consubstanciadas em decisões do Comitê de Direitos Humanos em procedimentos de demandas individuais aqui defendido, se dá, além do *power of embarrassement,* em razão do processo de elaboração dos pronunciamentos do Comitê em casos concretos.

Isso porque o mecanismo de peticionamento individual difere substancialmente da sistemática de relatórios periódicos e comunicações interestatais (embora quanto a este último possa haver alguma semelhança ao exigir, por exemplo, o esgotamento dos recursos internos para a apreciação da controvérsia pelo Comitê), assemelhando-se substancialmente a um processo jurisdicional.

O mecanismo de relatórios periódicos com previsão no artigo 40 do Pacto de Direitos Civis e Políticos exige que os Estados submetam periodicamente um documento ao Comitê de Direitos Humanos, abordando todas as medidas adotadas para que os direitos contidos no Pacto se tornem efetivos, ou seja, que mostre as medidas políticas, jurídicas, legislativas e administrativas adotadas para dar cumprimento ao tratado. As Observações Conclusivas emitidas pelo Comitê tratam de questões amplas, mais próximas de itens da agenda política, administrativa e judiciária estatal. Não se debatem casos concretos de violação de Direitos Humanos.

Já na sistemática das comunicações interestatais, embora haja um procedimento em contraditório ao existir prazo para que o outro Estado realize explicações e demonstre as medidas adotadas para fazer respeitados os direitos e obrigações contidos no Pacto, o foco e debate do procedimento não são realizados por vítimas de violações de Direitos Humanos.

Por sua vez, o mecanismo de peticionamento individual trata de vítimas específicas, casos concretos a serem analisados, e prevê um procedimento semelhante à sistemática de cortes internacionais de Direitos Humanos: há requisitos de admissibilidade da demanda, entre as quais o esgotamento de recursos internos e ausência de litispendência internacional; há o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do Estado que tem o prazo de 6 (seis) meses para indicar todas as medidas tomadas e oferecer explicações antes de qualquer pronunciamento definitivo do Comitê de Direitos Humanos.

Assim, antes do parecer final do Comitê sobre a demanda, com a indicação das medidas de reparação que devem ser feitas pelo Estado no caso de violação de Direitos Humanos, há todo um trâmite procedimental firmado em contraditório, de modo semelhante ao que ocorre na Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do sistema interamericano, por exemplo, o qual confere às decisões do Comitê um caráter juridicamente afeito a *due processo of law* e, portanto democrático e legítimo, em razão da participação direta das partes envolvidas.

Desse modo, o Estado estaria participando amplamente na confecção da decisão do Comitê de Direitos Humanos, a semelhança do que ocorre na elaboração de acordos e tratados (*hard law*), bem como em procedimento judiciais, o que fortaleceria a juridicidade quanto a obrigatoriedade das normas da *soft law* no caso específico.

6 CONCLUSÃO

Ao final da Segunda Guerra Mundial os países celebraram vários tratados relativos à proteção de direitos considerados inalienáveis e pertencentes a toda espécie humana, fazendo surgir no campo do Direito Internacional o Direito Internacional dos Direitos Humanos que, diferentemente de outros ramos jurídicos de matriz internacional, traz a necessidade de alterações no âmbito doméstico e em favor dos indivíduos, nacionais ou não.

Nesse cenário, surge o Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos que encontra apoio na estrutura criada pela Organização das Nações Unidas, vinculando todos os países membros da organização pelo subsistema extraconvencional ou vinculando apenas parte dos países-parte, em razão da celebração de tratados específicos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Para a criação do subsistema convencional, verificou-se com a leitura das atas da antiga Comissão de Direitos Humanos e do Terceiro Comitê da Assembleia Geral resistência dos Estados em autorizarem à ONU de receber e processar denúncias internacionais em caráter subsidiário ou complementar a jurisdição interna, sendo responsável inclusive pelo retardo na aprovação dos dois Pactos Internacionais.

Ainda no campo do subsistema convencional, a atuação do Comitê de Direitos Humanos merece destaque visto que este órgão (com competência para fiscalizar os países no cumprimento das normas do PIDCP e de receber demandas de vítimas de direitos humanos através do mecanismo de peticionamento individual) tem se manifestado proativamente na proteção dos Direitos Humanos, possuindo posicionamentos que visam forçar legalmente os Estados no cumprimento de suas determinações.

As decisões do Comitê de Direitos Humanos, emitidas em decorrência do processamento de demandas individuais, não possui obrigatoriedade ou força vinculante expressa no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ou mesmo em seu I Protocolo Facultativo. Contudo, o Comitê vem adotando o posicionamento de obrigatoriedade de suas recomendações, determinando aos Estados o dever de cumprir de boa-fé com as medidas de reparação por ele requeridas ao final de casos concretos.

Tal entendimento do Comitê se apoia principalmente no artigo 2 do PIDCP, que dispõe que os Estados devem reparar os danos causados aos indivíduos que sofreram violações em seus direitos reconhecidos pelo tratado, devendo o Estado cumprir com a obrigação de fornecer recursos efetivos aos indivíduos.

Nesse sentido, as recomendações do Comitê ao final do procedimento de demandas individuais seriam obrigatórias com base no *pacta sunt servanda* e boa-fé, princípios basilares do Direito Internacional dos Tratados, bem como por tratar-se de normas de Direitos Humanos, as quais teriam obrigatoriedade *erga omnes* (de acordo com o Comitê de Direitos Humanos).

Noutro ponto, quanto a força obrigatória das decisões do Comitê de Direitos Humanos, lembra-se que essas geram alto grau de *power of embarrassement*, visto que ecoam em órgãos internacionais de ampla notoriedade, a exemplo da Assembleia Geral da ONU, o que impulsionaria o Estado violador ao cumprimento dos pronunciamentos sob pena de possíveis restrições políticas ou mesmo administrativas dentro da ONU

Por fim, é relevante observar que o mecanismo de peticionamento individual se assemelha substancialmente ao processo jurisdicional realizado em cortes internacionais de direitos humanos, o que torna a força obrigatória das decisões do Comitê “robustecidas”, em

razão da formação democrática e participativa, em contraditório, do Estado no processo de elaboração do documento final de medidas reparatórias emitidas pelo Comitê.

REFERÊNCIAS

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

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

BUERGENTHAL, Thomas. **The U.N Human Rights Committee**. Disponível em: http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_buergenthal_5.pdf. Acesso em: 20 out. 2017.

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya. **Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

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

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

_____ . The committee on economic, social and cultural rights: assessing the economic deficit. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 11-33, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações unidas. Ato internacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 20 maio 2017.

_____ . Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.1401, 1966.

_____ . Assembleia Geral. Doc. A/C.3/SR.557-86, 1954.

_____ . Assembleia Geral. Resolução 2200 A (XXI), 1966.

_____ . Assembleia Geral. Resolução 421 (V), Sect. E, 1950.

_____ . Assembleia Geral. Resolução 833 (IX), sessão 4, 1954.

_____ . Assembleia Geral. Resoluções 543 (VI) e 544 (VI) 1952.

_____ . Assembleia Geral. Twenty-first session. Plenary meeting, parágrafo 167, 1966.

_____ . Comité de Derechos Humanos. **Observación general No. 31 [80]: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto**. Disponível em:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11. Acesso em: 2 set 2020.

_____ . Comité de Derechos Humanos. **Comunicación núm. 2093/2011.** Valery Misnikov vs Belarús. Disponível em: https://juris.ohchr.org/Search/Results. Acesso em: 15 set 2017.

_____ . Comité de Derechos Humanos. **Comunicación núm. 2141/2012**. Philippe Arkadyevich Kostenko vs Federación de Rusia. Disponível em: https://juris.ohchr.org/Search/Results. Acesso em: 19 set 2017.

_____ . Comité de Derechos Humanos. **Comunicación núm. 2536/2015**: Hadji Hamid Japalali vs Filipinas. Disponível em: https://juris.ohchr.org/Search/Results. Acesso em: 10 set 2020.

_____ . Comité de Derechos Humanos. **Comunicación núm. 2537/2015.** Andrés Felipe Arias Leiva X Colombia. Disponível em: https://juris.ohchr.org/Search/Results. Acesso em: 10 set 2020.

_____ . Conselho Econômico e Social. Doc. E/2250, 13, 1952; Doc. E/2447, 16, 1953; Doc. E/2573, 18, 1954; Assembleia Geral. Doc. A/2808, 1954.

_____ . Conselho Econômico e Social. Doc. E/1371, 1949.

_____ . Conselho Econômico e Social. Doc. E/CN.4/ SR.377-9 II, 1950.

_____ . Conselho Econômico e Social. Resolução 303 I (IX), 1950.

_____ . Conselho Econômico e Social. Resolução 384 (XIII), 1951.

_____ . Human Rights Committee. **Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**. Disponível em: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/158&Lang=en. Acesso: em 22 jun. 2017.

_____ . Human Rights Committee. **Rules of procedure**. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhspSfzoplnqcaRnZEWMKfe1uTxLwmImJW66ab8gOuVDP3viaCHoV3NUS4cRIeiwourVm5WgZRAIoFBEJsNrO4uYmXsROh9tU6RShIUU6sF53i. Acesso em: 20 set 2020

OLIVEIRA e BERTOLDI. Liziane Paixão Silva e Márcia Rodriges. **A importância da soft law na evolução do direito internacional**. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____ . **Curso de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016b

SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. Livraria Martins Fontes: São Paulo, 2010.

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