



**Universidade Federal Fluminense**  
Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL (PPGDC)

**LUÍS HENRIQUE LINHARES ZOUÉIN**

**CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

Da realidade brasileira ao Sistema Interamericano: um estudo de casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA)

**Niterói/RJ**

**2023**



**Universidade Federal Fluminense**  
Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL (PPGDC)

**LUÍS HENRIQUE LINHARES ZOUÉIN**

**CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

Da realidade brasileira ao Sistema Interamericano: um estudo de casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA)

Dissertação apresentada à Universidade Federal Fluminense, como requisito para obtenção do Grau Mestrado no Curso de Mestrado em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Siddharta Legale

**Niterói/RJ**

**2023**

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

Z91c Zouein, Luis Henrique Linhares  
Cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais :  
Da realidade brasileira ao Sistema Interamericano: um estudo  
de casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos  
selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos  
Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) / Luis  
Henrique Linhares Zouein. - 2023.  
247 f.

Orientador: Siddharta Legale.  
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,  
Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Direitos humanos. 2. Direitos sociais. 3. Comissão  
Interamericana de Direitos Humanos. 4. Relatoria sobre  
Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. 5.  
Produção intelectual. I. Legale, Siddharta, orientador. II.  
Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III.  
Título.

CDD - XXX

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Siddharta Legale (PPGDC/UFF)  
(Orientador)

---

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val (PPGDC/UFF)

---

Profa. Dra. Cristina Figueiredo Terezo (UFPA)

---

Prof. Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (IDP)

---

Profa. Dra. Soledad García Muñoz (Georgetown Law)

## AGRADECIMENTOS

Eu sempre dizia, antes mesmo de iniciar o mestrado, que estaria aberto a “casar” e “ser pai” somente “depois de fazer um mestrado”. Até que a Laura apareceu na minha vida. Até que uma gestação não planejada apareceu na minha vida. Até que minha vida virou de pernas pro ar. No começo do mestrado e não “depois do mestrado”. Um turbilhão de emoções. Tudo novo. Insegurança. “E agora?”. Hoje, concluindo o mestrado, eu não tenho dúvidas: que bom que tudo isto aconteceu. Que bom que tudo isto aconteceu, naquele momento. Não “depois do mestrado”, mas naquele momento. Que bom que tudo isto aconteceu, independentemente do mestrado. Se não fosse naquele momento, o “depois do mestrado” poderia se tornar um “depois do doutorado”. Ou, quem sabe, “depois de juntar dinheiro para comprar a casa própria”, enfim...

Não me canso de falar que a paternidade mudou meu jeito de sentir, de pensar e de me portar perante o mundo. “Me tornei um ser humano melhor”. É real. Hoje, sinto-me mais empático. Meu coração, minha alma, minha mente e meu corpo foram tomados pelo inexplicável amor de pai e filha. E esta transformação por meio da paternidade me motivou ao longo do mestrado a estudar incessantemente e a fazer um uso subversivo do Direito. E a minha subversão é a luta por um mundo mais solidário e justo para a Alice e para as Alices do Brasil. Espero, portanto, que este estudo (e todos os demais que produzi ou produzirei) possa contribuir na formação de juristas humanistas e companheiros na luta por mais autonomia e dignidade para todos. Obrigado Alice, por virar minha vida de pernas pro ar. Que sorte a minha te ver crescer. Que sorte a minha ser seu pai.

À Laura, minha esposa, mãe da Alice, agradeço não apenas por me dar o maior presente que um ser humano pode receber, mas pelo apoio incondicional em meus projetos existenciais e profissionais (que são muitos). Esta dissertação jamais seria escrita sem a sua retaguarda, sem o seu incentivo e sem o seu amor. No momento em que escrevo este agradecimento, um lindo domingo de sol, estou na casa dos meus pais, e você na nossa, cuidando com tanto amor de nossa filha. Obrigado, obrigado, obrigado! Obrigado pela Alice. Obrigado por me permitir buscar este objetivo, que é me tornar mestre. Obrigado por ser o amor da minha vida. Você faz dos meus dias coloridos. Que sorte a minha te conhecer. Que sorte a minha ter você. Não me imagino (e nem quero imaginar) minha vida sem você. Conte com meu recíproco, eterno e incondicional apoio a todos os seus projetos.

Ao meu orientador Siddharta Legale, agradeço pela inspiração, pela paciência e por tanto aprendizado. Foram 2 longos anos (na verdade, um pouco mais). Às vezes, tenho a sensação de que passou num piscar de olhos. Às vezes, parece ter sido uma eternidade. Foi com ele que aprendi tudo que sei sobre o Sistema Interamericano. Foi graças a ele que estou construindo uma trajetória no âmbito dos Direitos Humanos e é graças a esta trajetória que estou, hoje, absolutamente realizado no Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, atuando perante a CIDH e a Corte IDH, perante o STJ e o STF, espaços que sempre desejei ocupar, mas que pareciam tão distantes.

À Isabela e à Denise, minhas chefinhas na Coordenação de Movimentação da DPERJ no biênio 2021-2022, agradeço pelo voto de confiança ao me convidarem para ser assessor, mesmo diante de tanta desconfiança. Agradeço também por fazerem meus dias mais leves e alegres. Foram os 2 anos mais loucos, insanos, exaustivos, estressantes e, apesar de tudo isso, apaixonantes da minha vida. E a paixão só preponderou, pois estávamos juntos em todos os momentos.

Ao André e à Maria Júlia, meus atuais chefinhos no NUDEDH, agradeço com a mesma intensidade pelo voto de confiança. Desde que ouvi falar pela primeira vez do Núcleo e passei a acompanhar suas litigâncias estratégicas, tornou-se um sonho profissional atuar no conhecido e respeitado Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública. Hoje, eu estou exatamente onde eu sonhei e sempre quis estar.

Ao Rômulo, ao Gabriel, à Mayra e à Julinha, anjos da guarda que passaram pela minha vida, do sul-fluminense ao noroeste do Estado do Rio de Janeiro, de Volta Redonda a Itaperuna: que sorte que eu tive (e tenho) de ter vocês em minha vida. Obrigado!

A cada colaborador da Defensoria Pública que esteve ao meu lado nesta trajetória, em especial à equipe da Coordenação de Movimentação e ao Ivan, brilhante e vocacionado integrante da equipe do NUDEDH: obrigado!

À Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, agradeço pelos esforços para celebrar este convênio com a Universidade Federal Fluminense, que nos garantiu aulas na modalidade *online* e em horários compatíveis com o exercício de nossas atividades funcionais. Sem isto, não seria possível sequer cursar o mestrado. Assumo o compromisso de reverter todo o conhecimento acumulado e produzido em favor de nossos usuários.

Aos meus pais, Margarete e Ricardo, e à minha irmã, Fernanda, agradeço por absolutamente TUDO. Por investirem o que tinham e o que não tinham em minha educação. Colégio, faculdade, cursos, livros, viagens, inscrições... Mas, principalmente, por me criarem transbordando amor e me transmitirem os valores que forjaram quem eu sou e quem eu quero ser como pai, marido, professor e Defensor Público.

O amor, a gratidão e a admiração que sinto por cada um de vocês faz parte das tintas com que escrevi esta dissertação.

## RESUMO

Na arena jurídica, vigora uma enraizada cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais. A roupagem aparentemente jurídica dada a certas “teorias” busca ocultar uma mera preferência ideológica pelos direitos civis e políticos. O ponto de partida dogmático desta hierarquização entre direitos fundamentais são classificações que, artificialmente, os fragmentam. Estas dicotomias, como aquela que os divide entre negativos e positivos, não são inocentes, pois, associadas a outras elucubrações, visam negar efetividade ou a possibilidade de justiciabilidade dos DESCAs. Por isso, o primeiro objetivo da presente dissertação é analisar e refutar as diversas manifestações (pseudo)teóricas desta cultura de resistência, seja na realidade brasileira, seja na realidade interamericana. No Brasil, por exemplo, o pensamento de José Afonso da Silva, mais especificamente sua classificação das normas constitucionais quanto à eficácia, é capturado, distorcido e instrumentalizado no sentido oposto dos fins declarados pelo próprio autor: reconhecimento da força normativa da Constituição e máxima eficácia das normas que consagram direitos fundamentais, incluindo os sociais. No Sistema Interamericano, o conceito de desenvolvimento progressivo, expresso no art. 26 da CADH, em vez de significar o dever de expansão material e procedimental dos direitos sociais, serviu como alibi aos Estados, sob alegação de que os DESCAs não seriam direitos subjetivos imediatamente exigíveis. O discurso de resistência sempre chega à teoria dos custos dos direitos, e com isso, legitima a negativa de tratamentos de saúde, de vagas em creche, de alimentação adequada, de moradia digna, sob a alegação de insuficiência de recursos (reserva do possível). Por bem, tanto no Brasil, quanto no Sistema Interamericano, há forte movimento de superação da cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais. Nesta caminhada, a Comissão Interamericana tem sido uma das grandes protagonistas, o que se identifica por meio do estudo de casos contenciosos da CIDH selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. Com isso, a presente e inédita pesquisa também objetiva, a um só tempo, contribuir para os estudos acadêmicos em direitos humanos e, simultaneamente, garantir aos operadores do Direito que atuam em matéria de DESCAs perante o SIDH acesso aos padrões desenvolvidos e utilizados pela Comissão, promovendo-se maior eficiência na litigância e, por consequência, direitos sociais na América Latina.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais. Desenvolvimento progressivo alibi. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.

## ABSTRACT

In the legal arena, there is a deep-rooted culture of resistance to the effectiveness of social rights. The apparently legal guise given to “theories” seeks to hide a mere ideological preference for civil and political rights. The dogmatic starting point of this hierarchy between fundamental rights are classifications that artificially fragment them. These dichotomies, like the one that divides them between negative and positive rights, are not innocent, as, associated with other speculations, they aim to deny the effectiveness or the possibility of justiciability of the social rights. Therefore, the first objective of this dissertation is to analyze and refute the various manifestations of this culture of resistance, whether in the Brazilian reality or in the inter-American reality. In Brazil, for example, the thought of José Afonso da Silva, and his classification of constitutional norms in terms of effectiveness, is captured, distorted and instrumentalized in the opposite sense of the ends declared by the author himself: recognition of the normative force of the Constitution and maximum effectiveness of norms that enshrine fundamental rights, including social rights. In the Inter-American System, the concept of progressive development, expressed in article 26 of the American Convention on Human Rights, instead of signifying the duty of material and procedural expansion of social rights, it served as an alibi for the States, on the grounds that the social rights were not immediately enforceable subjective rights. The discourse of resistance always reaches the theory of the costs of rights, and with this, legitimizes the denial of health treatments, places in school, adequate food, decent housing, under the allegation of insufficient resources. However, both in Brazil and in the Inter-American System, there is a strong movement to overcome the culture of resistance to the effectiveness of social rights. In this journey, the Inter-American Commission has been one of the main protagonists, which is identified through the study of contentious cases selected by the Special Rapporteur on Economic, Social, Cultural and Environmental Rights on its official page. Therefore, this research also aims, at the same time, to contribute to academic studies in human rights and, simultaneously, to guarantee legal operators who work in matters of social rights before the Commission access to the standards developed and used by this body, ensuring greater efficiency in litigation and, consequently, promoting social rights in the Americas.

**Keywords:** Human Rights. Culture of resistance to the effectiveness of social rights. Alibi progressive development. Inter-American Commission on Human Rights. Report on Economic, Social, Cultural and Environmental Rights.

## LISTA DE SIGLAS

CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Comitê	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIDESC	
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DADDH	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
DESCA	Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PSS	Protocolo de São Salvador
REDESCA	Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. A BUSCA POR UM CONCEITO DE “DIREITOS SOCIAIS” DIANTE DA COMPREENSÃO UNITÁRIA DA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	18
<b>2. UMA ANÁLISE DA CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA</b> .....	28
2.1 O etiquetamento dos direitos sociais como normas “meramente programáticas”	28
2.2 A (suposta) maior abertura semântica das normas constitucionais que consagram direitos sociais.....	34
2.3 Separação de poderes e discricionariedade administrativa: reflexões para uma leitura contemporânea.....	37
2.4 Mínimo existencial vs. reserva do possível? A busca por equilíbrio.....	46
2.5 Princípio da vedação ao retrocesso como vetor incidente a todos os direitos fundamentais .....	52
<b>3. UMA ANÁLISE DA CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	57
3.1 Introdução ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos .....	57
3.1.1 Introdução à Comissão Interamericana de Direitos Humanos .....	63
3.1.2 Introdução à Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	73
3.1.3 Breves notas sobre o devido processo interamericano.....	77
3.2 Do desenvolvimento progressivo alibi ao protagonismo do art. 26 da CADH ..	107
3.2.1 Argumentos contrários à justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH.....	126
3.2.2 Argumentos favoráveis à justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH.....	129
<b>4. ESTUDO DOS CASOS CONTENCIOSOS NA CIDH SELECIONADOS PELA RELATORIA ESPECIAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (REDESCA)</b> .....	157
4.1 Informes de admissibilidade .....	165
4.1.1 Argentina.....	165
4.1.2 Colômbia .....	167
4.1.3 Costa Rica .....	177
4.1.4 Guatemala.....	179
4.1.5 Jamaica.....	184
4.1.6 México.....	185
4.1.7 Peru.....	189

4.2 Soluções amigáveis.....	196
4.2.1 Argentina.....	196
4.2.2 Chile .....	198
4.2.3 Costa Rica .....	200
4.2.4 Equador .....	202
4.2.4 Honduras .....	203
4.2.5 Peru.....	204
4.3 Informes de mérito.....	205
4.3.1 Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize (2004)....	206
4.4 Casos encaminhados à Corte Interamericana .....	209
4.4.1 Comunidad de la Oroya vs. Peru (2021).....	209
4.5 Uma tentativa (limitada) de análise empírica da atuação da CIDH a partir dos casos selecionados pela REDESCA .....	215
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>228</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>239</b>

## INTRODUÇÃO

Os direitos sociais, tais quais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho e a moradia, há algumas décadas, são colocados como uma das pautas mais importantes na esfera política e em outras instâncias deliberativas, nacionais e internacionais, estatais ou no seio da sociedade civil. Progressistas e conservadores podem até discordar quanto ao modelo de implementação, mas concordam que não há direito à vida sem saúde e não há exercício substancial de autonomia sem educação.

Em que pese seja este o discurso, na arena jurídica, vigora uma enraizada **cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais**. Consciente ou inconscientemente, diversas “teorias” (com muitas aspas), institutos, conceitos, classificações ou argumentos são desenvolvidos, ou capturados e, logo em seguida, distorcidos, para atribuir, em especial no campo jurisdicional, uma menor efetividade aos direitos sociais se comparados aos direitos civis e políticos. A roupagem aparentemente jurídica destas pseudoteorias busca ocultar, em verdade, uma mera preferência ideológica.

Durante muito tempo, os direitos sociais sequer foram reconhecidos como direitos fundamentais. Neste contexto, as normas que os consagravam eram consideradas “meras exortações morais” relegadas, essencialmente, ao campo da política, não garantindo ao indivíduo posições subjetivas em face do Estado ou de outros particulares.

Mesmo em espaços jurídico-políticos em que este grupo de direitos passou a ser reconhecido como de maior importância axiológica e normativa, supostamente adquirindo *status* jusfundamental, ainda assim, muitas foram as objeções elucubradas, ora para negar portas de entrada ao Sistema de Justiça, ora para dificultar a possibilidade de se exigir o respeito, a proteção e a promoção aos direitos sociais pela via jurisdicional.

Nas últimas décadas, o aumento do interesse teórico e prático pelos direitos sociais cresceu de forma diretamente proporcional ao aumento da miséria e da injustiça social no Brasil, na América Latina e no Mundo, contexto este recentemente agravado. A Pandemia aprofundou e escancarou desigualdades estruturais e a maneira pela qual grupos vulnerabilizados são especialmente impactados quando os direitos sociais são negligenciados e vilipendiados.

Este maior interesse teórico, diante do próprio reconhecimento de que os direitos sociais são direitos fundamentais (simples assim!), fez com que mais pensadores se debruçassem sobre “teorias” fragmentárias (como se a dignidade da pessoa humana pudesse ser “fatiada”) da sistemática dos direitos fundamentais, sempre suscitadas em

prejuízo dos direitos sociais. As classificações dos direitos fundamentais são artificiais e, de forma recorrente, absolutamente desprovidas de cientificidade e normatividade. Em verdade, são meramente ideológicas e visam, com maior ou menor intensidade, hierarquizar direitos.

De outro lado, é evidente que a defesa dos direitos sociais é um ato, em alguma medida, também ideológico. Por isso, os juristas precisam ter pontos de partida em comum, e o principal deve ser a defesa intransigente dos direitos humanos (todos eles!) e não apenas de uma parcela convenientemente selecionada deles.

Apesar de avanços acadêmicos e jurisprudenciais, na prática forense, até hoje, os direitos sociais são sempre os primeiros a serem negativamente impactados em tempos de crise, tão recorrentes e cíclicas em nossa região, marcada por fortes índices de desigualdade, de violência e de ataques à democracia. Tudo isto, repita-se, potencializado pela Pandemia. O mundo ficou mais pobre e os pobres mais pobres, com exceção dos bilionários, que ficaram ainda mais ricos.

O retrocesso quanto aos direitos sociais que se verificou na América Latina não pode ser visto como mero acaso, mas, sim, como resultado da correlação de forças que dominou o espaço público nos últimos anos e que retomou um projeto neoliberal de governo por meio de políticas de austeridade e discursos em defesa de um “estado mínimo”. A ideologia do fim do Estado de Bem-estar Social, a mercantilização da água e de alimentos básicos, a privatização irresponsável de serviços públicos essenciais, etc., estão na contramão da ordem jurídica da maior parte dos países da região e das necessidades sociais da população latino-americana. Ainda assim, as instituições nacionais não foram capazes de frear estes retrocessos.

Neste contexto, o aprimoramento de uma **proteção multinível dos direitos sociais** se apresenta como caminho essencial para o fortalecimento dos direitos humanos na América Latina. Diante desta constatação, o estudo orgânico e procedimental do Sistema Interamericano, que mais de perto nos vincula, bem como de seus *standards*, ganha extrema importância.

Assim, o tema da presente pesquisa é, justamente, a cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais. O objeto, por sua vez, é a análise destas “teorias” desenvolvidas ou instrumentalizadas para negar efetividade aos direitos sociais e obstar sua eventual justiciabilidade, se comparados aos direitos fundamentais liberais-burgueses, mas também os movimentos, no campo teórico e da práxis, que promovem sua superação no Brasil e no Sistema Interamericano.

Neste sentido, o presente trabalho se debruça sobre o seguinte problema: estas “teorias” (ou o modo como são instrumentalizadas), por si só, impedem a justiciabilidade ou reduzem a efetividade dos direitos sociais, seja na realidade brasileira, seja no Sistema Interamericano? Veremos que não.

Já o objetivo geral é contestar, na realidade brasileira e interamericana, “teorias” que artificialmente negam efetividade ou a possibilidade de justiciabilidade dos direitos sociais para, em seguida, garantir um instrumental teórico e prático aos operadores do Direito que atuam com a matéria e pretendem contribuir para a superação da cultura de resistência.

Os objetivos específicos, por sua vez, são (i) investigar a origem destas “teorias” e quais eram as finalidades com as quais foram idealizadas, seja em âmbito nacional, seja no âmbito do Sistema Interamericano, em comparação ao modo e aos contextos em que hoje são empregadas, (ii) examinar se elas, por si só, reduzem a efetividade ou impedem a justiciabilidade dos direitos sociais, (iii) descrever e analisar todos os casos contenciosos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) selecionados pela Relatoria sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) sobre a matéria para, com isso, (iv) promover uma base de dados e de conhecimento inéditos, ao menos em língua portuguesa, com o objetivo de contribuir para os estudos acadêmicos em direitos humanos e, simultaneamente, que garantam aos operadores do Direito que litiguem na CIDH o domínio sobre os padrões utilizados por este órgão, garantindo-se maior eficiência, precisão e, por consequência, promoção dos direitos sociais na América Latina.

Para que estes audaciosos objetivos sejam atingidos, no capítulo 1, serão apresentadas as principais classificações fragmentárias dos direitos fundamentais. A primeira delas é aquela que divide os direitos fundamentais entre direitos negativos, que seriam satisfeitos com uma mera abstenção (não fazer), e direitos positivos, que demandariam prestações positivas (fazer). A segunda delas é a chamada “teoria geracional”, atribuída a Karel Vasak, que tenta classificar os direitos humanos em “gerações”, a partir de um suposto processo histórico de institucionalização.

Em seguida, será demonstrado o quão artificiais estas classificações são. Pior, elas não são neutras, pois foram criadas e, sobretudo, são utilizadas com a finalidade de hierarquizar direitos e negar concretude no chão da vida aos direitos sociais.

Defende-se, portanto, uma compreensão unitária da sistemática dos direitos fundamentais. A dignidade humana e os direitos dela decorrentes são unos, indivisíveis e

interdependentes. Todos os direitos fundamentais possuem igual hierarquia. Por isso, são merecedores de idêntica proteção.

O capítulo 2, por sua vez, dedica-se à análise da cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais, especificamente na realidade brasileira, valendo-se de revisão bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, sobretudo nacional.

Nele, são expostas, analisadas e refutadas as principais “teorias” encontradas nos manuais de Direito Constitucional e na prática forense que negam ou reduzem a efetividade dos direitos sociais. Dentre as mais relevantes, está o etiquetamento ideologicamente seletivo de normas constitucionais como “meramente programáticas”, e, por consequência, tidas como desprovidas de aplicabilidade direta e imediata. Também merece destaque a alegação de que as normas que positivam direitos sociais seriam construídas em bases linguísticas de excessiva abertura semântica e, diante disto, seu sentido e alcance deveriam ser densificados por órgãos de natureza política e não pelo Poder Judiciário, o que reforça a objeção anterior, mas também a seguinte, qual seja, que a intervenção do Sistema de Justiça na implementação de direitos sociais e nas correlatas políticas públicas violaria a separação de poderes. Afinal, tais assuntos estariam no campo da discricionariedade político-administrativa, blindados de ingerências jurisdicionais.

Ademais, os direitos sociais seriam mais custosos (mais caros) que os direitos civis e políticos, razão pela qual a reserva do possível é objeção recorrente na prática forense, invocada de forma genérica e quase que automática, mesmo quando estas alegações orçamentárias violam frontalmente o assim chamado mínimo existencial.

Veremos, contudo, que tais argumentos não se sustentam, seja porque decorrem de distorções dos objetivos declaradas dos autores que as idealizaram, seja porque incompatíveis com uma análise contemporânea, humanista, socialmente responsável e juridicamente técnica da matéria.

Já o capítulo 3, diante da constatação de que a defesa dos direitos humanos não é missão exclusiva dos Estados, impondo-se uma proteção multinível dos direitos sociais, dedica-se à análise da cultura de resistência à efetividade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O capítulo se inicia fazendo uma introdução histórica e orgânica ao SIDH, por meio de uma apresentação aos seus dois principais órgãos de proteção dos direitos humanos, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana, para, logo em seguida, objetivamente expor aspectos procedimentais, partindo da premissa de que o estudo

jurídico brasileiro ainda é carente na matéria do Direito Internacional dos Direitos Humanos e que muitos operadores do Direito desconhecem o Sistema Interamericano. A superação da cultura à resistência à efetividade dos direitos sociais passa pela difusão do conhecimento teórico e prático acerca do SIDH.

Ressalte-se, já neste momento, que, na prática brasileira, utiliza-se a categoria “direitos sociais” em sentido amplo, para abranger bens da vida tratados em âmbito internacional como direitos econômicos, sociais e culturais (DESC). Mais recentemente, o direito ao meio ambiente sadio foi incluído neste grupo, passando-se a utilizar a já consagrada sigla “DESCA” para a eles se referir.

Por isso, enquanto no capítulo 2 do presente trabalho, que trata da cultura de resistência à efetividade destes direitos na realidade brasileira, a expressão direitos sociais será preponderantemente utilizada, no capítulo 3, que trata da cultura de resistência à efetividade destes direitos no Sistema Interamericano, a preferência será pela menção aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (ou a correspondente sigla DESCAs). Nada obstante, como até hoje não há uma distinção conceitual clara entre a categoria dos DESCAs e os direitos sociais, as expressões serão eventualmente utilizadas como fungíveis entre si.

Feita esta introdução ao SIDH, passaremos propriamente para a análise da cultura de resistência aos DESCAs no Sistema Interamericano. Ao longo das últimas décadas, avançou-se significativamente na elaboração de Tratados Internacionais no âmbito das Américas, mas as distorcidas “teorias” que fragmentaram a proteção (que deveria ser indivisível) dos Direitos Humanos também influenciaram o desenvolvimento da atuação dos órgãos do SIDH e da construção, por algum período, de sua jurisprudência acerca dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Isso porque, durante muito tempo, negou-se normatividade, efetividade e justiciabilidade ao art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dispositivo solitário que trata dos DESCAs na CADH. A redação do art. 26 da Convenção e, sobretudo, a interpretação a ele conferida, bem como a prática interamericana (ideologicamente filtrada pelo contexto histórico) fez com que, por décadas, o conceito de desenvolvimento progressivo, nele previsto, ganhasse contornos de norma programática com pitadas de reserva do possível.

A discricionariedade administrativa, tão suscitada pela Fazenda Pública no Brasil para negar efetividade aos direitos sociais, por sua vez, ganha a nomenclatura de “margem de apreciação nacional” e, com isso, o “combo teórico” possui “pontos de partida”

ideológicos, objetivos e resultados muito semelhantes àqueles invocados na realidade interna brasileira.

Com isso, a ideia de desenvolvimento progressivo, ao invés de significar (e impor) a expansão substancial e procedimental de todos direitos humanos, ainda que gradual, serviu aos Estados como álibi para negar à população interamericana os DESCAs mais essenciais, numa odiosa prática que chamaremos de **desenvolvimento progressivo álibi**.

Não obstante, identificou-se que, ao longo dos anos, o SIDH superou a posição anterior para, gradativamente, passar a proteger os DESCAs de maneira indireta, pois indissociáveis dos direitos civis e políticos, por meio de uma interpretação social e extensiva destes.

Finalmente, no célebre caso Lagos del Campo vs. Peru, em sentença proferida em 2017, a Corte IDH, em verdadeira virada jurisprudencial, passou a reconhecer a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais com base no art. 26 da CADH.

Importante ressaltar que, apesar de a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ser amplamente exposta e analisada ao longo deste estudo, a finalidade primordial será contextualizar historicamente a posição do Sistema Interamericano.

Isso porque, no decorrer da pesquisa, constatou-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos mais importantes para proteção de direitos nas Américas e, paradoxalmente, é um dos menos estudados no Brasil.

Por isso, o capítulo 4 pretende contribuir para suprir esta lacuna no âmbito dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e promover, a um só tempo, o avanço dos estudos na área acadêmica dos direitos humanos e fornecer subsídios para melhorar a litigância estratégica no âmbito do Sistema Interamericano.

Para isto, foram lidos, descritivamente resumidos e analisados todos os casos contenciosos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela Relatoria sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) em sua página oficial.

Para se atingir os objetivos do presente estudo de promover a produção de conhecimento acadêmico acerca dos parâmetros, em especial, da CIDH, mas também com a finalidade de prover subsídios operacionais e pragmáticos aos operadores do Direito que pretendam se valer do Sistema Interamericano para defesa dos direitos

econômicos, sociais, culturais e ambientais, a análise da amostra será baseada em seis principais eixos: (i) o tempo de processamentos de petições e casos perante a CIDH, (ii) as características das vítimas (ex: marcadores específicos de vulnerabilidade ou pertencimento a certas categorias), (iii) os principais DESCAs em espécie invocados e debatidos (expressa ou implicitamente), (iv) as estratégias argumentativas utilizadas e fontes normativas suscitadas pelos peticionários ao provocarem a Comissão Interamericana, (v) a conduta dos Estados quando da apresentação de suas defesas e objeções e, por fim, (vi) a conduta da própria Comissão ao processar e decidir os casos analisados.

Em última análise, o que se pretende com a presente pesquisa é fazer um estudo humanista, socialmente responsável e juridicamente técnico da matéria, com a finalidade de contribuir para a construção coletiva de uma região com mais direitos para mais pessoas.

## 1. A BUSCA POR UM CONCEITO DE “DIREITOS SOCIAIS” DIANTE DA COMPREENSÃO UNITÁRIA DA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

André de Carvalho Ramos<sup>1</sup> conceitua os direitos sociais como “*um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir, tudo para assegurar condições materiais e socioculturais mínimas de sobrevivência.*”

Seriam eles, por exemplo, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, conforme rol não exaustivo (art. 5º, §2º, da Constituição Federal) extraído do art. 6º da CRFB.

O presente trabalho parte do pressuposto de que o pensamento jurídico hegemônico, nacional e internacional, foi responsável pela propagação de uma verdadeira fissura na sistemática dos direitos fundamentais: de um lado, os direitos civis e políticos; de outro, os direitos sociais em sentido amplo.

Platon Teixeira de Azevedo Neto<sup>2</sup> sistematiza nove supostas distinções entre estes grupos de direitos:

“1) os direitos econômicos, sociais e culturais seriam positivos, enquanto os civis e políticos, negativos; 2) os primeiros demandariam elevados recursos, e os segundos não (*cost-free*); 3) os sociais seriam progressivos, e os civis e políticos, imediatos; 4) aqueles seriam vagos, e estes, precisos; 5) enquanto os direitos civis e políticos seriam de fácil manejo, os econômicos, sociais e culturais seriam de maneabilidade complexa; 6) os primeiros seriam direitos ideológicos, e os segundos, não ideológicos; 7) os sociais seriam direitos políticos, e os civis e políticos — por mais que pareça um paradoxo —, não políticos; 8) os direitos sociais não seriam justiciáveis, e os civis e políticos, sim, seriam justiciáveis; e, por fim, 9) os direitos sociais seriam meras aspirações ou objetivos, enquanto os civis e políticos, direitos verdadeiros, ‘direitos jurídicos’.”

Esta dicotomia, contudo, encontra pouco amparo normativo e tem, essencialmente, fundamentos políticos, econômicos e, sobretudo, ideológicos. Estas “divisões artificiais”<sup>3</sup>, sempre em desfavor dos direitos sociais, somam-se a obstáculos

---

<sup>1</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 72-73.

<sup>2</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 53). Edição do Kindle.

<sup>3</sup> Usando esta expressão: Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 40.

procedimentais, especialmente problemáticos em sociedades com altos níveis de miséria e desigualdades.<sup>4</sup>

Classificação dentre as mais correntes na doutrina constitucional e que, em boa medida, também influencia na efetividade dos direitos sociais e na prática forense, é aquela que divide os direitos fundamentais em negativos (ou de defesa) e positivos (ou prestacionais).

Os direitos de defesa se caracterizariam por impor ao Estado um dever de abstenção, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo. Em síntese, um não fazer. São espécies os direitos civis e políticos, tais quais a vida, as liberdades, a igualdade em acepção formal e a propriedade. Karel Vasak, em outra criticável classificação fragmentária que se verá à frente, os enquadrava dentre os direitos de primeira geração.

Enquanto os direitos de defesa visariam, segundo posição clássica, assegurar o *status quo* do indivíduo, os direitos positivos exigiriam por parte do Estado um fazer para atenuar desigualdades. Haveria a necessidade de uma conduta comissiva do Poder Público, constituindo uma obrigação de dar, de fazer ou de prestar, o que inclui prestações de natureza material (ex: fornecer medicamento ou construir uma creche) ou de natureza normativa (ex: criminalizar condutas). Como consequência, assegurariam aos indivíduos pretensões positivas perante o Estado. Significa que o indivíduo teria direito a algo em face do Estado, situação da qual derivam (ou deveriam derivar) autênticos direitos públicos subjetivos.<sup>5</sup> Corresponderiam aos direitos de segunda dimensão, na classificação de Karel Vasak.

Esta distinção, admitida por grande parte da doutrina, impactou na justiciabilidade dos direitos fundamentais, prestigiando os direitos civis e políticos, na comparação com os direitos sociais. Poderia até ser verdade, como afirmado nos manuais de Direito Constitucional, que, “*em geral, os direitos sociais são os mais dependentes de atuações estatais positivas.*”<sup>6</sup> Talvez a afirmação esteja correta se nos atermos apenas às expectativas sociais ou, como prefere Víctor Abramovich<sup>7</sup>, à sua “*faceta mais visível*”. De fato, é mais intensa a expectativa de que o Estado não censure (comportamento

---

<sup>4</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 215.

<sup>5</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 506.

<sup>6</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 312.

<sup>7</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 142.

negativo); é mais visível quando o Estado fornece medicamentos (comportamento positivo).

Trata-se, contudo, de visão equivocada e simplista. TODOS os direitos impõem ao Estado deveres de fazer e de não fazer, ainda que em maior ou menor intensidade.<sup>8</sup> Por isso, Stephen Holmes e Cass R. Sunstein<sup>9</sup>, não sem razão, chegam a afirmar que TODOS OS DIREITOS SÃO POSITIVOS, o que dá nome ao Capítulo 1 de sua obra “O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos.” Ora, se o Estado se limita a não intervir, seu comportamento estaria longe de respeitar direitos, mais parecendo um abandono de seus cidadãos à própria sorte.<sup>10</sup>

Também é verdade que não se pode proibir que se façam esforços de simplificação, que podem até ser úteis para alguns fins. A questão é saber se uma determinada simplificação ajuda a esclarecer a realidade<sup>11</sup> ou tem grande potencialidade de ser capturada para, ilegitimamente, reduzir a efetividade dos direitos fundamentais.

Esta classificação (entre direitos negativos e positivos) é reducionista da complexidade social, política e jurídica da matéria. Isso porque defendemos que todos os direitos fundamentais implicam um dever de (i) respeito, (ii) proteção e (iii) promoção.

O Estado respeitará (dever de respeito) direitos fundamentais quando não os violar por quaisquer de suas manifestações ou condutas. Estará observado o dever de respeito quanto ao direito à vida (em acepção meramente biológica), por exemplo, quando as agências de criminalização secundária não mais promoverem o genocídio da juventude negra por meio de incursões armadas, violentas e banalizadas em comunidades periféricas. O dever de respeito também estará observado quando as forças policiais deixarem de violar o domicílio dos moradores destas áreas sensíveis fora das hipóteses constitucionais.

Ainda neste contexto, nem mesmo o direito de não ser torturado deve ser tido como um direito exclusivamente negativo, pois o combate à tortura pressupõe um

---

<sup>8</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 641-642. Fazendo semelhante afirmação: SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 98.

<sup>9</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 23-35.

<sup>10</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 152.

<sup>11</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 26.

conjunto de condutas omissivas (a começar por “não torturar”) e comissivas, como a implementação de políticas públicas e medidas normativas que superem as heranças brasileiras do escravismo e de uma justiça de transição incompleta.

O dever de respeito, contudo, não se resume aos direitos liberais-burgueses. Da mesma forma, os direitos sociais possuem uma faceta negativa. Ora, esta dimensão também é violada quando o Ministério da Saúde promove a distribuição de “kit covid” no SUS, no sentido oposto do que defende a comunidade científica, atentando, por meio de um atuar positivo, contra o direito à saúde, em suas dimensões individual e difusa. O mesmo se dá quando o então Presidente da República nega, em sucessivos pronunciamentos, a efetividade das vacinas contra Covid. Percebe-se que o dever de respeito exige, *preponderantemente*, uma abstenção (não fazer) por parte do Estado.

O Estado protegerá (dever de proteção) os direitos fundamentais, por exemplo, quando implementar mecanismos legislativos, político-administrativos e jurisdicionais que permitam que a violência estrutural de gênero no país, sistematicamente praticada também por particulares, que tem os índices alarmantes de feminicídio como uma das tragédias nacionais mais escancaradas, seja combatida por um atuar estatal, sempre movido por uma perspectiva de gênero, e que as instituições de justiça criminal tenham a função não de criminalizar a pobreza, mas de reprimir de forma proporcional ou, preferencialmente, prevenir violações aos bens jurídicos mais essenciais da pessoa humana, sobretudo de grupos historicamente vulnerabilizados, como as mulheres.

Mas não apenas os direitos civis e políticos (como o direito à vida das mulheres) possuem esta dimensão. No âmbito dos direitos sociais, o Estado protegerá direitos quando implementar políticas públicas efetivas que permitam a vacinação em massa da população brasileira, garantindo, assim, a saúde em suas dimensões individual e coletiva. Percebe-se que o dever de proteção exige, *preponderantemente*, condutas comissivas (dar, fazer ou prestar) por parte do Estado.

Por fim, o Estado promoverá (dever de promoção) direitos fundamentais quando, por meio de suas manifestações e condutas, elevar os patamares quantitativos e qualitativos de exercício. O Estado promoverá o direito à propriedade (que atenda a sua função social) quando, por exemplo, realizar uma reforma agrária e uma política de moradia urbana efetivas que garantam aos cidadãos mais acesso aos meios de produção (como a terra) e mais moradia digna. Quanto a este exemplo, percebe-se que, com uma

só política pública, serão promovidos os direitos como o de propriedade (direito individual) e à moradia (direito social).

Mas o Estado também promoverá direitos sociais quando investir de forma digna e proporcional em ciência e tecnologia, produzindo-se conhecimento convertido em favor dos direitos fundamentais, como a saúde, que norteará (espera-se) a definição e a implementação de políticas públicas, prevenindo ou minimizando os efeitos de futuras pandemias e, numa perspectiva de saúde integral, garantir “condições de bem-estar físico, mental e social” (art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.080/90).

Na síntese de Jairo Schäfer<sup>12</sup>,

"A compreensão fragmentada dos direitos fundamentais (direitos negativos, de um lado; direitos positivos, de outro), sem a previsão de um regime jurídico geral, não permitiu que se constatasse a interligação entre as estruturas variáveis de todos os direitos fundamentais, nas quais cada vez mais a eficácia concreta de certa posição jurídica constitucional, independentemente de seu núcleo essencial, é dependente de pluralidade incidível de condutas comissivas e omissivas, as quais têm por destinatários tanto o Estado como o particular."

O objetivo último da classificação não é apenas descritivo. Ela visa concentrar o debate acerca dos custos em torno apenas dos direitos sociais<sup>13</sup> (como saúde e educação), deixando os direitos civis e políticos fora dele.

Na síntese de Cristina Terezo<sup>14</sup>:

“Tal debate acerca de direitos com custo-zero ou direitos dispendiosos para o Estado reflete as mesmas bases do debate em torno de direitos de obrigação positiva e direitos de obrigação negativa, na medida em que se for considerado um direito, o qual não demanda qualquer intervenção estatal, pode-se concluir que seu custo será zero, ou mesmo poderá implicar em despesa ínfima; se ocorrer o contrário, um direito, observando a teoria de que ele é de obrigação positiva, pode-se entender que seu custo de implementação será elevado.”

Esta premissa, contudo, não é verdadeira. Também os direitos etiquetados como “negativos” demandam gastos elevados por parte do Poder Público. São necessários consideráveis recursos públicos, por exemplo, para manutenção da polícia e dos bombeiros.

<sup>12</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 87.

<sup>13</sup> Em semelhante sentido: ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 141.

<sup>14</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 75.

Semelhantes críticas valem para aqueles que pretendem classificar os direitos fundamentais em “gerações”. A proposta de triangulação dos direitos fundamentais em gerações é atribuída a Karel Vasak, que a apresentou em conferência ministrada no Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo), em 1979, inspirado no lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) e baseado num processo histórico de institucionalização, levando-se em conta o momento de seu surgimento e o reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais.

Os direitos de primeira geração, que teriam como marco histórico as revoluções liberais do século XVIII, decorrência dos ideários iluministas, seriam os direitos de liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais: os direitos civis e políticos. Seriam direitos a prestações *preponderantemente* negativas (dever de abstenção), nas quais o Estado deveria proteger a esfera de autonomia do indivíduo. Seriam, justamente, os direitos negativos, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado.

Já os direitos de segunda geração, que nasceriam a partir do início do século XX, introduzidos pelo constitucionalismo do Estado Social (Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919), seriam compostos dos direitos de igualdade em sentido amplo, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais, cujo adimplemento, em tese, impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação *preponderantemente* positiva, consistente num fazer. Esta geração, portanto, se confundiria com os direitos etiquetados como positivos.

Na segunda metade do século XX, um resgate do teor humanístico oriundo da tomada de consciência de um Mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas teria sido um elemento importante para o pensar de uma nova geração de direitos fundamentais.<sup>15</sup> Os direitos de terceira geração seriam os direitos da comunidade, ou seja, têm como destinatário todo o gênero humano, como os difusos e coletivos, que se assentam na fraternidade (ou solidariedade).

O cerne deixaria de ser o direito individual (egoístico) e passaria a ser predominante coletivo, movimento em que a socialização e a coletivização têm papel fundamental.<sup>16</sup> Dentre estes direitos, destaque-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como os direitos ao desenvolvimento, ao patrimônio

---

<sup>15</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 366.

<sup>16</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 60.

(histórico e cultural) comum da humanidade e à paz (este último com alguma divergência).

Em síntese conclusiva, nas palavras do Ministro Celso de Mello<sup>17</sup>:

“Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”

Para além das 3 gerações inicialmente idealizadas por Karel Vasak, diversos autores hoje desenvolvem os conceitos de quarta, quinta e até sexta geração dos direitos fundamentais. Contudo, em especial após a terceira, não há mais unanimidade doutrinária. Ademais, estas “novas gerações” possuem menor relevância para o prosseguimento da presente pesquisa, razão pela qual não serão abordadas.

Tal classificação idealizada por Karel Vasak e, sobretudo, os objetivos com os quais ela tem sido instrumentalizada há décadas, consiste, nas palavras de Cançado Trindade<sup>18</sup>, em “*fantasia nefasta*”, “*histórica e juridicamente infundada*”. Por isso, merecedora de outras tantas críticas. Vejamos algumas delas.

1ª crítica: atualmente, a maior parte dos autores prefere se valer da expressão “dimensões” de direitos fundamentais, em detrimento de “gerações”, partindo da premissa de que esta (gerações) poderia induzir à falsa ideia de que uma categoria de direitos substitui a outra que lhe é anterior. Uma geração, definitivamente, não sucede a outra. Pelo contrário, haveria um acréscimo no catálogo de direitos fundamentais.

Não obstante, mesmo a substituição semântica (troca da expressão “geração” por “dimensão”) e superação da noção de “eliminação” pela de “acrécimo” são insuficientes para explicar a complexidade da construção histórica e da estrutura dos direitos fundamentais.

2ª crítica: nos termos da Declaração e Programação de Ação de Viena de 1993, “Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e

<sup>17</sup> MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.

<sup>18</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional**. In: *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 209.

interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase” (§5º), o que se contrapõe a qualquer visão fragmentária ou hierarquizada das diversas categorias de direitos fundamentais. Todos os direitos fundamentais devem possuir a mesma proteção e contribuem para a realização da dignidade humana, interagindo entre si para a satisfação das necessidades essenciais do indivíduo.

3ª crítica: mais que isso, a cada dimensão assistimos também a uma ressignificação de sentido, alcance e conteúdo dos direitos anteriormente fixados. O direito de propriedade, por exemplo, deve ser interpretado em conjunto com os direitos sociais previstos no ordenamento, o que revela sua função social. Após a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado, o direito de propriedade deve também satisfazer as exigências ambientais de uso<sup>19</sup> (função socioambiental da propriedade, extraída expressamente do art. 1.228, §1º, do Código Civil).

4ª crítica: contundente e comumente esquecida, mas bem lembrada por Valerio Mazzuoli<sup>20</sup>, é a de que, no plano interno, realmente, a consagração nas Constituições dos direitos sociais foi, em geral, cronologicamente posterior a dos direitos civis e políticos, ao passo que, no plano internacional, o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, propiciou a elaboração de diversas convenções regulamentando os direitos sociais dos trabalhadores, antes mesmo da internacionalização dos direitos civis e políticos no plano externo. Ou seja, falar em “gerações” conduz ainda a outros equívocos, porque no Direito Internacional dos Direitos Humanos a matéria apresenta peculiaridade. Aqui, a “1ª geração” é dos direitos sociais, com a criação da OIT em 1919, enquanto no direito interno fariam parte da “2ª geração”, que é precedida pela 1ª geração, integrada pelos direitos civis e políticos.

5ª crítica: reforçando a crítica anterior, é discutível a validade dogmática de teoria que, ignorando completamente a estrutura própria dos direitos, utiliza o momento histórico como fator exclusivo de classificação dos direitos fundamentais.<sup>21</sup> Um breve olhar lançado sobre as diversas “dimensões” de direitos fundamentais revela que o processo que se deu de reconhecimento é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e contradições.

---

<sup>19</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 59.

<sup>20</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.

<sup>21</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 66.

6ª crítica: por fim, não se ignora, quanto a esta classificação, e quanto a outras tantas relacionadas aos direitos fundamentais, a crítica trazida por Bernardo Gonçalves<sup>22</sup> em sua obra, como exigência de:

“uma leitura constitucionalmente adequada e consciente da abertura que a linguagem (seja jurídica ou seja ordinária) apresenta aos participantes de uma prática social, o que nos revela uma dimensão pragmática dos direitos fundamentais. Nesse sentido, os direitos fundamentais não poderiam ser classificados no vácuo, ou seja, em abstrato, sem uma situação concreta de aplicação, pois, no caso real, de acordo com o uso argumentativo dos participantes é que se poderia definir as proporções e significados do direito em debate. Conforme o caso, por exemplo, o direito ao meio ambiente saudável pode ser tratado argumentativamente como questão interindividual de direito de vizinhança, como condições adequadas de trabalho de uma categoria profissional ou, até mesmo, como direito das gerações futuras: depende da perspectiva argumentativa, se individual, coletiva, social ou difusa de quem o defende em juízo.”

A referida classificação, apesar das acertadas críticas, pode ter até alguma relevância histórica, mas jamais definir uma ordem axiológica e normativa de prevalência de direitos ou dos respectivos mecanismos de proteção.<sup>23</sup>

O Direito formado no Estado Liberal, concebido numa ideia contratualista e centrado no direito à propriedade, foi refratário ao reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos, já que tais direitos nasceram justamente como resposta à desigualdade social e econômica perpetuada (quicá promovida) pela própria sociedade liberal. Temiam as classes dominantes, consciente ou inconscientemente, sofrer ameaça à propriedade e ao contrato, com o avanço das mais diversas lutas e conquistas sociais.<sup>24</sup>

Na realidade, os direitos sociais são, ao mesmo tempo, positivos e negativos, podem ser custosos ou não, são concomitantemente imediatos e progressivos, de fácil concretização ou não, o que revela o caráter complexo de TODOS os direitos fundamentais, no que nada se diferenciam dos chamados civis e políticos.<sup>25</sup> Se os direitos fundamentais nada mais são que direitos subjetivos com maior grau de importância

---

<sup>22</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 364-365. No mesmo sentido: OMMATI, José Emilio Medauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 55-56.

<sup>23</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 42). Edição do Kindle.

<sup>24</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 42). Edição do Kindle.

<sup>25</sup> Em semelhante sentido: NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 23). Edição do Kindle.

axiológica e normativa<sup>26</sup>, não existe um “divisor de água” entre estes grupos de direitos<sup>27</sup>, tampouco diferenças estruturais significativas.<sup>28</sup>

Em suma, entre as duas “categorias” de direitos, não pode haver senão complementaridade e interação. Já não há lugar para compartimentalizações. Impõe-se uma visão integrada de todos os direitos<sup>29</sup>, com uma necessidade de tratamento teórico e prático, substancial e procedimental, se não idêntico, ao menos equivalente.<sup>30</sup> Por isso, esforços teóricos para conceituar direitos sociais se apresentam desnecessários.

---

<sup>26</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 213.

<sup>27</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. *In*: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 77.

<sup>28</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 213.

<sup>29</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional**. *In*: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 198.

<sup>30</sup> Em semelhante sentido: ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. *In*: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 143.

## **2. UMA ANÁLISE DA CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA**

Conforme visto, o objeto do presente estudo será a análise de “teorias” desenvolvidas, ou o modo como elas são instrumentalizadas, para negar efetividade aos direitos sociais e obstar sua eventual judicialização, se comparados aos direitos fundamentais civis e políticos, o que chamaremos de cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais.

Na realidade brasileira, dentre as principais, está a prática de etiquetamento de certas normas como “meramente programáticas”, alegadamente com base na obra de José Afonso da Silva. Dentre outros institutos, conceitos, classificações ou argumentos, merecem destaque a suposta maior abertura semântica das normas que consagram direitos sociais, a separação de poderes, a discricionariedade administrativa, além da objeção da reserva do possível, ou seja, alegações de limitações orçamentárias.

Concordamos com Flávio Martins<sup>31</sup>, quando afirma que “*Seguramente, os Direitos Sociais consistem no mais relevante e complexo tema constitucional da atualidade. Sua natureza, sua eficácia e seus eventuais limites são temas discutidos por todo o mundo.*” Não obstante, o que se percebe é, para além da construção de uma (pseudo)dogmática que reduz a possibilidade de intervenção do Sistema de Justiça nesta esfera, mesmo diante de inescusáveis omissões na arena política, outras tantas teorias são capturadas indevidamente, o que só é permitido por meio de uma visão compartimentada da sistemática dos direitos fundamentais, alheia à realidade político-administrativa e desprovida de cientificidade do ponto de vista normativo.

Este contexto acaba também por fomentar o discurso de que os direitos sociais seriam mais custosos que os direitos civis e políticos, desconsiderando a inegável premissa de que todos os direitos possuem custos.

Tais argumentos jurídicos ou extrajurídicos, contudo, não se sustentam diante de uma análise humanista, socialmente responsável e juridicamente técnica da matéria. Vejamos.

### **2.1 O etiquetamento dos direitos sociais como normas “meramente programáticas”**

A classificação desenvolvida por José Afonso da Silva quanto à eficácia das normas constitucionais em sua célebre obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”

---

<sup>31</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 938.

é trabalhada em todos os manuais de Direito Constitucional e, com base neles, uma das mais citadas na prática forense (em especial pela Advocacia Pública, mas também por muitos membros do Ministério Público e da Magistratura) para defender um reduzido (ou mesmo inexistente) grau de efetividade dos direitos sociais, sobretudo na esfera do Sistema de Justiça.

Para José Afonso da Silva, as normas constitucionais se classificam, quanto à eficácia, em: (i) normas de eficácia plena; (ii) normas de eficácia contida; e (iii) normas de eficácia limitada. Estas, por sua vez, subdividem-se em: (a) normas de princípio institutivo; e (b) normas programáticas. E é quanto a estas últimas que reside a grande controvérsia, decorrente da distorção (consciente ou inconsciente) ou desconhecimento (devido ao estudo por meio de “manuais sistematizados” que forja boa parte dos integrantes do Sistema de Justiça) do pensamento do autor.

As normas constitucionais que consagram direitos como saúde (art. 6º c/c 196 da CRFB) e educação (art. 6º c/c 205 da CRFB) seriam meramente programáticas e, por consequência, não autoaplicáveis. Em decorrência disto, tais direitos até poderiam ser exigidos pelo cidadão e pela sociedade civil na esfera política, mas, dificilmente, na arena propriamente jurídica, em especial na jurisdicional.

Ocorre que, já no início da 1ª edição da obra, datada de 1968, José Afonso da Silva<sup>32</sup> mostra os filtros que nortearão o restante do livro:

"É paradoxal que as normas supremas da ordem jurídica, o direito dotado de supremacia e de superlegalidade, sejam as de eficácia menos efetivas e mais sujeitas ao desrespeito e à inaplicabilidade. Quantas normas constitucionais ficam letra morta!"

Negar aplicabilidade direta e imediata a qualquer norma constitucional, sobretudo àquelas que consagram direitos fundamentais (gênero do qual os direitos sociais são espécie – e quanto a isto nem mesmo os liberais mais conservadores ousam discordar), não é apenas negar vigência ao art. 5º, §1º, da CRFB, quando dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, mas, em última análise, negar a própria natureza jurídica das normas envolvendo direitos sociais e retomar a Constituição (ou parte dela) como documento político (e não jurídico) ou mera “exortação moral ao legislador”. De fato, expressamente ou, mais comumente,

---

<sup>32</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 4.

por vias transversas, "*Não poucos autores negam juridicidade às normas constitucionais programáticas. Seriam normas sem conteúdo imperativo por impraticabilidade.*"<sup>33</sup>

Contudo, o etiquetamento de determinadas normas consagradoras de alguns direitos fundamentais, como os sociais (historicamente associados aos movimentos de esquerda), em detrimento de outros, como os civis e políticos (associados aos movimentos liberais-burgueses) é, na maior parte das vezes, desprovido de qualquer cientificidade, mas uma mera conduta ideológica. Geralmente, opta-se por classificar como programática "*toda norma constitucional incômoda*".<sup>34</sup>

É fácil angariar capital político quando se defende, no discurso, a positivação dos direitos sociais, mas, nos bastidores, perpetua-se uma cultura de resistência à efetividade destes direitos e constrói-se uma dogmática jurídica pela sua inefetividade. Para isso, basta categorizá-los como normas programáticas e associar este instituto à separação de poderes, à discricionariedade administrativa ou ao custo dos direitos. Ocorre que, para promover autonomia e dignidade, não basta positivar direitos no papel. É preciso também efetividade. Não basta criar direitos, mas é "*também necessário lançá-los ao mundo para que vivam, atuem e surtam efeitos.*"<sup>35</sup> Ajudaria muito se intermináveis elucubrações doutrinárias e jurisprudenciais cedessem espaço às expectativas constitucionais consagradas no catálogo de direitos fundamentais.<sup>36</sup>

A complexa e sofisticada construção teórica de José Afonso da Silva buscava justamente o oposto: mais efetividade das normas constitucionais, em geral, e dos direitos fundamentais, em especial, inclusive dos direitos sociais. Para realizar esta constatação, basta ler a obra original. O autor, definitivamente, é um homem a frente de seu tempo. Em 1968, reconhecia<sup>37</sup> que:

"Se uma constituição é um documento jurídico, um sistema normativo, e fundamentalmente jurídico, não forma sentido admitir que, nesse conjunto normativo, existam disposições não jurídicas, meramente diretivas e indicativas, como se sustenta para as normas programáticas. (...) Todas as disposições constitucionais têm a estrutura lógica e o sentido das normas jurídicas. São imperativos que enlaçam dois ou mais sujeitos de uma relação, atribuindo direitos e obrigações recíprocas".

<sup>33</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 138.

<sup>34</sup> Neste sentido: DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 139.

<sup>35</sup> DA SILVA, Antônio Álvares. Prefácio. In: NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça**. Edição do Kindle.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação. In: SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 14.

<sup>37</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 40-42.

José Afonso da Silva<sup>38</sup>, desde o princípio, atentou-se que sua construção teórica poderia ser deturpada. Por isso, adiantou-se ao defender que:

"A orientação doutrinária moderna é no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológicas, as quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos. Torna-se cada vez mais concreta a outorga dos direitos e garantias sociais das constituições."

Quando o autor desenvolveu sua teoria e associou as normas programáticas aos direitos sociais (e, de fato, o fez, quando categorizou muitos deles como “normas constitucionais sócio-ideológicas”<sup>39</sup>), jamais o fez pensando em artigo análogo ao atual art. 6º da Constituição Federal e os direitos sociais nele elencados. Quanto ao direito à saúde, por exemplo, o próprio Poder Constituinte trouxe minúcias normativas entre os artigos 196 e 200. Já quanto ao direito à educação, o mesmo se deu entre os artigos 205 e 214. Analítico e prolixo como é nosso legislador constituinte, talvez tenha ido além do que cabia a um texto constitucional. Mas a verdade é que o fez.

E, ainda que se tomasse (em profunda distorção do pensamento do autor), os direitos sociais como normas meramente programáticas, que se utilizasse a teoria inteira, pois José Afonso da Silva<sup>40</sup> é expresso ao afirmar que mesmo as normas programáticas “*criam [algumas] situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem*”.

Quanto ao direito à saúde, há muito (ao menos desde a célebre ADPF n. 45) o Supremo Tribunal Federal<sup>41</sup> reconhece que a classificação das normas consagradoras como meramente programática não pode convertê-las “*em promessa constitucional insequente*”, diante do caráter cogente e vinculante. Não basta, portanto,

“(…) que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.”<sup>42</sup>

<sup>38</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 80.

<sup>39</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 177 e seguintes.

<sup>40</sup> DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 150.

<sup>41</sup> STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004.

<sup>42</sup> STF - STA 223 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-4-2008, P, DJE de 9-4-2014.

Já quanto ao direito à educação, no final de 2022, no bojo do RE n. 1.008.166, o mesmo STF<sup>43</sup> sedimentou sua jurisprudência no sentido de que “*A educação básica em todas as suas fases, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata*” e, por consequência, “*Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente*”.

Em verdade, quando desenvolveu sua teorização acerca das normas programáticas, José Afonso o fez pensando em normas tais quais o atual art. 3º da Constituição de 1988 e seus incisos, que consagram objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I) ou, ainda, o art. 170, quando dispõe que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (*caput* acompanhado de princípios consagrados em seus nove incisos).

A instrumentalização da classificação de José Afonso da Silva para promover a inefetividade dos direitos sociais faz ainda menos sentido quando, desde 1959, Konrad Hesse<sup>44</sup> defende a força normativa da Constituição.

O autor alemão não é ingênuo a ponto de colocar o dever-ser em posição de superioridade ou de primazia em detrimento do ser. Em que pese crítico de uma concepção sociológica como a de Ferdinand Lassalle, o que há, para o autor, é uma relação de coordenação entre a normatividade e realidade. O jurídico deve ser pensado e construído tendo como ponto de partida e como limite o “chão da vida”. Mas, não só pode, como deve, ter a pretensão de regular e de transformar a realidade que ensejou sua edição. Há um condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social:

"A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever-ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas."<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).

<sup>44</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>45</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 15.

Se, de um lado, é reconhecido que a Constituição é incapaz de ter força normativa se ela desconsidera a realidade subjacente que pretende reger, tampouco deve ser tida como mera expressão do ser. A Constituição não é a parte mais fraca da relação e, menos ainda, “mera folha de papel”. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social<sup>46</sup> e sua força normativa não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade.

“A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só vontade de poder, mas também vontade de Constituição.”<sup>47</sup>

Fica claro nesta passagem que um desenvolvimento ótimo da força normativa da Constituição, com impacto direto na efetividade dos direitos sociais, depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis<sup>48</sup>, influenciada por uma cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais que deve ser superada na esfera política, por meio da luta por mais dignidade, e na esfera jurídica, por meio da construção de bases dogmáticas dotadas de cientificidade.

Como ensina Siddharta Legale<sup>49</sup>,

“Não é razoável, portanto, o estabelecimento de efeitos a despeito da realidade. Não é razoável o estabelecimento de uma eficácia que determine a maioria dos efeitos das normas constitucionais *a priori*. Afinal, a norma, na prática, sequer materializa-se antes de tocar a base fática. A linguagem é justamente o instrumento para conduzir o intérprete nessa transposição (...).”

A rica e complexa teorização de José Afonso da Silva, definitivamente, não é imune a críticas. Nada obstante, deve ser analisada e aplicada a partir dos objetivos declarados de seu autor: o reconhecimento da juridicidade e a promoção da eficácia de todas as normas constitucionais, com o fim último de promover direitos fundamentais.

<sup>46</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 24.

<sup>47</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 19.

<sup>48</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 21.

<sup>49</sup> LEGALE, Siddharta. 2 ed **Curso de teoria constitucional interamericana** (p. 280). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

A não apropriação do discurso dos direitos fundamentais por populações excluídas e a ausência de incentivo (ou mesmo a existência de um padrão de ataque) aos movimentos sociais que as representam, também é um fator que permite a captura da narrativa jurídica em desfavor dos direitos sociais. É moralmente mais fácil adotar (pseudo)teorias que negam um tratamento ou uma vaga em creche quando não se precisa deles na rede pública.

Em uma sociedade desigual como a brasileira, considerando a vontade irrefutável dos parlamentares constituintes de positivarem os direitos sociais no texto constitucional e, sobretudo, considerando a urgência de os promovê-los, num momento em que voltamos ao mapa da fome<sup>50</sup>, não existe qualquer fundamento jurídico ou político para se negar aplicabilidade aos direitos sociais positivados na Constituição Federal.<sup>51</sup>

## 2.2 A (suposta) maior abertura semântica das normas constitucionais que consagram direitos sociais

Uma das falácias mais fáceis de refutar é a de que os direitos sociais seriam “vagos” e, por outro lado, os civis e políticos seriam “precisos”.<sup>52</sup> É inegável que as normas constitucionais que os consagram, em regra, são construídas com razoável abertura semântica. Por isso, boa parte de sua concretização deveria, sim, ficar no campo político, por meio de um atuar humanisticamente dirigido, solidário, probo e responsável por parte do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Mas também a política, sobretudo numa constituição analítica e que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), afigura-se, em boa medida, “juridicizada”.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Em relatório produzido em sua visita ao Brasil em 2023, a Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da CIDH externou sua “*preocupação a grave crise humanitária no país com relação ao aumento dos índices de fome e insegurança alimentar. De acordo com as informações disponíveis ao público, pelo menos 33 milhões de pessoas no Brasil estão vivendo com insegurança alimentar grave e um total de 125,7 milhões de pessoas estão em algum nível de insegurança alimentar - leve, moderada e grave. Esse cenário está intimamente ligado a fatores históricos de discriminação étnico-racial que afetaram a população afrodescendente e os povos indígenas, com um impacto diferenciado sobre mulheres, crianças e adolescentes.*” (Organização dos Estados Americanos (OEA). Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Observações Finais e Recomendações da REDESCA após sua visita ao Brasil.** Agosto de 2023, par. 2º. Disponível em: <[https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA\\_visitaBrasil\\_observaciones\\_POR.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA_visitaBrasil_observaciones_POR.pdf)>. Acesso em: 16 de outubro de 2023).

<sup>51</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 72). Edição do Kindle.

<sup>52</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 60). Edição do Kindle.

<sup>53</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 28.

A maior ou menor abertura semântica (indeterminação do conteúdo), e mesmo eventual remissão expressa à lei, não poderá consistir em obstáculo intransponível à sua aplicação imediata e exigibilidade judicial, ainda que os efeitos concretos a serem extraídos das normas de direitos sociais possam variar de norma para norma ou de direito para direito, o que nada os distancia dos direitos civis e políticos.

Ora, todo signo linguístico, assim como todo dispositivo constitucional (texto), possui zonas de incertezas, mas também zonas de certeza. Se tomamos a norma como produto da interpretação do texto, à luz de um contexto (realidade), concluímos que, ao menos com relação a determinados casos concretos, não há a menor dúvida que os já citados artigos 196 a 200 (direito à saúde) e 205 a 214 (direito à educação), combinados, garantem posições subjetivas certas e determinadas de um indivíduo ou de uma coletividade, seja em face do Estado, seja em face de outros particulares.

Também é esta a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>54</sup>, em primorosa obra com o título “Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais”:

"Ora, desde o instante em que é reconhecível um significado central, incontrovertível, da palavra, nenhuma razão existe para diferir a aplicação do preceito para o instante em que norma ulterior venha a recortar o campo de suas fronteiras mais estendidas.

Por certo, é da mais indubitável conveniência que a legislação dissipe as áreas brumosas destes conceitos e precise, com rigor, o alcance exato de cada um deles. Daí não se segue, entretanto, que os interessados fiquem impedidos de fruir tais direitos - e de exigí-los, judicialmente, se desatendidos - caso os Poderes Públicos forem inertes na emissão das providências especificadas ou se derem aos conceitos utilizados pela linguagem constitucional uma dimensão inferior ao significado mínimo que podem comportar numa inteligência normal, razoável."

E complementa:

"A existência dos chamados conceitos vagos, fluidos ou imprecisos nas regras concernentes à Justiça Social não é impediante a que o Judiciário lhes reconheça, *in concreto*, o âmbito significativo. Esta missão é realizada habitualmente pelo juiz nas distintas áreas do Direito e sobretudo no direito privado. Além disso, por mais fluído que seja um conceito, terá sempre um núcleo significativo indisputável. É puramente ideológico e sem nenhuma base jurídica o entendimento de que a ausência de lei definidora obsta à identificação do conceito e à invocação do correlato direito."<sup>55</sup>

Quanto à abertura semântica, aliás, os dispositivos constitucionais acima parecem trazer muito mais certezas linguísticas do que normas consagradoras dos mais diversos direitos civis e políticos, de normatividade e autoaplicabilidade incontestáveis

<sup>54</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

<sup>55</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57.

na prática forense, como o direito à vida (que a Constituição sequer define ou traz parâmetros sobre o início ou o fim de sua proteção jurídica - art. 5º, *caput*, da CRFB), a liberdade de expressão (por todos: art. 5º, inciso IV, da CRFB – qual é o sentido, o alcance e os limites da liberdade de expressão? Trata-se de um dos debates mais intensos nas sociedades democráticas liberais), a propriedade (art. 5º, incisos XXI e XXIII da CRFB – o que é função social da propriedade? Quando uma propriedade atende sua função social? Qual o nível de proteção conferida pelo ordenamento jurídico a este direito quando de sua função social se distancia?) ou mesmo o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CRFB – há norma mais carente de integração legislativa ulterior do que a que consagra este direito? O que é devido processo – legal - senão aquilo que definido pela lei?).

Quantas prisões preventivas não são decretadas com fundamento na “garantia da ordem pública” (art. 312 do Código de Processo Penal)? Mas, afinal, o que significa ordem pública? Na prática da justiça criminal, aquilo que o julgador quer que signifique. A doutrina e a jurisprudência responsáveis até buscam preencher e limitar seu conteúdo (e, por consequência, seu alcance), garantindo, assim, um mínimo de segurança jurídica e previsibilidade.

No chão da vida, contudo, a expressão “ordem pública” é, comumente, alegada para privar indivíduos (principalmente jovens negros e periféricos) de sua liberdade de locomoção sem qualquer fundamentação concreta e sem que (parte significativa da) doutrina se oponha à sua utilização e, pior, sem que decisões como estas sejam declaradas inválidas por ausência de fundamentação, quando o próprio CPP reconhece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (art. 315, §2º, inciso II).

É por isso que o conceito, no âmbito processual penal, ganha contornos de inconstitucionalidade. No entanto, raros são os autores neste sentido. Curiosamente, para privar direitos do indivíduo, pouco se opõe à utilização de expressões com tamanha abertura semântica. Para deixar de garanti-los, as mais diversas “teorias” são criadas ou instrumentalizadas.

Ainda que se reconhecesse que há maior incerteza quanto ao sentido, ao alcance e aos limites dos direitos sociais, isto decorre(ria) do fato de que enquanto as Cortes se dedicam há décadas à interpretação e à aplicação, à luz de um sem número de casos concretos, dos direitos liberais-burgueses, a intervenção do Sistema de Justiça na esfera dos direitos sociais é fenômeno recente na história. De tal modo, justifica-se a

dificuldade de determinar com precisão os direitos sociais, pois é com a prática que os direitos ganham seus contornos.<sup>56</sup>

Tratando-se de conceitos jurídicos (ainda que indeterminados), eles são passíveis de interpretação e, portanto, abertos à apreciação pelo Poder Judiciário, como legítimo intérprete da lei. Daí a conhecida frase: a discricionariedade administrativa começa quando termina o trabalho de interpretação. Em outras palavras, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados não pode, por si, servir de limite à apreciação pelo Poder Judiciário. A este cabe, primeiro, interpretar o conceito contido na norma, diante dos fatos concretos a ele submetidos.<sup>57</sup>

Logo, extrai-se do acima exposto que a imprecisão ou a fluidez das palavras constitucionais não retiram a imediata aplicabilidade das normas consagradoras de direitos sociais, ao menos quando dentro do campo indubitado de sua significação<sup>58</sup> (zona de certeza).

### **2.3 Separação de poderes e discricionariedade administrativa: reflexões para uma leitura contemporânea**

Uma maior deferência e o reconhecimento da primazia das instâncias político-deliberativas não colide com o que aqui se defende. O entendimento de que as normas de direitos sociais, por *supostamente* terem caráter meramente programático ante uma maior abertura semântica, são insuscetíveis de conferir direitos subjetivos judicialmente adjudicáveis, deve ser completamente superado. No contexto constitucional contemporâneo, a controvérsia não gira em torno da possibilidade de adjudicação, mas dos limites a serem observados por órgãos judiciais quando da implementação destes direitos.<sup>59</sup>

Partindo do pressuposto de que os direitos sociais são direitos fundamentais, estando sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos igualmente

---

<sup>56</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 61). Edição do Kindle.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 16, 2013.

<sup>58</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28.

<sup>59</sup> São pertinentes as colocações do Ministro Barroso, quando reconhece que “o que se necessita nessa matéria é estabelecer parâmetros para que a atuação do Judiciário possa se pautar por critérios de racionalidade e de eficiência. É a falta de critérios universais que tem tornado o sistema disfuncional e desigual.” (STF. Plenário. RE 684.612/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (sexta-feira), às 23:59, p. 71 do inteiro teor do acórdão).

fundamentais<sup>60</sup>, como consequência, não representam mais “meras recomendações” com eficácia ético-política, mas sim direitos diretos e imediatamente aplicáveis (art. 5º, §1º, da CRFB). Ora, o referido dispositivo trata das “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais” (tidas como um gênero que abrange os direitos sociais), não limitando a regra aos direitos individuais ou mesmo coletivos (espécies).

Quanto a esta última afirmação, importa frisar que os direitos sociais não se confundem com a figura dos direitos coletivos ou, pelo menos, não podem ser identificados apenas com a figura dos direitos coletivos. A partir, justamente, da dimensão sempre em primeira linha individual da dignidade da pessoa humana e do próprio mínimo existencial, os direitos sociais têm por titular a pessoa individualmente considerada, o que, todavia, não afasta uma dimensão transindividual.<sup>61</sup>

Ora, assim como se dá com os direitos fundamentais em geral, os direitos sociais possuem uma dimensão objetiva, pois integrantes de uma ordem objetiva de valores, mas também uma dimensão subjetiva, operando como autênticos direitos subjetivos.

Atualmente, a despeito das dificuldades e objeções que se registram nessa esfera, constata-se, no caso brasileiro, uma forte tendência jurisprudencial (com destaque para a jurisprudência do STF) no sentido do reconhecimento de um direito subjetivo definitivo (portanto, gerador de uma obrigação de prestação por parte do destinatário), pelo menos no plano do denominado “mínimo existencial”, concebido como garantia das condições materiais mínimas para uma vida com dignidade, o que, em termos de maior incidência, verifica-se especialmente nos casos do direito à saúde e à educação.<sup>62</sup>

Estamos com Víctor Abramovich<sup>63</sup>, para quem, negar a possibilidade de judicialização de um direito social, em última análise, é negar sua própria natureza jusfundamental:

“O que qualificará a existência de um direito social como direito não é simplesmente a conduta cumprida pelo Estado, mas sim a existência de algum poder jurídico do titular de atuar no caso de descumprimento da obrigação devida. Considerar um direito econômico, social ou cultural como direito só é possível se – ao menos em alguma medida – o titular está em condições de

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 640.

<sup>61</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 646.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 642.

<sup>63</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 140.

buscar, mediante demanda ou queixa, a prolação de uma sentença que imponha o cumprimento da obrigação que constitui o objeto de seu direito.”

O desrespeito a um direito fundamental pela falta de sua concretização por órgãos estranhos ao Sistema de Justiça autoriza, sobretudo em casos de mais aguda gravidade, que o Magistrado, desde que provocado, imponha providências concretas, estimadas necessárias (pela ordem jurídica e pela ciência) para que a omissão não provoque danos ou, ao menos, não agrave o dano que gera. Determinação desta natureza não deve ser censurada como hostil à separação de poderes.<sup>64</sup>

Foi o que definiu o Supremo Tribunal Federal<sup>65</sup> no já célebre Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ, com votação concluída em junho de 2023:

“A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.”

Ora, *“Educação, saúde, trabalho, moradia, ou seja, bens protegidos pelos direitos sociais, entre outros, compõem a estrutura básica de vida do ser humano. Então, não podem ser relegados a segundo plano na proteção judicial.”*<sup>66</sup> Afinal, nenhum direito fundamental é ontologicamente mais ou menos “judicializável”.

Desde 1789, dispunha a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão dos revolucionários franceses (liberais-burgueses) que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (art. 16). Ocorre que a organização do Estado e a limitação do poder, por meio da divisão de funções, são técnicas jurídico-políticas para promover direitos fundamentais e não fins em si.

---

<sup>64</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 165.

<sup>65</sup> STF. Plenário. RE 684.612/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (sexta-feira), às 23:59. Na oportunidade, o STF fixou os seguintes parâmetros, sintetizados no Informativo n. 1.101, a serem observados pelo Poder Judiciário: “(i) a ausência ou a grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público, devem estar devidamente comprovadas nos autos; (ii) deve-se questionar se é razoável e faticamente viável que a obrigação pleiteada seja universalizada pelo ente público devedor, considerados os recursos efetivamente existentes; (iii) determina-se a finalidade a ser atingida e não o modo como ela deverá ser alcançada pelo administrador, prestigiando-se a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis; (iv) na implementação de políticas públicas, a decisão judicial deve apoiar-se em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, os quais poderão acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual; e (v) sempre que possível, deve-se permitir a participação de terceiros no processo, com a admissão de amici curiae e a designação de audiências públicas.”

<sup>66</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 22). Edição do Kindle.

Nas lições de Di Pietro<sup>67</sup>,

“Pode-se afirmar que o Estado de Direito nasceu embasado nos princípios da legalidade, igualdade e separação de poderes, todos objetivando assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.”

Por isso, é também uma distorção a recorrente alegação de separação de poderes para deixar de garantir o fim (direitos fundamentais) a que ela (separação de poderes) se destina. Nas palavras do Ministro Herman Benjamin<sup>68</sup>, “*Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.*”

Os Tribunais possuem idêntica legitimidade para decidir sobre liberdade de expressão e sobre propriedade privada ou sobre saúde, educação, alimentação e moradia.<sup>69</sup> Não há que se falar, repita-se, em violação ao princípio da separação dos poderes quando o Sistema de Justiça intervém no intuito de garantir estes direitos.

De fato, nos ensina Ingo Sarlet<sup>70</sup> que, no direito comparado europeu (ex: Alemanha, França, Portugal, Espanha, Itália, etc.), os direitos sociais teriam eficácia reconhecidamente mais restrita, em decorrência de uma densidade normativa alegadamente mais baixa dos preceitos que dispõem sobre o tema. Tais normas exigiriam uma prévia atuação do Legislador para alcançarem sua eficácia, especialmente no sentido de posições subjetivas imediatamente exigíveis em face do Estado, o que vem impedindo, de um modo geral, a admissão de uma aplicabilidade direta e imediata destes direitos na Europa.

Não obstante, ressalta o colombiano Rodolfo Arango<sup>71</sup> que:

“Para a teoria constitucional de sociedades onde os direitos sociais tiveram um desenvolvimento legislativo e um reconhecimento efetivo por parte da administração pública, em particular os Estados sociais europeus, é difícil compreender a importância e o ativismo da jurisdição constitucional para realização dos direitos sociais. Na falta de um contexto sociológico que explique a ascensão dos direitos sociais e sua relevância constitucional, os teóricos do velho continente carecem, de igual forma, de experiência no desenho e funcionamento de uma jurisdição constitucional que reconhece e

<sup>67</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 9, 2013.

<sup>68</sup> STJ. 2ª Turma. REsp 1.488.639/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16/12/2014.

<sup>69</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 76). Edição do Kindle.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 641.

<sup>71</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 220.

protege esta classe de direitos sem se tornar legislador ou coadministrador e, ao mesmo tempo, promove os fundamentos do Estado Democrático de Direito.”

Contudo, nos dias atuais, prevalece no Brasil que, por mais relevante que seja o papel do legislador infraconstitucional (o que, no caso dos direitos sociais, é de ser ainda mais enfatizado), não se poderá deixar a decisão sobre o conteúdo dos direitos sociais na esfera plena e ilimitada de atuação do Legislador ou do gestor. Dito de outro modo, também os direitos sociais não podem ter sua eficácia e efetividade, mesmo na dimensão de direitos a prestações, integralmente ou exclusivamente, condicionadas a uma intermediação legislativa ou administrativa.<sup>72</sup>

No âmbito global, o Comitê PIDESC<sup>73</sup>, ao interpretar o art. 2.1 daquele Pacto (que determina que os Estados signatários devem adotar medidas que visem assegurar, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos sociais), concluiu que *“Entre as medidas que poderiam ser consideradas apropriadas, além das legislativas, está a oferta de recursos judiciais com respeito a direitos que, de acordo com o ordenamento jurídico nacional, podem ser considerados judicializáveis”*.

Em nosso país, a alegação se torna ainda mais absurda quando se percebe que direitos sociais, como educação (por meio, por exemplo, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e saúde (por meio, por exemplo, da Lei do SUS), possuem leis regentes e todo um complexo normativo infraconstitucional e infralegal, decorrentes de escolhas políticas, que garantem de forma ainda mais clara e específica, de um lado, direitos subjetivos aos cidadãos, e, de outro, deveres assumidos por parte do Estado. Se, por exemplo,

“o Estado brasileiro assumiu a política de distribuição de determinado medicamento, mesmo que caro, significa que já fez uma ponderação política, econômica e social com os próprios membros da comunidade sobre a possibilidade de distribuição de tal medicamento. Não pode, assim, simplesmente deixar de distribuir!”<sup>74</sup>

Isso não significa, contudo, que não deva o Poder Judiciário ter cautela:

“na realização de direitos sociais através de ações judiciais de cunho individual. Isso porque a concessão desses direitos por meio do Judiciário em demandas individuais poderá ter o condão de desorganizar a realização das políticas

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 654.

<sup>73</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 5º.

<sup>74</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 245.

públicas de afirmação dos direitos sociais, na medida em que obrigará o Estado a cumprir a ordem judicial, realizando uma cirurgia cara ou comprando um medicamento não previsto no orçamento a preços muito maiores do que poderiam ser conseguidos se fossem precedidos pelo procedimento licitatório.”<sup>75</sup>

Contudo, eventual preferência por uma tutela processual coletiva não pode servir de argumento para refutar a titularidade individual dos direitos sociais, visto que não se pode confundir a condição de titular (sujeito) de direitos fundamentais com a técnica processual de sua efetivação<sup>76</sup>, embora seja inegável que a tutela coletiva poderá ter um impacto diferenciado sobre a promoção dos direitos fundamentais, tanto porque o número de eventuais beneficiados será maior, quanto porque a ação coletiva terá o potencial de afetar a política pública geral sobre o tema.<sup>77</sup>

A Fazenda Pública também sistematicamente sustenta, quando se trata de judicialização de direitos sociais, que a implementação de medidas concretizadoras de direitos sociais seria uma questão restrita e limitada à “esfera de discricionariedade” das decisões governamentais, sintetizadas nos planos de políticas públicas e conforme previsões orçamentárias.

Di Pietro<sup>78</sup> define discricionariedade administrativa como “*a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito*”. Normalmente, diz-se que os atos praticados no exercício da competência discricionária apresentam dois aspectos: legalidade e mérito. Também se afirma, classicamente, que o mérito diz respeito essencialmente ao binômio “oportunidade e conveniência”.

Tradicionalmente, é verdade, o controle jurisdicional dos atos administrativos se restringia aos “aspectos de legalidade”, sendo vedado ao Poder Judiciário exercer um “controle de mérito”, liberdade conferida pelo legislador ao agente público para exercer juízo de ponderação dos motivos e escolher os objetos dos atos administrativos. Assim é que prevaleceu, durante décadas, o entendimento de que o mérito, correspondendo aos aspectos discricionários do ato, ficaria excluído da apreciação judicial, chegando-se a

---

<sup>75</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 246.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 646.

<sup>77</sup> DE BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 188.

<sup>78</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 9, 2013.

afirmar que o exame do mérito pelo Poder Judiciário caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes.<sup>79</sup>

Contudo, a clássica dicotomia entre discricionariedade (atos discricionários) vs. vinculação (atos vinculados) deve ser adaptada a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo.

É evidente que os meios de controle idealizados para um Estado mínimo, que caracterizou a primeira fase do Estado de Direito (em que imperavam os ideais ortodoxos do liberalismo), tornaram-se inadequados ou insuficientes a partir do momento em que se instalou o chamado Estado Social, que atua nos mais variados setores da ordem jurídica, econômica e social. O indivíduo, que antes não queria a atuação do Estado, passa a exigí-la. As relações entre Administração e administrado, que eram pouco frequentes no período do Estado de Direito liberal, multiplicam-se e se tornam muito mais complexas. A sociedade quer subvenção e financiamento; quer escola, saúde, alimentação, moradia e transporte; quer proteção ao meio ambiente, do consumidor e dos mais variados tipos de interesses difusos e coletivos. Esta evolução não poderia deixar de refletir sobre o tema do controle.<sup>80</sup>

Não é possível dizer que o “mérito” deixou de existir, sob pena de se transformar a Administração Pública em mero “robô de aplicação da lei”. Não há dúvida de que, em inúmeras hipóteses, a própria lei continua a deixar certa margem de liberdade decisória à autoridade administrativa.<sup>81</sup>

Contudo, a partir do reconhecimento do papel central da Constituição e da normatividade dos princípios, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação do atuar administrativo. Fala-se em princípio da juridicidade. Este, como se vê, amplia a margem de controle dos atos supostamente discricionários levada a efeito pelo Judiciário para garantir que uma alegação de mérito não seja um artifício ou escudo à violação da ordem jurídica.

A atuação administrativa deve ser pautada não apenas pelo cumprimento da lei (em sentido estrito), mas também pelo respeito às normas constitucionais, inclusive

---

<sup>79</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 16, 2013.

<sup>80</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 11, 2013.

<sup>81</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 17, 2013.

seus princípios (sejam eles expressos ou implícitos) com o objetivo de efetivar direitos fundamentais. A própria ideia de legitimidade do Direito passa a ser aqui debatida.

Não há como admitir uma suposta discricionariedade ou espaço de mérito administrativo ao alvedrio da própria Constituição e da máxima efetividade de suas normas, sob pena de “*violenta frustração da vontade constituinte*”<sup>82</sup>. A própria essência e razão de ser do surgimento de um Estado que se pretende Social (com “S” maiúsculo) é a transformação da ajuda aos mais vulneráveis, motivada pela caridade cristã ou pela discricionariedade de um governante, em direitos concretos dos cidadãos.<sup>83</sup>

Reforça Di Pietro<sup>84</sup> que:

“Como o conceito de lei (e de legalidade) foi se ampliando com a evolução do Estado de Direito, a consequência inevitável foi a redução do âmbito da discricionariedade da Administração, acompanhada da ampliação do controle judicial. A paulatina ampliação do primeiro foi seguida da redução da segunda.”

Assim, as decisões sobre prioridades na definição e na execução do orçamento deixam de ser questões de discricionariedade político-administrativa, imunes a outras modalidades de controle, para serem uma questão de observância inegociável de direitos fundamentais, ainda mais quando o titular do direito ou o destinatário da política pública for grupo merecedor de absoluta prioridade, como crianças (art. 227 da CRFB) e pessoas idosas (art. 3º do Estatuto do Idoso).

O caráter principiológico de boa parte dos direitos fundamentais implica entendê-los como mandamentos de otimização, vale dizer, normas que determinam, em abstrato (*prima facie*), a busca da maior eficácia possível, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades reais e jurídicas.

Neste sentido, o papel das Cortes não é o de formular políticas públicas em matéria de direitos sociais, mas o de fiscalizar, supervisionar e monitorar tais políticas considerando os parâmetros constitucionais e internacionais.<sup>85</sup> Por isso,

“cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos

<sup>82</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 693.

<sup>83</sup> Em semelhante sentido: ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 139.

<sup>84</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 15, 2013.

<sup>85</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 135.

são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo ‘fraco’ de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.”<sup>86</sup>

A conclusão é pela possibilidade de atuação do Sistema de Justiça para concretização de direitos sociais previstos constitucionalmente, sobretudo em casos de maior gravidade. “A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica.”<sup>87</sup> Não há ativismo, mas sim “resistência constitucional”, na expressão de Rodolfo Arango<sup>88</sup>, quando indivíduos e grupos se valem da jurisdição por meio de mecanismos que a própria Constituição os outorga para garantir seus direitos.

É irrecusável, em um ordenamento que garante a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), o direito dos cidadãos de postular jurisdicionalmente os direitos que decorrem das normas constitucionais reguladoras da Justiça Social.<sup>89</sup> Não pode mais o Judiciário, portanto, alegar, *a priori*, que um “termo indeterminado” utilizado pela lei envolve “matéria de mérito” e, portanto, “aspecto discricionário” vedado ao exame judicial.

O Juiz tem, primeiro, que interpretar a norma diante do caso concreto a ele submetido. Só após esta interpretação é que poderá concluir se a norma outorgou ou não diferentes opções à Administração Pública. A existência de diferentes escolhas válidas perante o Direito afasta a possibilidade de correção do ato administrativo que tenha adotado uma delas pelo Poder Judiciário.<sup>90</sup> De outro lado, em havendo apenas uma resposta constitucionalmente legítima, o Magistrado não irá substituir o gestor público, mas sim compeli-lo a cumprir o programa constitucional vinculante.

<sup>86</sup> STF. Plenário. RE 684.612/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (sexta-feira), às 23:59, p. 79 do inteiro teor do acórdão.

<sup>87</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 108.

<sup>88</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 222.

<sup>89</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 52.

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 18, 2013.

De todo modo, convenhamos, em contextos de desigualdades estruturais, um pouco de ativismo em favor dos direitos sociais não só é bem-vindo, como, excepcionalmente, recomendável.<sup>91</sup>

#### **2.4 Mínimo existencial vs. reserva do possível? A busca por equilíbrio**

Para que se possa usufruir dos direitos civis e políticos, antes se faz necessária a garantia de condições materiais básicas, ou seja, um conjunto essencial de direitos *preponderantemente* prestacionais que possibilitam aos indivíduos uma vida digna, dignidade esta tida como pressuposto para o exercício legítimo de autonomia e da busca pelo sentido de um “bom viver”. Podemos chamar estas condições materiais básicas de mínimo existencial.

Assim como ocorre com os direitos fundamentais em geral, também o mínimo existencial apresenta uma dupla dimensão: defensiva e prestacional. Neste sentido, o conteúdo do mínimo existencial deve compreender o conjunto de garantias materiais para uma vida digna, no sentido de algo que o Estado não pode subtrair do indivíduo (dimensão negativa) e, ao mesmo tempo, algo que cumpre ao Estado assegurar, mediante prestações de natureza material (dimensão positiva).<sup>92</sup>

Para quem deste limite existencial, a vida (na sua dimensão físico-biológica, ou seja, o apenas mínimo vital) pode ainda resistir, mas a existência humana não atingirá os padrões constitucionais exigidos pela dignidade.<sup>93</sup>

Desta maneira, não se pode confundir o mínimo existencial com o mínimo vital. Não permitir que alguém morra de fome, embora seja o primeiro e mais básico aspecto do mínimo existencial, com ele não se confunde. O mínimo existencial é um conjunto de garantias materiais para uma vida DIGNA, o que implica deveres de abstenção e, sobretudo, ação por parte do Estado. Confundir o mínimo existencial com o mínimo vital é reduzir aquele ao direito à sobrevivência.

Ora, o direito ao mínimo existencial é muito mais que isso: envolve uma dimensão sociocultural (e, porque não, também ambiental), que também constitui elemento nuclear da dignidade humana, a ser respeitado, protegido e promovido.

---

<sup>91</sup> Em semelhante sentido: RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 215.

<sup>92</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 669.

<sup>93</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Assistência jurídica aos necessitados integra direito ao mínimo existencial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/tribuna-defensoria-assistencia-juridica-integra-direito-minimo-existencial>>. Acesso em 7 de maio de 2022.

Assim, “*não atendido esse padrão mínimo (...) o Poder Judiciário está legitimado a interferir – num autêntico controle dessa omissão inconstitucional – para garantir esse mínimo existencial, visto que ele é obrigado a agir onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da constituição*”.<sup>94</sup> Tal afirmativa acaba por reforçar a intervenção do Sistema de Justiça na garantia dos direitos sociais e no controle de políticas públicas.

É evidente que o próprio conteúdo do mínimo existencial é determinado por condições de tempo e espaço, ou seja, envolve o necessário diálogo com o padrão socioeconômico vigente. Por isso, é quase impossível densificá-lo em abstrato. De todo modo, muitos autores<sup>95</sup> citam os seguintes direitos em espécie como supostamente integrantes do mínimo existencial: (i) saúde; (ii) educação; (iii) assistência aos desamparados; (iv) acesso à justiça.

Tiago Fensterseifer<sup>96</sup> defende, acertadamente, que:

“para além dos direitos propriamente ‘materiais’ que integram o seu conteúdo, conforme destacados anteriormente, o acesso à justiça ou mesmo o direito fundamental à assistência jurídica titularizado pelas pessoas necessitadas, por sua vez, configura-se como ‘elemento instrumental’ do direito ao mínimo existencial. Isso porque, em linhas gerais, o conteúdo dos demais direitos que compõem o mínimo existencial resultaria completamente esvaziado sem a possibilidade de as situações concretas de violações ou ameaça de violações a tais direitos serem levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.”

Em decorrência disso,

“seria plenamente possível obrigar o Estado, tanto no plano federal quanto estadual, por intermédio do controle judicial a adotar as medidas necessárias à criação ou mesmo a estruturação adequada da Defensoria Pública.”

Ocorre que, com o reconhecimento da estreita e inequívoca ligação entre a realização dos direitos fundamentais, o que inclui os sociais, e a realidade financeira e econômica do Estado, e com a aceitação de que os recursos são escassos e as necessidades sociais infinitas, passou-se a compreender que o Estado, na sua tarefa de definir

<sup>94</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 694.

<sup>95</sup> Citando este rol, por exemplo: NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 523; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 822; MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 431.

<sup>96</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Assistência jurídica aos necessitados integra direito ao mínimo existencial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/tribuna-defensoria-assistencia-juridica-integra-direito-minimo-existencial>>. Acesso em 7 de maio de 2022.

prioridades e determinar suas políticas públicas de alocação das verbas existentes, poderia alegar a objeção da reserva do possível.<sup>97</sup>

O “custo” das prestações materiais assume uma importância crescente na análise da eficácia e da efetividade dos direitos sociais quando na condição de direitos a prestações, sustentando-se que, se a alocação de recursos públicos é sempre necessária para assegurar o fornecimento das prestações materiais, a efetividade dos direitos sociais se mostraria então dependente da conjuntura econômica.<sup>98</sup>

Em que pese seja recorrente a utilização da expressão “princípio” para se referir à reserva do possível, trata-se, em verdade, de uma condição mais fática e menos normativa que interfere na eficácia dos direitos fundamentais. A reserva do possível, portanto, não é um “princípio constitucional implícito”, já que não se trata de um mandamento de otimização. Assim, ela é, antes de mais nada, uma situação (ou uma alegação) fática, um (suposto) dado da realidade, que limita a aplicação e a efetividade dos direitos fundamentais.<sup>99</sup>

A reserva do possível, uma das principais (e mais banalizadas) alegações defensivas por parte da Fazenda Pública, deve ser analisada sob três aspectos: (i) disponibilidade fática; (ii) disponibilidade jurídica; e (iii) (in)capacidade de universalização do bem ou serviço à luz do princípio da isonomia.

A disponibilidade fática significaria que a implantação dos direitos sociais seria condicionada, em seu processo de concretização, às possibilidades financeiras e materiais do Estado. Para Flávio Martins<sup>100</sup>,

“a impossibilidade de satisfazer determinada necessidade com base em uma situação de escassez real ou econômica caracteriza uma limitação fática à normatividade, um choque entre realidade concreta, independente do desígnio humano, e o comando normativo. Em tal tipo de situação encontra-se a origem da forte carga de racionalidade característica da elaboração conhecida como reserva do possível, que ostenta ares de evidência lógica aparentemente inegável e incontrolável, no sentido de que aquilo que não existe não pode ser postulado ou deferido”.

É preciso combater, de forma enérgica, a invocação desta tese defensiva fazendária para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Poder Público.<sup>101</sup> É certo que as limitações relacionadas

<sup>97</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 426.

<sup>98</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 652

<sup>99</sup> No mesmo sentido: MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 947.

<sup>100</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 948.

<sup>101</sup> ARE 727.864 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 4-11-2014, 2ª T, DJE de 13-11-2014.

à reserva do possível não são, em si mesmas, uma falácia. Por isso, essencial encontrar um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas (ou meramente ideológicas), de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro.<sup>102</sup> O que é de todo falacioso é a forma pela qual o argumento tem sido por vezes utilizado entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpas genérica para uma eventual omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social.<sup>103</sup>

Já a disponibilidade jurídica estaria relacionada, em especial, à existência de autorização orçamentária para cobrir as despesas exigidas judicialmente do Estado (legalidade orçamentária). Aqui, não há uma exaustão de recursos, mas sim ausência de autorização orçamentária para determinado gasto em particular.<sup>104</sup>

De fato, são relevantes as observações de José Emílio Medauar Ommati<sup>105</sup>, quando afirma que “*o interesse financeiro do Estado não é algo secundário e de menor importância em relação à realização de direitos.*” Afinal, se não forem minimamente respeitadas as normas relativas ao orçamento e às competências financeiras do Estado estabelecidas na Constituição, inviabiliza-se a própria realização dos direitos (e não apenas dos sociais), pois todo direito implica custo. O que não se pode tolerar é a primazia da legislação infraconstitucional (orçamentária) e do interesse público secundário em face da promoção da sistemática dos direitos fundamentais mais elementares. “*A Constituição não pode ser a parte mais fraca.*”<sup>106</sup> Se os recursos financeiros são insuficientes, então que se retire de setores menos importantes e urgentes e os aplique em setores mais essenciais.<sup>107</sup>

Por fim, a razoabilidade ou a proporcionalidade da prestação exigida em face dos recursos efetivamente existentes deveria ser analisada não apenas em relação ao indivíduo, mas tendo em conta a universalização da demanda. Não se poderia exigir

---

<sup>102</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 14.

<sup>103</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 654.

<sup>104</sup> DE BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 203.

<sup>105</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 238.

<sup>106</sup> Trecho da apresentação de Gilmar Mendes à obra por ele traduzida “A Força Normativa da Constituição”, de Konrad Hesse (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 5).

<sup>107</sup> DOS SANTOS, Eduardo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 613.

judicialmente do Estado uma prestação que não possa ser concedida a todos os indivíduos que se encontrem em situação semelhante, sob pena de violação do princípio da isonomia.

A análise, aqui, decorreria da seguinte pergunta: todos que estiverem na mesma situação do requerente poderão receber, por exemplo, o mesmo medicamento de alto custo? Em que pese a maior sofisticação da questão, defendemos que, em regra, se há a aptidão para o fornecimento do medicamento de alto custo para uma parcela dos destinatários, é melhor que se forneça a alguns do que, a pretexto de tutelar a isonomia, deixar de promover o direito à saúde (e, eventualmente, a própria vida) de todos. Basta a reflexão sobre parâmetros minimamente impessoais, objetivos e justos.

Não se nega que os recursos são finitos e as necessidades e os anseios humanos infinitos e, retomando as lições de Hesse<sup>108</sup>, "*A vontade de Constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais.*" É preciso um ajustamento entre o socialmente desejável e o economicamente possível.<sup>109</sup> Se houvesse mais responsabilidade por parte de políticos e de alguns Advogados Públicos, a objeção de reserva do possível (na realidade brasileira, melhor seria chamá-la de “reserva do financeiramente possível”) deveria ser levada a sério.

A teoria das escolhas trágicas reside justamente na ideia de que, em razão da escassez de recursos públicos e da conseqüente impossibilidade do Estado suprir todas as demandas que lhes são apresentadas, vez que existem infinitas necessidades e finitos recursos, o Poder Público, ao definir as políticas públicas para a implementação dos direitos prestacionais, notadamente os sociais, ao eleger as demandas da coletividade que irá atender, em contrapartida, acabará por desatender ou por atender de maneira pouco satisfatória outras demandas, fazendo, assim, escolhas chamadas de trágicas.

Fato é que “*a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado*”. Ressalte-se apenas, e uma vez mais, que não apenas os direitos sociais implicam custos. Por isso, para o Ministro Celso de Mello<sup>110</sup>, na célebre ADPF n. 45, se “*comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa*

---

<sup>108</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 24.

<sup>109</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 84.

<sup>110</sup> STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004.

*estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.”*

Nada obstante, o Ministro<sup>111</sup>, em outra oportunidade, acompanhado da doutrina hoje dominante, reconhece que:

“A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos”.

O caráter principiológico de boa parte dos direitos fundamentais implica entendê-los como mandamentos de otimização, ou seja, normas que devem ser aplicadas na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Com isso, a chamada “reserva do possível”, aqui entendida como condicionante material ou jurídica à efetivação de direitos, é elemento limitador que se integra externamente a TODOS os direitos fundamentais e não somente aos “direitos positivos”.<sup>112</sup> Neste sentido, a incapacidade econômica é matéria de fundo, cabendo ao Estado alegá-la e prová-la no momento oportuno, mas em nada afeta a justiciabilidade dos direitos sociais, pois esta se encontra em momento prévio ao juízo de mérito.<sup>113</sup>

Os direitos, quaisquer que sejam, incluindo os civis e políticos, podem sofrer restrições, e não poderia ser de outra maneira com os direitos sociais. Não se trata, de um lado, de se exigir o impossível e, de outro, tampouco de se deixar de fazer algo porque nem tudo é possível. Neste ponto, é imprescindível o equilíbrio, ou seja, garantir o essencial e evitar os absurdos.<sup>114</sup>

<sup>111</sup> ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.

<sup>112</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 92.

<sup>113</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 71). Edição do Kindle.

<sup>114</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 68). Edição do Kindle.

## 2.5 Princípio da vedação ao retrocesso como vetor incidente a todos os direitos fundamentais

Os direitos sociais, na qualidade de mandamentos de otimização, também estão submetidos a medidas restritivas, que os afetam tanto na perspectiva objetiva, quanto subjetiva, de tal sorte que também para eles se impõe a necessidade de controle da legitimidade constitucional de tais restrições.

Todavia, o fato é que, para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do Legislador, mas também diante de atos administrativos e, até mesmo, judiciais, ganhou notoriedade, de modo particularmente intenso no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas (ou mesmo supressivas) de direitos sociais.<sup>115</sup>

Embora a eles não se limitem, este instituto ganha especial importância em se tratando de direitos sociais, que mais sofrem na prática com os impactos de eventuais crises econômicas, com o conseqüente retrocesso ou, no mínimo, ausência de progressividade na implantação de políticas públicas.<sup>116</sup>

O princípio da vedação do retrocesso guarda íntima correlação com o princípio da segurança jurídica. Afinal, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida caso as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de tranquilidade, confiar nas instituições e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

Para a corrente dominante, o “princípio” da vedação ao retrocesso deve ser entendido como um limite material implícito (pois, embora não expresso, decorre do sistema constitucional), de forma que os direitos fundamentais já constitucionalmente assegurados e que alcançarem um grau de “densidade normativa adequada” não poderão ser suprimidos por emenda constitucional ou, menos ainda, por legislação infraconstitucional<sup>117</sup>, salvo se houver alternativa ou compensação e, ainda assim, com cautela.

André de Carvalho Ramos<sup>118</sup> reconhece que “*A proibição de retrocesso não representa, contudo, uma vedação absoluta a qualquer medida de alteração da proteção de um direito específico.*” De fato, podem ser constitucionais as alterações previdenciárias

---

<sup>115</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 659.

<sup>116</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 955.

<sup>117</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 832.

<sup>118</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 111.

que façam frente ao considerável crescimento da expectativa de vida da população, desde que devidamente justificadas com dados objetivos e após amplo debate público.

Há, efetivamente, quem sustente que *“Afirmar que o retrocesso é inadmissível, quando o retrocesso é inevitável em decorrência de crises econômicas, é o mesmo que desproteger as expectativas dos direitos, querendo protegê-las.”*<sup>119</sup> Entendemos, contudo, que é justamente em tempos de crise que a vedação ao retrocesso merece ser exaustivamente invocada para que não se permita nenhum sacrifício (temporário, ressalte-se) para além do estritamente necessário (e se necessário). Do ponto de vista político, nem um passo atrás. Do ponto de vista jurídico, na condição de direitos fundamentais, os direitos sociais não se encontram à disposição plena dos poderes constituídos.

Nas lições de Konrad Hesse<sup>120</sup>:

“(...) se, também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade.”

A necessidade de adaptação dos sistemas de prestações sociais às constantes transformações da realidade não justifica o descompasso entre os níveis de proteção já alcançados às prestações (ao menos dentre aquelas que compõem o mínimo existencial) e a legislação reguladora superveniente que os comprometa, suprimindo ou reduzindo posições sociais existentes, pois, em sendo este o caso, poderá ser considerada inconstitucional, vindo a ser assim declarada pelo Poder Judiciário.

Por isso, toda e qualquer medida que suprima ou restrinja o âmbito de proteção de um direito social é, de plano, considerada “suspeita” de implicar uma violação do direito, devendo ser submetida ao crivo de um controle de legitimidade constitucional.<sup>121</sup>

Para isto, são interessantes os critérios trazidos por Ingo Sarlet<sup>122</sup>:

A) A medida estatal que eventualmente restringe ou suprime um bem e/ou serviço protegido com base em direito social deve buscar atender finalidade

<sup>119</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 961.

<sup>120</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 25.

<sup>121</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 660-661.

<sup>122</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 661-662.

constitucionalmente legítima, portanto, ter por objetivo a proteção ou promoção de outro direito fundamental ou a salvaguarda de interesse constitucionalmente relevante;

B) A medida restritiva não poderá afetar o núcleo essencial do direito social, núcleo que compreende o conjunto de elementos essenciais à configuração de um direito como tal, insuscetíveis de supressão ou alteração sem que, com isso, ocorra a descaracterização do conteúdo e/ou estrutura do direito;

C) Da mesma forma, ainda no campo dos limites aos limites, indispensável a observância das exigências da proporcionalidade (tanto no que proíbe excessos quanto naquilo que veda a proteção insuficiente) e da razoabilidade;

D) Quando couber, necessário ainda controlar o respeito às reservas legais e ao conteúdo do princípio da segurança jurídica e das respectivas garantias da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, mas também à confiança legítima.

Embora não prevista expressamente na Constituição brasileira, há alguns aspectos da proibição do retrocesso que estão positivados. Por exemplo, o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, e o art. 60, §4º, inciso IV, impede até mesmo a mera deliberação de Emenda Constitucional tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais (ou, de acordo com a literalidade do dispositivo, “individuais”).

Outrossim, a proibição do retrocesso não se aplica apenas ao Legislador, embora este tenha uma posição de destaque, mas também aos órgãos executivos, em especial no campo das políticas públicas e sua respectiva implementação.<sup>123</sup>

Ocorre que o referido vetor constitucional implícito não se limita aos direitos sociais<sup>124</sup> (tidos como de 2ª “geração”), embora neles encontre maior ressonância prática.<sup>125</sup> Quanto ao direito à vida, tido como de 1ª geração, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), por exemplo, é expressa ao afirmar que “Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido” (art. 4.3).

Outro exemplo presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se deu com relação ao direito à herança (art. 5º, inciso XXX, da CRFB), típico direito liberal-burguês. Em precedente de relatoria do Ministro Barroso<sup>126</sup>, decidiu-se que:

“A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas

<sup>123</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 958.

<sup>124</sup> No mesmo sentido, na doutrina: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 111.

<sup>125</sup> No mesmo sentido: MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 958.

<sup>126</sup> STF - RE 878.694, rel. min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017, P, DJE de 6-2-2018, Tema 809.

mediante união estável. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.”

A Constituição prevê não apenas a família decorrente do casamento, sendo protegidas outras modalidades. Uma das espécies de núcleo familiar protegidas pela Constituição é a derivada da união estável, seja ela hétero ou homoafetiva. Isso está no § 3º do art. 226 do Texto Constitucional. O legislador, cumprindo a vontade constituinte, editou duas leis ordinárias que equiparavam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Leis n. 8.971/94 e 9.278/96).

O Código Civil de 2002, no entanto, regrediu no tratamento do tema e “desequiparou”, para fins de sucessão, o casamento e a união estável, fazendo com que o(a) companheiro(a) do(a) falecido(a) tivesse uma proteção bem menor do que aquela que é conferida ao cônjuge. Dessa forma, o CC/02 promoveu verdadeiro retrocesso, criando uma hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração.

Ademais, o STF<sup>127</sup> já reconheceu a existência da “proibição do retrocesso socioambiental”<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Na oportunidade, decidiu a Corte que “As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao art. 225, inc. III, da Constituição da República. As alterações promovidas pela Lei 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República.” (ADI 4.717, rel. min. Cármen Lúcia, j. 5-4-2018, P, DJE de 15-2-2019).

<sup>128</sup> “O princípio da proibição de retrocesso ecológico e dever (do Estado e dos particulares) de melhoria progressiva da qualidade ambiental também se revela com o objetivo, por uma questão de justiça entre gerações humanas ou intergeracional, de estabelecer e encarregar (moral e juridicamente) a geração presente a responsabilidade de deixar, como legado às gerações futuras, pelo menos condições ambientais idênticas (status quo ante) àquelas recebidas das gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar em termos negativos (“para pior”) as condições ecológicas.” Trata-se de trecho de interessante artigo dos professores Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer em artigo publicado no Conjur com o título “**O Supremo Tribunal Federal e a proibição do retrocesso ecológico**”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-28/direitos-fundamentais-supremo-tribunal-federal-proibicao-retrocesso-ecologico>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2022.

Cada vez mais, a adoção de uma teoria unitária dos direitos fundamentais, conferindo a eles igual relevância, sem hierarquia, exigindo-se, como consequência, idêntica eficácia e instrumentos de proteção, implica um incremento quantitativo e qualitativo de respeito, proteção e promoção não apenas dos direitos sociais, mas também dos direitos civis e políticos.

Ora, a vedação ao retrocesso, clássico argumento contra ataques indevidos aos direitos sociais, adotando-se uma teoria integral, passa a ser também utilizada como instrumento de proteção dos direitos classicamente associados aos valores liberais-burgueses. O que se quer dizer com isto é que todos perdem com uma análise fragmentária e hierarquizante dos direitos fundamentais.

Ressalte-se, por fim, que, além de um conteúdo negativo (imposição de respeitar a não supressão ou não redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais já tenham alcançado por meio da normatividade constitucional e infraconstitucional), o referido vetor tem um conteúdo positivo, ou seja, o dever do Poder Público de implementação de direitos para a constante redução de desigualdades sociais. Não se trata, portanto, da mera manutenção do *status quo*, mas de imposição de avanço social.

Isso porque o substrato teórico que fundamenta a teoria é a intenção de fomentar a atuação estatal sempre em direção ao aperfeiçoamento e incremento de direitos (em especial os sociais, mas, como já se viu, não apenas), visando conquistar progressivamente melhores condições de vida para os indivíduos.

### 3. UMA ANÁLISE DA CULTURA DE RESISTÊNCIA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

“Quando observado o desenvolvimento político, econômico e social da América Latina nos últimos anos, percebe-se que é impossível tratar os direitos humanos de forma compartimentalizada e segmentada nesta região. Não houve e não haverá estabilidade política, econômica e social sem a observância plena e integral dos direitos humanos nas vertentes complementárias e unidirecionadas dos direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais. Sobretudo, sob o novo fenômeno mundial da globalização. Por essas razões, a América Latina é uma das melhores regiões no mundo, se não a melhor, para visualizar e dar a entender, ilustrativamente, a inviabilidade da existência dos direitos humanos se ausente a observância plena e complementar dos direitos civis e políticos e/ou dos direitos econômicos, sociais e culturais.” (Renato Zerbini<sup>129</sup>, em 2001)

#### 3.1 Introdução ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Não cabe ao presente estudo uma análise minuciosa dos antecedentes históricos da Organização dos Estados Americanos (OEA) ou do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). O recorte prioritário se dará após a 2ª Guerra Mundial, momento em que a questão dos direitos humanos passou a ser tema de caráter central na agenda internacional e, como decorrência, desenvolveram-se sofisticados mecanismos de proteção.<sup>130</sup> As consequências devastadoras do conflito, as atrocidades praticadas pelos regimes totalitários e as violações graves e sistemáticas de direitos fundamentais mobilizaram a comunidade internacional, e os direitos humanos se tornaram assunto premente e onipresente.<sup>131</sup>

Por isso, em 1948, na Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, é inaugurado o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos, com a aprovação de alguns documentos, mas principalmente da Carta da Organização

<sup>129</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 59.

<sup>130</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crêterios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 5.

<sup>131</sup> Nas palavras de Flávia Piovesan, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma “*resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. É neste cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução.*” (PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 104).

dos Estados Americanos (Carta da OEA) e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH).<sup>132</sup>

A Carta da OEA, assim como a Carta da ONU, possui poucas disposições relativas aos direitos humanos, compostas por menções genéricas de respeito aos direitos humanos<sup>133</sup>, limitando-se mais a criar e a estruturar a Organização dos Estados Americanos.<sup>134</sup> A referência mais importante aos direitos humanos, apesar de sua vagueza, encontra-se no art. 3.1, por meio do qual “Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. A Carta, no entanto, não definiu quais eram estes direitos (com algumas poucas exceções) e nem estabeleceu, inicialmente, mecanismos para protegê-los.<sup>135</sup>

A Declaração Americana, por sua vez, apesar da sua enorme importância para o Sistema Interamericano, sobretudo no período anterior à edição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), além de não ter estabelecido um mecanismo de proteção dos direitos em espécie nela elencados, não foi adotada formalmente como tratado (na definição da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), mas sim por meio de “mera resolução”, o que atenuou a consciência jurídica de reconhecimento de sua imperatividade e prejudicou sua aptidão de transformar o chão da vida.<sup>136</sup>

Foi somente em 1989, por meio da Opinião Consultiva n. 10<sup>137</sup>, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) enfrentou a natureza e o *status* normativo da DADDH e concluiu que: (i) a Declaração Americana consiste em interpretação autêntica do sentido e alcance do conceito de direitos humanos positivado na Carta da OEA; (ii) a Declaração é fonte de obrigações internacionais dos Estados-membros da OEA.

---

<sup>132</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 523.

<sup>133</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 225.

<sup>134</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 523.

<sup>135</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 523.

<sup>136</sup> Em semelhante sentido: PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 524.

<sup>137</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **A Opinião Consultiva n° 10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opinio-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

Por sinal, neste complexo processo de desenvolvimento e institucionalização de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em 1969, foi editada a Convenção Americana, que deve ser considerada verdadeira Constituição Interamericana. A Convenção não apenas criou a Corte IDH, como também ressignificou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), além de prever diversos direitos em espécie. Neste sentido, dispõe o art. 33 da CADH que:

Artigo 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

A Convenção Americana, neste aspecto, seguiu o que originalmente instituiu o sistema regional europeu, que lhe é anterior. De fato, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, previa também dois órgãos de monitoramento e petição dos direitos humanos naquele continente: a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Ocorre que, a partir da entrada em vigor do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia, em 1998, aboliu-se do sistema europeu a Comissão Europeia e se criou uma Corte única, capaz de receber diretamente as queixas dos indivíduos (*jus standi*), o que ainda não é possível no sistema regional interamericano.<sup>138</sup>

Como resultado dessa evolução histórica, o Sistema Interamericano acabou se dividindo em 2 (sub)sistemas<sup>139</sup>: um mais geral, chamado de subsistema da OEA, que se baseia na Carta da OEA e na Declaração Americana, tendo a CIDH como órgão de proteção e aplicando-se a todos os Estados-membros da OEA. O próprio art. 35 da CADH dispõe que “A Comissão representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos”; e outro mais específico, chamado de subsistema da Convenção Americana, que se baseia sobretudo nesta e se aplica somente aos Estados que a tenham ratificado, tendo como órgãos de proteção a CIDH e a Corte IDH (art. 33 da CADH). A CIDH, por participar de ambos, exerce um papel dúplice<sup>140</sup> (órgão da OEA e órgão da CADH).

<sup>138</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 281.

<sup>139</sup> Neste sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 221.

<sup>140</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 526.

Nada obstante, o sistema da Convenção Americana tem vários pontos de contato com o sistema da Carta da OEA. Nas palavras de André de Carvalho Ramos<sup>141</sup>:

“Em primeiro lugar, trata-se de um sistema engendrado no seio da própria OEA e que conta inclusive com a participação ativa de um órgão principal da OEA, que é a comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em segundo lugar, o financiamento do sistema da Convenção é feito pela OEA e os membros do segundo sistema são, sem exceção, membros do primeiro.

Em terceiro lugar, as regras do primeiro sistema são subsidiariamente aplicáveis ao segundo, de acordo com o disposto no artigo 29, ‘b’ da Convenção Americana”.

De fato, é possível afirmar que, na realidade, temos dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com 35 Estados dessa Organização; e um círculo menor, composto pelos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Os dois sistemas comungam, assim, da mesma origem, a OEA. A diferença está no compromisso mais denso firmado pelos integrantes do segundo sistema, que conta inclusive com um tribunal especializado em direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>142</sup>

Neste sentido, América Latina ostenta o maior grau de desigualdade do mundo. A realidade da pobreza e da desigualdade não é muito diferente na maioria de nossos países irmãos.<sup>143</sup> Indicadores sociais demonstram o sistemático padrão de discriminação, exclusão e violência a acometer as populações afrodescendentes e indígenas na região. Da mesma forma, mulheres e crianças são alvo de formas múltiplas de discriminação.

Não bastando o acentuado grau de desigualdade, a região ainda se destaca por ser a mais violenta do mundo. A região latino-americana tem sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência, ao qual se somam democracias em fase de consolidação.<sup>144</sup>

A região, portanto, convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa

---

<sup>141</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 221-222.

<sup>142</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 222.

<sup>143</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 225.

<sup>144</sup> PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. In: (Orgs.) PIOVESAN, Flávia ; LEGALE, Siddharta. Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (p. 25). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.<sup>145</sup>

É neste contexto que a Declaração de Quito<sup>146</sup>, de 1998, reconhece que:

“a constância da falta de respeito e atenção aos DESC estão claramente demonstradas pela crescente pobreza, fome, falta de serviços básicos e discriminação que imperam em nossa região, América Latina, que é a zona de maior desigualdade social no mundo padecendo centenas de milhares de mortes evitáveis a cada ano.”

Assim, ganha especial relevância a existência e o fortalecimento de um sistema regional de proteção dos direitos humanos, ressignificando o clássico sistema de freios e contrapesos e, inclusive, os conceitos de cidadania e soberania. Isto se dá por intermédio de camadas de poder político e jurídico mais complexas, com a introdução de novos atores, seja pelas características comuns que marcam muitos dos Estados da região, seja na esfera cultural, pelos debates acerca de uma identidade latino-americana.<sup>147</sup>

Fala-se em **proteção multinível dos direitos humanos** e, no que mais especificamente interessa ao presente estudo, dos direitos sociais. A ideia subjacente a esta proteção plural, coordenada e parcialmente escalonada, é desenhar estratégias para otimizar a proteção política e jurídica destes direitos, o que exige conhecimento e reflexões sobre a realidade nacional, regional e, quiçá, global.<sup>148</sup>

Globalização envolve “*a ideia de que uma sociedade coesa, fechada, e uma economia doméstica já não se sustentam ante o avanço de uma economia e uma sociedade efetivamente globais, sendo a vida cotidiana dependente e movida por forças globais.*”<sup>149</sup> Com isso, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional.<sup>150</sup>

Nas lições de Flávia Piovesan<sup>151</sup>:

---

<sup>145</sup> PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. In: (Orgs.) PIOVESAN, Flávia ; LEGALE, Siddharta. Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (p. 26). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>146</sup> Preâmbulo da **Declaração de Quito** de 1998.

<sup>147</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 60.

<sup>148</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 223.

<sup>149</sup> Mencionando este conceito: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 60.

<sup>150</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 107.

<sup>151</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 104.

“Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor protege a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é, inclusive, a lógica e a principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, todo ele fundado no princípio maior da dignidade humana.”

Isto não retira o protagonismo dos Estados e de seus governos legitimamente eleitos na promoção da dignidade humana. A própria Convenção Americana, em seu preâmbulo, deixa isto muito claro ao reconhecer que a proteção internacional é “coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Portanto, o sistema protetivo interamericano somente deve operar depois de se dar oportunidade de agir ao Estado.<sup>152</sup>

De outro lado, a primazia das instâncias internas deve ser cotejada com a “erosão do Estado nacional”, parcialmente explicada pela força que outros atores assumem, como as corporações multinacionais que reduzem em muito a capacidade, formal ou material, dos Estados de regularem as dinâmicas sociais em seu território.<sup>153</sup>

Esta integração de níveis de proteção permite um enriquecimento mútuo, pois o avanço em algum deles tende a fomentar o avanço nos demais, numa crescente convergência de mecanismos de respeito, proteção e promoção de direitos e de possibilidades de atuação dos atores sociais e dos titulares destes direitos.<sup>154</sup>

Neste contexto, os sistemas regionais assumiram um papel especialmente relevante, pois estão mais próximos da realidade política, social, econômica e cultural dos países que o compõem e, por isso mesmo, a atuação se torna potencialmente mais efetiva, seja em razão da proximidade com os Estados-membros, seja pelo fato de minimizar as barreiras do “relativismo cultural”.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 119.

<sup>153</sup> Em semelhante sentido: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 62.

<sup>154</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 223.

<sup>155</sup> Neste sentido: TEREZO, Cristina Figueiredo. **A efetividade das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 40, 2006, p. 211.

Para Piovesan<sup>156</sup>, o sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais na região. Portanto, a Convenção Americana, como um verdadeiro “código interamericano de direitos humanos”, consiste em consenso a respeito do “piso protetivo mínimo” e não do teto máximo de proteção.

No contexto latino-americano, o sistema regional interamericano se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. Com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, este sistema tem tido a força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos. Permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e, agora, demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis.<sup>157</sup>

Ao longo das últimas décadas, avançou-se significativamente na elaboração de Tratados Internacionais no âmbito das Américas, com normas procedimentais e substanciais, mas as distorcidas “teorias” que fragmentaram a proteção (que deveria ser indivisível) dos Direitos Humanos também influenciaram o desenvolvimento da atuação dos órgãos do SIDH e da construção, por algum período, das suas respectivas jurisprudências acerca, justamente, dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais<sup>158</sup>, como se verá adiante.

### 3.1.1 Introdução à Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é, nas palavras de Tara Melish<sup>159</sup>, “o motor” do Sistema Interamericano. Isso porque ela é a primeira resposta e, na maioria dos casos, o árbitro final das milhares de reclamações de direitos

<sup>156</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 124.

<sup>157</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 124.

<sup>158</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 168.

<sup>159</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 1. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

humanos trazidas ao sistema a cada ano. Não obstante isto, conforme destacado por Siddharta Legale<sup>160</sup>, a Comissão, embora seja um dos órgãos mais importantes para proteção de direitos nas Américas, paradoxalmente, é um dos menos estudados no Brasil.

Apesar de a CIDH constar expressamente da Carta da OEA como órgão integrante da Organização (art. 53.e), sua criação não se deu em 1948, data da celebração do tratado. A Comissão Interamericana foi criada em 1959, inicialmente, por mera resolução editada na Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, em Santiago do Chile.<sup>161</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos nasce, portanto, sem base convencional.<sup>162</sup>

Em 1965, com a edição do Protocolo do Rio de Janeiro, as funções da Comissão foram ampliadas, quando então passou a poder receber queixas e comunicações individuais.<sup>163</sup>

Posteriormente, por meio do Protocolo de Buenos Aires, tratado internacional celebrado em 1967 e que entrou em vigor em 1970, a Comissão passa, aí sim, a ter base convencional, convertendo-se em órgão principal, autônomo e permanente da OEA, superando-se a debilidade inicial de ter sido criada por mera resolução.<sup>164</sup> Contudo, sua instalação de fato somente se deu em 1979.

Nos termos da Carta da Organização, a CIDH tem “por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria” (art. 106). No que tange à atuação perante a OEA, trata-se de função mais política do que propriamente jurídica.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 53). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>161</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano.** Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 137.

<sup>162</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 524.

<sup>163</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 282.

<sup>164</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil.** São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 228.

<sup>165</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 123.

A entrada em vigor da Convenção Americana, em 1978, foi um divisor de águas no regime jurídico da Comissão.<sup>166</sup> Nestes termos, a CADH elenca de forma mais detalhada as funções e atribuições da CIDH (art. 41):

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Dentre as funções de destaque está o relatório anual apresentado pela Comissão à Assembleia Geral da OEA (art. 59 do Regulamento da CIDH), sem prejuízo da preparação de outros “estudos e relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções” (art. 58 do Regulamento da CIDH). A CIDH pode, por exemplo, elaborar relatório sobre a situação dos direitos humanos em determinado país (art. 60 do Regulamento da CIDH).

A Comissão também atua (e aí está a sua função jurídica mais visível) no recebimento de denúncias de violações de direitos humanos contra atos dos Estados. Nesse mister, entende-se ter a Comissão funções “quase judiciais”.<sup>167</sup>

Percebe-se que, numa interpretação conjugada da Carta da OEA com a CADH, a Comissão Interamericana é, além de órgão da Organização dos Estados Americanos, órgão da Convenção Americana, tendo, nas palavras de Valerio Mazzuoli<sup>168</sup>, “funções ambivalentes” ou “bifrontes”, ou “papel dúplice”, como prefere Caio Paiva<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 128). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>167</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 123.

<sup>168</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 122-123; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 281.

<sup>169</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 526.

A afirmação ganha relevância pois, embora todos os Estados-partes da CADH sejam obrigatoriamente membros da OEA, a recíproca não é verdadeira.<sup>170</sup>

É justamente por ser um órgão da OEA, e não apenas da CADH, que a Comissão possui atribuição sobre TODOS os países membros da Organização (art. 35 da CADH), ainda que não signatários da Convenção. Assim, diante de sua dualidade de regimes jurídicos, a Comissão pode atuar tanto em face de Estados que tenham aderido à Convenção Americana, hipótese em que seu principal instrumento de trabalho será a CADH, quanto em face de Estados-membros da OEA que não tenham aderido à CADH (ex: Estados Unidos), hipótese em que utilizará, sobretudo, os textos da Carta da OEA e da Declaração Americana.<sup>171</sup> Por isso, não espanta que a CIDH tenha sua sede em Washington D.C (art. 16.1 do Estatuto da CIDH).

Importante ressaltar que, apesar de ter sido criada por órgão intergovernamental, a Comissão é autônoma e independente, pois seus membros atuam com imparcialidade, não representando o Estado de origem<sup>172</sup>.

Promover, monitorar e proteger os direitos humanos na região constituem a especial vocação da Comissão Interamericana. Para Flávia Piovesan<sup>173</sup>, esta missão convencional se dá:

“ao conjugar as funções conciliadora (por exemplo, ao buscar o alcance de soluções amistosas entre Estados e vítimas, quando da violação de direitos); assessora (por exemplo, ao recomendar a adoção de medidas aos Estados para promover direitos humanos); crítica (por exemplo, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos do Estado, quando persistirem essas violações); promotora (por exemplo, ao elaborar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito); protetora (por exemplo, ao atuar em casos de extrema gravidade e urgência, a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas); e preventiva (por exemplo, ao estimular a cultura de direitos humanos na região, mediante cooperação técnica, com programas de capacitação aos mais diversos atores sociais, fortalecendo a institucionalidade e políticas públicas com enfoque de direitos humanos, considerada a diversidade regional).”

Para tanto, continua Flávia Piovesan<sup>174</sup>, o “*tool box*” da Comissão apresenta diversos mecanismos, compreendendo: (i) medidas cautelares (em casos de urgência,

<sup>170</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 123.

<sup>171</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 529.

<sup>172</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 480.

<sup>173</sup> PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. In: (Orgs) PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (p. 28). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>174</sup> PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. In: (Orgs), Flávia Piovesan e Siddharta Legale; Piovesan, Flávia; Legale, Siddharta. Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (pp. 28-29). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

gravidade e danos irreparáveis); (ii) sistema de casos (envolvendo informes de admissibilidade e de mérito, com recomendações e eventual envio do caso à Corte Interamericana); (iii) informes temáticos; (iv) informes sobre país; (v) audiências públicas; (vi) soluções amistosas (com elevado grau de cumprimento decorrente do processo participativo de construção coletiva envolvendo a parte peticionária e os representantes do Estado, tendo a CIDH um papel mediador e ativador do diálogo); e (vii) solicitação de informações.

A estes 7 mecanismos, some-se a política comunicacional da Comissão Interamericana, baseada na publicação de comunicados (“*Comunicados de Prensa*”) e diversos *tweets* diários, como instrumento de monitoramento que permite incidência em tempo real. Acrescente-se, também, todo enfoque promocional, baseado em termos de cooperação institucional e assistência técnica, com o fim de fortalecer a cultura de direitos humanos na região.

Ressalta Tara Melish<sup>175</sup> que:

“Essas funções, amplas e flexíveis em escopo, permitem que a Comissão estenda seu conhecimento além dos ‘casos’ ou ‘disputas’ concretas e individualizadas que caracterizam sua jurisdição contenciosa mais limitada, para abordar diretamente as manifestações mais generalizadas ou estruturais de abuso de direitos humanos (...). Por meio desses mecanismos, a Comissão pode abordar a dimensão estrutural, contextual ou histórica mais ampla do abuso de direitos que não seria necessariamente perceptível, por si só, por meio do processo de petições individuais.”

É neste contexto que Flávia Piovesan defende o mandato transformador da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, para a autora<sup>176</sup>, se alicerça em 3 componentes essenciais:

“i) a absoluta centralidade das vítimas (*razão de ser* do sistema interamericano, o que justifica e legitima sua existência mesma);  
 ii) o *corpus juris* interamericano (como um patrimônio civilizatório regional abarcando os padrões interamericanos); e  
 iii) o instituto da reparação integral (violações estruturais apresentam causas estruturais, o que demanda a incidência transformadora do sistema interamericano mediante garantias de não repetição capazes de impulsionar mudanças estruturais em políticas públicas e marcos normativos).”

<sup>175</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 2-3. *In:* (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>176</sup> PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. *In:* (Orgs), PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (p. 27). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

Desta forma, suas funções políticas e jurídicas, promocionais e adjudicatórias, embora distintas, estão dinamicamente vinculadas e devem ser usadas de forma concorrente e complementar por defensores dos direitos humanos em geral, e dos DESCAs em especial.<sup>177</sup>

A CIDH possui um acervo decisório vasto dedicado, essencialmente, à proteção de grupos vulnerabilizados, o que poderia ser enxergado como um exercício da tutela coletiva ou transindividual de direitos no plano interamericano. Por isso, para Siddharta Legale<sup>178</sup>, transportando para realidades mais familiares dos operadores do Direito brasileiros, “*Essa função encontra um paralelo importante no exercício da tutela coletiva por parte do Ministério Público brasileiro ou, ainda, no que no restante da América latina costuma ser realizado pelas Defensorias del Pueblo.*”

Ademais, extrai-se do art. 39 da Convenção Americana que a Comissão Interamericana deve ter seu próprio Estatuto, por ela elaborado e aprovado pela Assembleia Geral da OEA. O seu Regulamento é também por ela expedido, mas, nesse caso, sem intervenção da Assembleia Geral. Ambas as normas regulam todos os trâmites e procedimentos internos do respectivo órgão e são de observância obrigatória em todas as suas manifestações e atos.<sup>179</sup>

A CIDH é composta por 7 membros, chamados de “comissários” ou “comissionados”, que deverão ser (i) pessoas de alta autoridade moral e de (ii) reconhecido saber em matéria de direitos humanos (art. 34 da CADH). Extrai-se da própria literalidade da Convenção que a formação jurídica não é indispensável para o cargo, podendo ser comissionado, por exemplo, historiadores, sociólogos, cientistas políticos, etc., o que nos parece estar em conformidade com a dimensão também política da missão convencional da Comissão.<sup>180</sup> O que importa é que sejam os comissionados verdadeira e

---

<sup>177</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 3. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>178</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 51). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>179</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 293.

<sup>180</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 530.

reconhecidamente engajados na proteção dos direitos humanos, com produção notória nesta área.<sup>181</sup>

Os membros da CIDH serão eleitos pela Assembleia Geral da OEA, de uma lista de candidatos proposta pelos governos dos Estados-membros da Organização, a título pessoal (art. 36.1 da CADH), o que significa que eles não são eleitos como “representantes” ou “mandatários” de seu Estado de origem ou que o indicou. Assim, destaca Valerio Mazzuoli<sup>182</sup>:

“indicado o comissário pelo Estado e tendo sido ele eleito pela Assémblea Geral da OEA, sua missão há de voltar-se única e exclusivamente para os interesses da Comissão Interamericana, sem qualquer vínculo político-ideológico para com as atitudes do Estado que politicamente o indicou.”

A votação é secreta e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos, desde que atingida a maioria absoluta dos votos dos Estados (art. 5º do Estatuto da CIDH).

Cada um dos referidos governos pode propor até 3 candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado da Organização (art. 36.2 da CADH). Portanto, não há problema algum em eleger determinado membro nacional de Estado-parte da OEA, mas que não seja parte da CADH.<sup>183</sup>

Quando for proposta uma lista de 3 candidatos, pelo menos 1 deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente (art. 36.2 da CADH). Assim, quando um governo propõe o número máximo de 3 candidatos para concorrer ao cargo de comissário, dois deles poderão ser nacionais seus, mas um DEVERÁ ser nacional de outro Estado-membro da OEA.<sup>184</sup> Isto significa que o Brasil pode indicar um Argentino, ou vice-versa.

Os membros da Comissão serão eleitos para um mandato de 4 anos e só poderão ser reeleitos 1 única vez (art. 37.1 da CADH).

Os cargos de membro da Comissão (assim como de juiz da Corte IDH) são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade (art. 71 da CADH). Neste sentido, os comissários devem manter, nas

---

<sup>181</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 291.

<sup>182</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 291.

<sup>183</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 291.

<sup>184</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 291.

atividades de sua vida pública e privada, comportamento compatível com a elevada autoridade moral de seu cargo e a importância da missão confiada à CIDH (art. 9º do Estatuto da CIDH).

Apesar de a eleição do comissionado ser a título pessoal, não pode fazer parte da Comissão mais de 1 nacional de um mesmo Estado (art. 37.2 da CADH), o que impede regionalismos e contribui para uma maior representatividade geográfica<sup>185</sup>.

Ademais, o membro da CIDH não poderá participar de discussão, investigação, deliberação ou decisão de assunto submetido à consideração da Comissão se for cidadão do Estado objeto da consideração (art. 17.2 do Regulamento da CIDH). Esta medida preserva a imagem da Comissão e evita especulações sobre os motivos de um voto do Comissionado.<sup>186</sup>

A Diretoria da Comissão compor-se-á de um Presidente<sup>187</sup>, um Primeiro Vice-Presidente e um Segundo Vice-Presidente (art. 6º do Regulamento da CIDH), eleitos por maioria absoluta dos membros da CIDH, em votação secreta (art. 7º do Regulamento da CIDH), para mandato de 1 ano, permitida 1 reeleição para o mesmo cargo (art. 8.1 do Regulamento da CIDH).

---

<sup>185</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 530.

<sup>186</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 235.

<sup>187</sup> Artigo 10. Atribuições do Presidente

1. São atribuições do Presidente:

- a. representar a Comissão perante os outros órgãos da Organização e outras instituições;
- b. convocar sessões da Comissão, de conformidade com o Estatuto e o presente Regulamento;
- c. presidir as sessões da Comissão e submeter à sua consideração as matérias que figurem na ordem do dia do programa de trabalho aprovado para o período de sessões respectivo; decidir as questões de ordem levantadas nas discussões da Comissão; e submeter assuntos a votação, de acordo com as disposições pertinentes deste Regulamento
- d. dar a palavra aos membros, na ordem em que a tenham pedido;
- e. promover os trabalhos da Comissão e velar pelo cumprimento do seu orçamentooprograma;
- f. apresentar relatório escrito à Comissão, ao iniciar esta seus períodos de sessões, sobre as atividades desenvolvidas nos períodos de recesso em cumprimento às funções que lhe são conferidas pelo Estatuto e pelo presente Regulamento;
- g. velar pelo cumprimento das decisões da Comissão;
- h. assistir às reuniões da Assembléia Geral da Organização e participar nas atividades que se relacionem com a promoção e a proteção dos direitos humanos;
- i. trasladar-se à sede da Comissão e nela permanecer durante o tempo que considerar necessário para o cumprimento de suas funções;
- j. designar comissões especiais, comissões ad hoc e subcomissões, constituídas por vários membros, para cumprir qualquer mandato relacionado com sua competência; e
- k. exercer quaisquer outras atribuições que lhe sejam conferidas neste Regulamento;

2. O Presidente poderá delegar a um dos Vice-Presidentes ou a outro membro da Comissão as atribuições especificadas nos incisos a, h e k deste artigo.

Ocorre que a Comissão, tal qual a Corte IDH, não é um órgão de natureza “permanente”.<sup>188</sup> Suas reuniões acontecem de forma intermitente, ao longo do ano, a depender da demanda.<sup>189</sup> Assim, para dar conta de suas atividades, a CIDH conta com uma Secretaria Executiva (art. 11 do Regulamento da CIDH), unidade administrativa, esta sim “permanente”, que desempenha serviços de secretaria da Comissão (art. 21.1 do Estatuto da CIDH) e é chefiada pelo Secretário Executivo, cargo que não se confunde com o de comissionado, exercido por “pessoa com independência e alta autoridade moral, com experiência e trajetória reconhecida na área de direitos humanos” (art. 11.2 do Regulamento da CIDH).

O Secretário Executivo é indicado pela CIDH, após realização de concurso público (art. 11.3.a do Regulamento da CIDH) e nomeado pelo Secretário-Geral da OEA para um mandato de 4 anos, renovável 1 vez (art. 11.3 do Regulamento da CIDH). Dentre as funções<sup>190</sup> de maior destaque da Secretaria Executiva, está a de receber e fazer tramitar as petições e comunicações dirigidas à CIDH (art. 13 do Regulamento da CIDH).

Ademais, a Comissão poderá instituir relatorias ou grupos de trabalho específicos. Por exemplo, a Comissão poderá designar um dos seus membros como responsável pelas relatorias de um país e, neste caso, assegurará que cada Estado membro da OEA conte com um relator ou relatora (art. 15.2 do Regulamento da CIDH).

---

<sup>188</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 281.

<sup>189</sup> Dispõe o art. 14.1 do Regulamento da CIDH que “*A Comissão realizará pelo menos dois períodos ordinários de sessões por ano, no lapso que haja determinado previamente, bem como tantas sessões extraordinárias quantas considerem necessárias. (...)*”.

<sup>190</sup> Artigo 12. Atribuições do Secretário Executivo

1. São atribuições do Secretário Executivo:

- a. dirigir, planejar e coordenar o trabalho da Secretaria Executiva;
- b. preparar, em consulta com o Presidente, o projeto de orçamento-programa da Comissão, que se regerá pelas normas orçamentárias vigentes para a OEA, do qual dará conta à Comissão;
- c. preparar, em consulta com o Presidente, o projeto de programa de trabalho para cada período de sessões;
- d. assessorar o Presidente e os membros da Comissão no desempenho de suas funções;
- e. apresentar um relatório escrito à Comissão, ao iniciar-se cada período de sessões, sobre os trabalhos realizados pela Secretaria desde o período de sessões anterior, bem como sobre os assuntos de caráter geral que possam ser do interesse da Comissão; e
- f. executar as decisões de que seja encarregado pela Comissão ou pelo Presidente.

2. No caso de impedimento ou ausência do Secretário Executivo, este será substituído pelo Secretário Executivo Adjunto. Na ausência ou impedimento de ambos, o Secretário Executivo ou o Secretário Executivo Adjunto, conforme o caso, designará temporariamente um dos especialistas da Secretaria para substituí-lo.

3. O Secretário Executivo, o Secretário Executivo Adjunto e o pessoal da Secretaria Executiva deverão guardar a mais absoluta reserva sobre todos os assuntos que a Comissão considerar confidenciais. No momento de assumir suas funções, o Secretário Executivo comprometer-se-á a não representar vítimas ou seus familiares nem Estados em medidas cautelares, petições e casos individuais perante a CIDH, pelo prazo de dois anos, contados a partir da cessação de suas funções como Secretário Executivo.

Além disto, também poderá criar relatorias com mandatos em relação a temas específicos (art. 15.3 do Regulamento da CIDH). Estas poderão funcionar tanto como relatorias temáticas, sob a responsabilidade de um membro da Comissão, ou como relatorias especiais, incumbidas a outras pessoas<sup>191</sup> escolhidas pela Comissão (art. 15.4 do Regulamento da CIDH).

A criação de Relatorias Temáticas para atender a determinados assuntos ou grupos, comunidades e povos que estão especialmente expostos a violações de direitos humanos por sua situação de vulnerabilidade e discriminação histórica de que têm sido alvo se iniciou em 1990. Hoje, a CIDH<sup>192</sup> conta com as seguintes relatorias temáticas ou especiais:

- Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas, criada em 1990;
- Relatoria sobre Direitos da Mulher, criada em 1994;
- Relatoria sobre os Direitos dos Pessoas Migrantes, criada em 1996;
- Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, criada em 1997;
- Relatoria sobre dos Direitos da Criança e Adolescentes, criada em 1998;
- Relatoria sobre Defensores de Direitos Humanos, criada em 2001;
- Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade, criada em 2004;
- Relatoria sobre os Direitos dos Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial, criada em 2005;
- Relatoria sobre os Direitos de Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex, criada em 2014;
- **Relatoria Especial para Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA), criada em 2017;**
- Relatoria sobre Memória, Verdade e Justiça, criada em 2019;
- Relatoria sobre os Direitos do Idoso, criada em 2019;
- Relatoria sobre os Pessoas com Deficiência, criada em 2019.

---

<sup>191</sup> De acordo com o art. 15.4 do Regulamento da CIDH, “*As pessoas a cargo das relatorias especiais serão designadas pela Comissão conforme os seguintes parâmetros: a. chamado a concurso aberto para a ocupação de cargo, com publicidade dos critérios a serem utilizados na seleção dos postulantes, dos seus antecedentes de idoneidade para o cargo, e da resolução da CIDH aplicável ao processo de seleção; b. eleição por voto favorável da maioria absoluta dos membros da CIDH e publicidade dos fundamentos da decisão.*”

<sup>192</sup> Informação disponível em: Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatorias Temáticas**. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/r/default.asp>>. Acesso em: 6 de abril de 2023.

Cada uma destas relatorias pode ser usada estrategicamente por defensores para focar a atenção nacional e internacional em contornos distintos de abuso de direitos humanos no nível local e, particularmente, nas medidas necessárias para lidar com tais abusos, pois afetam grupos em situações particularmente vulneráveis. Isso pode ser alcançado solicitando a um determinado relator que realize uma visita *in loco*, prepare um relatório ou estudo especial, formule diretrizes gerais ou uma declaração de princípios ou lidere a emissão de recomendações ou observações gerais sobre um assunto específico dentro da competência da relatoria.<sup>193</sup>

### 3.1.2 Introdução à Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional autônomo do Sistema Interamericano, com sede em São José da Costa Rica<sup>194</sup> (art. 3.1 do Estatuto da Corte IDH). Trata-se de um Tribunal com jurisdição sobre casos de violações de direitos humanos perpetradas por Estados-membros da OEA, desde que signatários da CADH e, sobretudo, que tenham expressamente aceito a competência contenciosa da Corte (art. 62 da CADH), sem prejuízo de sua competência consultiva, esta a serviço de qualquer Estado da OEA (art. 64 da CADH).

Isto significa que o reconhecimento de sua jurisdição contenciosa não é obrigatório. O Estado pode ratificar a CADH e não reconhecer a jurisdição contenciosa da Corte IDH, pois tal reconhecimento é cláusula facultativa da Convenção.<sup>195</sup> O Brasil, por exemplo, apesar de ter ratificado e internalizado a Convenção em 1992, somente reconheceu a jurisdição do Tribunal a partir de 10 dezembro de 1998.

A Corte IDH foi criada em 1969 pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A criação da Corte, por sinal, teve como primeira iniciativa uma proposta do Brasil à Nona Conferência Internacional Americana, ocorrida em Bogotá, em 1948.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 4. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>194</sup> Sem prejuízo, dispõe o art. 13 do Regulamento da Corte IDH que “*A Corte poderá reunir-se em qualquer Estado membro que considerar conveniente para a maioria de seus membros e com prévia aquiescência do Estado respectivo.*” No mesmo sentido o art. 3.1 do Estatuto da Corte IDH. Foi o que aconteceu, por exemplo, entre os dias 24 e 28 de abril de 2023, oportunidade em que a Corte IDH realizou seu 157º período ordinário de sessões no Chile. Já seu art. 3.2 reconhece que “*A sede da corte pode ser mudada pelo voto de dois terços dos Estados Partes da Convenção na Assembléia Geral da OEA*”.

<sup>195</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 487.

<sup>196</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 283.

O Tribunal não é órgão da OEA, mas sim da CADH, não sendo demais afirmar que a Corte é a “guardiã da Convenção Americana”. É seu próprio Estatuto que destaca que seu “objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (art. 1º), apesar de possuir amplo parâmetro normativo para tomar suas decisões, o que inclui outros tratados do Sistema Interamericano e demais fontes do Direito Internacional.

Seu nascimento ocorreu em 1978, com a entrada em vigor da CADH, tendo realizado sua primeira sessão em 1979.<sup>197</sup> Nada obstante, sua atuação se iniciou, de forma efetiva, apenas em 1982, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, cinco anos mais tarde, sua primeira sentença.<sup>198</sup>

Seu funcionamento ocorre por meio de sessões ordinárias e extraordinárias (art. 22.1 do Estatuto da Corte IDH), uma vez que a Corte IDH não é um tribunal permanente.<sup>199</sup> As sessões extraordinárias serão convocadas pela Presidência, por iniciativa própria ou a pedido da maioria dos Juízes (art. 12 do Regulamento da Corte IDH).

Característica marcante do Tribunal é o fato de deter não apenas competência contenciosa para julgar casos concretos, mas também competência consultiva, relativa à interpretação das disposições da CADH, bem como das disposições de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos (art. 64 da CADH).

A Corte IDH é composta por 7 juízes, que devem ser nacionais dos Estados-membros da OEA (art. 52.1 da CADH). Percebe-se que, para ser juiz da Corte, não é preciso ser nacional de um país signatário da CADH e, tampouco, de país que tenha aceito a competência contenciosa do Tribunal.

Os juízes serão eleitos a título pessoal e não na qualidade de representantes ou delegados de seu Estado de origem. Nada obstante, não deve haver 2 ou mais juízes da mesma nacionalidade (art. 52.2 da CADH).

---

<sup>197</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 145.

<sup>198</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 125; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 284.

<sup>199</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 489.

Ademais, no bojo da Opinião Consultiva n. 20/09, a Corte IDH<sup>200</sup> decidiu que o juiz nacional do Estado demandado não deve participar do conhecimento de casos contenciosos originados de petições individuais.

Para ser juiz da Corte, a Convenção exige (i) ser nacional de Estado-membro da OEA, (ii) possuir formação jurídica, (iii) bem como a mais alta autoridade moral, (iv) além de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e, por fim, (v) reunir as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

Quanto a este último requisito, a título exemplificativo, para que o Brasil indique um juiz brasileiro à Corte, o indicado deve ser brasileiro nato (art. 12, §3º, inciso IV, da CRFB), ser cidadão (estar no pleno gozo dos direitos políticos), ter mais de 35 anos e menos de 70 anos de idade, bem como ter notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CRFB). Atualmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos conta com o juiz brasileiro Rodrigo Mudrovitsch<sup>201</sup>, eleito em 2022 para seu primeiro mandato.

Os juízes da Corte serão eleitos em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes da CADH na Assembleia Geral da Organização (art. 53.1 da CADH). Entre os candidatos que obtiverem a citada maioria absoluta, serão considerados eleitos os que receberem o maior número de votos (art. 9.2 do Estatuto da Corte IDH).

Cada um dos Estados Partes da Convenção Americana pode propor até 3 candidatos, nacional seu ou de outro Estado da OEA. Quando se propuser uma lista de 3 candidatos, pelo menos 1 deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente (art. 53.2 da CADH).

Os juízes da Corte serão eleitos por um período de 6 anos e só poderão ser reeleitos 1 vez (art. 54 da CADH). O cargo de juiz da Corte (assim como de comissionado) é incompatível com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade (art. 71 da CADH). Por isso, apesar de não exigir dedicação exclusiva, o Estatuto da Corte IDH elenca um rol de incompatibilidades:

Artigo 18. Incompatibilidades

1. O exercício do cargo de Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos é incompatível com o exercício dos seguintes cargos e atividades:

a. membros ou altos funcionários do Poder Executivo, com exceção dos cargos que não impliquem subordinação hierárquica ordinária, bem como agentes

---

<sup>200</sup> Para uma leitura resumida: FELIPPE, Lucas Mendes; LIMA, Lucas Carlos. **Opinião Consultiva n. 20/2009: a não atuação de juízes ad hoc e juízes nacionais em casos de petições individuais.** In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc20>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

<sup>201</sup> Corte IDH. **Composição atual da Corte IDH.** Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm?lang=pt>>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

- dipomáticos que não sejam Chefes de Missão junto à OEA ou junto a qualquer dos seus Estados membros;
- b. funcionários de organismos internacionais;
- c. quaisquer outros cargos ou atividades que impeçam os juizes de cumprir suas obrigações ou que afetem sua independência ou imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do seu cargo.

Seus juizes, portanto, não têm dedicação exclusiva à Corte, podendo inclusive continuar suas atividades regulares, como a docência e até mesmo a advocacia nacional<sup>202</sup> (desde que não seja incompatível com a defesa dos direitos humanos).

Na sua estrutura, a Corte IDH conta com um Presidente<sup>203</sup> e um Vice-presidente, que serão juizes do Tribunal eleitos pelos pares, em votação secreta, para um período de 2 anos, permitida a recondução (art. 3º do Regulamento da Corte IDH). O Presidente dirige o trabalho da Corte, a representa, ordena a tramitação dos assuntos que forem submetidos à Corte e preside suas sessões (art. 12.2 do Estatuto da Corte IDH).

Ademais, a Corte IDH contará com uma Secretaria (art. 59 da CADH c/c art. 7º do Regulamento da Corte IDH<sup>204</sup>), unidade administrativa chefiada por um Secretário (art. 58.2 da CADH), que deverá possuir os conhecimentos jurídicos requeridos para o cargo e será eleito pelo Tribunal, em votação secreta, por um período de 5 anos, permitida a reeleição (art. 7º do Regulamento da Corte IDH). A importância do cargo é tamanha

---

<sup>202</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 263.

<sup>203</sup> Artigo 4. Atribuições da Presidência

1. São atribuições da Presidência:

- a. representar a Corte;
- b. presidir as sessões da Corte e submeter à sua consideração as matérias que constem na ordem do dia;
- c. dirigir e promover os trabalhos da Corte;
- d. decidir as questões de ordem que sejam suscitadas nas sessões da Corte. Se um dos Juizes assim o solicitar, a questão de ordem será submetida à decisão da maioria;
- e. apresentar um relatório semestral à Corte sobre as funções que cumpriu no exercício da presidência durante o período a que o mesmo se refere;
- f. as demais atribuições que lhe competem de acordo com o Estatuto ou com o presente Regulamento, assim como as que forem incumbidas pela Corte.

2. A Presidência pode delegar, para casos específicos, a representação a que se refere o inciso 1.a. deste artigo, à Vice-presidência ou a qualquer um dos Juizes ou, se necessário, ao Secretário ou ao Secretário Adjunto.

<sup>204</sup> Artigo 10. Atribuições do Secretário

São atribuições do Secretário:

- a. notificar as sentenças, opiniões consultivas, resoluções e demais decisões da Corte;
- b. lavrar as atas das sessões da Corte;
- c. estar presente nas reuniões que a Corte celebre, dentro ou fora de sua sede;
- d. dar trâmite à correspondência da Corte;
- e. certificar a autenticidade de documentos;
- f. dirigir a administração da Corte, de acordo com as instruções da Presidência;
- g. preparar os projetos de programas de trabalho, regulamentos e orçamentos da Corte;
- h. planejar, dirigir e coordenar o trabalho do pessoal da Corte;
- i. executar as tarefas das quais seja incumbido pela Corte ou pela Presidência;
- j. as demais atribuições estabelecidas no Estatuto ou neste Regulamento.

que o Estatuto da Corte submete o Secretário a um regime de dedicação exclusiva (art. 14.2).

### 3.1.3 Breves notas sobre o devido processo interamericano

A Comissão Interamericana é o principal órgão da OEA em matéria de Direitos Humanos e pode receber petições individuais ou interestatais com denúncias de violações.

Neste sentido, (i) qualquer pessoa, (ii) grupo de pessoas ou (iii) entidade não-governamental<sup>205</sup>, desde que legalmente reconhecida em um ou mais Estados da OEA, pode apresentar denúncia de suposta violação de direitos humanos por um Estado integrante da Organização (art. 44 da CADH).

Para isto, não há necessidade de que o Estado envolvido formule declaração aceitando a competência da CIDH para este fim ou seja signatário da CADH<sup>206</sup>, já que o exercício desta função está baseado nas normas da OEA.<sup>207</sup>

Assim, os indivíduos, independentemente da nacionalidade, apesar de não terem acesso direto à Corte, podem dar início ao procedimento de processamento internacional do Estado com a apresentação de petição à Comissão<sup>208</sup>.

Apesar de ser altamente recomendável que a vítima, desde o princípio, constitua patrono para representá-la perante a CIDH, não há a necessidade de que o peticionário tenha (ou indique) advogado para que seu caso seja analisado pela Comissão.

Destaque-se que, para a Corte IDH, conforme fixado na Opinião Consultiva n. 22/16<sup>209</sup>, as pessoas jurídicas não são titulares de direitos convencionais e, por consequência, não podem ser consideradas vítimas nos processos contenciosos perante o SIDH. Afinal, a CADH foi criada com o intuito de proteger seres humanos. Nada

---

<sup>205</sup> Para Camila de Oliveira Koch, as entidades não-governamentais (ONGs) podem ser definidas como: “*organização formalmente constituída, sem fins lucrativos, de caráter privado, independente do governo, que tem por objetivo central a promoção e proteção dos direitos humanos.*” (KOCH, Camila de Oliveira. **Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 85).

<sup>206</sup> Neste caso, dispõe o art. 51 do Regulamento da CIDH que “*A Comissão receberá e examinará a petição que contenha denúncia sobre presumidas violações dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem com relação aos Estados membros da Organização que não sejam partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.*”

<sup>207</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 139-140.

<sup>208</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 302.

<sup>209</sup> Para uma leitura resumida da OC n. 22/16: SOUSA, Adriano Corrêa de; MUÑOZ, Juanita Miluska Buendía. **A Opinião Consultiva n. 22/2016: a titularidade dos direitos humanos das pessoas jurídicas e indígenas no sistema interamericano**. Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc22/>>. Acesso em: 13 de outubro de 2023.

obstante, para o Tribunal, comunidades tradicionais (e não apenas seus membros) são titulares de direitos protegidos pela Convenção e podem acessar o Sistema Interamericano. Da mesma forma, organizações sindicais também seriam titulares de alguns direitos convencionais. Por fim, excepcionalmente, pessoa humana que exerce seus direitos por meio de pessoa jurídica poderá se socorrer do SIDH.

Para Camila de Oliveira Koch<sup>210</sup>, em primoroso (e um dos raros, no Brasil) estudo sobre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

“Ao analisar o perfil dos usuários da SIDH, é clara a significativa atuação das ONGs desempenhando o papel de representantes das vítimas. Essa atuação se dá por diversos motivos: a disponibilidade de recursos para financiar o litígio, o conhecimento das regras de procedimento da CIDH e da Corte IDH, o conhecimento de estratégias de litígio e cooperação com organizações locais, para citar alguns.”

Não se nega que as “ONGs”, nacionais e internacionais, são atores-chave na defesa dos direitos humanos e da democracia. Contudo, defendemos<sup>211</sup> que, além das “entidades não-governamentais”, instituições como Defensoria Pública e Ministério Público possuem legitimidade para levar casos e peticionar perante o Sistema Interamericano. Isso porque, apesar de se tratarem de “entidades estatais”, possuem autonomia (e seus membros independência) suficiente para litigar em face do próprio Estado, seja interna, seja internacionalmente.

Defendemos ainda que, embora não seja recomendável, estas instituições poderiam levar casos à Comissão independentemente de manifestação expressa da vítima (mesmo porque o consentimento da vítima não constitui um requisito ao peticionamento<sup>212</sup>), pois não são raros os casos em que a vítima da violação sequer tem a possibilidade de vindicar sua proteção.<sup>213</sup>

Ora, é a própria Constituição Federal que atribui ao Ministério Público as missões de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*). Por isso, diversamente do que o MP tentou fazer na tutela coletiva em âmbito interno, questionando a legitimidade da Defensoria

<sup>210</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 79.

<sup>211</sup> No mesmo sentido, defendendo a legitimidade de instituições públicas como Ministério Público e Defensoria Pública: TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. **A legitimidade ativa de instituições públicas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 1, p. 119-132, 2009.

<sup>212</sup> JENISCH, Marina Soares. **Admissibilidade**. In: (Coord.) FACHIN, Melina Girardi *et. al.* Dicionário Interamericano de Direitos Humanos: volume 1 - aspectos processuais e procedimentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 9.

<sup>213</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 298.

Pública, entendemos que o discurso defensorial deve ser o oposto: o acesso à justiça internacional é maximizado com a legitimidade concorrente de diversas entidades e instituições. Não há espaço para discursos corporativistas em se tratando da proteção dos direitos humanos. Assim, defendemos que o Ministério Público também tem legitimidade para denunciar violações de direitos humanos no SIDH.<sup>214</sup>

Quanto à Defensoria Pública, a Constituição é ainda mais clara ao definir, dentre as incumbências institucionais, a “promoção dos direitos humanos”, enquanto o art. 4º, inciso VI, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, dispõe ser função institucional “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”. Nesta linha, a instituição pode litigar tanto em nome próprio, como enquanto representante das vítimas.

A ampliação do rol de legitimados, para além de literalidade da CADH, está em consonância com suas normas de interpretação (art. 29) e o princípio *pro persona*. Portanto, não há razões políticas ou jurídicas para negar a possibilidade de atuação destas instituições perante o SIDH.

Em princípio, a atribuição para levar e conduzir casos ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos não é exclusiva da Defensoria Pública-Geral (chefia institucional). Todo e qualquer Defensor Público, no âmbito de suas atribuições<sup>215</sup>, pode atuar perante a Comissão e a Corte IDH. Ora, a Defensora Pública designada para atuar perante a Vara Criminal X da Comarca do Rio de Janeiro, diante de uma grave violação de direitos humanos, e após esgotados os recursos internos (ex: *habeas corpus* negado no STF), poderá provocar o SIDH. Contudo, esta legitimidade universal, apesar de juridicamente válida, poderia prejudicar gravemente a litigância estratégica<sup>216</sup>, ante os riscos de atuações solipsistas e irresponsáveis. Não se trata, portanto, de um modelo recomendável.

De outro lado, nada impede que a legislação estadual ou os atos normativos internos reservem esta atuação à Chefia Institucional ou a órgãos específicos (os chamados “núcleos especializados”). Não obstante, tampouco a legitimidade exclusiva

---

<sup>214</sup> No mesmo sentido: PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 168.

<sup>215</sup> Neste sentido, defendem Cristina Terezo e Evandro Ribeiro que na “*situação de instituições públicas, como Ministério Público e Defensoria Pública, é importante demonstrar suas competências legais para a representação judicial da suposta vítima internamente*” (TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. **A legitimidade ativa de instituições públicas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 1, 2009, p. 131).

<sup>216</sup> PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 169.

de quem quer que seja nos parece o modelo ideal<sup>217</sup>, pois facilitaria movimentos de captura da instituição e de neutralização de sua atuação em favor dos direitos humanos, preocupação que deve ser ainda maior em momentos de ascensão autoritária e de ataques às instituições democráticas.

Os prós e os contras de cada um dos modelos, ambos juridicamente válidos, nos faz refletir sobre a busca por um meio-termo. Propõe-se a existência de um órgão aglutinador e coordenador da litigância internacional, mas sem atribuição exclusiva. Este órgão DEVE ser comunicado de qualquer atuação internacional, assim como PODE fornecer apoio técnico (e até mesmo atuar conjuntamente) a todos os membros da Instituição, sempre que solicitado. Este modelo se assemelha ao adotado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por meio de seu Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH).

Importante reforçar que a Lei Orgânica Nacional não define qual Defensoria Pública tem legitimidade para atuar e postular perante sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Entendemos, com Caio Paiva e Tiago Fensterseifer<sup>218</sup>, que o fato de incumbir à Defensoria Pública da União a atuação em demandas nas quais o polo passivo é ocupado pela União não lhe confere legitimidade exclusiva, nem preferencial, para litigar contra a República Federativa do Brasil em instâncias internacionais.

Ademais, a CIDH pode receber petições interestatais, ou seja, em que um Estado denuncia a violação de direitos humanos supostamente perpetrada por outro, desde que ambos (denunciante e denunciado) reconheçam expressamente esta possibilidade (art. 45 da CADH). Percebe-se que enquanto o procedimento individual perante a CIDH é considerado de adesão obrigatória, o interestatal é facultativo.<sup>219</sup> De toda forma, os casos entre Estados são extremamente raros no SIDH.<sup>220</sup>

Por fim, a Comissão pode agir de ofício<sup>221</sup> (“*motu próprio*”), embora esta possibilidade não costume ser exercida de fato.<sup>222</sup>

---

<sup>217</sup> PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 169.

<sup>218</sup> PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 169.

<sup>219</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 480.

<sup>220</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 143.

<sup>221</sup> Dispõe o art. 24 do Regulamento da CIDH que “*A Comissão poderá, motu proprio, iniciar a tramitação de uma petição que reúna, a seu juízo, os requisitos para tal fim.*”

<sup>222</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 247.

Para os Estados signatários da CADH, esta constitui a principal fonte de obrigações e o parâmetro normativo central para as ações da CIDH. Já para os demais Estados, as ações se baseiam, sobretudo, na Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, além da Carta da OEA.<sup>223</sup>

A Comissão, atuando por intermédio de sua Secretaria Executiva, receberá e processará em sua tramitação inicial as petições que lhe forem apresentadas (art. 26.1 c/c 29.1 do Regulamento da CIDH).

Em regra, as petições devem ser processadas por ordem cronológica. Contudo, o Regulamento da CIDH prevê alguns elementos que garantem ao feito prioridade de tramitação (art. 26.2):

- a. Quando o decorrer do tempo privar a petição de sua utilidade, em particular nas seguintes circunstâncias:
  - i. A suposta vítima é um idoso ou uma criança;
  - ii. A suposta vítima padece de doença terminal;
  - iii. Alega-se que a suposta vítima pode ser objeto de aplicação da pena de morte; ou
  - iv. O objeto da petição tem conexão com uma medida cautelar ou provisório vigente;
- b. Quando as supostas vítimas forem pessoas privadas de liberdade;
- c. Quando o Estado manifestar formalmente sua intenção de entrar em um processo de solução amistosa do caso; ou
- d. Quando ocorrer uma das seguintes circunstâncias:
  - i. A decisão pode ter o efeito de remediar situações estruturais graves que tenham impacto no gozo dos direitos humanos; ou
  - ii. A decisão pode promover mudanças legislativas ou de prática estatal e evitar o recebimento de múltiplas petições sobre o mesmo assunto.

Se duas ou mais petições versarem sobre fatos semelhantes, envolverem as mesmas pessoas ou revelarem o mesmo padrão de conduta, a Comissão poderá reuni-las e dar-lhes trâmite num só expediente (art. 29.5 do Regulamento da CIDH).

Recebida a petição que atenda aos requisitos mínimos, a CIDH encaminhará as partes pertinentes da petição ao Estado em questão para que se manifeste sobre os fatos, em uma espécie de defesa prévia (art. 30.2 do Regulamento da CIDH).

A Convenção Americana elenca os requisitos de admissibilidade de uma petição perante a CIDH (art. 46.1 da CADH):

- a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

---

<sup>223</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 137-138.

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

O esgotamento dos recursos internos, espécie de pressuposto processual, exige que o peticionante demonstre que exauriu os mecanismos internos de proteção antes que a controvérsia possa ser apreciada perante o Direito Internacional. Trata-se de clara manifestação do caráter subsidiário dos sistemas internacionais<sup>224</sup>, reconhecendo que o Estado é o principal garantidor dos direitos humanos e conferindo-lhe a oportunidade de solucionar a matéria internamente antes do envolvimento dos órgãos regionais de proteção.<sup>225</sup>

Nada obstante, ele será dispensado nas hipóteses em que (art. 46.2 da CADH):

- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los;
- e
- c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Se, de um lado, o esgotamento dos recursos internos no Sistema Interamericano tem sido interpretado restritivamente<sup>226</sup>, de outro, as hipóteses em que ele é dispensado têm sido interpretadas de forma extensiva e flexível, privilegiando o acesso do indivíduo às instâncias internacionais. Além das hipóteses previstas no art. 46.2 da CADH, a jurisprudência do SIDH ainda dispensa o esgotamento dos recursos internos (i) se o recurso disponível for inidôneo, (ii) se o recurso for inútil (ex: já há decisão da Suprema Corte local em sentido diverso) e (iii) se faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça.<sup>227</sup>

Na realidade brasileira, em regra, não é necessário interpor recurso especial ou extraordinário para que a Comissão Interamericana considere esgotados os recursos internos. Isso porque são meios impugnativos que, por definição, não admitem debates fáticos ou reanálise probatória, razão pela qual raramente serão instrumentos idôneos para

<sup>224</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 481.

<sup>225</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 140.

<sup>226</sup> Fazendo semelhante afirmação: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 247.

<sup>227</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 248.

fazer cessar graves violações de direitos humanos. Excepcionalmente, caso se identifique que, no caso concreto, o recurso especial ou extraordinário era adequado e efetivo para a situação em análise, a CIDH poderá considerar não atendido este requisito de admissibilidade.<sup>228</sup>

Frise-se, ainda, que o Estado que alega o não esgotamento como exceção processual à postulação da vítima tem a seu cargo a obrigação de demonstrar quais os recursos internos que deveriam ter sido manejados e esgotados.<sup>229</sup>

Em qualquer caso, a Corte IDH possui entendimento consolidado de que a exceção de admissibilidade por ausência de esgotamento dos recursos internos tem que ser invocada pelo Estado já no procedimento perante a CIDH. Assim, se o Estado nada alega durante o procedimento perante a Comissão, entende-se pela desistência tática desta objeção (princípio do *estoppel*).<sup>230</sup> Este princípio, muito semelhante ao instituto da preclusão, significa que quando uma parte em um litígio adota determinada atitude que resulte em sua própria deterioração ou em benefício da outra parte, não pode, mais tarde, assumir outra conduta que seja contrária à primeira.<sup>231</sup>

Quanto ao prazo de 6 meses para a apresentação de petições, cabe destacar que tal exceção depende da exceção anterior, ou seja, do prévio esgotamento dos recursos internos. Ademais, da mesma forma aqui, é ônus do Estado que alegar, demonstrar que o prazo se esgotou.<sup>232</sup>

Nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos (ex: atraso injustificado na decisão no bojo dos recursos internos), a petição deverá ser apresentada dentro de um “*prazo razoável*” (art. 32.2 do Regulamento da CIDH).

Quanto à litispendência internacional ou à coisa julgada internacional, o caso não pode ter sido levado a outro mecanismo internacional de proteção de natureza

---

<sup>228</sup> Em semelhante sentido: Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, aprovado em 4 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf>>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

<sup>229</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 308. No mesmo sentido: TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. **A legitimidade ativa de instituições públicas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 1, 2009, p. 123.

<sup>230</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 481-482.

<sup>231</sup> SZKUDLAREK, Ana Letícia. **Princípio do Estoppel**. In: (Coord.) FACHIN, Melina Giarardi *et al.* **Dicionário Interamericano de Direitos Humanos: volume 1 - aspectos processuais e procedimentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 181.

<sup>232</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 309.

convencional (ex: algum Comitê da ONU). Assim, escolher qual espaço utilizar é elemento indispensável de uma litigância que se pretende estratégica.

Contudo, o Regulamento da CIDH traz hipóteses em que a existência de litispendência internacional pode ser flexibilizada (art. 33.2):

- a. o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução;
- b. o peticionário perante a Comissão for a presumida vítima da violação, ou algum familiar seu, e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros.

No tocante à exceção de coisa julgada, em nome da segurança jurídica, se os fatos narrados já tiverem sido apreciados por outra instância internacional convencional, a CIDH não deverá apreciá-los.

O membro da CIDH não poderá participar de discussão, investigação, deliberação ou decisão de assunto submetido à consideração da Comissão se for cidadão do Estado objeto da consideração (art. 17.2 do Regulamento da CIDH).

Antes de se pronunciar sobre a admissibilidade da petição, a Comissão poderá convidar as partes a apresentar observações adicionais (art. 30.5 do Regulamento da CIDH).

Uma vez consideradas as posições das partes, a Comissão pronunciar-se-á sobre a admissibilidade (art. 36.1 do Regulamento da CIDH). Caso a CIDH entenda ser a demanda inadmissível, não há previsão de recurso à vítima. Caso a Comissão entenda pela admissibilidade, a “petição” será registrada como “caso” e dar-se-á início ao procedimento relativo ao mérito (art. 36.2 do Regulamento da CIDH).

Sem prejuízo, e apesar de não contar com previsão convencional, dispõe o art. 25 do Regulamento da CIDH que ela poderá proferir medida cautelar, por iniciativa própria ou a pedido de parte, desde que preenchidos os seguintes requisitos: (i) situações de gravidade<sup>233</sup>; (ii) urgência<sup>234</sup>; e (iii) risco de dano irreparável<sup>235</sup>, às pessoas ou ao objeto de uma petição ou caso pendente nos órgãos do Sistema Interamericano (art. 25.1 do Regulamento).

---

<sup>233</sup> Nos termos do art. 25.2.a do Regulamento da CIDH, “*‘gravidade da situação’ significa o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano*”.

<sup>234</sup> Nos termos do art. 25.2.b do Regulamento da CIDH, “*a ‘urgência da situação’ é determinada pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar*”.

<sup>235</sup> Nos termos do art. 25.2.c do Regulamento da CIDH, “*‘dano irreparável’ significa os efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada*”.

Destaque-se que as medidas podem dizer respeito a situações submetidas ao procedimento de petições individuais, mas isto não é necessário, de modo que as medidas concedidas não necessariamente estão vinculadas a casos sob análise dos órgãos do SIDH<sup>236</sup> (medidas cautelares autônomas).

Antes de decidir sobre a solicitação das cautelares, em regra, a Comissão exigirá do Estado envolvidas informações relevantes, salvo nos casos em que a iminência do dano potencial não admita demora (art. 25.5 do Regulamento da CIDH).

Ademais, a CIDH deve considerar, dentre outros elementos, se a situação foi denunciada às autoridades pertinentes ou se há motivos para isso não poder ser feito (art. 25.6.a do Regulamento da CIDH).

A Comissão avaliará periodicamente, de ofício ou a pedido de parte, as medidas cautelares vigentes, a fim de mantê-las, modificá-las ou suspendê-las (art. 25.9 do Regulamento da CIDH).

Ocorre que, por não contar com previsão convencional, mas apenas regulamentar, prevalece<sup>237</sup> que tais medidas cautelares são “meras recomendações”, sem caráter imperativo. De fato, a ausência de previsão expressa na CADH faz com que muitos Estados não aceitem sua força vinculante.<sup>238</sup>

Como forma de superar este debate, a CIDH pode requerer medidas provisórias à Corte IDH, o que conta com previsão expressa na Convenção (art. 63.2 da CADH c/c art. 25.12 do Regulamento da CIDH). Não é incomum que a Comissão adote medida cautelar e, após comprovada a falta de cumprimento pelo Estado, peça à Corte IDH uma medida provisória.<sup>239</sup>

Neste sentido, dispõe o Regulamento da CIDH (art. 76) que a Comissão considerará os seguintes critérios para apresentar a solicitação de medidas provisórias: (a) quando o Estado envolvido não tiver implementado as medidas cautelares outorgadas pela Comissão; (b) quando as medidas cautelares não tiverem sido eficazes; (c) quando existir uma medida cautelar associada a um caso submetido à jurisdição da

---

<sup>236</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 143.

<sup>237</sup> Para André de Carvalho Ramos, por exemplo, “*Por não ter base convencional, as medidas cautelares da Comissão não possuem força vinculante, o que a obriga – caso o Estado não as cumpra – a acionar a Corte IDH solicitando medida provisória (esta sim, por estar prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, possui força vinculante).*” (RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 258).

<sup>238</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 483.

<sup>239</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 483.

Corte; (d) quando a Comissão julgar pertinente ao melhor efeito das medidas solicitadas, para o que fundamentará seus motivos.

Em qualquer etapa do exame de uma petição ou caso, a Comissão, por iniciativa própria ou a pedido das partes, pôr-se-á à disposição destas a fim de chegar a uma solução amistosa (art. 40.1 do Regulamento da CIDH).

O momento mais comum para que isto ocorra se dá ultrapassada a fase de admissibilidade (art. 48.1.f c/c 49 da CADH). Isso porque, antes de se pronunciar sobre o mérito do caso, a Comissão fixará um prazo para que as partes se manifestem sobre seu interesse em iniciar o procedimento de solução amistosa (art. 37.4 do Regulamento da CIDH). Por isso, em que pese a solução amistosa possa se dar independentemente de decisão de admissibilidade pela CIDH, na prática, ela costuma ocorrer após este informe, razão pela qual esta etapa pode ser chamada de “fase conciliatória”<sup>240</sup>.

Contudo, merece atenção a preocupação externada por André de Carvalho Ramos<sup>241</sup>, no sentido de que:

“Enquanto mecanismo de obtenção da superação de controvérsia internacional, a solução amistosa deve ser utilizada com cautela nos casos de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos protegidos, para evitar, dada a assimetria dos envolvidos (vítimas e Estados), o sacrifício dos interesses protegidos. Por isso, o acordo é fiscalizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que deverá zelar se o compromisso é satisfatório e adequado para resolver o litígio e se o mesmo foi fundado no respeito aos direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.”

Por isso, eventual acordo entre as partes poderá, excepcionalmente, ser rejeitado pela CIDH, quando ficar caracterizada a assimetria em concreto nas negociações e nas cláusulas apresentadas, em flagrante violação aos padrões interamericanos.

Se for alcançada uma solução amistosa legítima, a Comissão aprovará um relatório público que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada (art. 40.5 do Regulamento da CIDH).

Esgotada a fase conciliatória, se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão dará prosseguimento à tramitação do caso (art. 40.6 do Regulamento da CIDH).

O peticionário poderá desistir de sua petição ou caso a qualquer momento, devendo, para tanto, manifestá-lo por instrumento escrito à CIDH. A manifestação do

---

<sup>240</sup> Utilizando esta expressão: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 250.

<sup>241</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 251.

peticionário será analisada pela Comissão, que poderá arquivar o feito, se assim considerar procedente, ou prosseguir na sua tramitação no interesse de proteger determinado direito (art. 41 do Regulamento da CIDH).

Da mesma forma, em qualquer momento do processo, a Comissão decidirá sobre o arquivamento do expediente quando, dentre outros motivos, verificar que não existem ou não subsistem os motivos da petição ou do caso ou, ainda, em casos que a injustificada inatividade processual do peticionário constituir indício sério de desinteresse na tramitação da petição (art. 42.1. do Regulamento da CIDH).

Na etapa de mérito, presumir-se-ão relativamente verdadeiros os fatos relatados pelo peticionário e não contestados pelo Estado (art. 38 do Regulamento da CIDH).

Ademais, além da prova documental, admite-se a produção de prova testemunhal (art. 39.2 c/c art. 64 do Regulamento da CIDH). Admite-se, ainda, se considerar necessário e conveniente, que a Comissão realize uma investigação *in loco*, o que, segundo o atual Regulamento da CIDH, exige consentimento por parte do Estado (art. 39.1).

Já era esta a “declaração interpretativa”, feita pela República Federativa do Brasil por meio do Decreto Presencial n. 678/92, ao dispor que “O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea ‘d’ [da CADH], não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado” (art. 2º).

Se a petição for admitida, mas, no mérito, a CIDH entender que não há violação de direitos humanos, uma vez mais, não há recurso disponível à vítima. Em que pese seja legítimo que a CIDH somente acione a Corte IDH quando convencida de violações à CADH, o risco de desproteger a vítima é real. Por isso, André de Carvalho Ramos<sup>242</sup> propõe alteração da Convenção “*para permitir o acesso dos indivíduos à Corte Interamericana*”, ao menos como espécie de “recurso” contra o entendimento da Comissão a favor do Estado potencialmente infrator.

Se a petição for admitida, não houver solução amistosa e caso a CIDH entenda haver elementos de prova suficientes de violação de direitos humanos, elaborará um

---

<sup>242</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 253.

relatório preliminar (primeiro informe<sup>243</sup>), que será encaminhado ao Estado (art. 50 da CADH). As deliberações da Comissão serão privadas, todos os aspectos do debate serão confidenciais (art. 43.2 do Regulamento da CIDH) e o relatório é, inicialmente, sigiloso (art. 50.2 da CADH c/c 44.2 do Regulamento da CIDH). Nele, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas (art. 50.3 da CADH).

Os membros, estejam ou não de acordo com as decisões da maioria, terão direito a apresentar seu voto fundamentado por escrito, o qual deverá ser incluído em seguida à decisão de que se tratar (art. 19.1 do Regulamento da CIDH).

Se as recomendações não forem cumpridas, a Comissão poderá elaborar relatório definitivo (segundo informe<sup>244</sup>), que é público<sup>245</sup> (art. 51.3 da CADH), diferentemente do primeiro informe, que é confidencial e restrito às partes. Na síntese da Opinião Consultiva n. 13 de 1993, proferida pela Corte IDH<sup>246</sup>:

“53. Trata-se, então, de dois documentos que, de acordo com a conduta assumida pelo Estado destinatário, podem ou não coincidir na sua conclusões e recomendações e às quais a Convenção deu o nome de “relatórios” e que tenham caráter, um preliminar e outro definitivo.”

Publicado um relatório quanto ao mérito, que contenha suas recomendações, a Comissão poderá adotar as medidas de acompanhamento que considerar oportunas, tais como a solicitação de informação às partes e a realização de audiências, a fim de verificar o cumprimento (art. 48.1 do Regulamento da CIDH).

Necessário inquirir sobre a natureza dos informes da Comissão: seriam eles “meras recomendações” sem força vinculante ou, ao contrário, seriam deliberações internacionais vinculantes? Defendemos que, apesar da expressão utilizada pela CADH (“recomendações”), as manifestações de mérito da Comissão Interamericana de Direitos

<sup>243</sup> Usando semelhantes nomenclaturas: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 318.

<sup>244</sup> Em semelhante sentido, Renato Zerbini, para quem “*se a Comissão conclui que o Estado violou qualquer dos direitos protegidos pela Convenção ou a Declaração, pode aprovar uma resolução por meio da qual se condene o Estado e formular, ao mesmo tempo, determinadas recomendações. Se o Estado não adota as recomendações, a Comissão poderá, então, adotar um informe final e publicar a resolução*” (LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 100). Utilizando a expressão “segundo informe”: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 318-320.

<sup>245</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 142; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 487.

<sup>246</sup> Para uma leitura resumida da Opinião Consultiva n. 13: DESCHAMPS, Luiza *et al.* **Opinião Consultiva n.º 13/93: as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-o-13-93-as-atribuicoes-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 3 de setembro de 2021.

Humanos são vinculantes. Afinal, as decisões internacionais em matéria de direitos humanos, sejam elas oriundas de órgãos jurisdicionais ou administrativos (quase judiciais), devem produzir eficácia jurídica direta, imediata e vinculante, cabendo aos Estados o cumprimento de seus comandos, à luz do princípio da boa-fé.

Não estamos sozinhos. Para Valerio Mazzuoli<sup>247</sup>:

“A expressão ‘recomendações pertinentes’, utilizada pela Convenção, não induz à interpretação de que o segundo informe da Comissão não tem qualquer força vinculante, ou que seja apenas uma reprovação de caráter moral. (...) Assim, deve ser afastada a interpretação segundo a qual as ‘recomendações’ da Comissão, exaradas no seu segundo informe, não tem qualquer força jurídica.”

Também é esta a posição de André de Carvalho Ramos<sup>248</sup>, que reconhece a força vinculante do Segundo Informe, casos em que não há remessa à Corte IDH. Afinal *“Pelo princípio da boa-fé, os Estados, segundo a Corte, devem cumprir com as condutas determinadas por esse Segundo Informe, já que os mesmos, ao aderir à Convenção, aceitaram a competência da própria Comissão em processar petições individuais.”*

Caso o Estado não cumpra com tais recomendações, a Comissão poderá acionar, em última instância, a Assembleia Geral da OEA. Apesar de não constar expressamente dentre as atribuições da Assembleia a de impor aos Estados violadores de direitos humanos sanções internacionais, o certo é que, enquanto órgão político, a ela incumbe zelar pelo cumprimento dos preceitos da Carta da OEA que, no caso, seria a violação de direitos humanos.<sup>249</sup>

Em relação aos Estados que ratificaram a Convenção Americana e reconheceram a competência contenciosa da Corte IDH (art. 62 da CADH), a CIDH tem à disposição uma ferramenta adicional. Caso não tenham sido cumpridas as recomendações do informe preliminar, ao invés de elaborar um informe definitivo, a Comissão pode encaminhar o caso à Corte IDH.<sup>250</sup>

Neste caso, a Comissão deve destacar quais fatos contidos no relatório submete ao Tribunal (art. 35.3 do Regulamento da Corte IDH). Afinal, não

<sup>247</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 322.

<sup>248</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 256.

<sup>249</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 290. Em semelhante sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 257.

<sup>250</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 142.

necessariamente todas as matérias recomendadas pela CIDH serão submetidas à Corte IDH. Basta pensarmos na possibilidade de que o Estado tenha cumprido algumas delas, ensejando a provocação da atividade jurisdicional interamericana apenas com relação às demais.

Atualmente, na hipótese de descumprimento das recomendações da CIDH por Estado que aderiu à jurisdição da Corte IDH, o caso somente não será levado ao Tribunal se isto for definido por decisão fundamentada da maioria absoluta dos comissionados (art. 45.1 do Regulamento da CIDH).

Assim, é imperativo que os usuários do sistema regional entendam, desde o início, que a resolução final de um caso pela Comissão é, muitas das vezes, apenas o primeiro passo em um processo jurídico-político muito mais amplo de garantir o cumprimento de suas recomendações corretivas.<sup>251</sup>

No caso de remessa do caso à Corte IDH, a CIDH enviará o relatório de mérito e o restante dos autos, assim como quaisquer outros documentos que considere úteis para a análise do caso (art. 74.1 do Regulamento da CIDH). A Comissão também pode destacar “sua avaliação sobre o grau de cumprimento das recomendações formuladas no relatório de mérito” bem como “o motivo pelo qual decidiu submeter o caso à Corte” (art. 74.2 do Regulamento da CIDH c/c art. 35.1 do Regulamento da Corte IDH).

Dentre os motivos que podem ser empregados pela Comissão para levar (ou não) um caso à Corte IDH estão (i) a natureza e a gravidade da violação, (ii) a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do SIDH, (iii) o potencial efeito da decisão nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados (art. 45.2 do Regulamento da CIDH).

Somente a Comissão e os Estados signatários podem submeter um caso à jurisdição da Corte (art. 61.1 da CADH). Como as demandas interestatais não ocorrem na prática, a CIDH acaba detendo um “monopólio de fato”<sup>252</sup> na proposição de ações perante o Tribunal Interamericano.

Ressalte-se que mesmo nos casos submetidos à Corte por um Estado, exige-se etapa prévia perante a CIDH (art. 61.2 da CADH). O procedimento interamericano,

---

<sup>251</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 54. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>252</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 47.

portanto, é bifásico: há uma etapa indispensável perante a Comissão e uma eventual segunda etapa perante a Corte.<sup>253</sup>

Ademais, de acordo com a CADH, “A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte” (art. 57). Disto se extrai que mesmo que o caso tenha sido levado à Corte IDH por um Estado, a CIDH deve se manifestar, numa espécie de “fiscal da ordem jurídica interamericana”.

Na etapa jurisdicional, a Comissão se manifesta por meio de seus “delegados”, que podem ser um ou mais comissionados ou o Secretário Executivo (art. 71 do Regulamento da CIDH c/c art. 24 do Regulamento da Corte IDH).

Indivíduos, grupos e organizações não podem submeter casos diretamente à Corte IDH. Caso desejem acionar o Sistema Interamericano, devem enviar comunicações à CIDH e se submeter ao procedimento perante o órgão para, eventualmente, ver a questão submetida à Corte. No Sistema Interamericano, diferentemente do Sistema Europeu, não se reconhece o *jus standi* (ingresso direto do indivíduo à Corte), mas apenas o *locus standi*<sup>254</sup>, pois a vítima (ou seu representante) somente possui direito de petição perante a CIDH.<sup>255</sup> Essa limitação tem sido alvo de críticas da doutrina e da sociedade civil, pois dificultaria o acesso dos sujeitos de direito à jurisdição interamericana.<sup>256</sup>

Explico. Conforme já destacado, a Convenção Americana, neste aspecto, seguiu o que originalmente instituiu o sistema regional europeu, que lhe é anterior. A Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, previa dois órgãos de monitoramento e petição dos direitos humanos: a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. A partir da entrada em vigor do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia, em 1998, aboliu-se a Comissão Europeia e se criou uma Corte única, capaz de receber diretamente as queixas dos indivíduos (*jus standi*). A Convenção Americana se espelhou no que originalmente foi instituído no sistema europeu, mas não acompanhou a evolução deste no que tange à criação de uma Corte única.<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 245.

<sup>254</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 126.

<sup>255</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 480.

<sup>256</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 146.

<sup>257</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 280.

Embora as vítimas e seus representantes não possam remeter casos contenciosos diretamente à Corte, eles têm o direito de participar, de forma autônoma, de todas as etapas processuais, a partir do momento em que o caso é submetido<sup>258</sup> (art. 25 do Regulamento da Corte IDH).

Valerio Mazzuoli<sup>259</sup> chega a afirmar que “*a Comissão não é propriamente ‘parte’ no processo perante a Corte, senão no sentido processual; as verdadeiras partes materiais no processo são as vítimas (ou seus representantes) e o Estado.*”

Por isso, caso a vítima não conte com representante legal, o Tribunal poderá, inclusive de ofício, solicitar a designação de um Defensor Interamericano para a assistir durante a tramitação do caso (art. 37 do Regulamento da Corte IDH), figura criada em 2009. Até então, a representação da vítima era feita pela CIDH.

Hoje, a atuação da Defensoria Pública Interamericana está regida, em especial, pelo Regulamento Unificado para a atuação da Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, aprovado em outubro de 2022.<sup>260</sup>

Os Defensores Públicos Interamericanos (DPIs) são membros de carreira das Defensorias Públicas dos países que integram a AIDEF (art. 6.1), sempre buscando uma distribuição geográfica por Estados e regiões, assim como paridade de gênero e representação de especialistas em distintos ramos do Direito (art. 5.5).

Os DPIs serão eleitos pelo Comitê Executivo da AIDEF para um mandato de 3 anos, permitida a recondução (art. 5.6). Durante este período, eles não são afastados de suas funções de origem. Contudo, podem pleitear afastamentos temporários (“licença funcional”) para atuarem nos casos de sua atribuição perante o SIDH (art. 8.1).

Para cada caso, serão designados pelo Comitê Executivo da AIDEF (art. 15) dois DPIs, além de um suplente. Em casos excepcionais e de maior complexidade, poderá ser designado número maior (art. 11).

A princípio, nada impede que um dos DPIs seja nacional do Estado denunciado. Pelo contrário, a diretriz é que um deles seja de país diverso, enquanto os demais sejam nacionais do país processado (art. 12.1).

---

<sup>258</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 151.

<sup>259</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 299.

<sup>260</sup> Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://aidef.org/wp-content/uploads/2023/04/REGLAMENTO-UNIFICADO-AIDEF-.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2023.

Fato é que, nas últimas décadas, as vítimas foram empoderadas perante a Corte IDH, principalmente por meio de alterações em seu Regulamento. Em que pese ainda não seja possível falar em *jus standi*, o escrito de petições, argumentos e provas (“EPAP”) opera como espécie de petição inicial<sup>261</sup> da etapa jurisdicional (e não mais o Primeiro Informe da CIDH), que deve conter (art. 40.2 do Regulamento da Corte IDH):

- a. a descrição dos fatos dentro do marco fático estabelecido na apresentação do caso pela Comissão;
- b. as provas oferecidas devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam;
- c. a individualização dos declarantes e o objeto de sua declaração. No caso dos peritos, deverão ademais remeter seu currículo e seus dados de contato;
- d. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações e custas.

A vítima, portanto, não é mera “assistente” da Comissão. Ela é parte e protagonista do procedimento. A CIDH, que inicialmente provoca a jurisdição da Corte IDH, passa a atuar como um Ministério Público Interamericano, exercendo a função de fiscal da ordem jurídica.

A legitimidade passiva no SIDH, por sua vez, é sempre do Estado, pois a Corte IDH não julga pessoas. Assim, na sua competência contenciosa, o Tribunal julga uma ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos.<sup>262</sup>

O art. 55 da Convenção Americana consagra a figura do juiz *ad hoc*. Contudo, no bojo da Opinião Consultiva n. 20/09, a Corte IDH<sup>263</sup> decidiu que o juiz nacional do Estado demandado não deve participar do conhecimento de casos contenciosos originados em petições individuais (art. 44 da CADH). Este entendimento foi, em seguida, positivado no Regulamento da Corte IDH (art. 19.1).

A figura do juiz *ad hoc* somente incide em casos interestatais (art. 45 da CADH). Nesta hipótese, o juiz que for nacional de algum dos Estados partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecê-lo (art. 55.1 da CADH c/c art. 19.2 do Regulamento da Corte IDH). Como contraponto, o outro Estado Parte poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc* (art. 55.2 da CADH c/c art. 20 do Regulamento da Corte IDH). E mais: se, dentre os juízes chamados

---

<sup>261</sup> Em semelhante sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 268.

<sup>262</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 489.

<sup>263</sup> Para uma leitura resumida: FELIPPE, Lucas Mendes; LIMA, Lucas Carlos. **Opinião Consultiva n. 20/2009: a não atuação de juízes ad hoc e juízes nacionais em casos de petições individuais**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc20>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc* (art. 55.3 da CADH).

Para que a Corte IDH possa deliberar, exige-se a presença de ao menos 5 juízes (art. 56 da CADH). Ademais, as deliberações serão, em regra, secretas (art. 15 do Regulamento da Corte IDH).

Diferentemente das medidas cautelares proferidas pela CIDH, que não contam com previsão convencional, a CADH expressamente dispõe que “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes” (art. 63.2 da CADH). Aqui, portanto, não pode haver dúvidas quanto à imperatividade das decisões desta natureza.

A CADH traz os seguintes requisitos para que a Corte IDH profira uma medida provisória: (i) extrema urgência, (ii) extrema gravidade, (iii) para evitar danos irreparáveis às pessoas. Diante da urgência e gravidade inerentes, a Corte IDH somente ouvirá previamente o Estado “quando considerar possível e indispensável” (art. 27.5 do Regulamento da Corte IDH).

As medidas provisórias podem ser deferidas em qualquer fase do processo pela Corte IDH, mediante provocação ou de ofício (art. 27.1 do Regulamento da Corte IDH). A Corte reconhece a legitimidade das vítimas para requerer medidas provisórias nos casos que já sejam de seu conhecimento (art. 27.3 do Regulamento da Corte IDH). Se o caso ainda não tramitar perante a Corte IDH, apenas poderá atuar a pedido da Comissão (art. 63.2 da CADH c/c art. 27.2 do Regulamento da Corte IDH).

O Estado demandado pode apresentar em sua defesa, no procedimento perante a Corte, uma espécie de contestação, oportunidade em que deverá indicar, por exemplo, (a) se aceita os fatos e as pretensões ou se as contradiz, (b) apresentar ou requerer a produção de provas, bem como (c) apresentar os fundamentos de direito (art. 41.1 do Regulamento da Corte IDH).

Qualquer exceção preliminar deve ser alegada neste momento, sob pena de preclusão (art. 42.1 do Regulamento da Corte IDH). São exceções preliminares toda matéria que impeça que a Corte se pronuncie sobre o mérito da causa.<sup>264</sup> Por sinal, a primeira etapa de um caso na Corte IDH é a análise de exceções preliminares. O Estado

---

<sup>264</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 270.

demandado pode alegar, por exemplo, que a Corte não possui competência em razão da matéria ou em razão do momento da suposta violação de direitos humanos.

Quanto à competência *ratione temporis*, por exemplo, um Estado não pode ser julgado por fatos anteriores ao reconhecimento da jurisdição da Corte IDH. Lembra Mazzuoli<sup>265</sup> que esta limitação foi uma estratégia de política internacional, para estimular que Estados, sobretudo aqueles em processo de redemocratização, fossem estimulados a ratificar a Convenção e a aderir à jurisdição da Corte, sem o receio de serem prontamente demandados. A República Federativa do Brasil, por meio do art. 1º do Decreto Legislativo n. 83 de 1998, fez semelhante opção:

Art. 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

Outra exceção comum, é a alegação de ausência de esgotamento dos recursos internos. Contudo, para alegar esta exceção perante a Corte, o Estado deve, necessariamente, ter feito alegação neste sentido durante a etapa na CIDH<sup>266</sup>, sob pena de preclusão.

A Comissão e as vítimas poderão apresentar suas observações às exceções preliminares (art. 42.4 do Regulamento da Corte IDH), numa espécie de réplica. Ao fim deste contraditório, a Corte decidirá sobre as preliminares, podendo arquivar o caso (total ou parcialmente) ou ordenar seu prosseguimento.<sup>267</sup>

Em qualquer fase do processo, a Corte pode determinar a reunião de casos conexos quando lhes forem comuns as partes, o objeto e a base normativa (art. 30.1 do Regulamento da Corte IDH).

Superadas as exceções, a Corte passa a analisar o mérito do caso, momento em que examina os fatos e o direito. Nada obstante, “A Corte poderá resolver numa única sentença as exceções preliminares, o mérito e as reparações e as custas do caso” (art. 42.6 do Regulamento da Corte IDH). É o que ocorre com frequência.

---

<sup>265</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 286.

<sup>266</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 146-148.

<sup>267</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 491; RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 271.

O Regulamento da Corte IDH prevê a possibilidade de ingresso de *amicus curiae*<sup>268</sup>, que pode se habilitar e apresentar um escrito durante *quase*<sup>269</sup> todo o procedimento, inclusive durante a supervisão de cumprimento de sentenças (art. 44.4). Trata-se de ente que não é parte na disputa, mas que pode oferecer à Corte uma perspectiva própria, argumentos ou determinado saber especializado, que poderão ser úteis na tomada de decisão.<sup>270</sup>

Consideramos muito importante que as Defensorias Públicas passem a desempenhar cada vez mais esta função, contribuindo, dessa maneira, para a produção da jurisprudência internacional de direitos humanos, fornecendo à Corte um instrumental argumentativo sobre os impactos de suas decisões para os cidadãos “necessitados”.<sup>271</sup> Diz-se por aí que “só entende quem atende”. A fala pode parecer prepotente, mas o contato direto, diário e intenso que as Defensoras e Defensores Públicos possuem com seus usuários, inclusive nos territórios, a torna uma “instituição megafone” de grupos em situação de vulnerabilidade, levando estas vozes silenciadas aos espaços de poder.

A qualquer momento do procedimento, o autor pode se manifestar pela desistência do feito, o que pode ser acolhido ou não pelo Tribunal (art. 61 do Regulamento da Corte IDH). Também a qualquer momento, as partes podem chegar a uma solução amistosa. No caso de acordo, caberá à Corte IDH decidir sobre a sua procedência e seus efeitos jurídicos (art. 63 do Regulamento da Corte IDH).

Em síntese, uma vez provocada, ainda que haja desistência por parte do autor ou a celebração de acordo de solução amistosa, a Corte pode optar por prosseguir no feito e decidir o mérito da questão, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos (art. 64 do Regulamento da Corte IDH). Nestas situações, não há um automatismo na eventual extinção do processo, já que a natureza

---

<sup>268</sup> O art. 2.3 do Regulamento da Corte IDH define *amicus curiae* como “a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência”.

<sup>269</sup> Dispõe o art. 44.3 do Regulamento da Corte IDH que “Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação.”

<sup>270</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 491.

<sup>271</sup> PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 173.

das obrigações em jogo exige que a Corte zele pela indisponibilidade dos direitos humanos.<sup>272</sup>

Quanto aos fatos, em regra, cabe à parte petionária o ônus de provar as violações alegadas, a menos que (i) tais fatos não sejam contestados pelo Estado (art. 41.3 do Regulamento da Corte IDH) ou que (ii) tais fatos somente possam ser comprovados utilizando evidências sob controle do Estado e este se recusar a cooperar.<sup>273</sup>

A carga probatória no processo internacional de direitos humanos, portanto, não pode se resumir ao clássico brocardo “quem alega, deve provar”. Ademais, não se trata de procedimento criminal, em que o ônus da prova recai sobre a acusação. Assim, nos procedimentos perante o SIDH, a carga probatória não deve ser estática e o *standard* exigido para se reconhecer a responsabilidade estatal deve considerar diversos fatores à luz do caso concreto.

Pode-se dizer que, em regra, devem Comissão e vítima comprovar as acusações. Em regra, pois, “diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo” ou “à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”, poderá a Corte IDH “atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada”, nos moldes semelhantes ao disposto no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Para instruir o feito, as provas produzidas ante a Comissão serão incorporadas ao expediente (art. 57.1 do Regulamento da Corte IDH). Ademais, as partes podem juntar ou requerer a produção dos mais diversos meios de prova admitidos em direito. O próprio Tribunal também pode determiná-las de ofício (art. 58 do Regulamento da Corte IDH).

A Corte pode celebrar audiências quando entender pertinente para ouvir vítimas, testemunhas, peritos ou qualquer outra pessoa cujo testemunho seja relevante. Os atos serão, em regra, públicos (art. 15 c/c 51 e seguintes do Regulamento da Corte IDH) e, comumente, são transmitidos ao vivo pela *internet*.

Ao final da instrução, as vítimas, o Estado demandado e, se entender conveniente, a CIDH, poderão apresentar alegações finais escritas (art. 56 do Regulamento da Corte IDH).

---

<sup>272</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 277.

<sup>273</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 148.

Importante esclarecer que a Corte IDH não fica impedida de examinar, na sentença, violações a outros dispositivos da Convenção Americana, ainda que não originalmente alegados pela Comissão ou pelas vítimas.<sup>274</sup> O Tribunal, portanto, adota o princípio *iura novit curia*. Nada obstante, são relevantes as observações feitas por Wesley Aguiar<sup>275</sup>:

“Não é razoável responsabilizar o Estado pela violação de um direito que não pode especificamente combater, não é possível presumir que diante dos fatos narrados no petítório houve ou não a violação de um direito que pode não estar sequer escrito na CADH, contrariando permanente o contraditório e a ampla defesa, sendo necessário repensar a aplicação desse princípio para coadunar com a legalidade do procedimento. Não se desconsidera a importância da proteção do sujeito que teve seu direito e liberdade fundamental violados, mas é imprescindível que a responsabilização internacional do Estado seja justa e tenha a segurança jurídica necessária proporcional ao agravo, demonstrando a seriedade e a observância de todas as garantias processuais pela Corte Internacional.”

Contudo, prevalece que os fatos expostos pela CIDH no Primeiro Informe determinam, em geral, os limites objetivos e subjetivos do objeto do processo (princípio da correlação). Não podem, em tese, ser agregados fatos distintos ou novas vítimas. A exceção a essa restrição são os fatos novos, que se qualificam como supervenientes ou mesmo antecedentes, mas trazidos por provas novas, desde que vinculados aos fatos já apresentados pela Comissão.<sup>276</sup>

Todas as decisões da Corte IDH devem ser fundamentadas (art. 66.1 da CADH), apesar de suas deliberações serem sigilosas (art. 67.1 do Regulamento da Corte IDH).

O Tribunal, ao final, pode concluir pela procedência ou pela improcedência, parcial ou total, da ação de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos.<sup>277</sup>

Se a Corte, bastante a maioria dos presentes (art. 16.3 do Regulamento da Corte IDH), desde que sejam ao menos cinco juízes (art. 56 da CADH), concluir que o

<sup>274</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 126.

<sup>275</sup> AGUIAR, Wesley Henrique de Mello. **Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos sociais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: (Org.) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Práticas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: reflexões sobre a eficácia das garantias convencionais e impactos no ordenamento interno*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 410.

<sup>276</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 490; RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 269.

<sup>277</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 495.

Estado é internacionalmente responsável por violação de direitos humanos, ela o condena e determina medidas de reparação (em sentido amplo) integral à vítima. Se houver empate, o Presidente terá voto de minerva (art. 16.4 do Regulamento da Corte IDH).

Em caso de divergência entre os julgadores, qualquer juiz terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual (art. 66.2 da CADH). A Corte também reconhece a possibilidade de que juiz acresça à sentença seu voto concordante (art. 65.2 do Regulamento da Corte IDH).

O Regulamento da Corte IDH prevê uma espécie de princípio da identidade física do juiz. Neste sentido, “Os Juízes cujo mandato houver expirado continuarão a conhecer dos casos de que hajam tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença” (art. 17.1).

A Corte IDH, na qualidade de órgão jurisdicional, profere sentenças que, sem a menor sombra de dúvidas, são VINCULANTES, além de definitivas e inapeláveis (art. 67 da CADH).

Definitivas e inapeláveis, pois são finais, não havendo qualquer meio de impugnação. Não obstante, após sua publicação, as partes podem fazer pedido de interpretação da sentença (art. 67 da CADH, *in fine*), caso trechos da decisão tenham ficado ambíguos e as partes discordem sobre seu significado. O instrumento muito se assemelha aos embargos de declaração. Contudo, o instrumento não pode ser utilizado para contestar ou reexaminar o mérito da decisão da Corte, mas somente esclarecê-la.<sup>278</sup> Por isso, o pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença (art. 68.4 do Regulamento da Corte IDH). Além disso, a Corte IDH poderá, de ofício ou por provocação, retificar erros materiais (art. 76 do Regulamento da Corte IDH).

**As sentenças da Corte IDH são inegavelmente vinculantes.** A Convenção Americana é clara ao determinar que “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (art. 68.1).

Segundo a professora da PUC-Rio Márcia Nina Bernardes<sup>279</sup>:

“Tal decisão [de aderir à jurisdição da Corte IDH] é ato de soberania dos Estados. Porém, uma vez reconhecida a competência da Corte, ela se torna obrigatória e irrevogável, a não ser nas hipóteses previstas para denúncia do Pacto de San José. Nos termos do artigo 68.1 combinado com o artigo 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), os Estados afirmam que cumprirão integralmente a sentença proferida pela Corte IDH e nenhum

<sup>278</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano.** Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 150.

<sup>279</sup> BERNARDES, Nina Márcia. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos Como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais.** Revista Internacional de Direitos Humanos. V 8. 15 de dezembro de 2011, p. 147.

argumento de direito interno, tais como prescrição e decadência, pode ser utilizado para afastar essa obrigação. O descumprimento de sentença pela Corte *per se* gera responsabilidade internacional. Mesmo que um Estado resolva denunciar a CADH para evitar a obrigação de implementação de uma sentença determinada, as possíveis violações que tenham chegado à Corte IDH antes da denúncia serão examinadas e, possivelmente, a responsabilidade internacional do Estado será declarada."

Quando se pensa especificamente na realidade brasileira, a Constituição Federal de 1988 consistiu em uma repactuação de nossa sociedade com os direitos humanos. Se a dignidade da pessoa humana passou a ser o epicentro hermenêutico e axiológico de toda a ordem vigente, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CRFB), tornou-se consequência declarar a prevalência dos direitos humanos como princípio que rege o Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, inciso II, da CRFB).

O Poder Constituinte Originário brasileiro foi além quanto à proteção dos direitos humanos e fixou no art. 7º do ADCT que "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos". Para Siddharta Legale<sup>280</sup>, considerando que a Constituição é de 1988, momento em que a Corte IDH já existia e intensificava seu funcionamento, "*o dispositivo constitucional inspira-se em sua criação, ainda que sem ousar dizer o seu nome. Os anais da constituinte de 1988 revelam isso.*"

O consenso na comunidade jurídica interamericana e brasileira quanto à imperatividade das decisões da Corte IDH é tamanho que, em 7 de janeiro de 2022, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 123, que determina aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência do Tribunal Interamericano, impondo-se (art. 1º):

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

---

<sup>280</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 390. De outro lado, George Galindo defende que "*O Tribunal Internacional dos Direitos Humanos referido no art. 7º do ADCT parece se tratar de um Tribunal Mundial (ou Universal) de Direitos Humanos, órgão que ainda não existe no direito internacional*" e não à Corte IDH (GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Comentários ao art. 7º do ADCT. In: (Coord.) CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2.304).

Também é o que determina a Resolução n. 364/2021 do CNJ, que dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e reconhece “a força vinculante dos tratados de direitos humanos, bem como a impossibilidade de normas internas justificarem o inadimplemento de compromissos internacionais”.

Mais recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Recomendação n. 96 de 28 de fevereiro de 2023, que recomenda a observância dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a jurisprudência de órgãos como Comissão e Corte Interamericana, assim como reconhece expressamente “o efeito vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos em que o Brasil é parte” (art. 2º, inciso II).

Ainda, na I Jornada de Direito e Processo Penal, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), editou-se o enunciado n. 27, com o seguinte teor:

“São imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto crimes que caracterizem graves violações de direitos humanos, praticados por agentes públicos ou particulares, diante da Convenção Americana de Direitos Humanos e da pacífica jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de observância obrigatória por todos os órgãos e poderes do Estado brasileiro.”

No campo estritamente jurisdicional, no recurso em *habeas corpus* n. 136.961, o Ministro do STJ Reynaldo Soares da Fonseca, em 28 de abril de 2021, determinou que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro observasse as medidas provisórias da Corte IDH no caso Plácido de Sá Carvalho. Na oportunidade, em decisão referendada pela 5ª Turma<sup>281</sup>, o Ministro ressaltou que:

“As sentenças emitidas pela Corte IDH, por sua vez, têm eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada. (...) Portanto, a sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença.”

A obrigatoriedade das decisões da Corte IDH, portanto, não pode ficar ao arbítrio do Estado violador e, menos ainda, do órgão de Estado que gerou a violação de

---

<sup>281</sup> RHC 136.961-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021.

direitos humanos. Não é possível, por qualquer forma, subordinar a decisão da Corte IDH a questões de direito interno que retirem a sua autoridade.<sup>282</sup>

A sentença proferida pela Corte IDH é uma decisão internacional e não estrangeira. Por sentença estrangeira entende-se aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os próprios Estados. Sentença internacional consiste em ato judicial emanado do órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte IDH, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça.<sup>283</sup>

A Corte IDH não é uma corte estrangeira, mas sim uma Corte Constitucional, que integra a jurisdição brasileira e encontra seu fundamento no art. 7º do ADCT.<sup>284</sup> Por isso, suas decisões não se submetem ao procedimento de homologação de decisão estrangeira ou à concessão do *exequatur* à carta rogatória (art. 105, inciso I, alínea “i”, da CRFB c/c art. 960 e seguintes do CPC). A própria CADH dispõe que “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2 da CADH).

Ademais, para a Corte IDH, sua jurisprudência vincula não apenas o Estado eventualmente condenado em um caso contencioso. Todos os países devem implementar os parâmetros estabelecidos em sua jurisprudência, mesmo aqueles determinados em sentenças a respeito de outros, na medida em que nelas o Tribunal indica sua interpretação sobre o *corpus iuris* interamericano.<sup>285</sup> Suas sentenças, portanto, também vinculam todos os demais Estados signatários da Convenção a título de *res interpretata*<sup>286</sup>, numa espécie de transcendência dos motivos determinantes. Em síntese, para o Estado demandado, a sentença tem autoridade de *res judicata* e, para os demais, vale como *res interpretata*.<sup>287</sup>

---

<sup>282</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 127.

<sup>283</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 128.

<sup>284</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 494-495.

<sup>285</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 150.

<sup>286</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 286.

<sup>287</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 127. Em semelhante sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos**

Por isso, não há dúvidas de que as decisões da Corte IDH, sobretudo nos casos em que a República Federativa do Brasil foi ré, são juridicamente imperativas e vinculam todos os órgãos, instituições e autoridades nacionais, incluindo o Poder Judiciário.

Na síntese conclusiva de Siddharta Legale<sup>288</sup>:

“Ignorar a Corte IDH, portanto, é não dar máxima efetividade ao sistema de direitos humanos e direitos fundamentais. Não se trata de uma mera questão de desprestígio político-institucional. Tornar a Corte IDH uma Corte para valer é um dever normativo e jurídico – mas também social e político – para a devida proteção dos grupos vulneráveis na América Latina em geral e no Brasil em particular.”

O Brasil, em regra, observa as decisões da Corte IDH em aspectos meramente patrimoniais, tais quais o pagamento de indenizações pecuniárias (ex: danos materiais e morais). Neste caso, a responsabilidade para o pagamento da verba indenizatória é da União, sem prejuízo de ação de regresso contra o ente político ou mesmo os agentes responsáveis pelo ilícito internacional.

O grande desafio para o cumprimento integral de suas sentenças está nas obrigações não patrimoniais, em especial no dever de investigar, processar e, se for o caso, punir eventuais responsáveis por graves violações de direitos humanos.

A Corte IDH dispõe de mecanismos de supervisão do cumprimento de sentença (art. 69 do Regulamento da Corte IDH), com o intuito de verificar se o Estado condenado está levando a cabo todas as determinações do Tribunal, podendo, para tanto, colher informações da Comissão, das vítimas e de seus representantes.<sup>289</sup> Neste contexto, o Tribunal adotou também a prática de realizar audiências para ouvir as partes sobre o cumprimento das sentenças (art. 69.3 do Regulamento da Corte IDH).

As informações reunidas nestes procedimentos são incluídas em relatórios anuais para a Assembleia Geral da OEA, a quem caberia adotar medidas para pressionar os Estados a cumprir as sentenças da Corte<sup>290</sup> (art. 65 da CADH). Fato é que uma maior efetividade das decisões da Corte Interamericana exige uma atuação mais enérgica e engajada da Assembleia Geral na promoção dos direitos humanos, bem como a condenação dos Estados violares, no discurso e na prática. Para que isto ocorra, são

---

**Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil.** São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 279.

<sup>288</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 512.

<sup>289</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 128.

<sup>290</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano.** Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 150.

necessárias reformas normativas. André de Carvalho Ramos<sup>291</sup> sugere que “*deveria haver menção expressa ao poder-dever da Assembleia Geral de estipular sanções aos Estados que descumprissem deliberação tanto da Comissão quanto da Corte Interamericana*”.

### 3.1.3.1 Breves notas sobre a jurisdição consultiva da Corte IDH

Por fim, conforme já mencionado, característica marcante da Corte IDH é o fato de ela deter não apenas competência contenciosa para julgar casos concretos, mas também competência consultiva, que encontra fundamento no art. 64 da CADH:

#### Artigo 64

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

A jurisdição consultiva não serve para resolver questões de fato<sup>292</sup>, mas sim buscar “*o sentido, o propósito e a razão das normas internacionais sobre direitos humanos*”.<sup>293</sup> Nela, não há partes propriamente ditas, pois não há Estados requeridos, tampouco vítimas. Assim, a atividade consultiva não deve disfarçar um caso contencioso ou pretender de forma prematura um pronunciamento sobre um tema ou assunto que poderá eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso. Contudo, tampouco deve partir de especulações abstratas, sem uma previsível aplicação a situações concretas que justifiquem o interesse de que seja emitida uma opinião consultiva.<sup>294</sup>

Na busca por este equilíbrio, é possível afirmar que a Corte IDH realiza um “teste de utilidade” do pedido consultivo, mediante o qual os pedidos deverão demonstrar sua relevância e utilidade concreta em virtude do contexto jurídico, social ou político em que é solicitado.<sup>295</sup>

<sup>291</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 283.

<sup>292</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 137). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>293</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 448.

<sup>294</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 448.

<sup>295</sup> NUÑO, Alejandra. Artigo 64. Função consultiva. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 996.

Os pedidos consultivos devem se manifestar por meio da formulação de perguntas específicas e precisas (artigos 70.1 e 72.1.b do Regulamento da Corte IDH). Nada obstante, a Corte IDH entende que não está adstrita aos termos literais empregados pelo solicitante, podendo esclarecer e, em alguns casos, até mesmo reformular as perguntas apresentadas, com o objetivo de determinar com clareza o objeto substancial de seu trabalho consultivo.<sup>296</sup>

As opiniões consultivas podem ser requeridas (i) pela Comissão, (ii) pelos demais órgãos da OEA, a respeito de matérias de sua competência e (iii) pelos Estados-membros da Organização (incluindo aqueles que não sejam parte da CADH). Como se pode notar, os indivíduos e as entidades não-governamentais não possuem legitimidade para solicitar opinião consultiva à Corte IDH.

Se, de um lado, a Comissão Interamericana é considerada uma legitimada universal para requerer pareceres consultivos, os demais órgãos da OEA devem precisar de que maneira a consulta se refere a sua esfera de competência (art. 70.3 do Regulamento da Corte IDH), o que muito se assemelha ao instituto da pertinência temática.

Ademais, a competência consultiva da Corte IDH pode ser considerada um “serviço” que o Tribunal presta, não apenas aos países signatários da CADH ou aos que aderiram a sua jurisdição, mas sim a todos os Estados-membros da OEA, com o objetivo de auxiliar o cumprimento de seus compromissos internacionais sobre direitos humanos.<sup>297</sup>

A própria Corte IDH não possui legitimidade para iniciar uma opinião consultiva de ofício, dependendo sempre de provocação de um legitimado. Nada obstante, uma vez provocada e admitida a consulta, a Corte nela poderá continuar mesmo que o solicitante “retire” seu pedido de consulta inicial.<sup>298</sup>

Quanto ao objeto da consulta, Caio Paiva<sup>299</sup> propõe a seguinte classificação das opiniões consultivas:

“O pedido de opinião consultiva à Corte IDH pode ter como objeto tanto (1) a interpretação da Convenção Americana ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, o que denominaremos de opinião consultiva de interpretação, quanto (2) o exame de compatibilidade

---

<sup>296</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 455.

<sup>297</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 447.

<sup>298</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 285.

<sup>299</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 449.

entre qualquer lei interna e os mencionados instrumentos internacionais, o que denominaremos de opinião consultiva de compatibilidade.”

Note-se que a Corte pode elaborar opiniões consultivas de interpretação não apenas a respeito da CADH ou de outros tratados do Sistema Interamericano, mas também sobre outras convenções de direitos humanos que se apliquem nas Américas por terem sido ratificados pelo Estado envolvido, mesmo que Estados de outras regiões também sejam partes.<sup>300</sup>

Estes tratados, portanto, não precisam ser celebrados entre Estados americanos. Tampouco precisam ser propriamente regionais. Basta que digam respeito à proteção dos direitos humanos e contem com a adesão de Estados da Organização. Neste sentido, um tratado celebrado entre o Brasil e país qualquer (ex: Alemanha ou Japão) pode ser interpretado pela Corte IDH. Da mesma forma, um tratado celebrado em âmbito onusiano, caso conte com a adesão de Estados da OEA (ex: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Nestes casos, a consulta é possível, desde que diga respeito ao cumprimento ou ao alcance de obrigações na temática dos direitos humanos por um membro da Organização.<sup>301</sup>

Por sinal, o tratado sequer precisa ter os direitos humanos como tema central e prioritário, bastando que “*seja de alguma maneira concernente à proteção desses mesmos direitos*”.<sup>302</sup>

No caso de pedido de opinião consultiva de compatibilidade (art. 64.2 da CADH), que somente pode ser pleiteada pelo respectivo Estado, a parte requerente deve indicar a disposição de direito interno tida como objeto, bem como a fonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos que servirá como parâmetro (art. 72.1 do Regulamento da Corte IDH).

Aqui, o parâmetro é amplíssimo e se confunde com as normas que servem como paradigma na opinião consultiva de interpretação: qualquer tratado concernente à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Quanto ao objeto, a Corte interpreta a expressão “leis internas” no seu sentido mais amplo, entendendo que ela abrange toda legislação nacional e todas as normas

---

<sup>300</sup> PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 145.

<sup>301</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 349.

<sup>302</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 348.

jurídicas, independentemente de hierarquia formal, incluindo as disposições constitucionais.<sup>303</sup>

Defendemos<sup>304</sup> que as interpretações, os parâmetros e as teses fixadas nas opiniões consultivas são vinculantes para todos os Estados que aderiram à jurisdição da Corte IDH. Para os Estados signatários da Convenção Americana, mas que não aderiram à jurisdição do Tribunal, somente serão vinculantes as opiniões consultivas que envolvam a interpretação da própria CADH, salvo se for o próprio Estado em comento o autor da opinião consultiva em que se solicita consulta com base em parâmetro diverso da Convenção. Por fim, quanto aos demais Estados da OEA, as manifestações consultivas do Tribunal não terão efeitos vinculantes, ressalvada a hipótese em que for ele próprio o solicitante.

A CADH, portanto, conferiu à Corte a mais ampla função consultiva já confiada a um tribunal internacional, seja pela quantidade de legitimados para solicitar a consulta, seja pelo alcance dos tratados que podem ser objeto da consulta.<sup>305</sup>

Em síntese, ao fixar os sentidos válidos para interpretação antes de um litígio concreto, a Corte IDH acaba por realizar um controle de convencionalidade prévio ao caso contencioso.<sup>306</sup>

### 3.2 Do desenvolvimento progressivo *álibi* ao protagonismo do art. 26 da CADH

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos na cidade de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, momento em que o mundo se via dividido em 2 grandes blocos. De um lado, o bloco capitalista, capitaneado pelos Estados Unidos. De outro, o bloco socialista, capitaneado pela União Soviética, sem falar na acelerada expansão geopolítica e econômica da China. As tratativas e a edição da Convenção Americana se deram poucos

<sup>303</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 453.

<sup>304</sup> Em sentido oposto, defendendo que tais pareceres não são vinculantes: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 285 e seguintes.

<sup>305</sup> PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 447. No mesmo sentido, Valerio Mazzuoli reconhece que “*a competência que o art. 64 da Convenção atribui à Corte Interamericana é única em todo o Direito Internacional contemporâneo*”, “*sendo inclusive maior que aquela atribuída pela Carta das Nações Unidas à própria Corte Internacional de Justiça*.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 347).

<sup>306</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 138). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

anos após a crise dos mísseis de Cuba (1962), momento de maior tensão da denominada guerra fria e que quase levou o mundo a uma catástrofe nuclear.

Esta divisão ideológica do planeta e o embate entre nações com práticas imperialistas impactou na normatização do jovem Direito Internacional dos Direitos Humanos. Exemplo marcante foi a necessidade de edição, no mesmo ano, de dois diferentes tratados de direitos humanos em âmbito global: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos de 1966.

Isso porque, enquanto os direitos civis e políticos eram associados aos valores dominantes do bloco capitalista, os direitos econômicos, sociais e culturais eram associados aos valores dominantes do bloco socialista. Neste sentido, Cançado Trindade<sup>307</sup> reconhecia que esta dicotomia de diplomas e tratamentos seria:

“reflexo da profunda divisão ideológica do mundo no início dos anos cinquenta, a repercutir inexoravelmente nos trabalhos das Nações Unidas. No presente domínio, por exemplo, o então ‘grupo ocidental’ enfatizava os direitos civis e políticos, ao passo que o então ‘bloco socialista’ privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais.”

Na mesma linha, Renato Zerbini<sup>308</sup>, para quem “*A influência latente dos conflitos ideológicos proporcionados pela ‘guerra fria’, aliada ao processo inicial da descolonização, ecoavam nos trabalhos (...) para a conclusão dos dois Pactos.*”

Diante da ausência de consensos mínimos até mesmo acerca do reconhecimento de alguns direitos substanciais enquanto direitos humanos propriamente ditos e, sobretudo<sup>309</sup>, dos mecanismos de monitoramento e justiciabilidade internacional

<sup>307</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 176.

<sup>308</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 54.

<sup>309</sup> Segundo Cristina Terezo, “*Ao contrário do que defendem outros especialistas, o debate entre capitalistas e socialistas ou mesmo entre Oriente e Ocidente, não influenciou a divisão dos Direitos Humanos no primeiro momento. Afinal, impende-se ressaltar que a participação da Delegação norteamericana foi essencial para a inclusão dos direitos sociais no texto da Declaração Universal, e é autora da primeira minuta do texto que daria origem ao PIDESC, portanto, sendo, até então, defensora da absorção dos DESCs pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, sugerindo, ainda, um sistema de monitoramento semelhante ao vigente, o qual era questionado pelas Delegações chinesa e soviética, por exemplo.*” Nada obstante, reconhece Terezo que “*Essa conclusão não impede afirmar que a dicotomia existente entre capitalistas e socialistas tenha afetado os Direitos Humanos consagrados nos textos em comento, não propriamente quanto à sua natureza ou redação dos dispositivos, mas no que se refere ao desenvolvimento do sistema de monitoramento que deveria ter sido criado para a salvaguarda dos direitos reconhecidos.*” (TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 53).

que poderiam ser utilizados, tornou-se politicamente impossível a edição de um só documento.

A suposta dicotomia dos direitos humanos entre dois grandes grupos estaria explicitada nos artigos 2<sup>os</sup> de ambos os tratados em tela. Enquanto que o PIDCP estabelece a obrigação de “respeitar” e de “garantir”, o PIDESC prevê que o Estado adote as medidas necessárias, fazendo uso “até o máximo dos recursos disponíveis” e existentes, de modo a alcançar “progressivamente” a realização integral dos direitos previstos no instrumento.<sup>310</sup> Conforme destaca Cristina Terezo<sup>311</sup>:

“Acreditava-se que os direitos civis e políticos, para serem respeitados e assegurados, bastaria o seu reconhecimento em textos legislativos pelos Estados-membros, notadamente nas Constituições, o que tornaria possível seu efetivo exercício. Ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais demandariam muito mais do que previsões normativas, exigindo, por conseguinte, a implementação de políticas públicas.”

Ou seja, para o primeiro grupo de direitos (civis e políticos) seriam demandadas ao Estado obrigações preponderantemente negativas, constituindo tais normas como autoaplicáveis; ao passo que, para o segundo grupo (direitos sociais em sentido amplo), a sua implementação dependeria de atuação positiva do Estado, que somente poderia se dar de maneira progressiva e, por consequência, por meio de normas não autoaplicáveis.

O PIDESC, portanto, deveria ser considerado um instrumento internacional que elencava objetivos a serem perseguidos gradativamente pelos Estados e não propriamente direitos justiciáveis.<sup>312</sup> Assim, os referidos “direitos” foram, ao longo da história, relegados ao segundo plano.<sup>313</sup>

No continente americano não foi diferente. A “*distinção de fundo ideológico, acima assinalada, persistiu por alguns anos no plano global, e, não surpreendentemente,*

---

<sup>310</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 46.

<sup>311</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 54.

<sup>312</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 72.

<sup>313</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. *In*: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 73.

*fez-se sentir ademais também nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.*”<sup>314</sup> O próprio contexto da criação da OEA foi o da guerra fria. Lembra André de Carvalho Ramos<sup>315</sup> que:

“Um ano antes, na Conferencia Pan-americana do Rio de Janeiro em 1947, foi aprovado o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR ou Pacto do Rio), que criou um sistema regional de segurança coletiva (a agressão a um dos membros seria considerada uma agressão a todos) sob forte estímulo dos Estados Unidos”.

Com a esmagadora maioria dos países integrantes do bloco capitalista, muitos deles em processos de golpe de Estado ou de expansão de ditaduras empresariais-militares já instauradas<sup>316</sup>, sem falar nas colônias ainda existentes, a edição da Convenção Americana, em 1969, foi um reflexo do contexto histórico, ideológico, social, político e econômico da região, com intensas repercussões jurídicas. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer.<sup>317</sup>

Para Rodolfo Arango<sup>318</sup>:

“Enquanto os DCP são reconhecidos como fundamentais na consciência dos nacionais com certos privilégios – a classe burguesa -, os direitos sociais são relegados a meras aspirações do proletariado – classe trabalhadora -, que devem ser conquistados na arena política e receber consagração legal como direitos de desenvolvimento progressivo, não exigíveis diretamente perante juízes. Este pano de fundo político e ideológico que diferencia tipos de direitos foi positivado a nível internacional nas declarações de direitos humanos.”

A Convenção Americana é, textualmente, uma carta de direitos liberais-burgueses, tais quais a vida em acepção biológica (art. 4º), a liberdade pessoal (art.7º), a

<sup>314</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 177.

<sup>315</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 224. Neste sentido, Charlott Back chega a defender que “*A criação da OEA, juntamente com o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, foram a coroação de uma estratégia diplomática no pós Segunda Guerra a fim de garantir a região americana como área de influência dos EUA.*” (BACK, Charlott. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado, v. 2, p. 170, 2018).

<sup>316</sup> André de Carvalho Ramos bem destaca que “*Esse aparente paradoxo pode ser explicado pela tentativa das ditaduras da época (e, conseqüentemente da OEA, organização intergovernamental) de transmitir uma aparência de normalidade e semelhança com outros Estados da sociedade internacional, obtendo, com isso, legitimação e apoio para sua perpetuação. Para tanto, nada melhor que mimetizar o discurso de respeito a direitos humanos e democracia, mesmo sem qualquer intenção de pô-lo em prática.*” (RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 240).

<sup>317</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 103.

<sup>318</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 210.

liberdade religiosa (art. 12), a liberdade de pensamento e de expressão (art. 13), a propriedade privada (art. 21), etc., a ponto de Valerio Mazzuoli<sup>319</sup> afirmar que a CADH não é o *locus* próprio de proteção dos DESCAs, mas apenas dos direitos civis e políticos.

Apesar de a CADH, em seus considerandos, fazer menção à “justiça social”, bem como reconhecer a unidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, dedicou aos direitos econômicos, sociais e culturais apenas uma “cláusula solitária”<sup>320</sup> no capítulo III:

### CAPÍTULO III

#### DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

##### Artigo 26. **Desenvolvimento progressivo**

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

Percebe-se que o artigo em tela sequer faz menção aos DESCs em espécie, como saúde e educação. Por sinal, o dispositivo tampouco menciona o direito ao meio ambiente sadio - mesmo porque redigido em momento anterior ao reconhecimento internacional da existência deste direito. Ademais, dispõe que a “plena efetividade” destes direitos (se é que poderiam ser assim chamados) deve se dar “progressivamente”, “na medida dos recursos disponíveis”. Sendo assim, o princípio que regeria o adimplemento destas obrigações políticas seria o desenvolvimento progressivo.

Diante disto, o Sistema Interamericano viveu, até 1988, uma “vasta lacuna histórica”. Paralelamente, lembra Renato Zerbini<sup>321</sup>:

“o cenário econômico, político e social da América Latina, na década dos oitenta, era caracterizado, explicitamente, pelo agravamento da crise econômica, da aceleração da pobreza e do descontrole completo da dívida externa. Tais fenômenos bem caracterizavam o período como a ‘década perdida’ e agrediam substancialmente os direitos econômicos, sociais e culturais de todos os latino-americanos e todas as latino-americanas.”

Em meio a este contexto, mas também com a diminuição do medo do “fantasma do socialismo”<sup>322</sup> nas Américas, simbolizada pela queda do muro de Berlim

<sup>319</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 254.

<sup>320</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 792.

<sup>321</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 107-108.

<sup>322</sup> Em semelhante sentido, afirma Renato Zerbini que “*A pressão ideológica de outrora, expressada pelo pensamento político-econômico e pelo poderio militar das máximas potências vitoriosas da II Guerra*

no ano seguinte, finalmente, em 1988, os Estados Americanos deliberaram pela edição de um Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de São Salvador (PSS).<sup>323</sup>

É certo que os direitos sociais possuem maior afinidade com uma teoria política socialista do que uma liberal ou capitalista. Sem prejuízo, nenhum destes modelos exclui a possibilidade de se contemplar direitos sociais. Atré-los ao socialismo é forma de renegar a possibilidade de efetivação desses direitos em qualquer outro sistema político. Ao nosso sentir, não existe incompatibilidade entre capitalismo ou socialismo e a tutela de direitos sociais, havendo apenas uma diferença de grau de priorização.<sup>324</sup>

Finalmente, o Sistema Interamericano passou a contar com um documento de inegável natureza normativa e que positiva direitos econômicos, sociais e culturais em espécie, tais quais direitos trabalhistas (artigos 6º e 7º), os direitos sindicais (art. 8º), o direito à previdência social (art. 9º), o direito à saúde (art. 10), o direito à alimentação (art. 12), os direitos culturais (art. 14), etc. O Protocolo foi além e previu expressamente o direito a um meio ambiente sadio (art. 11), passando a então consagrada sigla “DESC” a contar com a letra “a” (DESCA), em alusão aos direitos ambientais.

Apesar do avanço no plano textual, seja pela positivação dos DESCAs em espécie em um documento interamericano de inegável natureza de tratado, seja pela afirmação em seu preâmbulo da “estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana”<sup>325</sup>, o Protocolo de São Salvador, de forma semelhante ao art. 26 da CADH, fez alusão ao desenvolvimento progressivo em seu primeiro artigo:

---

*Mundial, no período imediatamente posterior ao desfecho daquele triste episódio da história humana, já não existe mais. Por essa razão, o fenômeno catalisador da divisão inconsequente das duas ramas dos direitos humanos desapareceu. Hoje em dia, o caráter global e harmônico dos direitos humanos ocupa o centro da discussão.”* (LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 29).

<sup>323</sup> Ressalte-se, contudo, que apesar de o Protocolo de São Salvador ter sido editado em 17 de novembro de 1988, no Décimo Oitavo Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, ele somente entrou em vigor em 16 de novembro de 1999, depois do depósito de ratificação da Costa Rica, o décimo primeiro país do sistema a fazê-lo, conforme previsto em seu art. 21.3 (“*O Protocolo entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão*”). Para mais informações, ver: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/f.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador\\_Ratif.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif.htm)>. Acesso em: 3 de setembro de 2023.

<sup>324</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 36). Edição do Kindle.

<sup>325</sup> Parágrafo 4º do preâmbulo do Protocolo de São Salvador.

## Artigo 1

## Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Se não bastasse, o art. 19.6 do Protocolo traz na sua redação uma *aparente* limitação de competência em razão da matéria (*ratione materiae*), só permitindo a ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos com relação a alguns direitos sindicais (art. 8º, alínea a) e ao direito à educação (art. 13).

*Contrario sensu*, os demais direitos em espécie positivados no Protocolo não seriam passíveis de responsabilização jurídica em caso de violação, mas apenas de constrangimento político, sobretudo por meio do sistema de relatórios. Haveria, assim, uma clara seletividade no desenvolvimento de mecanismos para averiguação do respeito pelos Estados de direitos humanos igualmente relevantes.<sup>326</sup> Uma verdadeira “seleção *a la carte*” na escolha dos DESCAs justiciáveis autonomamente via Protocolo, sem apontar a racionalidade do critério adotado.<sup>327</sup> Ocorre que impedir a entrada de uma discussão na fase de admissibilidade de um processo perante um órgão internacional torna aquele direito em um natimorto.<sup>328</sup>

Na síntese de Cristina Terezo<sup>329</sup>,

“Diante da já comentada falsa compreensão de que os DESCs seriam direitos sem conteúdo e desprovidos de mecanismos que os tornassem justiciáveis, de que tais direitos não poderiam ser processados por procedimentos judiciais ou quase-judiciais no plano internacional, pois tal matéria estaria adstrita à discricionariedade dos poderes constituídos de um país, fez com que os mecanismos do SIDH fossem criados sem observar o princípio da indivisibilidade dos Direitos Humanos.”

<sup>326</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 361-362.

<sup>327</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 80.

<sup>328</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 62-63). Edição do Kindle.

<sup>329</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 322.

A redação do art. 26 da Convenção e, sobretudo, a interpretação a ele conferida, bem como a prática interamericana (ideologicamente filtrada pelo contexto histórico) fez com que, durante décadas, o conceito de desenvolvimento progressivo ganhasse contornos de norma programática com pitadas de reserva do possível.

Norma programática, pois o art. 26 da CADH não teria densidade normativa suficiente para ser aplicável e exequível diretamente em face dos Estados-membros, seja pela Comissão, seja pela Corte, ao menos por meio do sistema de petições individuais. Eventual vilipêndio aos DESCAs deveria ser debatido na arena política, como no âmbito da Assembleia Geral da OEA. Isto se daria, em parte, em decorrência da (suposta) maior abertura semântica com qual o dispositivo foi redigido.

Reserva do possível, pois parte do pressuposto de que os DESCAs possuiriam custos significativos (e, de fato, possuem, o que nada os diferem dos direitos civis e políticos) e, por consequência, os Estados deveriam empreender esforços para promovê-los, “na medida dos recursos disponíveis”, numa espécie de obrigação de meio para obtenção de resultados futuros.

A discricionariedade administrativa, tão suscitada pela Fazenda Pública no Brasil para negar efetividade aos direitos sociais, por sua vez, ganha a nomenclatura de “margem de apreciação nacional” e, com isso, o “combo teórico” possui “pontos de partida” ideológicos, objetivos e resultados muito semelhantes àqueles invocados na realidade interna brasileira.

Em ambas as realidades, a brasileira e a interamericana, ainda vigora, com maior ou menor hegemonia, um pensamento liberal-conservador que demonstra preocupação com a perda de espaço e de poder de elites políticas e econômicas, que seriam impactadas com políticas públicas que realmente priorizassem melhor distribuição de renda e promoção das necessidades básicas do ser humano.<sup>330</sup>

Ora, ao se aceitar que a implementação dos DESCAs (e apenas deles!) é progressiva (como se o desenvolvimento de todos os direitos humanos não fosse igualmente progressivo), reconhece-se que eles não são imediatamente exigíveis, não garantem direitos subjetivos e, por isso, os Estados não poderiam ser juridicamente responsabilizados pelo Sistema Interamericano ao não fornecerem, por exemplo, os serviços mais básicos de saúde aos seus cidadãos. Com isso, prevaleceu a lógica da

---

<sup>330</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 63). Edição do Kindle.

postergação da efetivação dos DESCAs, por meio de uma promessa de concretização futura, o que nunca foi admitido nos chamados direitos civis e políticos.<sup>331</sup>

De fato, muitos dos direitos sociais hoje consagrados na consciência jurídica coletiva, no passado, não eram reconhecidos por diversos países (e seus delegados ou juristas) como direitos humanos propriamente ditos, mas apenas como objetivos e aspirações de uma política social.<sup>332</sup> Com isso, a ideia de desenvolvimento progressivo, ao invés de significar (e impor) a expansão substancial e procedimental de TODOS os direitos humanos, ainda que gradual, serviu aos Estados como álibi para negar à população interamericana os DESCAs mais essenciais, numa odiosa prática que chamaremos de **desenvolvimento progressivo álibi**.

Para Siddharta Legale<sup>333</sup>, existem princípios interpretativos da Convenção Americana que são centrais para coordenar e harmonizar o funcionamento das instâncias nacionais e interamericanas, com o objetivo de ampliar a proteção dos Direitos Humanos, principalmente de grupos vulnerabilizados. São eles (i) o princípio da margem de apreciação nacional, (ii) o princípio *pro persona*; e (iii) o desenvolvimento progressivo.

O princípio da margem de apreciação nacional, em síntese, significa que em temas mais controversos, a jurisdição nacional possui melhores condições para decidir, possuindo uma margem de discricionariedade em função da soberania nacional.<sup>334</sup>

Já o princípio *pro persona* tem sua gênese na noção de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos consagram uma proteção mínima<sup>335</sup> aos seres humanos, como se extrai do próprio art. 29 da CADH<sup>336</sup>. A maior parte da doutrina

<sup>331</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 366.

<sup>332</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 12-12.

<sup>333</sup> LEGALE, Siddharta. 2 ed. **Curso de teoria constitucional interamericana** (p. 355). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>334</sup> LEGALE, Siddharta. 2 ed. **Curso de teoria constitucional interamericana** (p. 358). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>335</sup> LEGALE, Siddharta. 2 ed. **Curso de teoria constitucional interamericana** (p. 356). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>336</sup> Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

costuma definir o princípio como vetor que impõe que, havendo duas ou mais normas potencialmente incidentes sobre determinado caso concreto, sobretudo no caso de cotejo entre a ordem nacional e internacional, deve incidir aquela mais favorável à pessoa humana, sem que se fale em hierarquia entre elas. Chamaremos esta manifestação do princípio *pro persona* de “dimensão das fontes normativas”.

Ocorre que o princípio *pro persona* também possui uma “dimensão interpretativa”, esquecida por muitos e que impõe que, diante de múltiplas interpretações possíveis de uma mesma fonte jurídica, aplique-se a interpretação mais favorável à pessoa humana.<sup>337</sup> Esta dimensão muito se assemelha ao princípio da máxima efetividade, consagrado na doutrina constitucional, que orienta os aplicadores de normas constitucionais no sentido de que as interpretem a fim de que sejam otimizadas sua eficácia, visando maximizá-las. No caso dos direitos fundamentais, representa um apelo para que densifiquem seus preceitos por meio de interpretações expansivas. Em outras palavras: deve-se atribuir aos dispositivos constitucionais, em especial àqueles que consagram direitos fundamentais, o sentido capaz de conferir a maior efetividade possível, de modo a extrair todo seu potencial protetivo e promotor. O mesmo, portanto, vale para os direitos humanos positivados em âmbito convencional.

Por fim, o desenvolvimento progressivo opera com a noção de que os direitos humanos são historicamente construídos a partir de lutas sociais dos mais diversos sujeitos e a sua ampliação é reflexo jurídico da batalha dos oprimidos. Não há desenvolvimento<sup>338</sup> que não coloque o ser humano em posição de centralidade. Não há progresso que não seja obrigatoriamente também social e moralmente humanista. Neste sentido, os Direitos Humanos devem sempre AVANÇAR. Afinal, de acordo com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável” (art. 1.1), que deve ser medido pelo nível de respeito, proteção e promoção dos demais direitos humanos e não apenas pelo crescimento

---

d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

<sup>337</sup> LEGALE, Siddharta. 2 ed **Curso de teoria constitucional interamericana** (p. 357). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>338</sup> De acordo com o preâmbulo da **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, de 1986, “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”. E continua: “a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento”.

econômico<sup>339</sup>. Também é esta a posição externada pela REDESCA<sup>340</sup>, após visita ao Brasil em 2023:

“70. Com relação ao direito ao desenvolvimento, é relevante destacar que, de acordo com os critérios do Sistema Interamericano e da REDESCA, o desenvolvimento deve ser sustentável e focado no bem-estar e no cumprimento dos direitos dos indivíduos e das comunidades, em vez de se concentrar apenas em indicadores econômicos. De fato, a definição do direito ao desenvolvimento engloba um processo específico que garante a plena realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. Portanto, o crescimento econômico não deve ser visto como uma meta em si, mas sim como um componente adicional para alcançar o direito ao desenvolvimento e os direitos humanos em geral.”

A justiça social, portanto, é componente central do direito ao desenvolvimento.<sup>341</sup>

Para se efetivamente compreender o sentido e o alcance da ideia de desenvolvimento progressivo, é preciso fazer uma leitura crítica (e responsável), assim como se fez com o pensamento de José Afonso da Silva, do pensamento do venezuelano Pedro Nikken<sup>342</sup>, grande teórico sobre a matéria, com especial destaque para sua obra *La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, publicada em 1987.

Pedro Nikken foi juiz da Corte IDH de 1980 a 1989, além de Presidente do Tribunal entre 1983 e 1985, e é apontado pela doutrina como o grande responsável pela implementação e pela consolidação da Corte enquanto órgão que se tornaria uma potência jurídico-política nas Américas. Ocorre que, na década de 80, a América Latina ainda era um ninho de ditaduras. Por isso, identifica Siddharta Legale<sup>343</sup>,

<sup>339</sup> No mesmo sentido, reconhece o Comitê PIDESC que “*O crescimento econômico, por si só, não levou ao desenvolvimento sustentável, indivíduos e grupos de indivíduos continuam a enfrentar a desigualdade socioeconômica, muitas vezes devido a formas históricas enraizadas e contemporâneas de discriminação.*” (Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 20: Artigo 2º, Parágrafo 2º (Não Discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)**. 2009, par. 1º).

<sup>340</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Observações Finais e Recomendações da REDESCA após sua visita ao Brasil**. Agosto de 2023, par. 70. Disponível em: <[https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA\\_visitaBrasil\\_observaciones\\_POR.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA_visitaBrasil_observaciones_POR.pdf)>. Acesso em: 16 de outubro de 2023.

<sup>341</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 110.

<sup>342</sup> Para uma leitura acerca do pensamento jurídico de Pedro Nikken: LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 125 e seguintes). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>343</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 126). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

“A identidade ou perfil decisório dessa época desvela-se no fato de a Corte IDH ser mais consultiva do que contenciosa; mais autocontida do que interveniente na soberania dos estados; optar por uma fundamentação decisória mais no desenvolvimento progressivo do que nas normas de *jus cogens*; e um processo de responsabilização que busca um acordo com o Estado e circunscreve a ideia de ‘indenização justa’ mais a aspectos pecuniários do que em obrigações de fazer em sentido amplo.”

Este conjunto de características da jurisprudência da Corte IDH nos anos 80 foi chamada de “Corte Pedro Nikken” por Siddharta Legale<sup>344</sup>. Afinal, sua doutrina, sua visão acerca dos direitos humanos e suas estratégias jurídico-políticas (principalmente o cuidado de autocontenção) para promovê-los são representativas de uma época. Dentre as medidas para se atingir este fim, nessa fase da década de 80 e início dos anos 90, a Corte IDH parece centrada em resistir a potenciais investidas contra sua existência e, simultaneamente, em montar as suas próprias engrenagens.<sup>345</sup>

Por isso mesmo, é possível dizer, lendo as manifestações da Corte IDH ao longo da década de 80, a partir do pensamento de Pedro Nikken, que houve uma aposta num “desenvolvimento progressivo das competências” para, só posteriormente, ocorrer um “desenvolvimento progressivo dos direitos”.<sup>346</sup>

De fato, em 1987, o autocontido Pedro Nikken<sup>347</sup> defendeu que:

“A vigência dos direitos civis e políticos depende, segundo esta visão, estritamente de uma ordem jurídica que os reconheça e garanta, que pode ser instaurada bastando uma decisão política dos órgãos públicos competentes; de outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais dependem da existência de uma ordem social permeada pela justa distribuição de bens, o que só se pode alcançar progressivamente. Os primeiros seriam direitos imediatamente exigíveis perante os Estados que assumem obrigações de resultados; os segundos não exigíveis senão na medida em que o Estado disponha de recursos para satisfazê-los, posto que as obrigações contraídas são de meio. Uns seriam verdadeiros direitos legais, suscetíveis de controle de natureza jurisdicional - ou quase jurisdicional -, enquanto ou outros seriam direitos-programa, cujo progresso não pode ser controlado senão por órgãos político-técnicos que verifiquem periodicamente a situação socioeconômica de cada país.”

<sup>344</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 129-130). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>345</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 138). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>346</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 138). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>347</sup> NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo**. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 45.

Mas o mesmo Pedro Nikken<sup>348</sup>, ao capitanear um novo Tribunal de Direitos Humanos em meio a um continente de regimes autoritários, expõe como lentes de interpretação do seu pensamento que:

"Quando afirmamos que uma das características resultantes do sistema é sua progressividade, nos referimos ao fenômeno no qual o regime de proteção internacional dos direitos humanos tende a expandir seu âmbito de modo continuado e irreversível, tanto no que se refere ao número e conteúdo dos direitos protegidos, como no que toca a eficácia e o vigor dos procedimentos pelos quais os órgãos da comunidade internacional podem afirmar e salvaguardar sua vigência."

E continua:

"Também os órgãos criados para a promoção e proteção dos direitos humanos tiveram aumentado o alcance de suas funções, a intensidade com que as exercem, incluindo a natureza das mesmas, seja porque essas funções são concebidas com alguma elasticidade, seja por conta da tendência dos próprios órgãos de interpretação de modo progressivamente amplo as atribuições que lhes foram conferidas."<sup>349</sup>

A noção de desenvolvimento progressivo tem, na essência, a tendência de tornar os meios de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos mais amplos, completos e eficazes<sup>350</sup>, jamais o contrário. Sob nenhuma circunstância, deveria ser interpretada como implicando o direito dos Estados de dissuadir indefinidamente os esforços para garantir a plena realização dos DESCAs.<sup>351</sup>

Ocorre que, naquele momento histórico, a Corte IDH foi até onde seria capaz de ir, sob pena de correr o risco de não mais existir ou ter suas potencialidades neutralizadas pela vontade de regimes autoritários que assombravam (e até hoje assombram, em menor medida) a América Latina.

Com a redemocratização de muitos Estados americanos e a diminuição da instabilidade política no continente, aflora-se uma maior criatividade judicial por parte dos juízes da Corte, permitindo-se a expansão de sua jurisdição. Graças à autocontenção

---

<sup>348</sup> NIKKEN, Pedro. **La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progressivo**. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 17-18.

<sup>349</sup> NIKKEN, Pedro. **La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progressivo**. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 20.

<sup>350</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 134). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle

<sup>351</sup> §21º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe: "*A obrigação de 'alcançar progressivamente a plena realização dos direitos' exige que os Estados Partes ajam o mais rapidamente possível para a realização dos direitos. Sob nenhuma circunstância isso deve ser interpretado como implicando o direito dos Estados de dissuadir indefinidamente os esforços para garantir a plena realização. Pelo contrário, todos os Estados Partes têm a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas para cumprir as suas obrigações nos termos do Pacto.*"

inicial da Corte Pedro Nikken, foi possível, ao longo dos anos 90 e 2000, uma postura mais ativista e mais interveniente em espaços antes tidos como de soberania estatal pelo Tribunal.<sup>352</sup>

Com isso, Siddharta Legale<sup>353</sup> identifica a transição de uma Corte Nikken, mais autocontida, para uma “Corte Caçado Trindade”, mais progressista, corajosa e expansiva:

“A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sofre a uma profunda mutação convencional, ou seja, um processo de transformação informal quando comparamos dois momentos distintos, batizados de "Corte" Pedro Nikken e de "Corte" Caçado Trindade, em homenagem aos magistrados que tiveram sua jurisdição em seus respectivos períodos e cujos perfis representam a passagem de um momento de jurisdição dos anos 80 para a jurisdição constitucional interamericana nos anos 90 e 2000. Embora não tenha ocorrido nenhuma modificação formal no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte IDH não é mais como era antigamente.”

O brasileiro Caçado Trindade desempenhou suas funções como juiz na Corte Interamericana entre os anos de 1995 e 2006 e a presidiu de 1999 até 2004. Foi ele quem marcou uma geração e capitaneou, já naquele momento, um novo perfil de um Tribunal mais interveniente em assuntos antes tidos como de soberania interna, em nome dos direitos humanos, do acesso à justiça, da promoção de uma justiça substancial e da tutela de grupos especialmente vulnerabilizados.

Este desenvolvimento, gradativamente, distanciou a Corte IDH dos Tribunais Internacionais clássicos e a aproximou, na sua práxis, dos Tribunais Constitucionais nacionais, em um processo de “constitucionalização” da CADH, que passa a ter reconhecida uma espécie de supremacia normativa interamericana.<sup>354</sup>

Quanto à CADH, a Corte Caçado Trindade reconhece que a Convenção é hierarquicamente superior às demais normas do Sistema Interamericano, de tal forma que se atribui a ela uma dimensão objetiva, servindo como filtro para interpretação e aplicação

---

<sup>352</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 155. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>353</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Caçado Trindade?** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (pp. 159-160. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>354</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Caçado Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 162. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

inclusive de outros tratados interamericanos, de forma muito semelhante à forma como as leis são interpretadas conforme à Constituição.<sup>355</sup>

Quanto à Corte IDH, sua expansividade culminou com a consolidação da doutrina do controle de convencionalidade em nosso sistema, servindo a CADH como parâmetro de validade para todo o direito interno de todos os Estados-partes.

Siddharta Legale<sup>356</sup> chega a defender que o caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001), ao declarar a inconveniência (ainda sem usar este termo) da lei de anistia peruana, está para a Corte IDH assim como o caso *Madison vs. Marbury* (1803) está para a Suprema Corte dos Estados Unidos. O período, portanto, culminou com a “*metamorfose da CADH numa Constituição Interamericana e da Corte Interamericana num tribunal constitucional.*”<sup>357</sup>

Conforme visto, com a edição do Protocolo de São Salvador (PSS), autorizou-se à CIDH e à Corte IDH a justiciabilidade pela sistemática das petições individuais, aparentemente, somente quanto a alguns direitos sindicais (art. 8º, alínea a) e ao direito à educação (art. 13).

Nada obstante, a “Corte” Cançado Trindade desenvolveu no Sistema Interamericano o que se convencionou chamar de “proteção indireta”, “reflexa”, “por conexão”, “por ricochete” ou “por conectividade” dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Ora, se os direitos humanos são unos, indivisíveis e interdependentes, seria possível, por exemplo, apreciar reflexamente uma violação ao direito à saúde, pois pressuposto para o direito à vida e à integridade física. A pretexto de se proteger a vida, proteger-se-ia a saúde. Em outras palavras, a proteção aos DESCAs decorreria de uma interpretação extensiva e social dos direitos civis e políticos. Mesmo porque “*sem os direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos teriam ‘pouco sentido’ para a maioria das pessoas.*”<sup>358</sup>

---

<sup>355</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Cançado Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 164. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>356</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Cançado Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 175. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>357</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Cançado Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 192. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>358</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional.** In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a

Essa estratégia foi produtiva e permitiu que a jurisprudência interamericana avançasse significativamente<sup>359</sup>, atenuando as fronteiras tradicionais entre as “categorias” de direitos humanos.<sup>360</sup> O avanço era perceptível, mas insuficiente.<sup>361</sup>

O modelo de proteção indireta é criticável, pois, apesar de, em alguns casos, garantir resultados práticos semelhantes aos alcançados caso se admitisse a judicialização direta, imediata e autônoma dos DESCAs, promove um ativismo velado da Corte Interamericana, ao escamotear a argumentação utilizada por juízes, além de impedir a construção aberta, racional e dialógica de parâmetros sobre a matéria. O então juiz da Corte IDH Roberto Caldas<sup>362</sup> reconheceu que “*O Tribunal o vinha fazendo como direito secundário ou indireto de um direito civil ou político, quando em muitos casos, em verdade, era o principal direito reivindicado.*”

Ademais, este modo de proteção gera baixa visibilidade, diminuindo o reconhecimento dos DESCAs enquanto direitos vinculantes<sup>363</sup>, reforçando no imaginário interamericano que as normas que os consagram possuiriam menor densidade normativa ou, pior, seriam hierarquicamente inferiores ou de menor relevância se comparados aos direitos civis e políticos.

Isto em um momento em que na Declaração de Viena de 1993 já se reconhecia que os direitos humanos são “universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados” e, sobretudo, devem ser considerados pela comunidade internacional “de forma justa e equitativa e com igual ênfase” (§5º). Portanto, os Estados são tão responsáveis pelas violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais quanto pelas violações dos direitos civis e políticos.

A necessidade e o esforço argumentativos de sempre se associar um DESCa a um direito liberal-burguês para que aquele contasse com proteção demonstrava o

---

Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 177.

<sup>359</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Social rights in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 176.

<sup>360</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 152.

<sup>361</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 204.

<sup>362</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Roberto F. Caldas. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 2º. Em semelhante sentido: Corte IDH. **Voto conconrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 20.

<sup>363</sup> Em semelhante sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 116.

descompasso de valorização e de níveis de proteção entre espécies de direitos humanos igualmente relevantes.<sup>364</sup> De toda forma, tratou-se de um caminho que não deve ser de todo desprestigiado, tendo em vista que trilhou rumos e permitiu avanços que não teriam sido possíveis, em uma análise histórica, pela via direta.<sup>365</sup> Abriu portas para a gradativa e não linear evolução jurisprudencial dos DESCAs tanto em termos de substância (o desenvolvimento do conteúdo dos direitos), quanto de metodologia (o tipo de análise feita em relação a estes direitos).<sup>366</sup>

Para juiz da Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>367</sup>, em obra doutrinária:

"(...) ao analisar a jurisprudência da Corte Interamericana em matéria de proteção por conexão mediante os princípios da interdependência e indivisibilidade dos direitos sociais, parece que o Tribunal confunde a essência destes princípios, pois o que ambos tratam em realidade é enquadrar as violações de direitos humanos de maneira integral e não parcial. Ou seja, a Corte Interamericana em toda a sua jurisprudência sobre a temática social usa estes princípios para justificar a violação do direito social dentro da natureza dos direitos civis e políticos, ignorando a autonomia e o conteúdo próprio de cada direito que, ainda que não se negue sejam interdependentes entre si, o certo é que os direitos civis e políticos não permitem o desenvolvimento de obrigações concretas em matéria de DESCAs."

Com o passar dos anos, alguns juízes da Corte IDH passaram a defender em votos a possibilidade de uma proteção direta, imediata e autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Foi o que fez o mexicano Mac-Gregor já no primeiro caso que conheceu como membro Tribunal, ainda em 2013.<sup>368</sup> Desde então,

<sup>364</sup> Em semelhante sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 361.

<sup>365</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 79.

<sup>366</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Social rights in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 179.

<sup>367</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 74.

<sup>368</sup> É Flávia Piovesan quem destaca que "*Em 2013, o Tribunal julgou Suarez Peralta vs Equador, um caso sobre negligência médica em um centro de saúde privado. A Corte analisou o caso no marco do direito à integridade pessoal, não do direito à saúde. No entanto, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, recentemente nomeado para o Tribunal, discordou dessa abordagem indireta. Ele escreveu um voto favorável argumentando que a Corte deveria ter analisado o direito à saúde diretamente, como um direito autônomo, como votação dos artigos 1 e 26 da Convenção. O parecer reabriu uma discussão que havia sido suspensa por vários anos, perturbando uma inércia um tanto acrítica em favor da proteção indireta.*" (PIOVESAN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 164).

debates expressos, entre os juízes da Corte, contra e a favor da justiciabilidade dos DESCAs, ganharam folego e evidência.<sup>369</sup>

Antes disto, em manifestações esparsas, isoladas (e confusas), a Corte IDH chegou a reconhecer, superficialmente e com condições, a hipotética possibilidade de aplicabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da Convenção Americana. Foi o que aconteceu, por exemplo, no Caso “Cinco Aposentados” vs. Peru<sup>370</sup>, em sentença de 2003:

“147. Os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual como coletiva. Seu desenvolvimento progressivo, sobre o qual já se pronunciou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, se deve medir, no critério deste Tribunal, em função da crescente cobertura dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral, e do direito à previdência social e à aposentadoria em particular, sobre o conjunto da população, tendo presentes os imperativos da equidade social, e não em função das circunstâncias de um grupo muito limitado de aposentados não necessariamente representativos da situação geral prevalecente.

148. É evidente que isto é o que ocorre no presente caso e por isso a Corte considera procedente rejeitar o pedido de pronunciamento sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais no Peru, no âmbito deste caso.”

Ora, apesar de reconhecer que os DESCAs possuem “*uma dimensão tanto individual como coletiva*”, a Corte parece necessariamente subordinar a análise de violações destes direitos a uma escala coletiva nacional, ou seja, os peticionários e vítimas deveriam demonstrar que a violação tem relevância e projeção coletivas, não se tratando de violação isolada.<sup>371</sup> Como o contexto envolvia um “*grupo muito limitado de aposentados não necessariamente representativos da situação geral*”, não seria a hipótese de responsabilização do Estado por violação direta ao art. 26 da CADH.

Na oportunidade, o Juiz De Roux Rengifo<sup>372</sup>, em seu voto fundamentado, destacou que “*o fundamento segundo o qual apenas seria procedente submeter ao teste do artigo 26 as atuações dos Estados que afetam o conjunto da população, não parece ter base na Convenção*”. Trata-se de um ônus adicional de criação pretoriana não previsto

<sup>369</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 67.

<sup>370</sup> Corte IDH. **Caso “Cinco Aposentados” vs. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003.

<sup>371</sup> Fazendo semelhante conclusão, em tom crítico: COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 794.

<sup>372</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Carlos Vicente de Roux Rengifo. Caso “Cinco Aposentados” vs. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003.

pela CADH<sup>373</sup>, o que dificultava a análise dos DESCAs no sistema de petições, que por definição é dedicado às experiências de indivíduos ou grupos específicos.<sup>374</sup>

Assim, por muitos anos, a possibilidade de litigar diretamente os direitos sociais no Sistema Interamericano permaneceu incerta.<sup>375</sup> Finalmente, em 31 de agosto de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão histórica no Caso Lagos del Campo vs. Peru, que representa um grande passo jurisprudencial<sup>376</sup>. Nele, o colegiado do Tribunal, pela primeira vez, condenou expressamente um Estado pela violação direta e autônoma do art. 26 da Convenção Americana, permitindo não apenas o controle político da implementação das obrigações estatais em relação a tais direitos, como também a revisão judicial por meio da atribuição de responsabilidade internacional aos Estados violadores de DESCAs no SIDH.<sup>377</sup>

Nas palavras do juiz brasileiro Roberto Caldas<sup>378</sup>, em seu voto concorrente,

“Esta é uma decisão histórica, que representa um grande passo jurisprudencial. Se bem, um demorado trajeto, mas devidamente estudado, refletido, ponderado e trabalhado ao longo de muitos anos sobre a judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (doravante ‘DESCA’) por diversas composições judiciais deste Tribunal de San José, e com isso, a decisão de declarar violado pela primeira vez na sua história jurisprudencial, o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante ‘a Convenção’ ou ‘CADH’). Esta decisão foi adotada de forma tão consciente e madura que me parece importante refletir a força conjunta de todas as composições que nesse momento chegassem à mesma conclusão. Mesmo amplamente majoritária a votação (cinco votos contra dois), acreditamos que a sempre desejável unanimidade levará algum tempo para ser alcançada, devido às diferentes formações ou experiências nacionais.”

As contribuições teóricas do mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, juiz da Corte IDH desde 2013, são tão expressivas em matéria de DESCAs, e os reflexos de suas contribuições na postura e na jurisprudência do Tribunal tão evidentes, que, na

<sup>373</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 794.

<sup>374</sup> PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 163.

<sup>375</sup> PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 171.

<sup>376</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Roberto F. Caldas. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 1º.

<sup>377</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 74.

<sup>378</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Roberto F. Caldas. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 1º.

linha do pensamento de Siddharta Legale, podemos chamar o atual momento de “**Corte Mac-Gregor**”.

Não obstante, a questão está longe de ser pacífica na doutrina ou mesmo entre os juízes da Corte IDH. Na doutrina pátria, Valerio Mazzuoli<sup>379</sup>, em tom crítico, afirma se tratar de um “*ativismo sem precedentes*”. Na sentença do Caso Lagos del Campo, o saudoso juiz chileno Eduardo Vio Grossi, assim como o colombiano Humberto Sierra Porto, apresentaram votos parcialmente dissidentes, com argumentos que não podem ser desprezados. Posteriormente, a eles se somou a atual juíza da Corte Patricia Perez Goldberg. O debate, portanto, segue em aberto.

Por isso, o modelo de proteção indireta permanece, do ponto de vista pragmático, como uma estratégia dos peticionários e (mais uma) forma válida de mensuração de responsabilidade internacional.<sup>380</sup>

Vejamos, portanto, os argumentos contrários à justiciabilidade direta, imediata e autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano.

### **3.2.1 Argumentos contrários à justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH**

Humberto Sierra Porto<sup>381</sup> destaca que a pergunta central a ser realizada para o debate é: o artigo 26 da CADH contém direitos subjetivos? Para ele, não.<sup>382</sup>

Na oportunidade do julgamento do Caso Lagos del Campo, Eduardo Vio Grossi<sup>383</sup> defendeu que:

“não cabe à Corte modificar a Convenção, mas apenas apontar o que ela efetivamente dispõe e não o que desejaria que estabelecesse. A sua função, portanto, é desentranhar a vontade que os Estados Partes da Convenção estamparam nela no momento de assiná-la”.

<sup>379</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 254.

<sup>380</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. *In*: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 78.

<sup>381</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Sierra Porto. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 7º.

<sup>382</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Sierra Porto. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 8º.

<sup>383</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

Caberia à Corte IDH interpretar e aplicar a Convenção Americana com base no que os Estados Partes “*livre e soberanamente, se comprometeram a cumprir*”, sob pena de violação à segurança jurídica interamericana.

De acordo com os adeptos desta corrente, para que os DESCAs pudessem ser objeto de jurisdição da Corte, “*seria necessária a subscrição de um protocolo suplementar, o qual não ocorreu, exceto parcialmente no Protocolo de San Salvador.*”<sup>384</sup> Ao adotar o novo entendimento, a Corte IDH teria assumido de forma ilegítima uma “função normativa internacional”. Ora, “*Caso se admitisse a possibilidade de que as violações do direito ao trabalho e ao direito à estabilidade no trabalho pudessem ser submetidas, conhecida se resolvidas pela Corte em virtude do previsto no artigo 26 da Convenção, o disposto no Protocolo de San Salvador não teria sentido algum.*”<sup>385</sup>

Na mesma linha, Valerio Mazzuoli<sup>386</sup> defende que:

“se o Protocolo Facultativo à Convenção autoriza expressamente a justiciabilidade de apenas dois direitos (associação sindical e direito à educação) entre os quais não se encontram outros direitos econômicos, sociais ou culturais, parece evidente que não poderá haver surpresa à defesa do Estado mediante decisão do tribunal que, fazendo tábula rasa do Protocolo, amplie sobremaneira o sentido de uma norma que não dispõe, de modo algum, de qualquer direito econômico, social ou cultural *in concreto*.”

Assim, por mais que diversos Estados da região tenham incorporado direitos sociais às suas Constituições nacionais e leis, reconhecendo-nos como direitos subjetivos e permitindo a judicialização por tribunais internos, isto, por si só, não desfiguraria a manifestação de vontade estatal de vedar tal possibilidade no Sistema Interamericano, com exceção do disposto no art. 19.6 do Protocolo de São Salvador.

Ademais, quanto às normas da Carta da OEA que consagram direitos sociais a que faz menção o art. 26 da CADH, argumentou Vio Grossi<sup>387</sup> que:

“tais disposições, em rigor, não estabelecem direitos, mas a obrigação do correspondente Estado de realizar os ‘máximos esforços’ para conseguir, como objetivo, o desenvolvimento econômico e a paz, a integração latino-americana ou o desenvolvimento integral, como corresponda. Consequentemente, e além disso, atendidas as fórmulas tão genéricas empregadas pela Carta da OEA para se referir às matérias que aborda nas referidas disposições, pode-se concluir que aquelas, como expressado, são consideradas por ela mais como ‘metas’ ou ‘finalidades’ a serem alcançadas ou como ‘princípios e mecanismos’ a serem

<sup>384</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>385</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>386</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 25.

<sup>387</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

seguidos do que direitos passíveis de ajuizar internacionalmente por parte das pessoas ou dos seres humanos."

Neste sentido, complementa Sierra Porto<sup>388</sup> que *“o certo é que se remete à Corte da OEA e não à Declaração Americana, o qual poderia ter produzido uma interpretação diferente, uma vez que a declaração, sim, conta com referências mais claras aos DESC.”*

O art. 26 da CADH, portanto, contemplaria uma obrigação dos Estados de meio e não de resultado e, mesmo assim, “na medida dos recursos disponíveis”. Como consequência, dele não seria possível extrair direitos subjetivos.

Entendimento contrário, para Vio Grossi<sup>389</sup>, *“significaria que todos os Estados Partes da Convenção, que aceitaram a sua jurisdição, eventualmente poderiam ser levados perante a Corte por serem subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.”* Convergindo, Sierra Porto<sup>390</sup> defende que *“As decisões judiciais por parte de um Tribunal Internacional sobre a utilização e a distribuição adequada de recursos econômicos, escassos por definição, leva a uma intervenção especialmente intensa em questões internas e por isso requerem uma legitimidade que apenas poderia se derivar de uma manifestação explícita.”*

Por fim, há ainda aqueles, como Cavallaro e Schaffer<sup>391</sup>, que argumentam que judicializar os DESCAs de forma direta, imediata e autônoma pela via do art. 26 da Convenção Americana poderia estar “destinado ao fracasso”, pois geraria “reações extremas” dos membros da OEA. Para os autores, diante da resistência dos Estados de efetivar as decisões da Corte IDH, “menos é mais”. Um ativismo nesta seara poderia fragilizar o sistema no lugar de promovê-lo.

Tais argumentos jurídicos ou extrajurídicos, uma vez mais, não se sustentam diante de uma análise humanista, socialmente responsável e juridicamente técnica da matéria. Menos é menos e mais é mais, simples assim.

---

<sup>388</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Sierra Porto. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 13.

<sup>389</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>390</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Sierra Porto. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 32.

<sup>391</sup> *Apud* MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 152-157.

### 3.2.2 Argumentos favoráveis à justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH

Vejam, agora, argumentos favoráveis à justiciabilidade direta, imediata e autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, com base normativa no art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

#### 3.2.2.1 Unidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos

No Caso Lagos del Campo vs. Peru, a Corte IDH<sup>392</sup> reafirmou a unidade, a indivisibilidade e a interdependência existente entre os direitos civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais, uma vez que devem ser entendidos integralmente e de forma conjunta como direitos humanos, SEM HIERARQUIA entre si e exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades com competência para tanto.

Afinal, lembra Pedro Nikken<sup>393</sup>, desde 1987, que:

"Na ausência de direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos correm o risco de serem meramente formais; e na ausência de direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais não poderiam ser garantidos por muito tempo."

Se, num primeiro momento, a unidade, indivisibilidade e interdependência serviu para fomentar o reconhecimento dos DESCAs como direitos humanos e, num segundo momento, permitiu a proteção destes direitos substanciais pela via reflexa, por meio da interpretação extensiva e social dos direitos civis e políticos, num terceiro momento, passa a, finalmente, legitimar a justiciabilidade direta, imediata e autônoma, exigindo-se idênticos mecanismos de proteção.

Nos dias atuais, agride a consciência jurídica coletiva interamericana a ideia de que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais são menos importantes; que as disposições convencionais que os consagram são dotadas de menor normatividade; ou que seus mecanismos de proteção são estritamente políticos. Ao se constatar a unidade, a indivisibilidade e a interdependência, conclui-se que TODOS os direitos humanos possuem igual relevância; as normas que consagram os DESCAs são tão cogentes e imperativas quanto aquelas que positivam direitos civis e políticos; que, por consequência, demandam idêntica proteção jurídica.

<sup>392</sup> Corte IDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 141.

<sup>393</sup> NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo**. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 45.

Nas acertadas lições de Cristina Terezo<sup>394</sup>,

“As concepções clássicas de fragmentação dos Direitos Humanos são superadas pelos organismos internacionais, notadamente o Sistema Interamericano, que institui meios que proporcionam a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, declarando que alguns direitos, admitidos como civis e políticos, podem exigir uma atuação estatal, enquanto outros, entendidos como sociais, podem prever um não fazer por parte do Estado, sendo que ambos os grupos congregam obrigações positivas, negativas, imediatas e progressivas, fazendo parte do rol dos Direitos Humanos.”

Definitivamente, não há vida (nem mesmo numa acepção meramente biológica) sem saúde. Não há vida ou saúde sem alimentação adequada e acesso à água potável. Não há vida, saúde, alimentação ou água sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Hierarquizá-los ou proteger apenas uns em detrimento de outros significa, em última análise, negar proteção efetiva a todos, o que escancara a “*incoerência lógica*” do tratamento compartimentalizado dos direitos humanos.<sup>395</sup>

Ademais, de acordo com o preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, editada em âmbito global em 1986, “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”. Neste sentido, “para promover o desenvolvimento, devem ser dadas atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”.

A verdade é que a tutela de quaisquer direitos exige gasto estatal, mas é certo que a priorização dos direitos sociais pode trazer resultados benéficos exponenciais, porquanto promotores de desenvolvimento, enquanto os direitos civis e políticos garantem, em regra, o *status quo*, sem colaborar, necessariamente, para o progresso social.<sup>396</sup>

Esta fundamentação, contudo, já era em parte utilizada para justificar a proteção por conexão dos DESCAs que até então vigorava no Sistema Interamericano. A

---

<sup>394</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 19-20.

<sup>395</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 20.

<sup>396</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 64). Edição do Kindle.

justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH exige um maior nível de sofisticação argumentativa e teórica.

### 3.2.2.2 Interpretação sistemática e evolutiva do art. 26 da CADH: uma mutação convencional como derivação do princípio *pro persona*

Além da unidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a nova posição da Corte IDH também se baseia em uma interpretação sistemática e evolutiva do art. 26 da Convenção Americana.

Uma primeira dificuldade interpretativa levantada pelo art. 26 consiste em que, em vez de identificar explicitamente os direitos a que se refere, faz referência às “normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos”. É evidente que a busca pela eficácia e justiciabilidade dos DESCAs no plano interamericano é um desafio hermenêutico e exige criatividade por parte da doutrina e da jurisprudência.<sup>397</sup>

Para solucionar dificuldades interpretativas, Christian Courtis<sup>398</sup> propõe duas etapas hermenêuticas: a primeira é determinar quais são estas normas; a segunda é, uma vez identificadas estas normas, identificar quais são os “direitos que derivam” destas normas. A distinção é importante, porque o texto do art. 26 sugere que, na Carta da OEA, existem normas que, sem consagrar diretamente direitos, podem constituir a fonte de direitos, na medida que derivam daquelas.

A interpretação sistemática, portanto, é imperiosa e decorre não apenas de uma leitura conjugada do art. 26 da Convenção Americana com a Carta da OEA, mas também das normas gerais de interpretação previstas no art. 29 da própria CADH e na Convenção de Viena, assim como da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e do próprio Protocolo de São Salvador, sem se desconsiderar o *corpus iuris* global sobre DESCAs, com especial destaque para o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a interpretação a ele conferida pelo Comitê PIDESC<sup>399</sup>,

<sup>397</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional.** In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 200.

<sup>398</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. In: (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 809.

<sup>399</sup> Neste sentido, reconhece o juiz brasileiro da Corte IDH Rodrigo Mudrovitsch que “a atuação da Corte, além de considerar as peculiaridades e as dinâmicas existentes no SIDH, se desenvolve por meio de uma lógica de diálogo com o Sistema Universal de proteção dos direitos humanos, pois a Corte não pode desconhecer a realidade dos mecanismos internacionais de proteção e promoção dos DESCAs.” (Corte IDH.

as normas de *soft law*, como a Declaração de Quito (1998) e a Carta Social das Américas (2012), e até mesmo a Constituição e a legislação interna dos países signatários.

A falta de individualização concreta de direitos em espécie por parte do art. 26 da CADH e da maioria das normas da Carta da OEA impõe o uso de textos auxiliares para extrair de seus princípios, diretrizes, objetivos e mandados genéricos de políticas públicas, direitos específicos. É necessário enfatizar que o mandado de “derivação” não decorre de capricho do intérprete, mas dos próprios termos do art. 26, de modo que o recurso a outras normas parece um método adequado e necessário.<sup>400</sup>

Ora, desde 1989, por meio da Opinião Consultiva n. 10, a Corte IDH<sup>401</sup> reconhece que possui a competência e, mais que isso, o dever de interpretar sistematicamente (conjuntamente) a Carta da OEA, a DADDH e a CADH. Portanto, há muito se reconhece que a Declaração Americana é determinante para definição do sentido e alcance das normas de todo o *corpus iuris* interamericano. Neste sentido, a Declaração densifica os mais diversos dispositivos da Carta, por exemplo, quando esta determina que os Estados-membros se comprometem a promover o desenvolvimento integral de seus cidadãos, o que “abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico” (art. 30, *in fine*). A Declaração Americana “contem” e “define” os direitos humanos aos quais a Carta da OEA faz referência genérica.

Por sinal, considerando que a Declaração Americana, que tem efeito jurídico vinculante a todos os Estados da OEA, possui um rol de DESCAs em espécie que não pode ser desconsiderado e que este diploma se aplica ao processo de petições individuais a todos os Estado-membros da Organização, questionar a competência especificamente da CIDH para apreciar violações desta natureza faz ainda menos sentido. Cada um dos direitos autônomos garantidos pela Declaração pode ser julgado pela Comissão quando alegada violação perpetrada por quaisquer dos 35 Estados.

Se a práxis interamericana fez com que a Declaração Americana tivesse reconhecida sua potência normativa, por que não reconhecer tal possibilidade com relação ao art. 26? O próprio art. 29 da CADH prevê que nenhuma disposição sua pode ser

---

**Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 89).

<sup>400</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. *In*: (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 810.

<sup>401</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **A Opinião Consultiva n° 10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. *In*: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opinio-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

interpretada no sentido de “excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (alínea d), o que impõe considerar que tais instrumentos internacionais são complementares.<sup>402</sup>

A suposta carência de densidade normativa do art. 26, portanto, seria suprida ou complementada por amplo arcabouço normativo, como a Declaração Americana, que delimita com maior clareza o catálogo de direitos que se encontram contidos na Carta da OEA<sup>403</sup> ao prever DESCAs como o direito à saúde (art. XI), à educação (art. XII), ao trabalho (art. XIV), à previdência social (art. XVI), dentre outros.

Neste sentido, reconhece Platon Teixeira de Azevedo Neto<sup>404</sup> que:

“A compreensão meramente positivista do Direito é incompatível com um entendimento dos direitos sociais passível de tutela pelas cortes internacionais de justiça. Isso porque a positivação desses direitos tem ocorrido de forma meramente enunciativa, sem que haja um roteiro de aplicação ou que lhes sejam dados contornos definidos. Para um positivista é simples: quando um direito não está claramente posto e delimitado, ele não pode ser reconhecido. Por isso, faz-se mister empreender uma hermenêutica axiológica, mais consentânea com a evolução histórica dos direitos sociais nas últimas décadas.”

Assim, e apesar da literalidade do art. 19.6 do Protocolo de São Salvador, sua edição em 1988 deve ser tida como mais uma etapa normativa e histórica de conferir maior relevância aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema

---

<sup>402</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 184.

<sup>403</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 13. Na doutrina, em 2016, Isabel Penido de Campos Machado também já defendia que “*Como o artigo 26 da CADH traz uma cláusula deveras genérica, nota-se que o seu conteúdo jurídico será preenchido por meio da combinação interpretativa de outros instrumentos complementares, oriundos do próprio sistema regional (por exemplo, a partir de normas trazidas pelo Protocolo de San Salvador) ou de outros tratados de direitos humanos oriundos do sistema das Nações Unidas.*” (MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 76).

<sup>404</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 29). Edição do Kindle.

Interamericano, em reforço ao que já estava posto no art. 26 da CADH.<sup>405</sup> Mesmo porque o PSS foi editado com o “*espírito de ampliação dos direitos protegidos*”.<sup>406</sup>

Por sinal, se o que se pretende é um apego ao formalismo e à literalidade do texto convencional, o art. 4º do Protocolo dispõe que “Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.” Ou seja, o art. 19.6 não pode ser utilizado para apequenar a expansividade do art. 26 da Convenção. Pelo contrário, o PSS deve ser tido como mais um instrumento de integração e identificação do catálogo dos DESCAs.

Estamos com Tara Melish<sup>407</sup>, quando defende que:

“Petições alegando violações dos direitos à educação e sindicalização em detrimento dos titulares de direitos individuais podem, portanto, ser apresentadas à Comissão contra os (...) Estados americanos que ratificaram o Protocolo. O extenso catálogo de outros direitos sociais garantidos no Protocolo pode ser usado em petições apresentadas contra esses Estados apenas na medida em que são invocados para ajudar na interpretação do alcance e conteúdo dos direitos sociais congruentes, mas definidos com menos precisão, consagrados na Convenção, particularmente aqueles garantidos pelo artigo 26.”

A Declaração Americana, portanto, é apenas um, mas não é o único instrumento relevante para identificar estes “direitos derivados”.<sup>408</sup>

Para além de uma interpretação sistemática, a nova (e acertada) posição da Corte IDH decorre de uma interpretação evolutiva do sentido e do alcance do art. 26 da CADH. O Tribunal reconhece que os tratados de direitos humanos são “instrumentos vivos”, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Afinal, os direitos humanos refletem uma construção axiológica, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.<sup>409</sup> Assim, o significado de norma convencional

<sup>405</sup> Em semelhante sentido: DE SOUZA, Alexandre Magno Antunes. **O desenvolvimento progressivo (art 26 da CADH), o Protocolo de San Salvador e a busca pela efetividade da dignidade humana**. In: Legale, Siddharta; Val, Eduardo Manuel. O SISTEMA INTERAMERICANO E OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (DESCA) (p. 57). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>406</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 108.

<sup>407</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 10. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>408</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. In: (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 811.

<sup>409</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 103.

decorre de interpretações institucionais que são consolidadas por meio de um processo cultural e consuetudinário, que não é revelado apenas pela literalidade gramatical codificada nos Tratados.<sup>410</sup>

Para o juiz brasileiro Rodrigo Mudrovitsch<sup>411</sup>, em seu voto concorrente ao caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*:

“33. A elaboração de sentidos que maximizam a eficácia do art. 26 – nem sempre perfeitamente linear, mas notavelmente progressiva – materializa um esforço transgeracional dos magistrados desta Corte para produzir um autêntico ‘romance em cadeia’, a que se refere Dworkin como um dos elementos centrais para a integridade de uma jurisprudência centrada em direitos. (...)”

35. Existe, portanto, um exercício prévio de descobrimento e adesão aos princípios jurídicos que são o ponto de continuidade entre o passado e o presente. Nesta contínua construção de um romance jurisprudencial, cada composição da Corte, inserida em circunstâncias históricas específicas e enfrentados os desafios hermenêuticos de atualização que envolvem os casos que chegam a este Tribunal continental, sempre enfrentou a tarefa de interpretação da Convenção de maneira a dela derivar uma proteção dos DESCAs compatível com os princípios *pro persona* e do *effect utile*.”

Essa hermenêutica evolutiva é compatível com as normas gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como as previstas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>412</sup>

O art. 26 da CADH, assim, deixa de ser tratado como uma norma “meramente programática” para os Estados Parte da Convenção Americana<sup>413</sup> e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais deixam de ser meras cartas de “boas intenções”<sup>414</sup>. Afinal, há muito se reconhece que a Convenção é composta por um conjunto de valores e normas axiologicamente superiores de um *corpus iuris* interamericano.

<sup>410</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma “Corte” Caçada Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 193. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>411</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 33-35.

<sup>412</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, nota de rodapé 284.

<sup>413</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 3º.

<sup>414</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 48.

E mais: o próprio art. 26, em sua literalidade, traz o desenvolvimento progressivo como obrigação a respeito de DIREITOS e não “meros objetivos”.<sup>415</sup> Os DESCAs, são, na corrente aqui defendida, direitos subjetivos cuja exigibilidade pode ser exercida individual ou coletivamente.<sup>416</sup> Ora, reconhecer superioridade axiológica, material e normativa à Convenção, documento de maior relevância de todo um sistema regional, mas tratar o art. 26 como se norma de *soft law* fosse (ou nem isso) não encontra amparo na ciência jurídica.

Diante do exposto, concordamos com Mac-Gregor<sup>417</sup> quando afirma, em obra doutrinária, que:

“muitos juristas, reiteradamente, argumentam que os direitos sociais seriam positivados em normas de excessiva abertura semântica para poder determinar um núcleo do direito. Esta suposta falta de determinação da conduta devida ou falta de especificação concreta do conteúdo, contudo, não se aplica apenas aos direitos sociais. Com efeito, o início da proteção dos direitos fundamentais teve que partir do zero para definir o conteúdo da liberdade de expressão, da propriedade privada, o alcance da igualdade, etc. Portanto, a determinação do conteúdo dos direitos sociais, como qualquer outro direito, dependerá, em boa medida, do caso concreto, das circunstâncias e atendendo às particularidades do assunto.”

Resta claro que as cláusulas gerais que regem as obrigações dos Estados signatários da CADH também devem ser aplicadas aos DESCAs, como as obrigações de “respeito” e de “garantia” do art. 1º, assim como as previstas no art. 2º, que estabelecem que a adoção de medidas legislativas e de outra natureza necessárias para garantir o disposto na Convenção, reforçando a aplicação imediata de obrigações para TODOS os direitos, não deixando o começo para depois.<sup>418</sup>

Os artigos 1º e 2º da Convenção Americana, inseridos no capítulo I, encabeçam a parte I do Tratado, que dispões dos “deveres dos Estados e direitos protegidos”, não havendo motivo lógico para distinguir sua aplicabilidade entre os capítulos II (direitos civis e políticos) e III (direitos econômicos, sociais e culturais).<sup>419</sup>

<sup>415</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 169.

<sup>416</sup> Princípios sobre a exigibilidade e a realização dos DESC da **Declaração de Quito**, de 1998.

<sup>417</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 2.

<sup>418</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 455.

<sup>419</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 814.

No mesmo sentido, o Comitê PIDESC<sup>420</sup>, interpretando o art. 2.1 daquele Pacto em seu Comentário Geral n. 3, reconhece ser insustentável sugerir que parte de suas disposições “*não são intrinsecamente autoexecutáveis*”.

A posição aqui adotada tem como filtro o princípio *pro persona*, ou seja, o princípio da interpretação mais favorável ao ser humano que, em sua dimensão interpretativa, incide não apenas em relação a aspectos substantivos, mas também em aspectos procedimentais, inclusive quando relacionados à atribuição e competência de órgãos como Comissão e Corte IDH<sup>421</sup> e, quando há um conflito normativo ou dúvida legítima sobre a interpretação, o intérprete deve escolher a solução que mais protege os direitos da vítima.<sup>422</sup> “*É óbvio que a norma mais favorável ao ser humano e aos grupos vulnerabilizados é a que confere normatividade ao art. 26 da CADH e não o contrário.*”<sup>423</sup>

Supera-se, assim, qualquer objeção quanto ao fato de que o Tribunal Interamericano exerce jurisdição plena sobre TODOS os artigos da Convenção.<sup>424</sup> O conteúdo literal da CADH não contém nenhuma exclusão do artigo estudado, nem faz distinção entre os direitos dos capítulos II e III da parte I.<sup>425</sup>

Na sentença do caso Caso Lagos del Campo, a Corte<sup>426</sup> ressaltou:

“(...) que os termos amplos em que a Convenção está redigida indicam que a Corte exerce uma jurisdição plena sobre todos os seus artigos e disposições. Da mesma forma, é pertinente observar que, embora o artigo 26 esteja localizado no capítulo III da Convenção, intitulado "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", encontra-se também na Parte I desse instrumento, intitulada "Deveres dos Estados e Direitos Protegidos" e, conseqüentemente,

<sup>420</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 5º.

<sup>421</sup> Em semelhante sentido: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 161.

<sup>422</sup> PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* *Research Handbook on International Law and Social Rights*. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 172.

<sup>423</sup> LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina. **O nascimento do direito antidiscriminatório interamericano**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-nascimento-do-direito-antidiscriminatorio-interamericano-30092022>>. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

<sup>424</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 150.

<sup>425</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 809. Em semelhante sentido: MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 16. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>426</sup> Corte IDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 142.

está sujeito às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 assinalados no Capítulo I (intitulado "Enumeração de Deveres), bem como estão os artigos 3 a 25, destacados no Capítulo II (intitulado "Direitos Cívicos e Políticos").”

Conceito consagrado no sistema jurídico brasileiro, a mutação constitucional é um processo informal desencadeado por um Poder Constituinte Difuso voltado a alterações de sentido e alcance dos enunciados normativos contidos no texto constitucional por meio de uma interpretação que se destina a adaptar, atualizar e manter a Constituição em contínua interação com a sua realidade social ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello<sup>427</sup>, “*se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.*”. Afinal, a Constituição deve ser tida como um sistema de regras e princípios aberto aos influxos da realidade. Com a mutação constitucional não se muda o texto, mas se altera o sentido à luz e por necessidade do contexto.

Assim, seria possível afirmar que a Corte Interamericana realizou uma mutação convencional não apenas do art. 26 da CADH, como também do art. 19.6 do Protocolo de São Salvador. Não há como negar que há uma *aparente tensão* entre os dispositivos. Sobre o tema, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>428</sup>, em seu voto concorrente no Caso Lagos del Campo, enfatizou que:

“o fato de que a Corte IDH se pronuncie sobre a judicialização de direitos não contemplados no art. 19.6 do Protocolo de San Salvador, mediante o artigo 26 da Convenção Americana, cobra especial relevância. Em primeiro lugar, porque como foi exposto, não todos os direitos sociais foram contemplados no Protocolo de San Salvador quando o instrumento foi redigido, nem todas as suas vertentes. Em segundo lugar, porque se evitaria fazer distinções de grau sobre quem pode ou não ter protegido o seu direito, pela limitação que faz o artigo 19.6 do Protocolo de San Salvador (neste caso, apenas das associações sindicais e os seus representantes).”

O teor do art. 19.6 do Protocolo foi um “consenso possível” entre as delegações participantes durante a década de oitenta, período tido como a “década perdida” no plano econômico-social para diversos países latino-americanos<sup>429</sup>,

<sup>427</sup> HC 91.361, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2ª T, DJE de 6-2-2009.

<sup>428</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 45.

<sup>429</sup> Fazendo semelhante lembrança: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional.** In: Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 191.

devastados pelo autoritarismo, pela violência estatal e por uma gestão irresponsável do orçamento público (ex: endividamento externo inconsequente) que fomentou desemprego, empobrecimento e inflação em índices alarmantes. Contudo, o Sistema Interamericano pode e deve ser permeável à realidade em que está agindo.<sup>430</sup>

Neste sentido, e em contextos histórico, social, econômico e político distintos, a Corte Interamericana não esperou os Estados reformarem a Convenção Americana ou o Protocolo de São Salvador. Ela atualizou o *corpus iuris* interamericano, em termos substanciais e procedimentais, com o objetivo de promover proteção integral ao ser humano, razão de ser e existir dos Sistema Interamericano.

Por fim, a conjugação do art. 26 da Convenção Americana (direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais) com o art. 24 da CADH (igualdade perante a lei), como fez a Corte IDH<sup>431</sup> em 2022, no caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, para *Siddharta Legale e Carolina Cyrillo*<sup>432</sup>, dá origem a um “direito antidiscriminatório interamericano”. O caso envolvia agente público com deficiência mental demitido por razões capacitistas.

Nesta linha de pensamento, defendemos que a inédita conjugação dos dispositivos e a maneira como foram utilizados, sobretudo no voto concorrente do juiz Rodrigo Mudrovitsch, é indicativo de uma nova mutação convencional do art. 26 da Convenção, que não apenas conquista aplicabilidade direta, imediata e autônoma, mas passa a ser interpretado e aplicado com lentes antidiscriminatórias, com incidência e impacto específicos quando envolver grupos especialmente vulnerabilizadas, como as pessoas com deficiência. Esta mesma conjugação pode ser aplicada no futuro quanto a outros marcadores, como pessoas idosas e LGBTI+.

### 3.2.2.3 A função contraestatal da Corte IDH e o diálogo com os tribunais nacionais

A Corte Interamericana, assim como a Comissão, pode e deve exercer uma função contraestatal, da mesma forma que, no âmbito interno, os Tribunais Constitucionais eventualmente exercem função contramajoritária.

---

<sup>430</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 10.

<sup>431</sup> Corte IDH. **Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022.

<sup>432</sup> LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina. **O nascimento do direito antidiscriminatório interamericano**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-nascimento-do-direito-antidiscriminatorio-interamericano-30092022>>. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

Assim, o argumento de que reconhecer a aplicabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da Convenção violaria a “*vontade que os Estados Partes da Convenção estamparam nela no momento de assiná-la*”<sup>433</sup> é tão (ou mais) anacrônico do que aqueles que defendem, em âmbito interno, a “vontade do legislador” como critério hermenêutico preponderante.

Qual vontade estatal deve servir como vetor hermenêutico do art. 26? Do Brasil de Costa e Silva ou de Lula? De Fernando Henrique ou de Bolsonaro? Ao longo das décadas de 60, 70 e 80, a América Latina vivia uma instabilidade política generalizada, decorrente das ditaduras militares que se aparelharam por meio de práticas sistemáticas de detenções arbitrárias, execuções, torturas e desaparecimentos.<sup>434</sup> Por isso, ainda que fosse possível identificar qual era a real intenção de cada um dos delegados dos Estados ao editar a CADH ou o Protocolo de São Salvador, este vetor hermenêutico deveria ser observado com extrema cautela.

Não se nega que a criação, a manutenção e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe um mínimo de consenso estatal e de vontade política. Sem embargo, Pedro Nikken<sup>435</sup> há muito defende que “*nem tudo é, nem remotamente, produto da vontade política dos Estados.*” Ou seja, o voluntarismo estatal não é a única fonte de obrigação internacional.<sup>436</sup>

Ora, conforme visto, a Comissão, apesar de ter sido criada por órgão intergovernamental, é autônoma e independente, pois seus membros atuam com imparcialidade, não representando o Estado de origem. Já a Corte IDH é órgão jurisdicional autônomo que sequer integra a OEA. A CADH, por sua vez, deve ser tida como um instrumento convencional de limitação do poder do Estado.

Por isso, o autocontido Nikken<sup>437</sup>, desde 1987, já defendia a inevitável tendência de os próprios órgãos de proteção e promoção dos direitos humanos

---

<sup>433</sup> Corte IDH. **Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>434</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 129-130). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>435</sup> NIKKEN, Pedro. **La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo.** Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 21.

<sup>436</sup> AGUIAR, Wesley Henrique de Mello. **Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos sociais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** In: (Org.) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Práticas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: reflexões sobre a eficácia das garantias convencionais e impactos no ordenamento interno.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 406.

<sup>437</sup> NIKKEN, Pedro. **La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo.** Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 20-21.

interpretarem suas atribuições com uma tendência expansiva, na constante construção de “*um sistema que se renova para ampliar progressivamente sua normatividade e sua práxis.*” Na verdade, o conteúdo jurídico dos direitos e o formato dos mecanismos de proteção ganha corpo a partir da interpretação dada pelos órgãos com atribuição para a supervisão dos tratados.<sup>438</sup>

Os Estados, ao aderirem à jurisdição da Corte IDH, reconhecem sua competência “em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção” (art. 62.1 da CADH). A legitimidade do Tribunal Interamericano decorre menos do respeito à observância da *suposta* vontade dos Estados e mais à capacidade da Corte IDH de se adaptar aos problemas atuais sobre direitos humanos e aos avanços que vão se desenvolvendo sobre a compreensão deles.<sup>439</sup> Os direitos humanos são, em última análise, a “*lei do mais fraco contra a lei do mais forte*”<sup>440</sup> e à Corte, enquanto Tribunal de Direitos Humanos, cabe lealdade àqueles e não a estes.<sup>441</sup>

É evidente que a CIDH e a Corte IDH não podem intervir nas legítimas e democráticas escolhas político-ideológicas dos governos internos vitoriosos nas urnas. A conquista dos direitos econômicos, sociais e culturais (assim como a defesa do meio ambiente sadio) pode ser realizada em uma variedade de cenários políticos. Não existe um caminho único para sua plena realização.<sup>442</sup> Por sinal, dentro de certas balizas constitucionais, convencionais e humanistas, nem mesmo as respectivas Cortes Constitucionais deveriam intervir. Assim, com relação a um mesmo direito substancial, é possível definir componentes justiciáveis e não justiciáveis, sempre à luz do caso concreto.

---

<sup>438</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.** In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, p. 73.

<sup>439</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 188.

<sup>440</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 103.

<sup>441</sup> Neste sentido, defende Charloth Back que “*O Sistema evoluiu de uma entidade diplomática administrada pelos governos, com um mandato mal definido para promover o respeito pelos direitos humanos na região, para um regime jurídico que permite que os cidadãos movam ações concretas contestando as atividades domésticas de seus próprios governos. A Corte e a Comissão são órgãos independentes investidos de mandatos para responder às reivindicações individuais e julgar se a aplicação das legislações nacionais viola compromissos internacionais.*” (BACK, Charloth. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado, v. 2, p. 171, 2018).

<sup>442</sup> §6º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Entendemos, contudo, que a expansão da jurisprudência interamericana sobre os DESCAs, em verdade, aumentará a qualidade de seus padrões, promovendo segurança jurídica e previsibilidade, desde que baseada em evidências precisas, que somente serão construídas com o tempo, debates e apreciação de casos concretos.<sup>443</sup>

Por falar em vontade estatal, no âmbito interamericano, em 2012, os Estados aprovaram, SEM VOTOS EM CONTRÁRIO, a Carta Social das Américas, com claro objetivo estabelecido no seu preâmbulo de "fortalecer o sistema interamericano com um instrumento que oriente a ação e a cooperação solidária para a promoção do desenvolvimento integral e a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como a eliminação da pobreza e da desigualdade".<sup>444</sup> Já em seu art. 1º, a Carta reconhece que "Os povos das Américas têm uma legítima aspiração à justiça social; e seus governos, a responsabilidade de promovê-la."

Antes disto, a Declaração de Quito<sup>445</sup>, de 1998, já dispunha que (i) "Os DESC são direitos subjetivos cuja exigibilidade pode ser exercida individual e coletivamente"; (ii) "nenhuma categoria de direito é mais ou menos exigível"; (iii) "Os direitos econômicos, sociais e culturais são exigíveis através de diversas vias: judicial, administrativa, política, legislativa"; (iv) "Os instrumentos internacionais e constitucionais de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais são operativos e estabelecem direitos exigíveis diretamente pelas pessoas, inclusive ante sua omissão na regulamentação".

Por sua vez, a Carta Democrática Interamericana, de 2001, dispõe que um dos propósitos da OEA é promover e consolidar a democracia representativa<sup>446</sup> para, em seguida, reconhecer que "A democracia e o desenvolvimento econômico e social são interdependentes e reforçam-se mutuamente" (art. 11). Por consequência:

Artigo 13

A promoção e observância dos direitos econômicos, sociais e culturais são inerentes ao desenvolvimento integral, ao crescimento econômico com equidade e à consolidação da democracia dos Estados do Hemisfério.

Esta interdependência entre os valores dos direitos humanos (todos eles!), democracia e desenvolvimento, categorias que se reforçam mutuamente, já era afirmada

---

<sup>443</sup> Em semelhante sentido: PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* *Research Handbook on International Law and Social Rights*. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 170.

<sup>444</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Roberto F. Caldas. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 24.

<sup>445</sup> Princípios sobre a exigibilidade e a realização dos DESC da **Declaração de Quito**, de 1998.

<sup>446</sup> Preâmbulo da **Carta Democrática Interamericana**, de 2001.

pela Declaração de Viena de 1993.<sup>447</sup> Não há direitos humanos sem democracia e tampouco democracia sem direitos humanos.<sup>448</sup> Por sua vez, se o desenvolvimento que toma como razão de ser a justiça social e como elemento central o ser humano promove ambos (democracia e direitos humanos), o “desenvolvimento” econômico capitaneado por regimes autoritários apenas promove o enriquecimento de poucos à custa de miséria, fome, dor, sofrimento e silenciamento de muitos. A pobreza extrema constitui, em última análise, a negação de todos os direitos humanos.<sup>449</sup>

Nesta relação que se retroalimenta, lembra Víctor Abramovich<sup>450</sup>:

“é evidente que a consagração de regimes democráticos na maioria dos países americanos é um claro sinal de progresso. Paradoxalmente, a prorrogação da crise econômica, o aumento do desemprego, a precarização das condições de trabalho, o desmantelamento de já frágeis sistemas de seguridade social, a deterioração dos serviços públicos essenciais, como saúde e educação, e os indicadores que dão conta de uma crescente exclusão social, são um alerta para aqueles que defendem a estabilidade dos sistemas políticos democráticos que custaram tanto esforço.”

Apesar de os documentos citados não terem a natureza formal de tratado, o seu teor deveria ser melhor indicativo da “vontade dos Estados” nos dias atuais do que supostas intenções de seus governantes e delegados em contexto histórico absolutamente diverso.

Para analisar este ponto, poderia se fazer o seguinte esforço hipotético: hoje, se um Estado-signatário for “acusado” de vilipendiar o direito à saúde de seus nacionais, a sua principal tese defensiva será negar a violação ou alegações de incompetência em razão da matéria? Se a resposta for a primeira, seria possível afirmar que a “vontade dos Estados” em 2023 não é a mesma de 1969 ou de 1988, ou melhor, que a consciência jurídica interamericana se transformou a ponto de ensejar uma mutação convencional dos

---

<sup>447</sup> Dispõe o §8º da **Declaração e Programa de Ação de Viena** que “*A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Neste contexto, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro*”

<sup>448</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 108.

<sup>449</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional**. In: *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 198.

<sup>450</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. In: *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998, p. 137-138.

artigos 26 da CADH e 19.6 do PSS, reconhecendo-se a exigibilidade dos DESCAs perante o SIDH.

Ainda que se tome como verdade que não era a “vontade dos Estados” ou de seus delegados, no momento da edição da CADH ou do PSS, autorizar a justiciabilidade dos DESCAs no Sistema Interamericano, é também pouco provável que desejassem uma interpretação expansiva e social dos direitos civis e políticos e o consequente método da proteção por conexão e, nem por isso, os críticos da aplicabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 negam a mencionada proteção reflexa.<sup>451</sup>

No mesmo sentido, a Convenção Americana não faz menção à orientação sexual e à identidade de gênero como categorias por ela protegidas. Tampouco há tratado específico sobre o assunto, seja em âmbito interamericano, seja em âmbito global. É muito pouco provável que, em 1969, ano da edição da CADH, os Estados signatários tivessem a “vontade” de proteger o núcleo familiar homoafetivo, para ficar apenas com um exemplo. É pouco provável que, até os tempos atuais, seja esta a vontade dos Estados americanos, com algumas poucas exceções. Nem por isso, a Corte IDH deixou de desenvolver sua potente, vanguardista e absolutamente acertada jurisprudência em favor dos direitos humanos da população vitimada pela homotransfobia.

É claro que a defesa da justiciabilidade direta, imediata e autônoma dos DESCAs exige uma argumentação jurídica específica em torno da razoabilidade e dos limites sobre a intervenção do Sistema Interamericano em políticas públicas na matéria. Mas é justamente por isto que a técnica da proteção direta é preferível, ao garantir maior transparência, além de permitir a possibilidade de construção de *standards* forjados com base em rodadas discursivas mais qualificadas.<sup>452</sup>

A abertura da ordem local ao diálogo horizontal com outras jurisdições e ao diálogo vertical com jurisdições supranacionais é condição, requisito e pressuposto para a formação de um *ius commune* em matéria de direitos sociais<sup>453</sup>, mas este caminho deve ser considerado de mão dupla. Para Rodrigo Mudrovitsch<sup>454</sup>, “a Corte não é alheia aos

---

<sup>451</sup> Fazendo semelhante colocação: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 187.

<sup>452</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 229.

<sup>453</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 138.

<sup>454</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 72-73.

*desenvolvimentos que se produzem em nível constitucional a respeito da justiciabilidade dos DESCAs*". E continua: "A recíproca também é certa, já que os Tribunais Constitucionais vêm implementando os precedentes desta Corte em suas decisões sobre os DESCAs."

Na posição aqui defendida, o Direito Internacional dos Direitos Humanos também deve ser integrado com o direito interno dos Estados, como forma de ampliar os mecanismos de proteção e, por consequência, da pessoa humana. Defendemos que a Corte IDH pode e deve se utilizar de normas nacionais e da jurisprudência dos tribunais internos para analisar controvérsias envolvendo DESCAs em casos contenciosos.<sup>455</sup>

Ora, nas últimas décadas, muitos Estados-membros, no plano doméstico, passaram a reconhecer ao Poder Judiciário a possibilidade, ainda que excepcional, de intervir em políticas públicas ou na garantia de direitos sociais de forma autônoma, o que reforça a interação e o aprendizado mútuo entre o direito nacional e o internacional.<sup>456</sup>

No âmbito laboral, por exemplo, o reconhecimento da autonomia do direito ao trabalho como um direito humano sob a proteção da Convenção Americana não deve repercutir em maior medida na esfera interna dos países que, há décadas, dão proteção a este direito, senão contribuir para fortalecer as vias para garantir a sua efetividade.<sup>457</sup>

Na conclusão de Mac-Gregor<sup>458</sup>,

"A necessária interpretação evolutiva do artigo 26 da Convenção Americana deve também derivar do pleno reconhecimento constitucional da proteção dos direitos sociais em muitas das Constituições, demonstrando uma tendência regional; tendência que também se verifica na evolução jurisprudencial que vem ocorrendo nas mais altas jurisdições nacionais, ao outorgar efetividade aos direitos sociais (incluindo de maneira direta) e não só em conexão com os direitos civis e políticos. Isto possibilita e incrementa o diálogo jurisprudencial - que constitui um dos maiores desafios dos tempos atuais - e propicia no âmbito regional a construção de um *ius constitutionale commune* em direitos humanos, com especial ênfase no vínculo indissolúvel entre direitos humanos

<sup>455</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 162-163. Em semelhante sentido: AGUIAR, Wesley Henrique de Mello. **Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos sociais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: (Org.) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Práticas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: reflexões sobre a eficácia das garantias convencionais e impactos no ordenamento interno*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 408.

<sup>456</sup> Em semelhante sentido: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 67.

<sup>457</sup> Corte IDH. **Voto fundamentado do Juiz Roberto F. Caldas. Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017, par. 22.

<sup>458</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 227-228.

compatíveis com condições de desenvolvimento democrático, sobretudo a favor de setores especialmente vulnerabilizados."

Em síntese, percebe-se que a Corte IDH reconheceu a aplicabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH a partir de três principais etapas: (i) observou que o artigo determina que os direitos devem derivar das normas estabelecidas na Carta da OEA; (ii) referiu-se à Opinião Consultiva n. 10, porque estabeleceu que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem define com maior precisão os direitos reconhecidos na Carta da OEA; (iii) recorreu até mesmo ao *corpus iuris* nacional e global sobre a matéria.<sup>459</sup>

As diversas teorias existentes que justificam o fracionamento dos Direitos Humanos em dois grupos, ou mesmo que desqualificam os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais enquanto Direitos Humanos, ainda são arguidas por Estados em suas defesas, os quais não observam ou não implementam os DESCAs previstos nos tratados internacionais.<sup>460</sup>

Contudo, merece destaque que alguns Estados passaram a reconhecer expressamente a justiciabilidade direta, imediata e autônoma do art. 26 da Convenção Americana. As exceções preliminares destinadas a negar a competência da Corte sobre o art. 26 são cada vez menos frequentes.<sup>461</sup> Por exemplo, no caso *Emilia Morales Campos vs. Costa Rica*, que envolvia direito à moradia, a Comissão Interamericana<sup>462</sup> homologou acordo de solução amistosa, oportunidade em que o Estado Costarriquenho reconheceu que os fatos narrados e os direitos alegadamente violados pela peticionária e pela CIDH, incluindo a violação ao art. 26 da CADH. O argumento da suposta violação à “vontade dos Estados”, definitivamente, não merece prosperar.

---

<sup>459</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Social rights in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 180.

<sup>460</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 103.

<sup>461</sup> Em semelhante sentido: Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 79-81.

<sup>462</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Informe de solução amistosa n. 71/19. **Caso n. 12.942 (Emilia Morales Campos vs. Costa Rica)**. 2019.

### 3.2.2.4 O transcurso de décadas como argumento para superação do desenvolvimento progressivo como álibi: obrigações imediatas vs. progressivas

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi editada em 1969 e entrou em vigor em 1978. Por isso, ainda que se concorde que a implementação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais se dá maneira progressiva; ainda que se aceitasse que os DESCAs são mais custosos que os direitos civis e políticos; ainda que se reconheça que não censurar críticos ou prender opositores seja uma obrigação estruturalmente menos complexa de ser observada do que o fornecimento de serviços públicos de saúde ou educação de qualidade; após mais de 40 anos de vigência, o art. 26 da CADH já deveria autorizar a exigência, se não da “plena efetividade”, ao menos de alguma efetividade.<sup>463</sup>

Reconhecemos que os elementos “progressividade” e “recursos disponíveis” positivados no art. 26 da CADH, apesar de não serem óbices à justiciabilidade dos DESCAs, tampouco devem ser menosprezados. Embora não se possa mais admitir a não intervenção da CIDH e da Corte nesta seara, as expressões impõem aos intérpretes e aos aplicadores da Convenção a construção de parâmetros responsáveis para sua atuação. Não se questiona mais se é possível, mas sim “até onde é possível”. O progresso no respeito, na proteção e na promoção destes direitos pode e deve ser medido por meio de indicadores que, por sua vez, de forma objetiva, servirão à verificação da distância entre o “chão da vida” e a meta desejada.<sup>464</sup>

Desta forma, a ideia de implementação progressiva dos DESCAs e a escassez de recursos orçamentários não podem servir aos Estados como álibi para que não sejam juridicamente exigidos e, se for o caso, responsabilizados pela não implementação de políticas públicas elementares e pela não garantia de direitos, bens, serviços e oportunidades mais básicas.

Esta afirmação já se encontra fortemente consolidada em âmbito global, na jurisprudência Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que há anos defende que a progressividade contida no art. 2º do PIDESC não se aplica a todos os

---

<sup>463</sup> De acordo com o §29.b da **Declaração de Quito**, de 1998, “os Estados têm a obrigação de adotar medidas em prazo razoavelmente breve desde o momento mesmo em que ratifica os instrumentos referidos aos DESC. Tais medidas devem consistir em atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível para a satisfação da totalidade dos direitos. Em todo caso corresponderá ao Estado justificar sua inatividade, demora ou desvio no cumprimento de tais objetivos”.

<sup>464</sup> Em semelhante sentido: TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 415.

direitos normatizados no tratado, na medida em que se identificam direitos cuja aplicação deve ser imediata (e não progressiva).<sup>465</sup>

Desde 1990, o Comitê PIDESC<sup>466</sup> entende que “*embora o Pacto considere uma realização gradual e leve em conta as restrições derivadas da limitação dos recursos disponíveis, também impõe várias obrigações com efeito imediato.*” Dada a coincidência substantiva entre o art. 2.1 do PIDESC e o art. 26 da CADH, os parâmetros onusianos merecem atenção e devem impactar a práxis interamericana.

Também em âmbito global, desde 1987, dispõem os Princípios de Limburgo<sup>467</sup> que “Embora a plena realização dos direitos reconhecidos no Pacto deva ser alcançada progressivamente, a aplicação de alguns direitos pode tornar-se justificável imediatamente, enquanto outros direitos podem tornar-se justificáveis ao longo do tempo.” E mesmo quanto às obrigações reconhecidamente progressivas, cabe ao Estado o ônus de demonstrar que está fazendo progressos mensuráveis para a plena realização dos direitos em questão.<sup>468</sup> Afinal, a não realização “integral” de um direito, por si só, não o transforma em um “não direito”. Pelo contrário, exige ações ainda mais relevantes.<sup>469</sup>

Nas palavras de Platon Teixeira de Azevedo Neto<sup>470</sup>,

“concebe-se acertadamente o direito ao trabalho, à saúde e à educação, entre outros direitos sociais, como prementes e presentes, não se podendo aguardar indefinidamente para realizá-los. A prevalecer aquela ideia negativa logo acima destacada, os direitos sociais seriam direitos de um futuro incerto e imprevisível, postergados a um plano indeterminado de concretude, escoando em branco o tempo de vida daqueles possíveis detentores desses direitos na atualidade.”

A construção de parâmetros interamericanos quanto aos direitos e obrigações imediatamente justificáveis poderia se dar em duas etapas. Numa primeira, define-se um “núcleo mínimo de direitos” (*minimum core obligation*) que devem ser exigidos de todos os Estados americanos, o que chamaremos de **mínimo existencial interamericano**. “O

<sup>465</sup> Fazendo semelhante observação: TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 72.

<sup>466</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 1º.

<sup>467</sup> §8º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

<sup>468</sup> §8º das **Diretrizes de Masstricht** sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1997.

<sup>469</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 64). Edição do Kindle.

<sup>470</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 23). Edição do Kindle.

*dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos sociais tem como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear do Direito dos Direitos Humanos, demandando absoluta urgência e prioridade*<sup>471</sup>

Para Flávia Piovesan<sup>472</sup>, o sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano. A Convenção Americana, portanto, consistiria em um verdadeiro “código interamericano de direitos humanos” e em consenso a respeito do piso protetivo mínimo.

Não é outra a posição do Comitê PIDESC<sup>473</sup>, ao defender em âmbito global que “*Se o Pacto é para ser interpretado de tal forma que não estabeleça uma obrigação mínima, seria em grande parte falta na sua lógica.*”

É inegável que o extenso continente americano abrange países com níveis de desenvolvimento socioeconômico absolutamente distintos. Basta comparar o Canadá e o Haiti. Sem embargo, mecanismos como a cooperação internacional<sup>474</sup> se tornam obrigações particularmente importantes para os Estados que estão em posição de ajudar os outros a este respeito.<sup>475</sup> A cooperação internacional para a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, portanto, é uma obrigação de todos os Estado.

A incorporação da pauta dos Direitos Humanos como tema central para as agências financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), seria instrumento de fomento a este núcleo mínimo interamericano, mesmo em países que atravessem profunda crise econômica.

Afinal, os grandes recursos destinados ao pagamento da dívida externa de países americanos e a exigência por estas agências de severas medidas de austeridade, por meio de modelos de desenvolvimento fundados no padrão neoliberal, representam

---

<sup>471</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 118.

<sup>472</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 124.

<sup>473</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 10º.

<sup>474</sup> De acordo com a **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, de 1986, “*Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento (...)*” (art. 3.3). Ademais, “*É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efetiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento*” (art. 4.1).

<sup>475</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 14º.

grandes ameaças à população latina e caribenha<sup>476</sup>, pois favorecem apenas aquelas pessoas já beneficiadas pela desigual e injusta distribuição da riqueza, que não precisam dos serviços públicos como saúde e educação.

Nos termos da Declaração de Quito (§36):

“Um compromisso sério com as obrigações dos Estados a respeito dos DESC implica que as obrigações de pagamento dos credores externos devem subordinar-se ao dever de promover o pleno acesso e desfrute pelos seus cidadãos de todos os direitos, de tal modo que os programas de ajuste estrutural que se acordem com os organismos financeiros internacionais devem estar subordinados ao desenvolvimento social, em particular, a erradicação da pobreza, a geração de emprego pleno e produtivo e a promoção da integração social com uma perspectiva de gênero e da diversidade cultural.”

A globalização somente será legítima se ética e solidária. O que não se pode admitir é a abertura das fronteiras aos capitais (inclusive especulativos, em busca de lucros fáceis e imediatos) que promova a erosão da capacidade dos Estados de promover direitos humanos em seus territórios e, de forma ainda mais perversa, acompanhada do fechamento das fronteiras a milhões de seres humanos.<sup>477</sup>

Numa segunda etapa, CIDH e Corte IDH poderiam valorar a realidade socioeconômica de cada país, para construir, com relação a cada um deles, um específico padrão de exigibilidade, seja de avanço, seja de não retrocesso, à luz do princípio da boa-fé e da margem de apreciação nacional, tendo como piso o mínimo existencial interamericano.

A maleabilidade semântica e normativa em que o art. 26 da CADH (assim como o PSS e o PIDESC) foi construída, permite que a exigência por parte dos mecanismos internacionais de proteção considere as realidades do mundo real e as dificuldades que cada país implica em assegurar a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>478</sup>

---

<sup>476</sup> Neste sentido, o trecho do preâmbulo da **Declaração de Quito**, de 1998: “a globalização do mercado e o pensamento único, a integração econômica que nasce das pressões econômicas dos grupos de poder econômico do Norte, os grandes recursos destinados ao pagamento da dívida externa da região, os ajustes estruturais e os modelos de desenvolvimento fundados no padrão neoliberal representam grandes ameaças aos DESC.”

<sup>477</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Prefácio. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 21-23.

<sup>478</sup> Em semelhante sentido: Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 9º.

Também é esta a posição do Comitê PIDESC<sup>479</sup>, consagrada em seu Comentário Geral n. 3:

“a Comissão é da opinião que cabe a cada Estado Parte uma obrigação mínima para assegurar a satisfação de pelo menos os níveis essenciais de cada um dos direitos. Assim, por exemplo, um Estado Parte em que qualquer número significativo de indivíduos é privado de alimentos essenciais, cuidados de saúde primária essencial, de abrigo e alojamento básicos ou das formas mais básicas de educação não está, *prima facie*, cumprindo as suas obrigações sob o Pacto. Se o Pacto é para ser interpretado de tal forma que não estabeleça uma obrigação mínima, seria em grande parte falta na sua lógica. Da mesma forma, deve-se notar que qualquer avaliação sobre se um Estado cumpriu com sua obrigação mínima também deve levar em conta as limitações de recursos que se aplicam ao país em questão.”

Sem a pretensão de exaurir o debate ou propor critérios perfeitos e imutáveis, defendemos que quanto maior for o grau de vulnerabilidade da pessoa ou do grupo impactado por condutas estatais comissivas ou omissivas, maior a legitimidade do Sistema Interamericano para intervir e exigir de forma imediata, direta e autônoma os direitos sociais em sentido amplo.<sup>480</sup> Afinal, a falta de respeito, proteção e promoção dos DESCAs da população negra, das mulheres, de comunidades tradicionais, de crianças, de imigrantes, de pessoas com deficiência, etc., em muitos casos, causam impacto desproporcional sobre sua dignidade e autonomia. A proteção destes direitos, portanto, é particularmente importante para esses grupos.<sup>481</sup>

Assim, o dever (e o correspondente direito) de ter os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais respeitados, protegidos e promovidos sem discriminação, seja numa dimensão negativa, seja numa dimensão positiva, priorizando categorias especialmente vulnerabilizadas, também implica numa obrigação imediata.<sup>482</sup>

Em sua visita ao Brasil em 2023, a REDESCA<sup>483</sup> realizou as seguintes recomendações gerais:

<sup>479</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 10.

<sup>480</sup> Neste sentido, dispõe o art. 14 da **Carta Social das Américas** que “*Os Estados membros têm a responsabilidade de elaborar e implementar políticas e programas de proteção social integral, com base nos princípios de universalidade, solidariedade, igualdade, não discriminação e equidade, que deem prioridade às pessoas que vivem em condições de pobreza e vulnerabilidade, levando em conta suas circunstâncias nacionais.*”

<sup>481</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Social rights in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 174.

<sup>482</sup> No mesmo sentido: Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 20: Artigo 2º, Parágrafo 2º (Não Discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)**. 2009, par. 7º

<sup>483</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Observações**

“I. Fortalecer o respeito e a garantia dos DESCAs, em especial os direitos a um meio ambiente saudável, água e saneamento, saúde, cultura, alimentação, educação e trabalho, por meio de uma abordagem de direitos humanos, com base nos princípios de universalidade, indivisibilidade, progressividade, não regressividade, interseccionalidade e igualdade de gênero.

II. Abordar as causas estruturais da discriminação e da desigualdade que impedem o acesso aos DESCAs e implementar medidas e políticas, com o máximo de recursos disponíveis, com atenção especial à discriminação racial, para garantir os direitos humanos de afrodescendentes, mulheres, comunidades quilombolas, povos indígenas, camponeses e pessoas do campo, moradores de rua e pessoas que vivem em áreas periféricas ou favelas, com foco em direitos humanos, gênero e interseccionalidade.

III. Promover a adoção de medidas fiscais e orçamentárias, no contexto da atual crise climática e de saúde, que permitam a redução das desigualdades e um maior investimento necessário para o cumprimento dos direitos humanos, especialmente os DESCAs.”

Por sinal, a conjugação dos artigos 26 (desenvolvimento progressivo) com o 24 (igualdade perante a lei) da CADH, para Sidharta Legale e Carolina Cyrillo<sup>484</sup>, dá origem a um “direito antidiscriminatório interamericano”, que confere aos DESCAs o caráter de norma imperativa de Direito Internacional, como fez a Corte IDH<sup>485</sup> no caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, julgado em 2022.

Para isso, os Estados devem, por meio de indicadores sérios, baseados em dados, estatísticas e informações, demonstrar quais são os grupos de pessoas em seus territórios que sofrem desigualdades históricas e estruturais, bem como indicar quais são as políticas públicas destinadas especificamente a eles, incluindo os recursos existentes e as instituições disponíveis.<sup>486</sup> Na maior parte dos casos, uma mera política pública “uniforme” para todas as pessoas, desconsiderando profundas desigualdades no chão da vida, será insuficiente, exigindo-se diagnósticos e medidas que visem as causas e consequências da discriminação.<sup>487</sup>

Outro exemplo de obrigação imediata, para além da garantia do mínimo existencial interamericano, seria a obrigação dos Estados de proteger os direitos

---

**Finais e Recomendações da REDESCA após sua visita ao Brasil.** Agosto de 2023. Disponível em: <[https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA\\_visitaBrasil\\_observaciones\\_POR.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA_visitaBrasil_observaciones_POR.pdf)>.

Acesso em: 16 de outubro de 2023.

<sup>484</sup> LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina. **O nascimento do direito antidiscriminatório interamericano.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-nascimento-do-direito-antidiscriminatorio-interamericano-30092022>>. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

<sup>485</sup> Corte IDH. **Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Para

<sup>486</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.** 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 430.

<sup>487</sup> Em semelhante sentido: PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights.** In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* *Research Handbook on International Law and Social Rights.* Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 158.

econômicos, sociais, culturais e ambientais de potenciais violações oriundas de particulares, que podem se dar de forma recorrente no âmbito dos direitos trabalhistas ou envolvendo danos ambientais causados por grandes empresas. Os Estados são responsáveis por violações de DESCAs resultantes de sua falha em exercer a devida diligência no controle do comportamento de tais atores não estatais.<sup>488</sup>

A noção de implementação progressiva, sob nenhuma circunstância, deveria ser interpretada como implicando o “direito” dos Estados de dissuadir indefinidamente os esforços para garantir a plena realização dos DESCAs.<sup>489</sup> Para se alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos, por um raciocínio lógico, não se deve estagnar no ponto zero.<sup>490</sup> Todos os Estados têm a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas concretas e de boa-fé para que progressivamente se caminhe rumo à plena realização dos DESCAs.<sup>491</sup> A progressividade é para alcance do PLENO exercício dos direitos sociais, e não para “startar” a proteção de tais direitos.<sup>492</sup>

A progressividade implica, dentre outras tantas consequências, que os Estados fixem de maneira imediata estratégias e metas para alcançar a plena efetividade dos DESCAs. Por meio da utilização de indicadores, é possível identificar avanços, retrocessos e inações dos poderes públicos em matéria de direitos sociais.<sup>493</sup>

Determina o Comitê PIDESC<sup>494</sup> que “*enquanto a plena realização dos direitos relevantes pode ser alcançada gradualmente, as medidas para atingir este objetivo devem ser adotadas dentro de um tempo razoavelmente curto*”. Não apenas, com um sistema de indicadores técnico-científicos, fomenta-se participação, transparência e

<sup>488</sup> §18º das **Diretrizes de Masstricht** sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1997.

<sup>489</sup> §21º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe: “*A obrigação de ‘alcançar progressivamente a plena realização dos direitos’ exige que os Estados Partes ajam o mais rapidamente possível para a realização dos direitos. Sob nenhuma circunstância isso deve ser interpretado como implicando o direito dos Estados de dissuadir indefinidamente os esforços para garantir a plena realização. Pelo contrário, todos os Estados Partes têm a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas para cumprir as suas obrigações nos termos do Pacto.*”

<sup>490</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 58). Edição do Kindle.

<sup>491</sup> Em semelhante sentido, o §16º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe: “*Todos os Estados Partes têm a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas para a plena realização dos direitos contidos no Pacto.*”

<sup>492</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 58). Edição do Kindle.

<sup>493</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 137.

<sup>494</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 2º.

*accountability*, permitindo-se aflorar o componente democrático das políticas públicas por meio de supervisão pela sociedade civil, por órgãos públicos internos e pelos mecanismos internacionais<sup>495</sup>.

Mesmo porque é falsa a compreensão de que tão somente os direitos sociais demandam ações progressivas para a sua satisfação, em comparação aos direitos civis e políticos, os quais seriam supostamente aplicados imediatamente. Ambos demandam atuação do Estado e os dois “grupos de direitos” exigem ações progressivas para sua satisfação integral, ainda que se defenda que os DESCAs demandem maiores prestações estatais.<sup>496</sup>

Os Estados devem ser considerados obrigados a garantir o mínimo existencial para sua população, independentemente do nível de desenvolvimento econômico<sup>497</sup>, pois a suposta escassez de recursos não isenta os Estados de certas obrigações mínimas em relação à implementação de direitos econômicos, sociais e culturais<sup>498</sup>, ainda mais em países como o Brasil, em que a gestão da coisa pública é ineficiente e os índices de corrupção alarmantes.

Esta obrigação permanece mesmo em momentos de graves limitações de recursos, como períodos de recessão econômica. Principalmente nestes momentos, mais do que nunca, grupos e pessoas em maior situação de vulnerabilidade devem ser sujeitos prioritários do orçamento.<sup>499</sup>

Como lembra Platon Teixeira de Azevedo Neto<sup>500</sup>,

“leitura equivocada é interpretar a medida dos recursos disponíveis como

<sup>495</sup> §29.d.2 da **Declaração de Quito**, de 1998.

<sup>496</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 141.

<sup>497</sup> §25º dos **Princípios de Limburgo** sobre a Implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe: “*Os Estados Partes são obrigados, independentemente do nível de desenvolvimento econômico, para garantir o respeito aos direitos mínimos de subsistência para todos.*”

<sup>498</sup> §10 das **Diretrizes de Maastricht** sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1997.

<sup>499</sup> §29.b.4 da **Declaração de Quito**, de 1998, que dispõe: “*o Estado tem a obrigação mínima de assegurar a satisfação de níveis essenciais de cada um dos direitos. Esta obrigação deve vigorar em períodos de limitações graves de recursos, causada por processos de ajuste, de recessão econômica ou por outros fatores. Nestas situações, o Estado deve fixar uma ordem de prioridades para a utilização dos recursos públicos, identificando os grupos vulneráveis que serão beneficiados a fim de efetuar um eficaz aproveitamento da totalidade dos recursos disponíveis.*” Em semelhante sentido, o Comitê PIDESC, ao afirmar que “*Da mesma forma, o Comitê ressalta que, mesmo em tempos de severas restrições de recursos, sejam causados pelo processo de ajuste, recessão econômica ou outros fatores, os membros vulneráveis podem e devem ser protegidos na sociedade através da adoção de programas de custo relativamente baixo.*” (Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 12).

<sup>500</sup> NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça** (p. 58). Edição do Kindle.

‘nada pode ser feito até que existam todos os recursos’. Não! Diferentemente, todos os recursos disponíveis devem ser ofertados até que sejam esgotadas todas as possibilidades de se assegurarem, na plenitude, os direitos sociais. Evidentemente, ao se extinguirem os recursos, que a exigência também o seja. Até que isso não ocorra, investimentos devem ser feitos em prol dos direitos sociais.”

Do dever de progressividade dos DESCAs também se extrai a correlata proibição de retrocesso social.<sup>501</sup> A proibição de regressividade não é absoluta, embora medidas deliberadamente regressivas constituam uma violação *prima facie* à CADH.<sup>502</sup> Para o Comitê PIDESC<sup>503</sup>, “*todas as medidas deliberadamente retroativas a este respeito exigirão uma análise mais cuidadosa e deverão ser plenamente justificadas*”.

Em qualquer caso, considerando que os Direitos Humanos são um poderoso instrumento limitador da discricionariedade estatal, o conceito de “recursos disponíveis” deve ser sindicável pelo Sistema Interamericano. Comumente, verifica-se a prática da não utilização absoluta dos recursos que deveriam ser empregados em certas políticas públicas indispensáveis, com a finalidade de reduzir déficit ou promover superávit em prejuízo dos direitos mais básicos, ou mesmo serem direcionados a outras medidas que não destinadas à satisfação dos direitos sociais. Assim, cabe ao Estado o ônus de demonstrar, objetivamente, que tem feito os máximos esforços para utilizar TODOS os recursos à sua disposição, em um esforço para satisfazer, como uma questão de prioridade, as obrigações mínimas.<sup>504</sup>

O debate é, inegavelmente, complexo em termos de legitimidade e expertise, o que remete à margem de apreciação.<sup>505</sup> De toda forma, é possível pensar em situações clarividentes: seria dado ao Estado, no auge da Pandemia, deixar de investir em respiradores e outros bens necessários para promover a vida e a saúde da população para comprar fuzis e “caveirões”? Evidentemente que não.<sup>506</sup> O uso de recursos para fins não

<sup>501</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 119.

<sup>502</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 818.

<sup>503</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 9º.

<sup>504</sup> Em semelhante sentido: Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990, par. 10º.

<sup>505</sup> TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011, p. 149.

<sup>506</sup> Neste sentido, dispõe o preâmbulo da **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, de 1986, que “*existe uma relação íntima entre desarmamento e desenvolvimento e que o progresso no campo do*

prioritários é incompatível com a conquista progressiva da plena eficácia dos direitos decorrente do art. 26 da CADH.<sup>507</sup>

Trazendo para a realidade brasileira, é absolutamente inadmissível que qualquer criança não esteja matriculada em creche ou pré-escola por uma suposta ausência de vagas, sob a alegação fazendária de “reserva do possível”. Trata-se de obrigação imediata. De outro lado, é razoável que ainda não seja exigível por parte da República Federativa do Brasil que haja vaga para todos aqueles que queiram cursar medicina em faculdades públicas. Trata-se de uma obrigação progressiva.

Em síntese, defendemos que são obrigações imediatas no campo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, ao menos, (i) os elementos dos DESCAs considerados integrantes do mínimo existencial interamericano, piso protetivo para toda a região, sem prejuízo de considerar a realidade socioeconômica mais favorável do Estado em questão, (ii) o dever de respeito, ou seja, a obrigação do Estado de não violar os DESCAs por condutas ativas, (iii) a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas CONCRETAS e de boa-fé - sindicáveis por meio da definição transparente de indicadores, metas e prazos - para que, ainda que progressivamente, caminhe-se rumo à plena realização dos DESCAs, (iv) a proibição de discriminação no âmbito dos DESCAs, seja em sua dimensão negativa, que veda diferenciações odiosas, seja em sua dimensão positiva, que impõe que os grupos vulnerabilizados sejam prioritários na execução de políticas públicas e no orçamento, (v) o dever de proteção dos DESCAs em face de potenciais violações perpetradas por particulares e, por fim, (vi) a obrigação de não retroceder (“vedação ao retrocesso”) quanto ao respeito, à proteção e à promoção dos DESCAs que, apesar de não ser absoluta, gera uma presunção relativa de violação à CADH e demanda um ônus argumentativo reforçado para que o Estado não seja responsabilizado pela medida.

É emergencial assumir o risco de romper com uma cultura que trivializa, naturaliza e banaliza a desigualdade e a exclusão social – especialmente em um contexto regional que ostenta a maior desigualdade do mundo.<sup>508</sup> Para isso, é preciso reconhecer

---

*desarmamento promoveria consideravelmente o progresso no campo do desenvolvimento, e que os recursos liberados pelas medidas de desarmamento deveriam dedicar-se ao desenvolvimento econômico e social e ao bem-estar de todos os povos e, em particular, daqueles dos países em desenvolvimento”. O art. 7º da Declaração possui semelhante conteúdo.*

<sup>507</sup> COURTIS, Christian. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. (Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 819.

<sup>508</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, 2011, p. 139.

que os Estados são tão responsáveis pelas violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais quanto pelas violações dos direitos civis e políticos<sup>509</sup>.

Concluimos que, da mesma forma que se dá na realidade brasileira, a resistência no Sistema Interamericano para reconhecer os DESCAs enquanto direitos subjetivos têm raízes menos jurídicas e mais políticas e ideológicas. Por bem, os mitos que durante muito tempo acompanharam a justiciabilidade destes direitos estão sendo superados.<sup>510</sup>

#### **4. ESTUDO DOS CASOS CONTENCIOSOS NA CIDH SELECIONADOS PELA RELATORIA ESPECIAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (REDESCA)**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos mais importantes (quicá, o mais importante) para proteção de direitos nas Américas, seja diante de sua ampla missão promocional, seja diante do protagonismo que adquiriu em sua função adjudicatória.<sup>511</sup> Ora, se as decisões de inadmissibilidade ou de improcedência quanto ao mérito são irrecuráveis e se a CIDH possui o “monopólio de fato” para acionar a jurisdição da Corte IDH, não seria a Comissão a intérprete última da Convenção Americana?<sup>512</sup>

Paradoxalmente, ela é pouco estudada no Brasil, sendo raríssimos os trabalhos específicos sobre a CIDH em língua portuguesa. Por isso, este momento do estudo pretende contribuir para que, ao estimular e garantir “pontos de partida” para outras pesquisas, suprir esta lacuna no âmbito dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e promover, a um só tempo, o avanço dos estudos na área acadêmica dos direitos humanos e fornecer subsídios para melhorar a litigância estratégica no âmbito do

<sup>509</sup> §4º das **Diretrizes de Masstricht** sobre Violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1997.

<sup>510</sup> Fazendo semelhante afirmação: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 2.

<sup>511</sup> Em semelhante sentido, Cristina Terezo, para quem “*A Comissão Interamericana tem se demonstrado, ao longo do seu funcionamento, o principal órgão do Sistema Interamericano, não apenas pela quantidade de casos que processa, comparada ao ínfimo número de casos que são decididos pela Corte Interamericana, mas também, pela supervisão geral da promoção e da garantia de Direitos Humanos nos países que compõem a OEA, mediante a elaboração de relatórios e a realização de missões in loco.*” (TEREZO, Cristina Figueiredo. **A efetividade das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 40, 2006, p. 232).

<sup>512</sup> Realizando semelhante constatação: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 252.

Sistema Interamericano.<sup>513</sup> Afinal, a CIDH tem, sem dúvida, um papel vital a desempenhar para garantir o respeito, a proteção e a promoção dos DESCAs em toda a região americana.<sup>514</sup>

Esta carência faz falta aos estudiosos da área e aos defensores de direitos humanos brasileiros que pretendem litigar nessa importante arena internacional, que, não raro, lecionam ou atuam sem um conhecimento mais robusto a respeito dos parâmetros de seleção dos casos que serão filtrados para receberem uma atenção mais pormenorizada da CIDH, emitindo relatórios de admissibilidade e/ou de mérito a esse respeito.<sup>515</sup>

Este conhecimento é indispensável para a escolha dos “casos adequados” e a gestão do custo-benefício de uma demanda. Se o litígio estratégico visa a utilização de um mecanismo de proteção para alcançar objetivos maiores, o “caso” deve ser uma potencial ferramenta de transformação e, por isso, quem litiga em sistemas internacionais não deve visar apenas a solução da situação concreta, mas também uma mudança que transcende as vítimas.<sup>516</sup> Para isto, dados e experiência prática são indispensáveis.

O estudo e a instrumentalização do Sistema Interamericano ganha especial importância em um período histórico de ascensão da extrema-direita, na América Latina e fora dela, com práticas existenciais e institucionais conservadoras, autoritárias e discriminatórias, associadas a um discurso neoliberal de austeridade simbolizado pelos governos Macri na Argentina e Temer/Bolsonaro no Brasil, marcados pelo desmantelamento de políticas públicas, aumento das mais diversas desigualdades e da concentração de renda, bem como dos ataques (por ação ou por deliberada omissão) ao meio ambiente.

O retrocesso quanto ao respeito, à proteção e à promoção dos DESCAs que se verifica atualmente na América Latina, portanto, não pode ser visto como mero acaso. A ideologia do fim do Estado de bem-estar social, a mercantilização da água e de

---

<sup>513</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (pp. 53-54). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>514</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 54. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>515</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 55). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>516</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 89.

alimentos básicos, a privatização irresponsável de serviços públicos essenciais vão na contramão da imposição constitucional de muitos países de universalização dos direitos sociais.<sup>517</sup> Os investimentos estatais em saúde e educação foram sendo reduzidos ao mesmo tempo que foi crescendo a demanda por educação e saúde públicas.<sup>518</sup>

A região é marcada por fortes índices de desigualdade, violência e de desprezo à democracia, situação que se agravou em anos recentes.<sup>519</sup> Tudo isto potencializado pela Pandemia. O mundo ficou mais pobre e os pobres mais pobres, com exceção dos bilionários, que ficaram ainda mais ricos.<sup>520</sup> Neste trágico cenário, faz-se necessária uma proteção multinível dos direitos sociais.<sup>521</sup>

Apesar de uma cada vez maior valorização e prestígio do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral, e do Sistema Interamericano em especial, academia e operadores do Direito mantiveram a tendência de se dedicar mais à Corte Interamericana de Direitos Humanos do que à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.<sup>522</sup>

Talvez a “tradição judicialista” brasileira seja uma causa relevante, por dar mais importância às sentenças da Corte IDH do que aos mecanismos quase judiciais ou consensuais para o cumprimento por meio do diálogo, que podem ser tão ou mais efetivos e rápidos nas soluções das violações de direitos humanos. Talvez, outro fator seja a praticidade dos buscadores existentes para a pesquisa na Corte IDH<sup>523</sup> se comparados aos mecanismos existentes de busca de manifestações da Comissão. Isto sem falar na confidencialidade de boa parte do procedimento e dos informes por ela proferidos.

---

<sup>517</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 205.

<sup>518</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 90.

<sup>519</sup> DE MELO, Paulo Henrique Lopes Vaz. **A Comissão Interamericana e sua Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. In: Legale, Siddharta; Val, Eduardo Manuel. O SISTEMA INTERAMERICANO E OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (DESCA) (pp. 81-82). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>520</sup> CNN Brasil. **Fortuna de bilionários do mundo cresceu 60% durante a pandemia**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/fortuna-de-bilionarios-do-mundo-cresceu-60-durante-a-pandemia/>>. Acesso em 9 de agosto de 2023.

<sup>521</sup> RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina**. Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 220.

<sup>522</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 56). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>523</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 56). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

De toda forma, não há uma cultura institucional de tutela dos direitos de forma coordenada para a litigância estratégica perante a CIDH, mesmo em órgãos encarregados da defesa de grupos vulneráveis, como a Defensoria Pública.<sup>524</sup> Menos ainda no Ministério Público. Também são poucos os advogados com formação teórica e experiência prática para tanto.

É preciso repensar o desenho das instituições e formas de promover um processo aprendizagem contínua dos mecanismos de proteção de direitos humanos e dos padrões interamericanos, decorrentes dos relatórios da CIDH e das decisões da Corte IDH, para que seja possível defendê-los no plano interno e, em caso de descumprimento, também no plano internacional.<sup>525</sup>

Com estes objetivos, o presente momento da pesquisa se dedica ao estudo das manifestações da Comissão Interamericana em casos contenciosos selecionadas pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA).

Confiamos que a REDESCA contribua para gerar um maior número de casos contenciosos, medidas cautelares e provisórias, bem como opiniões consultivas sobre a matéria e, por consequência, no desenvolvimento e no aprimoramento dos padrões interamericanos sobre a matéria.

Em 2012, a Comissão Interamericana criou uma Unidade de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, inicialmente chefiada pela Comissária Rose-Marie Belle Antoine (Santa Lúcia) e, desde janeiro de 2014, pelo Comissário Paulo Vannuchi (Brasil).<sup>526</sup>

Em seu compromisso de aprofundar os trabalhos sobre o tema, estimulado pelas inúmeras demandas de organizações da sociedade civil, a CIDH decidiu criar uma Relatoria Especial para esses direitos em 2014. Em abril do mesmo ano, o processo foi iniciado com a abertura de um fundo especial para captar os recursos necessários ao seu

---

<sup>524</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 77). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>525</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 77). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>526</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Sobre a Relatoria [Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais]**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/t/DESCA/Default.asp>>. Acesso em 7 de abril de 2023.

financiamento. Na oportunidade, Vannuchi<sup>527</sup> ressaltou a “*necessidade urgente de priorizar a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais*”.

Em fevereiro de 2017, a Comissão abriu concurso público<sup>528</sup> para o cargo de Relator Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - agregando os direitos ambientais ao mandato. Isso porque, diferentemente das relatorias temáticas, as relatorias especiais não são conduzidas por um dos comissionados, mas sim por um relator especial exclusivamente dedicado ao tema.<sup>529</sup>

O Relator Especial de DESCAs é responsável por apoiar a CIDH no cumprimento de seu mandato de promover e proteger os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais nas Américas. Em particular, o Relator Especial desenvolverá as seguintes funções<sup>530</sup>:

- Elaborar o plano de trabalho da Relatoria Especial de DESCAs, de acordo com o plano estratégico da CIDH;
- Elaborar relatórios sobre DESCAs para consideração da CIDH e para publicação, incluindo relatórios temáticos, relatórios sobre a situação geral dos direitos humanos nos Estados membros e seções do relatório anual da Comissão;
- Atuar em casos individuais sobre DESCAs para a decisão da CIDH, bem como representar, por delegação, a Comissão em litígios perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos relacionados com DESCAs;
- Fazer recomendações à CIDH sobre situações de urgência que possam requerer a adoção de medidas cautelares ou a solicitação de adoção de medidas provisórias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entre outros mecanismos;

---

<sup>527</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **CIDH decide criar Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/034.asp>>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

<sup>528</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **CIDH lança concurso para Relator Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA)**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/015.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

<sup>529</sup> PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 161.

<sup>530</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Mandato [da Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais]**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/mandato.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

- Acompanhar a situação dos DESCAs na região e prestar assessoramento e assistência aos Estados membros da OEA na adoção das medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras que sejam necessárias para tornar efetivo o exercício dos direitos econômicos, sociais e econômicos;
- Assessorar e auxiliar outros órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA) em assuntos relacionados ao DESCAs nas Américas;
- Desenvolver os procedimentos necessários à captação e gestão dos fundos de cooperação e ao desenvolvimento dos projetos necessários ao cumprimento do mandato atribuído;
- Cumprir outros mandatos relacionados com a promoção e proteção dos DESCAs que lhe sejam delegados pela CIDH de acordo com seu mandato;
- Auxiliar a CIDH na promoção de instrumentos internacionais relacionados com direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo a organização e participação em atividades de promoção dirigidas a autoridades, profissionais e estudantes sobre o trabalho da CIDH nessa área;
- Monitorar a situação dos DESCAs na região e prestar assessoramento e assistência aos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) na adoção de medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras que sejam necessárias para tornar efetivo o exercício. econômico, direitos sociais, culturais e ambientais;
- Assessorar e auxiliar outros órgãos da OEA em assuntos relacionados com os DESCAs nas Américas;
- Desenvolver os procedimentos necessários à captação e gestão dos fundos de cooperação e ao desenvolvimento dos projetos necessários ao cumprimento do mandato atribuído;
- Cumprir outras tarefas relacionadas com a promoção e proteção dos DESCAs que lhe sejam delegadas pela CIDH de acordo com o mandato da Relatoria Especial dos DESCAs.

É importante ressaltar que a Relatoria Especial também examina as manifestações da Comissão sobre petições e medidas cautelares que envolvam

DESCAs, garantindo uma perspectiva quanto a eles em todos os casos relevantes. Isso aumenta a qualidade técnica das decisões da CIDH, agregando expertise específica.<sup>531</sup>

Em 5 de julho de 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>532</sup> selecionou a advogada argentina Soledad García Muñoz<sup>533</sup> para o cargo de primeira Relatora Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. A Comissão encaminhou seu nome ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, que manifestou sua aprovação à nomeação. Em conformidade com o artigo 15 do Regulamento da CIDH, Soledad García Muñoz foi nomeada por um período de três anos. Em 19 de fevereiro de 2020, a CIDH<sup>534</sup> decidiu renovar o mandato do Relator Especial até 28 de agosto de 2023.

Em 21 de julho de 2023, a Comissão<sup>535</sup> noticiou que o uruguaio Javier Palummo Lantes foi selecionado como novo Relator Especial da REDESCA.

Merece destaque o fato de que a REDESCA foi criada pela Comissão Interamericana em 2014, anos antes da virada jurisprudencial no âmbito da Corte IDH<sup>536</sup> por meio do *leading case* Lagos del Campo vs. Peru, com sentença proferida em agosto de 2017. Flávia Piovesan<sup>537</sup> chega a afirmar que, “*muito antes de a Corte IDH determinar a justiciabilidade direta do art. 26 da CADH em Lagos del Campo vs. Peru, a CIDH já havia desenvolvido sua jurisprudência sobre os DESCAs.*”

---

<sup>531</sup> PIOVESAN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights.** In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 171

<sup>532</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **CIDH escolhe Soledad García Muñoz como Relatora Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA).** Acesso em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/090.asp>>. Acesso em 7 de abril de 2023.

<sup>533</sup> A apresentação da Relatora Especial de DESCAs Soledad García Muñoz pode ser encontrada em: Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relator Especial [de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais].** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/relator.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

<sup>534</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **A CIDH renova o mandato do Relator Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/047.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

<sup>535</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **CIDH elege Relator Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/162.asp>>. Acesso em: 13 de outubro de 2023.

<sup>536</sup> Corte IDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>537</sup> PIOVESAN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights.** In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 161.

No caso *García Fajardo e outros vs. Nicarágua* (ainda em 2001), timidamente, a CIDH<sup>538</sup> já havia se manifestado no sentido de que “*A Comissão considera que os direitos econômicos dos trabalhadores alfandegários entram no marco da proteção dos direitos econômicos, social e culturais tutelados pela Convenção Americana em seu artigo 26.*” Comentando este precedente, Tara Melish<sup>539</sup> reconheceu que:

“apesar da negligência geral da Comissão com o Artigo 26 em suas duas primeiras décadas de trabalho baseado em casos sob a Convenção, 2001 testemunhou uma importante mudança jurisprudencial na qual a Comissão começou a reconhecer a responsabilidade do Estado sob o mecanismo de denúncias individuais por violação do direito distinto direitos sociais garantidos autonomamente no Artigo 26 da Convenção.”

Contudo, também o desenvolvimento da jurisprudência da Comissão Interamericana sobre DESCAs é complexo e não linear, marcado por avanços e retrocessos, assim como é a própria história da luta por direitos humanos.

Em qualquer caso, é sim possível afirmar que a ressignificação do sentido e do alcance do art. 26 da CADH e da consequente justiciabilidade dos DESCAs no Sistema Interamericano não decorreu da mente de “juízes iluministas”, mas sim de um movimento histórico, social, político e institucional de luta pela valorização destes direitos nas Américas que passa também por estes juízes, mas vai muito além deles, em contexto muito semelhante ao que Rodrigo Mudrovitsch<sup>540</sup>, acertadamente, chamou de “sociedade aberta latino-americana dos intérpretes da Convenção”:

“Este contexto de participação de diversos atores, instituições (estatais ou não), configura autenticamente a sociedade aberta a que se refere Peter Häberle, com uma linguagem que se construiu ao longo de décadas de argumentação coletiva. Não é uma obra exclusiva ou voluntarista de juízes da Corte, mas sim o produto inacabado da comunidade americana.”<sup>541</sup>

A metodologia utilizada nesta etapa do presente estudo é a de estudo de casos. Para isto, foram lidos, descritivamente resumidos e analisados todos os relatórios de casos

<sup>538</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatório de Mérito n. 100/01. Caso n. 11.381 (Milton García Fajardo e outros vs. Nicarágua)**. 2001, par. 95.

<sup>539</sup> MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**, p. 18. *In*: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

<sup>540</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 6º e 63.

<sup>541</sup> Corte IDH. **Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022, par. 92.

contenciosos da CIDH selecionados e disponibilizados no site da REDESCA<sup>542</sup>, excluídos apenas aqueles notoriamente já decididos em seu mérito pela Corte Interamericana, seja para garantir que a Comissão permaneça no centro das atenções, seja como forma de garantir alguma “*ignorância ex ante*”<sup>543</sup>, pois as decisões da Corte nos casos específicos já eram conhecidos do pesquisador.

A opção por esta amostra, diante da falibilidade de todas as alternativas, garante maior transparência ao processo de pesquisa e, por consequência, replicabilidade aos pesquisadores interessados na matéria.<sup>544</sup> Ademais, espera-se que seja representativa de uma população maior de casos.

A exposição dos casos também seguirá a seguinte ordem: (i) relatórios de admissibilidade; (ii) de solução amistosa; (iii) de mérito; bem como (iv) casos encaminhados à Corte IDH.

Cada uma destas espécies de relatório, por sua vez, está subdividida por país e, quanto a eles, apresentadas por ordem cronológica, do relatório mais recente para o mais antigo, assim como é organizada a página da REDESCA. Começamos pela etapa preponderantemente descritiva do estudo de casos.

## 4.1 Informes de admissibilidade

### 4.1.1 Argentina

#### 4.1.1.1 Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina (2018)<sup>545</sup>

Segundo os peticionários, o Juiz Federal Guillermo Juan Tiscornia teria sido demitido de forma ilegal e arbitrária, em maio de 2007, em decorrência de inimizades com funcionários públicos do alto escalão do governo, mais especificamente como represália pelas investigações que ele, enquanto juiz, conduzia por graves condutas de

<sup>542</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatórios de Petições e Casos [selecionados pela REDESCA]**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/cidh.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

<sup>543</sup> GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2019, p. 250.

<sup>544</sup> “*Transparência se refere à abertura sobre o processo de pesquisa e sobre como se desdobra ao longo do tempo. Replicabilidade, no sentido estrito, significa que alguém outro que não os pesquisadores originais é capaz de acessar os dados e repetir os procedimentos da análise original – qualitativa e/ou quantitativa – partindo das evidências para as conclusões dos autos.*” (GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2019, p. 246).

<sup>545</sup> Como citar: Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 34/18. Petição 1018-07 (Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina)**. 2018.

corrupção. Dentre as investigações, estava uma contra a então Ministra da Defesa por suposto tráfico de armas (§2º), o que evidenciaria a perseguição política (§10).

A demissão teria como pretexto denúncia apresentada perante órgão do *Consejo de la Magistratura* por grupo econômico que era investigado por contrabando justamente pelo peticionário. A denúncia era baseada em investigações ainda em trâmite, por supostos atos de corrupção praticados pelo juiz, momento em que sequer havia acusação formal. Ressalte-se que o Sr. Tiscornia foi posteriormente absolvido criminalmente em todas as instâncias (§3º).

A composição do órgão do “Conselho da Magistratura”, órgão de natureza político-administrativa que o julgou, por sua vez, havia sido significativamente alterada em 2006, com o objetivo de favorecer interesses do Poder Executivo (§5º). Tanto é assim que, anos mais tarde, a lei que alterou sua composição foi declarada inconstitucional (§15).

Ademais, durante o procedimento, o Sr. Tiscornia não pôde ser defendido por advogado de confiança e o “Defensor Público” designado sequer teve tempo para se preparar adequadamente, além de provas por ele requeridas terem sido arbitrariamente negadas (§5º). Ainda, a causa teria sido decidida em única instância, sem previsão recursal (§6º).

A demissão implicou na impossibilidade perpétua do Sr. Tiscornia exercer qualquer outra função pública (§11). Ademais, implicou na expulsão do juiz e seus familiares da *Obra Social del Poder Judicial de la Nación*, espécie de plano de saúde de autogestão, impactando seu direito à saúde e de sua família (§8º).

Em 2008, o peticionário chegou a provocar a Corte Suprema daquele país para rever tais decisões, sem sucesso (§6º). Dentre os fundamentos, afirmou-se que não havia previsão de recurso contra a decisão que o demitiu.

Por isso, em agosto de 2007, a vítima e seus familiares levaram o caso à CIDH. Dentre os direitos alegadamente violados estariam o direito a garantias e proteção judiciais (art. 8º c/c 25 da CADH), direitos políticos (art. 23), todos à luz dos artigos 1.1 e 2 da CADH, assim como o direito ao trabalho, previsto no art. XIV da Declaração Americana. Os peticionários, portanto, não fizeram menção expressa ao art. 26 da CADH.

Por isso, os peticionários requereram: (i) a restituição do Sr. Tiscornia ao seu cargo; (ii) indenização consistente nos subsídios que deveria ter recebido se continuasse no cargo, com as devidas repercussões previdenciárias; bem como (iii) sua reintegração e de sua família à *Obra Social del Poder Judicial* (§1º).

Finalmente, em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade, reconhecendo que os fatos narrados poderiam, *prima facie*, caracterizar violação ao arcabouço normativo interamericano (§21), incluindo ao art. 26 da Convenção, valendo-se do princípio *iura novit curia*, ainda que sem fazer menção a ele.

Destaque-se que, quanto à alegada violação ao art. XIV da Declaração Americana (direito ao trabalho), a CIDH marcou sua posição de que (§22):

"uma vez que a Convenção Americana entra em vigor com relação a um Estado, esta e não a Declaração passa a ser a fonte primária do direito aplicável pela Comissão, sempre que na petição se alegar violações de direitos substancialmente idênticos consagrados nos dois instrumentos. Considerando que o art. 26 da CADH faz referência geral aos direitos econômicos, sociais e culturais e que estes devem ser interpretados em conexão com a Carta da OEA e outros instrumentos aplicáveis, a CIDH considera que em casos em que se alegue alguma violação específica contra a Declaração relacionada com o conteúdo geral do art. 26 antes referido, a análise de sua correspondência e identidade é própria da etapa de mérito".

## 4.1.2 Colômbia

### 4.1.2.1 Julián Alberto Toro Ortiz e família vs. Colômbia (2018)<sup>546</sup>

Segundo o peticionário Julián Alberto Toro Ortiz, entre os anos de 1982 e 2006, diversos familiares seus foram violentamente assassinados. Dentre eles, seu pai (1982), seu irmão (2002) e dois de seus primos (2002 e 2006). Os homicídios teriam sido praticados por integrantes da *Autodefensa Unidas de Colombia* (AUC), principal grupo paramilitar de extrema-direita da Colômbia.

Neste contexto, o Sr. Julián e seus familiares, supostamente, foram sistematicamente ameaçados e não contaram com a proteção do Estado. Como consequência, foram vitimados pelo deslocamento forçado em repetidas ocasiões. Este contexto impediu seu desenvolvimento social e econômico (§1º).

Apesar da generalizada dificuldade de acesso à justiça, diante do contexto de violência e de sucessivas ameaças sofridas por ele e seus familiares (§3º), os fatos foram levados às mais diversas autoridades, incluindo o Ministério Público (§2º), sem que jamais tenham obtido qualquer resposta, proteção ou reparação.

Em julho de 2007, os peticionários levaram o caso à CIDH. Dentre as defesas do Estado, alegou-se que não haveria violação de direitos humanos de sua parte, pois as condutas violentas eram atribuídas a terceiros particulares (§4º). Ademais, manifesta que

---

<sup>546</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 165/18. Petição 995-07 (Julián Alberto Toro Ortiz e família vs. Colômbia)**. 2018.

a Administração da Justiça teria tomado todas as medidas ao seu alcance para esclarecer o que aconteceu e, eventualmente, punir os responsáveis (§5º).

Nada obstante, destaca o peticionário que, transcorridas décadas, ainda não haviam sido identificados, individualizados, investigados e, menos ainda, punidos os participantes das violações de direitos humanos das vítimas (§6º). Neste sentido, a Comissão destacou que, dos quatro homicídios, dois sequer possuem investigação formal instaurada, uma investigação já foi arquivada e outra ainda está em andamento. Tampouco constam investigações acerca das ameaças sofridas pelo peticionário e seus familiares (§7º). Por isso, apesar de os homicídios não terem sido praticados por agentes de Estado, potencialmente, contaram com sua aquiescência. Além disso, o Estado teria falhado ao não proteger o peticionário e seus familiares de ameaças, dos deslocamentos forçados, além de não investigar e punir os responsáveis, tampouco reparar as vítimas (§10).

Em dezembro de 2018, a Comissão proferiu informe de admissibilidade, reconhecendo a possibilidade, *prima facie*, de violação aos artigos 4º (direito à vida), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 21 (propriedade privada), 22 (circulação e residência) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em relação ao seu art. 1.1 (obrigação de respeitar direitos).

Destaque-se que o art. 26 sequer havia sido mencionado pelo peticionário, apesar de ter destacado que as inúmeras, sucessivas e sistemáticas violações a seus direitos civis teriam inviabilizado seu DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO. Por isso, a admissibilidade quanto a ele (art. 26), sem que fosse citado pela vítima qualquer nome de direito social em espécie, não apenas reforça a utilização do princípio *iura novit curia* pela CIDH, como também demonstra a superação de um modelo de proteção por conexão, para um modelo de proteção direta, imediata e autônoma dos DESCA no sistema interamericano.

#### **4.1.2.2 Juan Camilo Vega Pérez e família vs. Colômbia (2018)<sup>547</sup>**

Em abril de 2003, Juan Camilo Vega Pérez foi diagnosticado com leucemia, o que exigiria um tratamento especializado e acompanhamento permanente (§1º). Por

---

<sup>547</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 127/18. Petição 1500-07 (Juan Camilo Vega Pérez e família vs. Colômbia)**. 2018.

sorte, em abril de 2001, sua mãe Edith Alcira Pérez Martínez havia contratado plano de saúde, do qual o Sr. Juan era beneficiário.

Em 2005, requereu-se ao plano que o Sr. Juan fosse tratado em hospital especializado no Texas, Estados Unidos, nos termos do contratado. Ocorre que o plano não respondeu ao requerimento, o que levou a família a fazer diversas reclamações. Diante da urgência, em março do mesmo ano, os familiares decidiram custear por conta própria o tratamento, enquanto aguardavam resposta da seguradora (§2º).

Os peticionários alegam, ainda, que, naquele ano, o plano aumentou o valor do prêmio cobrado em 300%. Ademais, a seguradora informou ao hospital no Texas que a cobertura contratada em favor do Sr. Juan era de até US\$ 1.000.000,00 "por vida". Como consequência desta comunicação, o hospital chegou a suspender os tratamentos. Ocorre que a apólice seria expressa ao cobrir o valor "por ano" (§3º).

No começo 2007, e apesar dos inadimplementos por parte da seguradora, a Sra. Edith decidiu prorrogar o contrato. Nada obstante, o representante legal do plano de saúde decidiu pela não renovação (§3). Por isso, a Sra. Edith ajuizou ação judicial e obteve, tanto em 1ª, quanto em 2ª instância, decisões determinando o restabelecimento do contrato, desde que por "valor justo". A decisão, contudo, não foi cumprida pela seguradora (§4º).

Em decorrência de reiterados inadimplementos por parte do plano de saúde, o hospital nos Estados Unidos interrompeu seu tratamento, o que teria levado ao seu óbito em novembro de 2007 (§1º).

Por isso, em novembro de 2007, o caso foi levado à CIDH. Dentre as defesas alegadas pela Colômbia, afirmou-se que o suposto inadimplemento contratual entre particulares não poderia ser atribuído ao Estado (§8º).

Em outubro de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação dos artigos 4º (direito à vida), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, na forma de seu art. 1.1 (obrigação de respeitar direitos).

Em sua petição, os autores não mencionaram o art. 26 da Convenção Americana como fundamento normativo para o direito à saúde, mas sim o art. XI da Declaração Americana e o art. 10 do Protocolo de São Salvador.

Quanto à alegada violação ao art. XI da Declaração Americana, a CIDH reiterou sua posição de que (§16):

"uma vez que a Convenção Americana entra em vigor com relação a um Estado, esta e não a Declaração passa a ser a fonte primária do direito aplicável

pela Comissão, sempre que na petição se alegar violações de direitos substancialmente idênticos consagrados nos dois instrumentos. Considerando que o art. 26 da CADH faz referência geral aos direitos econômicos, sociais e culturais e que estes devem ser interpretados em conexão com a Carta da OEA e outros instrumentos aplicáveis, a CIDH considera que em casos em que se alegue alguma violação específica contra a Declaração relacionada com o conteúdo geral do art. 26 antes referido, a análise de sua correspondência e identidade é própria da etapa de mérito".

Já quanto à alegada violação ao art. 10 do Protocolo de São Salvador, a CIDH acolheu defesa do Estado (§10) de incompetência em razão da matéria, diante do disposto no art. 19.6 do Protocolo, sem prejuízo de adotá-lo (assim como outros tratados) como vetor interpretativo (§17).

#### **4.1.2.3 Alcides Espinosa Ospino e outros vs. Colômbia (2018)**<sup>548</sup>

Narram os peticionários que as vítimas eram "funcionários provisórios" que ocupavam cargos administrativos em distintas instituições públicas. O Sr. Alcides, por exemplo, trabalhou no *Instituto Distrital de Cultura y Turismo de la Alcaldía Mayor de Bogotá* desde 1999. A suposta vítima exercia cargo declaradamente provisório até que concurso público fosse realizado para a respectiva função (§6º). Nada obstante, em alegada violação aos seus direitos, autoridades responsáveis declararam, por meio de atos imotivados, a insubsistência de seu cargo, nomeando para as mesmas funções outro funcionário igualmente provisório (§1º).

A violação de direitos estaria no fato de que as vítimas pertenceriam a carreira administrativa e não exerciam funções políticas ou "de governo". Por isso, o fato de exercerem funções provisórias não os faziam de livre nomeação ou exoneração (§1º).

Para os peticionários, de acordo com a legislação interna, a exoneração das supostas vítimas deveria ser fundamentada. Ressaltam, ainda, que o ato de exoneração não decorreu de processo disciplinar ou, tampouco, de realização de concurso público para as respectivas funções. Simplesmente, exoneraram uns para nomear outros para as mesmas atividades (§2º).

As vítimas recorreram aos tribunais internos defendendo a invalidade e a ilegalidade dos atos de exoneração e, segundo os peticionários, as decisões de improcedência foram igualmente imotivadas (§3º). Destaque-se que, quanto ao Sr. Próspero, uma das vítimas, foi negado o direito ao duplo grau de jurisdição, pois, por

---

<sup>548</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 82/18. Petición n. 551-07 (Alcides Espinosa Ospino e outros vs. Colômbia)**. 2018.

questões formais (valor atribuído à causa), "*se tratava de um processo de única instância*" (§11).

Por isso, em maio de 2007, o caso foi levado à CIDH. Os petionários alegaram suposta violação a diversos direitos civis previstos na CADH, além de violação à Carta Internacional Americana de Garantias Sociais e ao Protocolo de São Salvador, com enfoque nos direitos trabalhistas. O art. 26 da Convenção, contudo, não foi citado.

Em sua defesa, o Estado alegou, dentre outros argumentos, que os atos de exoneração e nomeação são discricionários e não exigiriam motivação (§4º). As supostas vítimas tampouco teriam estabilidade (§7º). Ademais, a CIDH não teria competência, no caso, para apreciar violações à Carta Internacional Americana de Garantias Sociais e ao Protocolo de São Salvador (§5º).

Em julho de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade. Na oportunidade, entendeu (§16) que, especialmente as alegações de exoneração dos cargos em violação à legislação interna e sem a devida fundamentação, além da negação ao duplo grau de jurisdição, poderiam, em tese, caracterizar violações aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), bem como ao 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em relação ao seus artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e 2º (dever de adotar disposições de direito interno).

Nada obstante, a Comissão concordou, em parte, com Estado no sentido de que o art. 19.6 do Protocolo de São Salvador traz uma limitação de competência em razão da matéria, só permitindo o pronunciamento em casos em individuais quanto a alguns direitos sindicais (art. 8º) e ao direito à educação (art. 13).

Ademais, tampouco possuiria competência para se pronunciar acerca de violações diretas à Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (§19). Nada obstante, como o art. 26 faz referência geral aos DESCAs, à luz do art. 29 da CADH, os mencionados documentos poderiam servir como instrumentos de interpretação e aplicação da ordem jurídica interamericana ao caso concreto (§16).

#### **4.1.2.5 Yaneth Valderrama e família vs. Colômbia (2018)<sup>549</sup>**

Narram os petionários que, na Colômbia, existia uma estratégia de combate ao narcotráfico que buscava a erradicação do cultivo ilícito mediante um plano de

---

<sup>549</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 76/18. Petição n. 1453-08 (Yaneth Valderrama e família vs. Colômbia)**. 2018.

fumigação de substâncias químicas em territórios. A Sra. Yaneth e sua família, incluindo duas filhas de 4 e 8 anos, habitavam zona rural na região de Caquetá e se dedicavam à agricultura familiar. Ocorre que, em 28 setembro de 1998, 3 aviões e 4 helicópteros da Polícia Nacional sobrevoaram a região e supostamente fumigaram indiscriminadamente produtos químicos na região, incluindo áreas residenciais. Yaneth estava grávida de 4 meses e foi atingida pelas substâncias (§1º).

Como consequência, em 30 de setembro, foi internada em hospital com manchas na pele, dificuldade de respirar e andar e narrando intensa dor nos ossos e músculos, além de outros sintomas. Ademais, neste dia, foi atendida por obstetra que realizou curetagem (aborto) por "causas indeterminadas". Ainda assim, sua saúde seguiu se deteriorando, até que faleceu em 23 de março de 1999 (§2º).

Por conta disto, as filhas de Yaneth cresceram sem a figura materna e a unidade familiar foi afetada. Ademais, a família se viu obrigada a abandonar sua terra e animais, em decorrência de uma política pública que "*seca a terra e mata a gente*" (§5º).

Diante dos fatos narrados, foram apresentadas denúncias perante a *Procuraduría Departamental del Caquetá* e a *Fiscalía General de la Nación en Florencia Caquetá*. Ressalte-se que esta última foi distribuída para a justiça penal militar, que entendeu que não havia elementos suficientes para sequer instaurar investigação. Já quanto à primeira, a investigação foi instaurada e posteriormente arquivada pela suposta ausência de provas (§3º).

Ademais, os familiares de Yaneth apresentaram demanda indenizatória, em procedimento que, de acordo com a legislação colombiana, seria de natureza administrativa, oportunidade em que sucessivas decisões de improcedência foram proferidas. Segundo os julgadores, não haveria provas suficientes denexo causal entre os problemas de saúde, o abortamento, a morte da vítima e a fumigação de substâncias químicas. Ocorre que diversos meios de provas requeridos pelas vítimas foram negados ao longo do procedimento. Ainda, o órgão julgador requereu provas técnicas e científicas caras e de extrema complexidade, que deveriam ser supostamente custeadas pela família da vítima, o que implicou na sua não produção (§4º).

Por isso, em 15 de dezembro de 2008, o caso foi levado à CIDH e, apesar de os peticionários não mencionarem o art. 26 da CADH, boa parte da fundamentação envolveu DESCAs em espécie previstos na Declaração Americana e no Protocolo de São Salvador.

O Estado, em sua defesa, alegou, em síntese, não haver provas suficientes do alegado e do nexos causal entre eventual conduta estatal e o resultado morte e, justamente por isso, as ações internas foram infrutíferas (§6°).

Quanto à jurisdição militar, a CIDH reforçou seu entendimento pacífico de que ela não é compatível com o meio adequado para investigar, julgar e sancionar violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos (§11). Ademais, processos contenciosos administrativos não são meios idôneos para demandas desta natureza (§12).

Ao final, a CIDH entendeu haver elementos probatórios suficientes (§14) e, em junho de 2018, declarou admissíveis as potenciais violações em face dos artigos 4° (vida), 5° (integridade pessoal), 8° e 25 (garantias e proteção judiciais), 19 (direito das crianças), 22 (circulação e residência), 24 (igualdade perante a lei) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), com especial enfoque no direito à saúde, todos da CADH, com relação ao seu art. 1.1 (obrigação de respeitar direitos).

Quanto aos artigos do Protocolo de São Salvador tidos como violados pelos petionários, em especial o direito ao meio ambiente sadio (art. 11), a CIDH entendeu carecer de competência para tanto diante do disposto no art. 19.6 do Protocolo, sem prejuízo de enfrentar no mérito a alegada violação numa interpretação sistemática da Convenção com outros tratados internacionais pertinentes.

Por fim, quanto à alegada violação ao art. XI da Declaração Americana (direito à saúde), a CIDH reiterou sua posição de que *"uma vez que a Convenção Americana entre em vigor com relação a um Estado, esta e não a Declaração passa a ser a fonte primária do direito aplicável pela Comissão, sempre que na petição se alegar violações de direitos substancialmente idênticos consagrados nos dois instrumentos"* (§16).

#### **4.1.2.6 José Humberto Gómez Herrera e outros vs. Colômbia (2018)<sup>550</sup>**

Narram os petionários que as centenas de vítimas são provenientes de diversas regiões da Colômbia que, devido ao conflito armado interno, foram forçadas a se deslocar para Bogotá. Diante da ausência de proteção e assistência por órgãos públicos, em dezembro de 1999, o grupo composto por 500 famílias ocupou instalações do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR), como forma de forçar o diálogo com

---

<sup>550</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 75/18. Petição n. 442-07 (José Humberto Gómez Herrera e outros vs. Colômbia)**. 2018.

autoridades. O grupo era composto inclusive por mulheres grávidas, crianças e idosos (§1°).

Depois de semanas de ocupação em situação precária e sem a garantia dos serviços públicos mais básicos, o *Defensor del Pueblo* interpôs ação de amparo para a defesa dos interesses de 208 famílias da ocupação (§1°).

Os pedidos foram negados nas instâncias ordinárias. Contudo, em novembro de 2000, a Corte Constitucional concedeu a tutela. Na oportunidade, o Tribunal declarou que a omissão das autoridades públicas havia violado direitos fundamentais daquela coletividade e ordenou ao Presidente da República e a outros órgãos públicos que “*no prazo de 30 dias garantam uma solução definitiva, eficaz e pacífica à situação*”, o que demandaria o atendimento das necessidades mais básicas de alimentação, trabalho, saúde, moradia e educação (§2°).

Neste contexto, como forma de cumprir a decisão, em janeiro de 2001, o governo ofereceu o pagamento de pouco mais de 300 dólares por família a título de ajuda humanitária, valores estes que arbitrariamente deixaram de ser pagos em agosto do mesmo ano (§2°). O ingresso a outros programas sociais foi condicionado a requisitos desproporcionais e sob a ameaça de corte da ajuda humanitária em caso de discordância (§3°).

Ainda, em dezembro de 2002, apesar de a Corte Constitucional determinar uma solução pacífica da controvérsia, mais de 3 mil agentes policiais invadiram a ocupação, despejando as famílias com emprego de força (§4°) e, apesar de noticiarem as autoridades do sistemático descumprimento da decisão judicial, nada foi feito (§5°).

Ademais, com o tempo, as hostilidades e as ameaças contra as lideranças do movimento se agravaram, fatos estes levados ao Ministério Público. O líder Víctor Ochoa foi assassinado na frente de sua família de agosto de 2006. Ninguém jamais foi devidamente responsabilizado (§6°).

Por isso, o caso foi levado à CIDH em abril de 2007. Em sua defesa, dentre outros argumentos, alegou o Estado que cumpriu a decisão da Corte Constitucional (§8°).

Em junho de 2018, a CIDH considerou possivelmente violados os direitos protegidos nos artigos 4° (direito à vida), 5° (integridade pessoal), 8° e 25 (garantias e proteção judiciais), 19 (direitos das crianças), 22 (circulação e residência) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em relação aos artigos 1.1 e 2°.

Ressalte-se que a parte não alegou violação direta ao art. 26 da CADH. Contudo, considerando que os peticionários narram o vilipêndio a diversos DESCAs em

espécie, à luz do princípio *iura novit cúria* (não citado expressamente pela CIDH), a Comissão reconheceu à potencial violação ao dispositivo.

#### **4.1.2.7 Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia (2018)<sup>551</sup>**

Narram os peticionários que desde o início do século XX, terra rurais nos Municípios de Gloria e Tamalameque foram paulatinamente ocupadas por famílias de camponeses. Em 1930, a poderosa família Marulanda começou a expulsar os camponeses da região com o apoio de autoridades regionais, fundando fazendas e latifúndios, como a Fazenda Bellacruz. Ao longo das décadas, o conflito fundiário entre os pequenos camponeses e a família Marulanda se perpetuou, com despejos arbitrários, incêndios e homicídios, sempre com conivência estatal (§2°).

Em 1989, cerca de mil camponeses ocuparam terras não produtivas da Fazenda Bellacruz. Desde então, foram vítimas de ameaças e hostilidades. Apesar disso, lá se mantiveram até 1996, dando função social à propriedade e realizando diversos projetos de infraestrutura (§3°). Em 1994, o *Instituto Colombiano para la Reforma Agraria* (INCORA) já havia declarado que 70% da fazenda era antes não produtiva e agora estava ocupada por camponeses (§4°).

Ocorre que, entre os dias 14 e 15 de fevereiro de 1996, o grupo paramilitar de extrema-direita *Autodefensa Unidas de Colombia* (AUC), com aproximadamente 40 homens fortemente armados, com finalidade de garantir o controle das terras pela família Marulanda e com aquiescência do Exército, ingressou violentamente nas terras camponeses, praticando violência física contra adultos e crianças, ameaças, roubos, incêndio das fazenda e expulsão das casas, o que gerou nas vítimas o inevitável deslocamento forçado (§5°).

No contexto, uma gestante de 8 meses foi espancada pelos paramilitares e perdeu o bebê. A família Marulanda declarava publicamente que agia em legítima defesa de sua propriedade. Ressalte-se que existia uma base militar a 100 metros dos fatos, que não apenas não impediu os fatos, como ajudou os paramilitares a escoltar as famílias até a saída da fazenda (§6°). O Exército alegou que a comunidade camponesa apoiava "grupos insurgentes" (§8°). Ainda neste contexto, adultos e crianças foram sequestrados com o objetivo de servirem como moeda de troca por lideranças camponesas (§7°). Outras

---

<sup>551</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 42/18. Petição n. 663-07 (Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia)**. 2018.

lideranças foram assassinadas (§8º). No todo, as mulheres camponesas foram especialmente impactadas.

De acordo com os peticionários, os assassinatos, as ameaças e a inércia das autoridades fizeram com que as vítimas desistissem de retornar às terras (§8º). O Estado não teria adotado medidas para prevenir as violações, sobretudo o deslocamento forçado. Ademais, além do direito à propriedade, com a perda de terras, bens e cultivos, o contexto de violações e socioeconômico afetou o direito ao trabalho e à alimentação. Como desdobramento, as vítimas tiveram dificuldade de acessar serviços de saúde e de seguridade social adequados, assim como tornou impossível o acesso das crianças à educação.

As vítimas apresentaram sucessivas denúncias às autoridades competentes ao longo do ano de 1996. Em 1999, 3 (e apenas 3) pessoas foram acusadas de terrorismo e paramilitarismo. A conduta de desaparecimento forçado não estava tipificada na legislação colombiana (§10). Apesar de condenados em 1ª instância, após recursos defensivos, a Corte Suprema de Justiça, em novembro de 2006, declarou a prescrição da ação penal. Se não bastasse, a maior parte dos autores materiais, mandantes ou cúmplices jamais foi investigada, incluindo membros do Exército (§11). Portanto, os recursos internos teriam sido ineficazes (§17).

Por isso, em maio de 2007, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, o Estado alegou que a petição é inadmissível (§13). Em síntese, afirma que instaurou processos judiciais e administrativos em decorrência dos acontecimentos, mas que não foi possível identificar a maior parte dos responsáveis. Em qualquer caso, não poderia ser responsabilizado por condutas de particulares (ex: grupos paramilitares ou a família Marulanda), sobretudo por não ter havido aquiescência do Estado (§16). Ademais, ofereceu ajuda humanitária às vítimas. Por isso, a remessa do caso à CIDH decorreria de interesses meramente patrimoniais (§14).

Nada obstante, para a Comissão, há indícios de que o Estado não instaurou investigações tendentes a determinação da responsabilidade penal de todos os participantes dos graves acontecimentos (§18).

Diante de todo o exposto, em maio de 2018, a Comissão considerou que há elementos suficientes quanto às alegadas ameaças, assassinatos, sequestros e afetações à integridade física, violação ao direito de propriedade, desaparecimento forçado e os impactos deste na interdependência e interconexão dos direitos em questão, associados à falta de devida investigação e sanção dos responsáveis pelos fatos denunciados, o que

pode caracterizar violação aos artigos 4º, 5º, 7º, 8º, 11, 19, 21, 22, 25 e, com especial destaque, 26, todos da CADH, à luz dos seus artigos 1.1 e 2º.

Adicionalmente, em decorrência da especial afetação aos direitos de meninas e mulheres, os fatos podem caracterizar violação aos artigos 7º da Convenção de Belém do Pará e 24 da CADH (§20).

Ressalte-se que os peticionários não alegaram violação ao art. 26 da CADH, mas sim aos artigos 7º e 12, ambos do Protocolo de São Salvador. Contudo, para a CIDH, o art. 19.6 do Protocolo traz uma limitação de competência em razão da matéria, só permitindo o pronunciamento em casos em individuais quanto a alguns direitos sindicais (art. 8º) e ao direito à educação (art. 13). Nada obstante, como o art. 26 faz referência geral aos DESCAs, à luz do art. 29, também da CADH, os mencionados artigos podem servir como instrumentos de interpretação e aplicação da ordem jurídico interamericana ao caso concreto (§16).

### 4.1.3 Costa Rica

#### 4.1.3.1 Caso Jasper McDonald Hamilton vs. Costa Rica (2018)<sup>552</sup>

O caso envolve a suposta violação dos direitos humanos do Sr. Jasper McDonald Hamilton, pastor evangélico. Isso porque a legislação costarrriquenha só confere efeitos civis aos casamentos celebrados por padres da Igreja Católica. Como consequência, a vítima se considera prejudicado pelo fato de que os casamentos que ele celebra enquanto pastor evangélico só têm efeitos religiosos, mas não efeitos jurídicos perante terceiros (§1º).

Diante disto, em maio de 1998, o Sr. McDonald, apresentou requerimento ao "Registro Civil" para que lhe entregasse a documentação de certificação de casamentos, com a finalidade de que ele pudesse celebrá-los com efeitos civis. Ao não obter resposta, reiterou o pedido diversas vezes, até que teve o requerimento expressamente negado em agosto de 2000, com fundamento na legislação que confere esta prerrogativa apenas a ministros da religião católica. Em sede recursal, a decisão administrativa denegatória foi mantida (§2º).

Como consequência, em setembro de 2000, o peticionário ajuizou ação de inconstitucionalidade contra a legislação nacional perante a *Sala Constitucional de la*

---

<sup>552</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 47/18. Petição n. 975-07 (Caso Jasper McDonald Hamilton vs. Costa Rica)**. 2018.

*Corte Suprema de Justicia*, que foi rejeitada por questões formais (§3º). Em seguida, em janeiro de 2001, a vítima ajuizou ação de amparo perante a "Sala Constitucional" e assim continuou se valendo dos mais diversos meios internos, sem sucesso, mas forte no argumento de que o "privilégio" que a lei confere aos sacerdotes católicos aos investi-los de caráter de funcionários públicos seria discriminatório com as demais religiões (§4º).

Por isso, em julho de 2007, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, o Estado alegou que a liberdade religiosa é constitucionalmente protegida. Neste sentido, com base na legislação interna, os sacerdotes católicos estão investidos de poder administrativo de dar fé pública, mas é a declaração que eles fazem, e não a celebração do ritual religioso do matrimônio, que tem efeitos civis. Portanto, seria preciso diferenciar a celebração religiosa dos efeitos civis que dela podem derivar. Ademais, todo cidadão é livre para buscar uma autoridade administrativa e registrar seu casamento, inclusive gratuitamente, e fazer com que sua união, realizada na religião de sua preferência, tenha efeitos civis (§9º).

Nada obstante, em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade reconhecendo a violação, *prima facie*, aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 12 (liberdade de consciência e de religião) e 24 (igualdade perante a lei), todos da CADH, em relação aos seus artigos 1.1 e 2º.

Quanto à alegada violação aos artigos 3º (obrigação de não discriminação) e 4º (não admissão de restrições) do Protocolo de São Salvador, a CIDH reconheceu sua incompetência material, diante da limitação prevista no art. 19.6 do Protocolo, sem prejuízo de adotá-lo como vetor de interpretação e aplicação da Convenção (§16). O mesmo vale para a Declaração Universal de Direitos Humanos, suscitada pelo peticionário (§18).

Apesar de, no informe de admissibilidade da CIDH, não se reconhecer expressamente a violação ao art. 26 da CADH, é possível que a manifestação tenha sido selecionada pela Relatoria de DESCA por equiparar à suposta discriminação à atividade de pastor a uma violação ao direito ao trabalho. Também é possível que o informe tenha sido destacado, simplesmente porque o Protocolo de São Salvador foi expressamente mencionado pelo peticionário, ainda que sem alegar violação direta a um direito em espécie nele previsto.

#### 4.1.4 Guatemala

##### 4.1.4.1 Povos Indígenas Kaqchikuel Maya de Sumpango e outros vs. Guatemala (2018)<sup>553</sup>

O caso envolve a suposta violação aos direitos à liberdade de expressão, igualdade perante à lei e direitos culturais de povos originários da Guatemala, como consequência do não reconhecimento legal de suas rádios comunitárias e da criminalização destas atividades (§1º). As comunidades tradicionais apontadas como vítimas possuíam rádios locais com o objetivo de difundir informações aos seus membros e, sobretudo, promover e proteger sua cultura e sua língua (§2º).

Ocorre que, com a edição da *Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala*, as vítimas foram impedidas de seguir nas atividades. A Lei não reconhece os meios de radiodifusão comunitários ou outros sem fins lucrativos e exige um processo de outorga de licenças estatais com base em leilões, sagrando-se vencedor quem faz a oferta mais alta, o que exclui os povos indígenas, por não possuírem recursos econômicos (§3º). A falta de reconhecimento e os obstáculos legais para o acesso à radiofrequência vêm sendo acompanhados de forte processo de criminalização, por meio de operações policiais e apreensão de equipamentos (§4º).

Por estes motivos, em 2011, foi ajuizada uma ação de inconstitucionalidade contra diversos artigos da Lei (§6º). Contudo, em março de 2012, a Corte Constitucional julgou a ação improcedente. Para o Tribunal, a lei traria normas genéricas e abstratas e, portanto, não discriminatórias (§8º), o que parece ignorar a possibilidade de que leis aparentemente neutras, mesmo sem intenção, geram impacto desproporcional sobre grupos vulnerabilizados (discriminação indireta).

Por isso, em setembro de 2012, o caso foi levado à CIDH. O Estado, em síntese, alega não haver discriminação e que apenas aplica a legislação pátria (§11).

Para a CIDH (§19), contudo, os meios de comunicação comunitários cumprem uma função fundamental no âmbito da liberdade de expressão e do acesso à informação de diversos setores da sociedade. Diante disto, os padrões interamericanos exigem que os Estados legalmente reconheçam e contemplem reservas a estes meios, assim como condições equitativas de acesso às licenças, à luz das diversas realidades sociais, em especial dos meios não comerciais.

---

<sup>553</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 51/18. Petición n. 1779-12 (Povos Indígenas Kaqchikuel Maya de Sumpango e outros vs. Guatemala)**. 2018.

Ademais, a petição indica como vítima 4 comunidades tradicionais, que reclamam o exercício coletivo de seus direitos à liberdade de expressão e culturais. Sobre este aspecto, a Corte IDH, na Opinião Consultiva n. 22, já estabeleceu que "*a normativa internacional relativa às comunidades tradicionais reconhece o direito destes povos como sujeitos coletivos do Direito Internacional e não apenas a seus membros. Posto que as comunidades tradicionais, conhecidas por suas particulares formas de vida e identidade, exercem alguns direitos reconhecidos pela Convenção em uma dimensão essencialmente coletiva*" (§21). Ou seja, não há óbice de que uma comunidade tradicional (e não seus membros individualmente) seja indicada como vítima no sistema interamericano.

Em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade, reconhecendo a violação, *prima facie*, dos artigos 13 (liberdade de opinião e expressão), 24 (igualdade perante à lei) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em conexão com seus artigos 1.1 e 2, além do art. XIII da Declaração Americana (direito aos benefícios da cultura).

Em sua petição, os autores se fundamentaram essencialmente na Declaração Americana sobre Direitos Humanos. Nada obstante isto, e em especial quanto à alegada violação ao art. XIII da Declaração (direito aos benefícios da cultura), a CIDH reiterou sua posição de que "*uma vez que a Convenção Americana entre em vigor com relação a um Estado, esta e não a Declaração passa a ser a fonte primária do direito aplicável pela Comissão, sempre que na petição se alegar violações de direitos substancialmente idênticos consagrados nos dois instrumentos.*" (§20).

#### **4.1.4.2 Edgar Alfredo Valdez López vs. Guatemala (2018)**<sup>554</sup>

Narra o peticionário, o Sr. Edgar Alfredo Valdez López, que trabalhou na *Universidad estatal de San Carlos* desde 1974, na área administrativa de contabilidade. Paralelamente, em março de 1993, passou a trabalhar na *Facultad de Ciencias Económicas* como *Ayudante de Cátedra I*.

Quanto a esta última, foi ilegal e arbitrariamente demitido em janeiro de 1995. Trata-se do primeiro contexto de violação. Diante disto, ajuizou ação e obteve sentença favorável, posteriormente confirmada em grau recursal, determinando sua reintegração

---

<sup>554</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 50/18. Petição n. 931-07 (Edgar Alfredo Valdez López vs. Guatemala)**. 2018.

ao trabalho, assim como o pagamento dos salários que deixaram de ser auferidos no período (§1º).

Nada obstante a decisão não foi cumprida. Por isso, em março de 1999, apresentou uma "denúncia penal" contra o Reitor da Universidade por desobediência. Em setembro de 1999, firmou-se acordo no Ministério Público de que o Sr. Edgar seria reintegrado à Faculdade de Ciência Econômicas e os pagamentos não realizados no período seriam feitos de forma parcelada. Ocorre que, uma vez mais, o acordo foi descumprido, o que foi prontamente comunicado às autoridades, sem que o peticionário tenha obtido resposta (§2º).

Diante do acordo (não cumprido), o Ministério Público arquivou o procedimento penal, em que pese tenha sido comunicado de seu descumprimento. O peticionário tentou recorrer da decisão de arquivamento, mas foi informado de que "*os autos estavam perdidos*" (literalmente), o que o impediu de impugnar a decisão (§3º).

Sem prejuízo, o peticionário ressalta que, em novembro de 2001, recebeu os salários correspondentes ao período entre 1995 e 1999 (§4º).

Como um segundo contexto de violação, o peticionário informa que, em 2003, a Universidade Estatal de São Carlos, aquela em que trabalhava desde 1974, negou-se a fazer os pagamentos referentes a sua aposentadoria decorrente da adesão a um "Plano de Aposentadorias". Apesar de seu pedido de adesão ao plano ter sido realizado em setembro de 2004, teria sido arbitrariamente negado. Um dos fundamentos foi supostamente haver um vínculo "indeterminado" e "controvertido" entre o Sr. Edgar e a Faculdade de Ciências Econômicas (§5º). Posteriormente, quando o caso já tramitava na CIDH, o pedido foi novamente negado, pois para aderir ao plano, o peticionário não poderia ter reclamação alguma contra a Universidade (§6º).

Este duplo contexto de violação "*impossibilitou seu sustento, colocando em risco sua vida e, por ser pessoa idosa, colocou o peticionário em uma situação de vulnerabilidade, diante do caráter alimentar dos valores*" (§6º).

Por isso, em julho de 2007, o caso foi levado à CIDH. O Estado, em sua defesa (§7º), ora negou os fatos, ora afirmou que não tinha recebido informações suficientes das universidades para se defender.

Para a CIDH, ficou claro, numa análise sumária, uma conexão e interdependência entre os dois contextos narrados (§9º). Diante disto, em maio de 2018, proferiu informe de admissibilidade, reconhecendo a violação, *prima facie*, dos artigos 8º

e 25 (garantias e proteção judiciais), 21 (propriedade privada) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em conexão com seu art. 1.1.

O peticionário não alegou expressamente violação ao art. 26 da CADH, mas sim aos artigos 6º (direito ao trabalho) e 7º (condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho) do Protocolo de São Salvador. Contudo, para a CIDH, o art. 19.6 do Protocolo traz uma limitação de competência em razão da matéria, só permitindo o pronunciamento em casos em individuais quanto a alguns direitos sindicais (art. 8º) e ao direito à educação (art. 13). Nada obstante, como o art. 26 faz referência geral aos DESCAs, à luz do art. 29, também da CADH, os mencionados artigos podem servir como instrumentos de interpretação e aplicação da ordem jurídico interamericana ao caso concreto (§12).

#### **4.1.4.3 Famílias Indígenas Maya Achí vs. Guatemala (2018)<sup>555</sup>**

Narram os peticionários que 5 comunidades tradicionais de origem Maya Achí residem em determinado território da Guatemala desde tempos pré-hispânicos e o administram de forma comunal. Em 1881 (§2º), para resguardar seus direitos, compraram as terras do Estado com dinheiro de todos os integrantes e, por isso mesmo, são reconhecidas como pertencentes a todos que ali habitavam (§3º), apesar de a propriedade ter sido registrado em nome de apenas 17 membros (§1º). Desde então, a propriedade foi sendo transferida aos descendentes, segundo as tradições indígenas (§2º), comumente de forma oral (§3º).

Muitas destas famílias vivem dentro da propriedade. Outras a utilizam para diversas atividades produtivas. Em qualquer caso, a terra é fonte de subsistência para as comunidades (§3º).

Contudo, a partir de 1981 (§4º), no contexto de conflito armado em que viveu a Guatemala, membros da *Patrullas de Autodefensa Civil (PAC)*, agindo de má-fé e mediante fraude, obtiveram títulos individuais de propriedade sobre o terreno. Diante disto, as vítimas passaram a ser alvo de despejos, ameaças e até assassinatos de alguns de seus integrantes (§1º).

Ademais, apesar de a legislação da Guatemala prever a propriedade coletiva das comunidades tradicionais, não foram criados mecanismos específicos para sua

---

<sup>555</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 10/18. Petição n. 427-08 (Famílias Indígenas Maya Achí vs. Guatemala)**. 2018.

proteção e garantia. Por proteger de forma adequada apenas a lógica de propriedade hegemônica e individual, o Estado incorreria em violação ao princípio da igualdade e não discriminação (§9°).

As comunidades tiveram dificuldade de denunciar as fraudes, pois, além não contarem com a assistência da *Defensoría del Pueblo*, apesar de solicitado (§15), lideranças foram assassinadas, o que reforçou o temor de represálias (§4°). Tais assassinatos jamais foram devidamente investigados e, menos ainda, punidos, apesar de terem sido noticiados às autoridades competentes (§6°).

Desde 1999, a PAC adotou a estratégia de ajuizar inúmeras ações de natureza cível e criminal para despejar as comunidades tradicionais de suas terras ancestrais. Ainda que os invasores não tenham obtido sucesso, as ameaças de despejo persistem. Ademais, por meio da força e da intimidação, os membros da PAC impedem que as comunidades acessem recursos naturais da região, tais quais nascentes de água, realizam sabotagens em seus cultivos, impõem entraves à caça e até mesmo à realização de cultos e cerimônias tradicionais, o que mergulhou as comunidades em uma "*situación de miséria econômica, social e cultural*" (§5°).

Considerando este grave quadro, no mesmo ano, as vítimas também passaram a mover ações judiciais para defender seu direito à terra ancestral. Contudo, não conseguiram prosseguir, pois não puderam custear honorários e despesas processuais (§8°).

Por isso, em abril de 2008, o caso foi levado à CIDH. Destaque-se que, apesar de, naquele momento, tanto CIDH, quanto Corte IDH, não reconhecerem a justiciabilidade direta do art. 26 da CADH, os peticionários alegaram, dentre outras, violação específica também ao referido artigo.

Por sua vez, o Estado alegou defesas formais, além de negar os direitos à terra das comunidades tradicionais, pois seriam os membros da PAC, e não as comunidades ou seus integrantes, os proprietários registrais (§12).

Na oportunidade, a CIDH (§18) destacou que os procedimentos para titular terras comunais indígenas ou tribais devem ser efetivos e devem permitir ser apresentados pelas comunidades afetadas e não apenas por indivíduos.

Diante de todo o exposto, em fevereiro de 2018, a Comissão considerou que os fatos narrados podem caracterizar violações aos artigos 4° (direito à vida), 5° (integridade pessoal), 8° e 25 (garantias e proteção judiciais), 21 (direito à propriedade),

24 (igualdade perante a lei) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, à luz dos artigos 1.1 e 2º do mesmo diploma.

#### **4.1.5 Jamaica**

##### **4.1.5.1 Gareth Henry, Simone Carline Edwards e famílias vs. Jamaica (2018)<sup>556</sup>**

Narram os peticionários que, na Jamaica, existe uma negação estrutural aos direitos das pessoas LGBTI+ (§2º). Por exemplo, o Estado ainda criminaliza o sexo consensual entre homens adultos ("leis de sodomia"), com penas de até 10 anos (§3º), o que demonstra a perpetuação de uma cultura de violência homotransfóbica (§1º), com cumplicidade dos agentes de polícia (§2º).

A vítima Henry, homem gay, sofreu com assédio e violência física desde a infância por conta de sua orientação sexual e foi obrigado, ao longo de sua vida, a se mudar constantemente. Muitas vezes, deixou de buscar os serviços de saúde, pois também se trata de um espaço de discriminação (§6º).

Entre 2003 e 2007, em particular, foi brutalmente atacado por agentes policiais exclusivamente por ser gay. Em 2003, foi espancado por policiais, enquanto uma multidão de 70 pessoas fomentava a agressão (§4º). Novamente, em 2007, foi atacado por policiais, em violência fomentada por uma multidão de 200 pessoas (§6º). Em ambos os casos, apesar de buscar as autoridades competentes, os fatos jamais foram investigados e, menos ainda, punidos. A violência sistemática fez com que Henry fosse obrigado a deixar seu país em 2008 (§7º).

Já a vítima Carline, mulher lésbica, assim como seu irmão (homem gay), em mais de uma oportunidade, foram vítimas de disparos de arma de fogo em sua casa, perpetrados por grupos homofóbicos. Especialmente em 2008, um destes ataques fez com que a vítima perdesse um dos rins e parte do fígado. Os responsáveis, apesar de identificados, jamais foram punidos. Com medo, a família se viu obrigada a se mudar diversas vezes, até que, em 2009, Carline buscou asilo na Holanda. Por conta disto, ficou distante de sua filha por 2 anos (§8º).

A homotransfobia estrutural na Jamaica é tamanha que os familiares de pessoas LGBTI+ também sofrem discriminação. Outro dos irmãos de Carline, por

---

<sup>556</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 80/18. Petição n. 1.850-11 (Gareth Henry, Simone Carline Edwards e famílias vs. Jamaica)**. 2018.

exemplo, teve que renunciar ao emprego por conta do assédio sofrido em decorrência da orientação sexual de sua irmã (§9º).

Ressalte-se, ainda, que a Jamaica não conta com recursos internos para impugnar as "leis de sodomia" (§10).

Por isso, em dezembro de 2011, o caso foi levado à CIDH. Destaque-se que, apesar de, naquele momento, tanto CIDH, quanto Corte IDH, não reconhecerem ainda a justiciabilidade direta do art. 26 da CADH, os peticionários alegaram, dentre outras, violação específica também ao referido artigo.

Por sua vez, dentre as teses defensivas apresentadas pelo Estado, alegou-se que a CIDH não seria competente para realizar controle de convencionalidade das leis de sodomia, mas apenas a Corte IDH. Ocorre que a Jamaica não aderiu à jurisdição da Corte (§13).

Em julho de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação dos artigos 4º (vida), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 11 (honra e dignidade), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 16 (associação), 17 (proteção da família), 22 (circulação e residência), 24 (igualdade perante a lei) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais) com relação aos artigos 1.1 e 2º, todos da CADH.

Os peticionários também alegaram violação a diversos artigos da Declaração Americana. Quanto a estes, a CIDH reiterou sua posição de que *"uma vez que a Convenção Americana entre em vigor com relação a um Estado, esta e não a Declaração passa a ser a fonte primária do direito aplicável pela Comissão, sempre que na petição se alegar violações de direitos substancialmente idênticos consagrados nos dois instrumentos."* Especificamente quanto ao art. XI (direito à saúde), eventual correspondência entre ele e o art. 26 da CADH deverá ser feita na etapa de mérito (§19).

#### 4.1.6 México

##### 4.1.6.1 Fernando Tovar Rodríguez vs. México (2018)<sup>557</sup>

Narra o peticionário e vítima Fernando Tovar Rodríguez que o Estado mexicano violou seus direitos trabalhistas e ao devido processo como consequência da

---

<sup>557</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 77/18. Petição n. 727-09 (Fernando Tovar Rodríguez vs. México)**. 2018.

arbitrária revogação de sua nomeação como Magistrado do *Tribunal Superior de Baja California* (§1º).

Em setembro de 2001, Fernando foi nomeado Magistrado do referido Tribunal, para um mandato de 6 anos, em substituição a uma Magistrada que não havia sido ratificada em seu cargo. Ocorre que, em setembro de 2003, a Magistrada obteve decisão judicial favorável, ordenando sua restituição ao cargo e, em fevereiro de 2005, o *Congreso del Estado*, ao restituir a Juíza, imotivadamente, deixou sem efeito a nomeação de Fernando (§2º).

A vítima impugnou o ato, na qualidade de terceiro prejudicado, alegando excesso no cumprimento da decisão judicial (§2º). Em fevereiro de 2006, obteve decisão determinando sua reintegração como Magistrado e a restituição dos salários correspondentes. Em observância ao comando jurisdicional, em março de 2007, o *Congreso de Baja California* realizou sua reintegração (§3º).

No entanto, em outubro de 2007, a *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, ao resolver um incidente envolvendo aspectos meramente patrimoniais do caso, de ofício e por questões formais, anulou a decisão que determinou a reintegração de Fernando, o que levou, em seguida, que sua nomeação fosse novamente invalidada (§4º). Alega o peticionário que a *Suprema Corte de Justicia* excedeu suas competências e agiu de ofício (sem que Fernando sequer fosse ouvido), em flagrante violação às garantias judiciais, com especial destaque para a coisa julgada (§5º).

Por isso, em junho de 2009, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, alega o Estado que a reintegração da Magistrada teria como consequência inevitável a anulação da nomeação de Fernando e que as decisões internas observaram os procedimentos fixados na legislação (§§6º e 7º).

Em junho de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação dos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 23 (direitos políticos) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em relação aos seus artigos 1.1 e 2º.

Ressalte-se que o peticionário não alegou violação ao art. 26 da CADH, mas sim aos artigos 4º (não-admissão de restrições), 6º (direito ao trabalho) e 7º (condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho), todos do Protocolo de São Salvador. Contudo, para a CIDH, o art. 19.6 do Protocolo traz uma limitação de competência em razão da matéria, só permitindo o pronunciamento em casos em individuais quanto a alguns direitos sindicais (art. 8º) e ao direito à educação (art. 13). Nada obstante, como o

art. 26 faz referência geral aos DESCAs, diante do princípio *iura novit curia*, seria este reconhecido como admitido, sem prejuízo de, à luz do art. 29, também da CADH, os mencionados artigos do Protocolo servirem como instrumentos de interpretação e aplicação da ordem jurídico interamericana ao caso concreto (§12).

#### **4.1.6.2 48 trabalhadores falecidos na explosão da mina Pasta de Conchos vs. México (2018)<sup>558</sup>**

Narram os peticionários que, a partir dos anos 2000, o México passou por um processo de ajuste estrutural e desregulação dos direitos trabalhistas, que fomentou terceirizações e a redução do orçamento destinado às atividades fiscalização e controle. No período, o setor da mineração se projetou como um dos mais lucrativos do país, apesar de seus trabalhadores viveram em condição de pobreza e marginalização (§2°).

É neste contexto em que se dão os fatos do presente caso. Em janeiro de 2006, ocorreu uma explosão na mina de carvão *Pasta de Conchos*, concedida pelo Estado ao *Grupo Industrial Minera México S.A.B. de C.V.* (§1°). Dos 73 mineradores que estavam trabalhando no momento, 65 ficaram presos na mina e, como consequência, faleceram (§3°). Os que sobreviveram, sofreram graves danos à saúde e à integridade física (§1°).

Ocorre que no ano 2000, inspetores da *Secretaría del Trabajo y la Previsión Social* já tinham apontado uma série de irregularidades e falta de segurança e higiene na mina, o que representava risco grave e iminente aos trabalhadores. Em 2006, uma *Comissão Legislativa ad hoc* e a *Comisión Nacional de Derechos Humanos* constataram que, apesar do diagnóstico, nada foi feito. Por isso, concluem os peticionários, a explosão foi um evento previsível e evitável (§3°).

Em abril de 2007, sem fundamentação científica, o resgate dos restos mortais das vítimas foi suspenso com a alegação de que seria perigoso acessar o interior da mina, o que também comprometeu as investigações. Curiosamente, a mina continuaria funcionando até novembro daquele ano (§4°).

Apesar dos inúmeros processos judiciais, administrativos e de outras naturezas instaurados, os fatos jamais foram devidamente investigados, os responsáveis adequadamente punidos ou as vítimas (diretas ou indiretas) reparadas (§5°).

---

<sup>558</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidad n. 12/18. Petición n. 178-10 (48 trabajadores falecidos na explosão da mina Pasta de Conchos vs. México)**. 2018.

No âmbito penal, nenhum funcionário público foi responsabilizado. Já os poucos funcionários da empresa denunciados, tiveram a punibilidade extinta, pois realizaram acordo de indenização de 15 mil dólares para cada família. Os petionários alegam que os valores só foram aceitos porque as famílias estavam em situação de miserabilidade (§6º). Narram, ainda, que as vítimas indiretas não puderam participar substancialmente das investigações e processos (§§6º a 8º).

No âmbito administrativo, alguns funcionários públicos foram punidos. Contudo, as punições foram insuficientes (§9º) e nenhuma alta autoridade foi responsabilizada (§10).

No âmbito trabalhista, a atuação de *la defensa pública* nos pedidos de indenização e seguridade social foi deficiente. Ademais, as indenizações fixadas foram injustas (§12). Em resumo, os petionários narram um quadro de impunidade (§13).

Por isso, em fevereiro de 2010, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, alega o Estado, dentre outras teses, que as vítimas foram devidamente reparadas, que as investigações foram conduzidas da melhor forma possível, assim como foram adotadas medidas normativas e estruturais de não repetição (§14). Ademais, alegou litispendência internacional, por haver procedimento na OIT sobre o mesmo caso, já em fase de supervisão (§20). Quanto a esta alegação, concluiu a CIDH que a natureza daquele procedimento é diversa (“não convencional”) e não impede o acesso ao Sistema Interamericano. Em outras palavras, não há litispendência internacional (§29).

Em fevereiro de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação dos artigos 4º (vida), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, em relação aos seus artigos 1.1 e 2o.

Ressalte-se que o petionário não alegou expressamente violação ao art. 26 da CADH, provavelmente, pois no momento em que o caso foi levado ao Sistema Interamericano, CIDH e Corte IDH não reconheciam a possibilidade de justiciabilidade direta do dispositivo. Nada obstante, diante da superação deste entendimento, dos fatos narrados e do princípio *iura novit curia*, a CIDH, de ofício, reconheceu a violação *prima facie* ao artigo.

#### 4.1.7 Peru

##### 4.1.7.1 Associação Nacional de Magistrados Aposentados do Judiciário vs. Peru (2018)<sup>559</sup>

Narra a Associação Nacional de Magistrados Aposentados do Judiciário, parte peticionária, que o Estado vem sistematicamente violando **direitos previdenciários** de seus associados. Isso porque, apesar de a ordem jurídica interna prever o cálculo e o reajuste das pensões com base na remuneração dos Magistrados em atividade, ao menos desde 1992, isto não vem ocorrendo (§1°).

Tal violação afeta de forma intensa as vítimas, pessoas idosas cujos benefícios constituem seu sustento, colocando em risco a saúde e a vida (§2°).

Diante da negativa em realizar a equiparação, diversas reclamações administrativas foram apresentadas, o que culminou com decisão do *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*, proferida em maio de 2001, determinando a equiparação salarial entre aposentados e ativos. Diante do descumprimento desta decisão, a questão foi judicializada e, em outubro de 2004, a *Corte Superior de Justicia* confirmou o direito à equiparação (§3°). Contudo, esta decisão também foi inicialmente descumprida (§4°). Apenas em 2010, o Estado restabeleceu a equiparação, ainda assim, de maneira parcial e tardia (§8°).

Por isso, em fevereiro de 2008, o caso foi levado à CIDH. Destaque-se que, já naquela época, o peticionário alegou violação ao art. 26 da CADH.

Dentre as teses defensivas, o Estado alega que cumpriu a decisão da Corte Superior de “*maneira proporcional, com base em critérios de prioridade e na medida dos recursos disponíveis, adotando medidas para ‘progressivamente’ dar plena efetividade aos direitos alegados*” (§6°). Ademais, sustentou que a CIDH não teria competência, em razão da matéria, para apreciar alegações de violações a direitos previdenciários (§7°).

Em dezembro de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a violação, *prima facie*, dos artigos 5° (integridade pessoal), 8° e 25 (garantias e proteção judiciais), 21 (propriedade privada) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, à luz de seus artigos 1.1 e 2°.

Na oportunidade, a CIDH reiterou seu atual entendimento no sentido de que possui competência para apreciar possíveis violações de todos os direitos humanos protegidos pela CADH, incluindo os DESCAs (§15°).

---

<sup>559</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 142/18. Petição n. 239-08 (Associação Nacional de Magistrados Aposentados do Judiciário vs. Peru)**. 2018.

#### 4.1.7.2 Karen Mañuca Quiroz Cabanillas vs. Peru (2018)<sup>560</sup>

Narra o peticionário que a vítima Karen, mulher trans, em 1998, requereu administrativamente a alteração do nome em seus documentos civis, de acordo com sua identidade de gênero, após obter decisão judicial favorável neste sentido. Diante disto, o *Registro Nacional de Identificación y Estado Civil* emitiu novos documento civis, com a retificação do nome e gênero (§1º).

Posteriormente, Karen perdeu sua identidade retificada e, diante disto, requereu a 2ª via. Contudo, apesar de recolher as custas e apresentar outros documentos civis retificados, funcionários do Registro Nacional afirmaram que sua identidade “*havia sido cuestionada*”, motivo pelo qual não a entregaram o documento, apesar dos reiterados pedidos (§1º).

Em fevereiro de 2005, após 4 anos de negativas, a vítima judicializou a questão, alegando violação, dentre outros direitos, ao seu livre desenvolvimento e bem-estar. Após sentenças de improcedência, a questão chegou ao Tribunal Constitucional que, em abril de 2006, deu parcial procedência ao pedido (§2º).

O peticionário, contudo, alega que a decisão do Tribunal Constitucional não restabeleceu os direitos na totalidade, pois determinou a expedição de documento apenas com a mudança do nome, mas não permitiu a alteração de gênero. Ressalte-se que, neste meio tempo, Karen passou inclusive por cirurgia de transgenitalização (§3º).

Ademais, por carecer de identidade, Karen foi demitida da função pública que exercia, com impacto em seu direito ao trabalho, além de ser ver impedida de cursar mestrado em sua especialidade, engenharia agrícola (§3º).

Por isso, em julho de 2007, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, dentre outros argumentos, alegou o Estado a incompetência em razão da matéria da CIDH, pois os direitos ao “desenvolvimento” e ao “bem-estar” não estariam previstos na CADH ou, sequer, no Protocolo de São Salvador (§4º).

Na oportunidade, a CIDH lembrou que a Corte IDH, na Opinião Consultiva n. 24/17, estabeleceu que os procedimentos de solicitação de adequação dos dados da identidade conforme a identidade de gênero auto percebida devem ser simples e conduzidos com a maior celeridade possível (§13) e o Tribunal Constitucional, ao

---

<sup>560</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 57/18. Petição n. 969-07 (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas vs. Peru)**. 2018.

autorizar a modificação apenas do nome, mas não do gênero, violou direitos da vítima (§12).

Em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação aos artigos 3º (reconhecimento da personalidade jurídica), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 11 (proteção à honra e à dignidade), 13 (liberdade de pensamento e de expressão), 18 (nome), 24 (igualdade perante a lei), e 26 (direito econômicos, sociais e culturais) da CADH, em relação aos seus artigos 1.1. e 2º.

Ressalte-se que, apesar de a parte não alegar expressamente violação ao art. 26, a CIDH reconheceu a potencial violação ao dispositivo ao mencionar brevemente que o contexto afetou diversos âmbitos da vida de Karen, como o laboral e educacional (§15).

Quanto à alegação estatal de incompetência em razão da matéria para apreciar violações aos supostos direitos ao “desenvolvimento” e ao “bem-estar”, por não serem expressamente previstos pelos tratados do sistema interamericano, a CIDH destacou eventual violação a eles deverá ser apreciada na etapa de mérito (§17).

#### **4.1.7.3 Blanca Imelda Arriaga Céspedes vs. Peru (2018)<sup>561</sup>**

Narram os peticionários que, em outubro de 1996, a suposta vítima Blanca foi nomeada como *Fiscal Superior Penal del Distrito Judicial de La Libertad*, órgão do Ministério Público peruano. Naquele país, juízes e promotores, a cada 7 anos, devem passar por processo de avaliação. Contudo, em fevereiro de 2004, Blanca, em decisão proferida pelo “Conselho Nacional”, de forma imotivada e arbitrária, decidiu pela sua não ratificação no cargo.

Destaque-se que a não ratificação tem caráter sancionatório, pois impede o reingresso na carreira. Ademais, o procedimento não observou o devido processo e privou a vítima do direito à defesa, que foi privada de acessar diversos documentos dos autos (§3º), além de culminar com decisão sem fundamentação (§1º), em que pese a Constituição peruana (§2º) e a atual jurisprudência do Tribunal Constitucional (§3º) exijam motivação nestes casos.

---

<sup>561</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 56/18. Petição n. 835-08 (Blanca Imelda Arriaga Céspedes vs. Peru)**. 2018.

Na época, a ordem jurídica interna não previa meios judiciais de impugnação das decisões do Conselho Nacional. Por isso, inicialmente, a vítima apresentou um pedido de reconsideração, que foi declarado inadmitido. Em seguida, judicializou a questão, palco em que sofreu derrotas em todas as instâncias, inclusive perante o Tribunal Constitucional, que respaldou a decisão de não ratificação (§4º).

Por isso, em julho de 2008, o caso foi levado à CIDH. Apesar de trazer alguns fundamentos defensivos, o Estado reconhece que nos anos 2000, o Conselho Nacional proferiu decisões de não ratificação imotivadas (§5º). Por conta disso, 167 juízes e promotores foram reabilitados e 79 indenizados. Ademais, a legislação interna foi alterada para se adequar aos padrões interamericanos (§6º).

Em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 13 (liberdade do pensamento e de expressão), 23 (direitos políticos) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais), todos da CADH, à luz de seus artigos 1.1 e 2º.

A parte não alegou violação ao art. 26 da CADH e, tampouco, ao Protocolo de São Salvador. Contudo, considerando que se narra demissão arbitrária de agente público, à luz do princípio *iura novit cúria* (não citado expressamente pela CIDH), a Comissão reconheceu a potencial violação aos dispositivos.

#### **4.1.7.4 Carlos Alberto Moyano Dietrich vs. Peru (2018)**<sup>562</sup>

Narra o peticionário e vítima Carlos Alberto Moyano Dietrich que teve diversos direitos violados pelo Estado peruano. Isso porque, foi despedido de forma ilegal e arbitrária de seu cargo de Capitão da Guarda Civil (atual Polícia Nacional), negando-se qualquer tipo de indenização ou pensão (§1º).

Carlos ingressou na *Escuela de Oficiales de la Benemérita Guardia Civil* em 1968 (§2º). Em 1986, depois de 14 anos de serviço, sem aviso prévio, foi demitido. Logo em seguida, foi editada lei no sentido de que este ato não seria passível de impugnação administrativa ou judicial (§3º).

Em reforço, alega a vítima que descobriu a demissão pelos meios de comunicação, o que teria violado sua imagem perante a opinião pública, afetando sua dignidade e honra. No mesmo dia, ele e sua família foram violentamente despejados de

---

<sup>562</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 55/18. Petição n. 354-08 (Carlos Alberto Moyano Dietrich vs. Peru)**. 2018.

sua moradia no interior de uma “vila policial”. Este contexto o afetou não apenas economicamente, como também psicológica e socialmente, pois tiveram que reduzir gastos com alimentos, escola e medicamentos, reduzindo drasticamente sua qualidade de vida. Ademais, seu soldo e a cobertura médica a que tinha direito foram imediatamente suspensos (§4º).

Com a redemocratização do Peru, em 2003, Carlos solicitou administrativamente o direito a uma pensão, o que foi negado na esfera administrativa (§5º). Exaurida esta, em 2004, a vítima interpôs ação de amparo, julgado procedente em 1ª instância. Não obstante, após sucessivos recursos, em agosto de 2006, o Tribunal Constitucional julgou a demanda improcedente (§6º), apesar de ao menos 30 ex-policiais, em contextos muito semelhantes, terem obtido judicialmente a referida pensão (§7º).

Por isso, em março de 2008, o caso foi levado à CIDH. Na oportunidade, dentre outros dispositivos, a parte alegou expressamente violação ao art. 26 da CADH. Em sua defesa, além de outros argumentos formais, o Estado alegou ausência de violação à Convenção Americana (§8º).

Em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 21 (propriedade privada) e 26 (direitos econômicos sociais e culturais). As possíveis violações serão analisadas em conexão com as obrigações gerais previstas nos artigos 1.1 e 2º da CADH.

#### **4.1.7.5 Lítia Natalia Sánchez Castillo vs. Peru (2018)<sup>563</sup>**

Narra a peticionária Lita Natalia Sánchez Castillo que, após aprovação em concurso público, exerceu a função de juíza por mais de 22 anos. Contudo, em agosto de 2002, o Conselho da Magistratura decidiu pela sua “não ratificação”, o que implica na sua demissão. Nada obstante, alega que o referido processo se desenvolveu sem respeitar o devido processo, vulnerando seu direito de defesa e de ser ouvida, pois jamais foi convocada para qualquer audiência ou para se defender (§2º), sendo sancionada, despedida e impedida de exercer novamente a magistratura em decorrência de um processo arbitrário e de uma decisão imotivada (§1º).

Afirma que o Estado jamais a reintegrou às funções ou a ressarciu, apesar de já ter o feito com relação a outros magistrados em semelhante situação (§3º).

---

<sup>563</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 54/18. Petição n. 64-08 (Lítia Natalia Sánchez Castillo vs. Peru)**. 2018.

A vítima destaca que, apesar de a decisão de não ratificação ser irrecurável naquela época, em dezembro de 2002, ajuizou ação de amparo, que foi julgada improcedente, após sucessivos recursos, inclusive pelo Tribunal Constitucional que, na época dos fatos, dispensava o dever de motivação do Conselho (§4º).

A vítima destaca, ainda, que apesar de o Estado reiteradamente manifestar a intenção de realizar uma solução amistosa, em outubro de 2015, foi notificada pelo Conselho que foi negado qualquer direito indenizatório, mas que seria oferecida apenas a realização de um novo processo de ratificação, agora observado o devido processo, que, ao final, poderia culminar (ou não) com sua reabilitação. Para a vítima, a oferta foi inadequada (§5º).

Por isso, em janeiro de 2008, o caso foi levado à CIDH. Apesar de trazer alguns fundamentos defensivos, o Estado reconhece que, nos anos 2000, o Conselho Nacional proferiu decisões de não ratificação imotivadas (§7º). Por conta disso, 167 juízes e promotores foram reabilitados e 79 indenizados e, por isso, reconhece que a vítima teria igual direito (§6º). Ademais, a legislação interna foi alterada para se adequar aos padrões interamericanos (§7º).

Em maio de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a potencial violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 23 (direitos políticos) e 26 (direitos econômicos sociais e culturais), todos da CADH. As possíveis violações serão analisadas em conexão com as obrigações gerais previstas nos artigos 1.1 e 2º, também da CADH.

A parte não alegou violação ao art. 26 da CADH. Contudo, considerando que os fatos narram demissão arbitrária de agente público, à luz do princípio *iura novit curia* (não citado expressamente pela CIDH), a Comissão reconheceu à potencial violação ao dispositivo.

#### **4.1.7.6 Edwin Javier Rivera Martínez vs. Peru (2018)<sup>564</sup>**

Narra o peticionário e vítima Edwin Javier Rivera Martínez que, em junho de 2004, foi demitido de seu emprego em empresa privada, local onde trabalhava desde 1997. A suposta vítima foi notificada da demissão por carta, sem que fossem expostos os

---

<sup>564</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 17/18. Petição n. 1.291-07 (Edwin Javier Rivera Martínez vs. Peru)**. 2018.

motivos. Ocorre que a Constituição do Peru exige que a demissão do trabalhador seja motivada (§1º).

Diante disto, interpôs ação de amparo requerendo sua reincorporação ao emprego (§1º). Apesar de formalmente admitida, no mérito, o pedido foi julgado improcedente em 1ª e 2ª instâncias (§2º). Por isso, levou a questão ao Tribunal Constitucional que, de ofício, rejeitou o recurso, sob a alegação de perda do prazo (§3º).

Contudo, destaca o peticionário, que, no período, houve greve do Poder Judiciário e, de acordo com a legislação processual, o tempo de greve, que impediu o atuar processual, deve ser desconsiderado, o que faria do meio impugnativo tempestivo (§4º).

Por isso, em outubro de 2007, o caso foi levado à CIDH. Em sua defesa, dentre outros argumentos, o Estado alega que a CIDH não possuiria competência para enfrentar temas de natureza laboral (§5º).

Em fevereiro de 2018, a Comissão proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a possível violação aos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), ambos da CADH, em relação ao seu art. 1.1 (obrigação de respeitar direitos).

Curiosamente, em sua petição, a parte peticionária não mencionou dispositivo convencional algum. De outro lado, apesar de o caso constar na página da Relatoria de DESCA, a CIDH tampouco admitiu, nesta etapa, potencial violação ao art. 26 da CADH. Nada obstante, por se tratar de contexto laboral, há pertinência temática da presença do caso no presente estudo.

#### **4.1.7.7 Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs. Peru (2018)<sup>565</sup>**

Narra a peticionária Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra que desde setembro de 1988 trabalhou em diversos cargos do Poder Judiciário e entre 1997 e 2001 atuou como juíza substituta. Contudo, em setembro de 2001, a Presidenta da Corte Superior de Callao a cessou de suas funções, apesar de ter plena ciência de que Victoria estava grávida de 32 semanas. Isso porque a suposta vítima já havia se afastado por alguns dias do trabalho por questões médicas relacionadas à gestação, devidamente documentadas e apresentadas à chefia (§1º).

---

<sup>565</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 16/18. Petição n. 884-07 (Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs. Peru)**. 2018.

Diante desta situação, Victoria se valeu dos mais diversos meios impugnativos, alegando que a despedida era arbitrária e que implicava em negá-la o direito à licença maternidade remunerada. Por sinal, de acordo com a legislação interna, é nula a demissão que tenha fundamento na gestação (§2º). Após diversas derrotas nas mais variadas instâncias, a vítima levou a questão ao Tribunal Constitucional, que também julgou os pedidos improcedentes (§6º).

Por isso, em julho de 2007, o caso foi levado à CIDH. Destaque-se que, desde o primeiro momento, a peticionária alegou violação direta e autônoma ao art. 26 da CADH, além de violação aos artigos 9º (direito à previdência social) e 15 (direito à constituição e proteção da família) do Protocolo de São Salvador e ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dentre outros.

Em sua defesa, dentre outros argumentos, alegou o Estado que a CIDH não teria competência em razão da matéria para se pronunciar acerca de potenciais violações ao PIDESC. Tampouco teria competência em razão da matéria para se pronunciar quanto aos artigos 9º e 15 do Protocolo de São Salvador (§7º).

Em fevereiro de 2018, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a potencial violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 24 (igualdade perante a lei) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais) da CADH, em relação ao seu art. 1.1 (obrigação de respeitar direitos), em prejuízo da suposta vítima.

Nada obstante, em relação à DUDH e ao PIDESC, documentos no sistema global, a Comissão reconheceu que carece de competência para estabelecer violações a ambos os tratados, sem prejuízo de considerá-los como parte de seu exercício interpretativo das normas da CADH na etapa de mérito, nos termos do art. 29 da Convenção (§17).

Quanto aos artigos 9º e 15 do Protocolo de São Salvador, a CIDH destacou que, nos termos do art. 19.6 do tratado, apenas possui competência para se manifestar em casos individuais sobre os artigos 8º (direitos sindicais) e 13 (direito à educação). Contudo, e da mesma forma, a Comissão pode tomá-los em conta para interpretar e aplicar a CADH (§18).

## **4.2 Soluções amigáveis**

### **4.2.1 Argentina**

#### 4.2.1.1 Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina (2020)<sup>566</sup>

Narra a parte peticionária que a vítima Graciela Ramos Rocha estava grávida, além de ser mãe de 3 filhos crianças, um deles com grave deficiência física e mental. Ademais, estava desempregada. Se não bastasse, para escapar de grave contexto de violência doméstica a que era submetida por seu marido há anos, decidiu fugir de casa com seus filhos, o que a deixou em situação de rua. Por este contexto de extrema necessidade, ocupou com seus filhos uma casa que se encontrava abandonada, sem cadeados e de porta destrancada (§6º).

Ocorre que, por conta disto, Graciela foi processada e, em 2003, condenada em 1ª instância pelo “delito de usurpação”. A tese defensiva foi a atipicidade da conduta (§7º), que chegou a ser reconhecida pelo Ministério Público em 2ª instância. Nada obstante, o Tribunal recursal manteve a condenação (§8º). Finalmente, o caso foi levado à *Suprema de Justicia de la Nación*, que rejeitou o recurso defensivo (§9º). A ação judicial fez com que Graciela e sua família voltassem à situação de rua.

Por isso, em setembro de 2007, o caso foi levado à CIDH pela *Defensoría General de la Nación*. A parte peticionária alegou violação aos artigos 8º (garantias judiciais) e 9º (princípio da legalidade e retroatividade) da CADH.

Em outubro de 2015, a CIDH proferiu informe de admissibilidade e reconheceu a potencial violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais) e 9º (princípio da legalidade e retroatividade), em conexão com o art. 1.1, todos da CADH.

Após tratativas, em setembro de 2019, as partes assinaram ata de compromisso de solução amistosa (§10) e, em maio de 2020, assinaram o acordo definitivo (§11). Na oportunidade, o Estado reconheceu a situação de extrema vulnerabilidade de Graciela e sua família, com especial destaque para uma de suas filhas, criança com grave deficiência física e mental.

Na oportunidade, o Estado assumiu três principais compromissos nos seguintes temas: (i) situação habitacional, (ii) inserção escolar e social, e (iii) assistência médica.

Quanto à situação habitacional, comprometeu-se a entregar à Graciela a posse e a propriedade de uma moradia de 146 metros quadrados, sem qualquer despesa ou

---

<sup>566</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 197/20. Caso n. 13.011 (Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina)**. 2020.

gravame. A casa terá as adaptações razoáveis e adequadas à realidade da filha com deficiência. O imóvel foi efetivamente entregue em setembro de 2019.

Quanto à inserção escolar e social, comprometeu-se a garantir o direito à educação do grupo familiar e em local próximo da nova moradia.

Quanto à assistência médica, comprometeu-se a fornecer os serviços de saúde em favor do grupo familiar, com especial atenção para a filha com deficiência.

Em maio de 2020, a CIDH aprovou o acordo de solução amistosa e reconheceu que o Estado já havia cumprido quase todos os compromissos assumidos.

Destaque-se que, nem a parte peticionária, tampouco a CIDH, mencionam eventual violação ao art. 26 da CADH ou mesmo ao Protocolo de São Salvador. Nada obstante, apesar de o fundamento central do caso ter sido inicialmente a condenação penal de Graciela por conduta atípica, a essência do acordo celebrado envolve direito à moradia, à educação e à saúde, filtrados pela situação de extrema vulnerabilidade a que o grupo familiar se encontrava. Muito provavelmente, por isto o caso foi selecionado pela Relatoria de DESCA.

## 4.2.2 Chile

### 4.2.2.1 José Luis Tapia e outros carabineros vs. Chile (2019)<sup>567</sup>

Em 27 de abril de 1998, data em que o Chile comemora o "dia do policial" ("*carabineros*"), esposas de vários deles realizaram um protesto contra a distribuição de certo benefício adicional de caráter econômico que estaria sendo pago de forma não isonômica. Ressalte-se que nenhum dos cônjuges (os policiais) compareceu à referida manifestação, mas apenas suas esposas. Ocorre que, após o protesto, o "Diretor Geral dos *Carabineros*", em diferentes declarações, afirmou que o ato caracterizaria "sedição indevida" (motim vedado pela legislação) e que aplicaria sanções aos cônjuges das mulheres envolvidas no protesto. Neste sentido, os policiais foram classificados na "Lista de Eliminação 4" e, posteriormente, demitidos, mesmo tendo sido classificados na "Lista 1 de mérito" pouco tempo antes do ocorrido. Dentre os policiais demitidos estava José Luis Tapia.

Com a finalidade de combater a demissão arbitrária, as vítimas recorreram ao Poder Judiciário e esgotaram os recursos disponíveis no sistema judicial chileno. Em

---

<sup>567</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 37/19. Caso n. 12.190 (Caso José Luis Tapia e outros carabineros vs. Chile)**. 2019.

julho de 1998, interpuseram "recursos de proteção" perante o Tribunal de Apelações de Santiago. Contudo, em janeiro de 1999, o Tribunal de Apelações rejeitou o recurso, argumentando que não cabia a ele examinar os fundamentos que os órgãos de natureza administrativa levaram em consideração para determinar a qualificação que teve como consequência o afastamento dos carabineros. A decisão foi confirmada pela Corte Suprema do Chile em abril de 1999, que entendeu haver "*evidências de que o processo dos apelantes foi desenvolvido em termos de sua forma com total observância das regras do procedimentos e prazos estabelecidos na regulamentação*" (§7°).

Nada obstante, as vítimas alegam que, além de terem sido sancionadas por condutas de terceiros (suas esposas), não tiveram acesso aos autos do processo administrativo, o que impediu que exercessem contraditório e, como consequência, implicou na absoluta impossibilidade de produzir ou impugnar provas, em violação ao direito de defesa, restando evidenciado que o processo administrativo foi conduzido "*com ânimo persecutório, de silenciamento e repressão de legítimas demandas realizadas por terceiros, o que fez do resultado do procedimento algo irracional, injusto, desproporcional e não equitativo, conduzido sem boa-fé e com desvio de poder*" (§10).

Diante disto, em junho de 1999, advogados levaram o caso à CIDH. Em fevereiro de 2004, a CIDH emitiu informe de admissibilidade, concluindo que os fatos narrados poderiam constituir violações aos artigos 8° e 25 da CADH (garantias e proteção judiciais), à luz dos artigos 1.1 e 2° da Convenção.

Ocorre que, em março de 2018, as partes subscreverem um Acordo de Solução Amistosa, que incluiu como medida de reparação o reconhecimento da responsabilidade estatal com pedido de desculpas (ponto I do acordo de solução amistosa), bem como reparação de natureza econômica, a título de dano material e moral, equivalente a US\$ 17.000 para cada um dos *carabineros* peticionários (ponto II).

Finalmente, em março de 2019, o Estado apresentou informe atestando o cumprimento de todas as medidas, o que foi homologado pela CIDH no mês seguinte.

Apesar de o fundamento central da controvérsia ser a demissão arbitrária, arbitrariedade esta reconhecida pelo próprio Estado chileno (ponto I do acordo de solução amistosa) e pela CIDH, o que implicaria numa violação ao direito ao trabalho das vítimas, o informe não faz qualquer menção ao art. 26 da CADH ou mesmo ao Protocolo de São Salvador. Ainda assim, o caso foi selecionado pela Relatoria de DESCA.

### 4.2.3 Costa Rica

#### 4.2.3.1 Emilia Morales Campos vs. Costa Rica (2019)<sup>568</sup>

Emilia Morales Campos, desde de 1991, tentava ter acesso a programa habitacional existente na Costa Rica chamado *Bono Familiar de Vivienda*. Inicialmente, seu objetivo era comprar uma casa popular por meio da política pública. Para isto, restou comprovado que, entre 1991 e 1997, a peticionária buscou diversos órgãos para obter o direito, sempre sem sucesso.

Em 1997, Emilia e sua filha receberam de particulares a doação de um imóvel. Ocorre que a casa recebida ficava a 1,5m de uma vala. Devido à umidade e à erosão do solo, a estrutura se encontrava em estado avançado de deterioração, o que representava risco real a ela e sua filha. Ademais, Emilia possuía graves problemas respiratórios e o contexto de insegurança e insalubridade agravava seus problemas de saúde. Posteriormente, inclusive, estes problemas de saúde implicaram na aposentadoria por invalidez da vítima e no enquadramento como pessoa com deficiência.

Naquele ano (1997), órgão municipal chegou a reconhecer os riscos da localidade, mas afirmou que, para que Emilia fosse incluída em programa habitacional, antes deveria vender o imóvel.

Novamente, Emilia buscou diversos órgãos de natureza administrativa e até mesmo judiciais. Contudo, todos os trâmites se deram de forma de irregular, inclusive com perdas de documentos por repartições públicas, além de uma demora irracional diante das condições em que se colocava. Neste meio tempo, Emilia chegou a interpor recurso de amparo perante a Suprema Corte da Costa Rica, que foi extinto pela alegação de incompetência para conhecer o caso.

Em 2001, o Ministério da Saúde realizou inspeção na casa da peticionária e, diante da insegurança do imóvel e da deterioração de sua estrutura, declarou a casa inabitável e recomendou sua demolição, o que tornou, na prática, impossível sua alienação (§28) que seria, em tese, pressuposto para sua inclusão no programa habitacional.

Entre buscas incessantes aos mais diversos órgãos públicos e programas assistenciais, em julho de 2005, a peticionária apresentou novo recurso de amparo perante a Corte Suprema. Na oportunidade, o Tribunal julgou improcedente o pedido e afirmou

---

<sup>568</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 71/19. Caso n. 12.942 (Emilia Morales Campos vs. Costa Rica)**. 2019.

que "ainda que o artigo 65 da Constituição da Costa Rica estabeleça que o Estado 'promoverá construção de moradias populares (...)', isto não significa que deva prover moradia a todos seus habitantes" (§25).

Finalmente, em abril de 2006, o caso foi levado à CIDH. Dentre os dispositivos expressamente indicados como violados pela parte peticionária está o art. XI da Declaração Americana, que consagra do direito à saúde, além da menção ao direito à constituição e proteção da família (art. VI da Declaração) e ao direito de propriedade (art. XXIII da Declaração). Ademais, narrou verdadeira "*desordem na gestão administrativa*" (§26). Isto ficou especialmente demonstrado quando, em 2008, descobriu-se que em 1993 Emilia já havia sido agraciada com um lote e com a possibilidade de ingresso em programa de financiamento para construção de uma casa no terreno. Ocorre que, apesar de buscar ativamente diversos órgãos estatais, jamais foi comunicada disto.

O informe de admissibilidade somente ocorreu em abril de 2014. Na oportunidade, a CIDH, à luz do princípio *iura novit curia*, reconheceu a possível violação aos artigos 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 19 (direitos das crianças) e, para o que interessa ao presente estudo, ao art. 26 da CADH, todos à luz dos artigos 1.1 e 2º da Convenção.

Nada obstante, em setembro de 2015, as partes iniciaram a busca de uma solução amistosa. Durante todo o processo de negociação, a vítima afirmava que sua única pretensão era obter uma moradia digna (§5º). Em julho de 2018, o acordo entre as partes foi firmado. Trata-se do primeiro acordo de solução amistosa realizado pela Costa Rica.

Na oportunidade, o Estado reconheceu que, ao menos até 2006, não existiam procedimentos claros ("estandardizados") ou sequer mecanismos efetivos de orientação das pessoas que buscavam acesso a programas de moradia popular, em que pese tenha ressaltado o aprimoramento de políticas públicas na área de habitação desde então.

Também reconheceu os fatos narrados e os direitos alegadamente violados pela peticionária e pela CIDH, incluindo o art. 26 da CADH, com especial destaque para a afirmação de que "*para o Estado costarriquenho é importante destacar a interdependência existente entre os direitos civis e políticos e os econômicos, sociais e culturais*" sem hierarquia entre si e igualmente exigíveis (p. 8).

Como reparação individual, no acordo, foi definido que Emilia receberia uma moradia digna do Estado Costarriquenho, além de um pedido público de desculpas (§35). Em novembro de 2018, Emilia finalmente recebeu uma moradia digna e, por estas razões, a CIDH considerou que o acordo de solução amistoso estava totalmente cumprido (§42).

No que tange à exigibilidade dos DESCAs no sistema interamericano, o caso é simbólico, pois o próprio Estado da Costa Rica reconheceu que o art. 26 da CADH possui aplicabilidade direta e imediata.

#### 4.2.4 Equador

##### 4.2.4.1 Luis Bolívar Hernández Peñaherrera vs. Equador (2018)<sup>569</sup>

Narra o peticionário que a vítima Luis Bolívar Hernández Peñaherrera, Coronel das forças armadas, teve sua promoção ao cargo de General negada por suposta “falta de idoneidade”, no ano de 2001 (§8º). Ocorre que, durante toda a sua carreira, obteve importantes condecorações e nunca foi sancionado por atos disciplinares ou de outra natureza (§6º). Luis chegou a ser publicamente reconhecido como “herói” pelo seu desempenho na *Guerra del Cenepa* (cláusula terceira do acordo). Alega que, apesar de cumprir todos os requisitos legais para a ascensão, as autoridades militares responsáveis jamais explicaram a causa de ter sido considerado “não idôneo” (§§2º e 8º).

Ademais, não contou com recursos adequados e efetivos para defender seus interesses (§2º), tendo se valido de todos os procedimentos administrativos e jurisdicionais ofertados pela ordem jurídica interna (§9º), sem sucesso. Em setembro de 2002, o Tribunal Constitucional inadmitiu ação de amparo por ele ajuizada, considerando “legítima” a decisão de não promoção (cláusula terceira do acordo).

Para o peticionário, Luis seria vítima de represália, pois impulsionou o ingresso de mulheres como oficiais das forças armadas em 1999 (§2º), no sentido oposto do que deseja parte dos Generais da época (§7º). A razão da não promoção foi informada extraoficialmente à vítima (§8º).

Por isso, em março de 2003, o caso foi levado à CIDH.

Em julho de 2014, a Comissão proferiu informe de admissibilidade, que reconheceu a potencial violação aos artigos 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 24 (igualdade perante a lei), todos da CADH e em concordância com seu art. 1.1 (§3º).

Em setembro de 2018, as partes subscreveram um acordo de solução amistosa (§10), aprovado pela CIDH em dezembro do mesmo ano. Durante as negociações, a vítima ressaltou que não aspirava a reincorporação ao serviço ativo e, tampouco,

---

<sup>569</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 167/18. Caso n. 12.957 (Luis Bolívar Hernández Peñaherrera vs. Equador)**. 2018.

indenizações de natureza econômica, mas apenas lutava por verdade, justiça e respeito aos seus direitos constitucionais (cláusula segunda do acordo).

No âmbito do acordo de solução amistosa, o Estado (cláusula quarta), reconheceu sua responsabilidade internacional por violação aos artigos admitidos pela CIDH (8º e 25, 13 e 24, todos da CADH à luz de seu art. 1.1).

Dentre as medidas de reparação (cláusula sétima), o Estado se comprometeu a promover à vítima à patente de General, podendo fruir de todos os direitos de seguridade social (ex: previdenciários) decorrentes, além de buscar a responsabilização contra os servidores públicos envolvidos (cláusula nona).

Destaque-se que, nem a parte peticionária, tampouco a CIDH, mencionam eventual violação ao art. 26 da CADH ou mesmo ao Protocolo de São Salvador. Nada obstante, o caso envolve direito ao trabalho (ainda que no setor público) e repercussões previdenciárias. Certamente por isto, foi selecionado pela Relatoria de DESCA.

#### 4.2.4 Honduras

##### 4.2.4.1 Bolívar Salgad Welban e outros vs. Honduras (2019)<sup>570</sup>

Entre os anos de 2003 e 2005, a Comissão recebeu 5 petições decorrentes da demissão massiva e de forma injustificada de servidores da Polícia Nacional, no contexto de "depuração" da referida instituição. Em 2006, a CIDH decidiu reunir 4 delas para apreciação conjunta (§1º). Em todas elas, alegou-se a violação dos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH, em especial pois as demissões não seguiram o processo legal estabelecido (§2º).

Isso porque em 2001, o Estado editou o Decreto 58 que, segundo os peticionários, "*autorizou ao Congresso da República que 'sem fundamentação alguma poderia demitir integrantes da polícia'*" (§11). O objetivo declarado do decreto seria "*depurar a polícia de gente corrupta*" (§12). Os peticionários concordam que a depuração na Polícia Nacional era necessária para melhorar seu funcionamento. Contudo, para tanto, deveria ser seguido o procedimento legalmente estabelecido, o que não ocorreu (§11).

Alegam, ainda, que diante do fundamento declarado do decreto (combate à corrupção), as vítimas se tornaram "*objeto de escarnio popular*", o que afetou seu prestígio social e impediu a maioria de buscar outros empregos (§12).

---

<sup>570</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 105/19. Caso n. 12.961 A (Bolívar Salgad Welban e outros vs. Honduras)**. 2019.

Ressalte-se que em 2003, a Corte Suprema de Justiça de Honduras declarou a inconstitucionalidade do decreto. Nada obstante, modulou os efeitos da decisão, impedindo seus efeitos retroativos (§13).

Em julho de 2014, a CIDH proferiu informe de admissibilidade, diante da possível violação dos artigos 8º e 25 da CADH (§3º).

Já em dezembro de 2018, as partes acordaram uma solução amistosa (§14). Contudo, em uma das primeiras cláusulas do acordo, apesar de se determinar a indenização de 111 policiais demitidos no contexto acima, o acordo "*não supõe reconhecimento algum por parte do Estado, seja dos fatos, seja do direito invocado no contexto do processo em trâmite perante a CIDH*" (cláusula 2.b). O valor da indenização é sigiloso (cláusula 9) e variou de acordo com a patente (cláusulas 2.e e 6).

No mesmo ano, foram proferidos os informes de solução amistosa n. 101 e 104, oriundos do mesmo contexto fático-jurídico, teor e cláusulas acordadas, já que os casos havia sido reunidos pela CIDH.

Apesar de, no informe de admissibilidade da CIDH ou no acordo, não se reconhecer expressamente a violação ao art. 26 da CADH, o caso claramente envolve direito ao trabalho. Certamente por isto, foi selecionado pela Relatoria de DESCA.

## 4.2.5 Peru

### 4.2.5.1 Juan Figueroa Acosta vs. Peru (2018)<sup>571</sup>

Em outubro de 1996, o Sr. Juan Figueroa Acosta foi nomeado juiz, função que exerceu até 2004. Em 2003, a vítima foi convocada para o processo de "ratificação do cargo". Isso porque a Constituição do Peru estabelece que, a cada 7 anos, magistrados devem passar pelo referido procedimento. Aqueles que não forem ratificados, são demitidos definitivamente do cargo e não poderão mais sequer tentar ingressar na carreira judicial. Segundo o então disposto na legislação, o processo de ratificação independe de medidas disciplinares e não seria suscetível de revisão judicial (§6º).

Em fevereiro de 2004, operou-se formalmente a não ratificação da vítima, em decisão imotivada que implicou em sua demissão, apesar de ter folha disciplinar limpa, sem sanções ou antecedentes, além de ter recorde de desempenho (§7º).

---

<sup>571</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 123/18. Petição n. 1.516/08 (Juan Figueroa Acosta vs. Peru)**. 2018.

Mesmo sabendo que a ordem interna previa a impossibilidade de impugnação, interpôs recurso de amparo contra a decisão de não ratificação, ação que foi declarada infundada em sucessivas instâncias, inclusive pelo Tribunal Constitucional. Para a Corte, o Conselho responsável pela não ratificação não precisava fundamentar suas decisões (§7°).

Em dezembro de 2008, o caso foi levado à CIDH (§1°). A vítima alegou violação aos artigos 8° (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), ambos da CADH, em concordância com seus artigos 1° e 2° (§2°).

Finalmente, em abril de 2018, as partes subscreveram um acordo de solução amistosa (§8°). Na oportunidade, o Estado peruano reconheceu que o processo de ratificação de juízes, tal como foi levado a cabo contra o Sr. Juan, não incorporou garantias convencionais, em especial diante da ausência de motivação (cláusula primeira do acordo). Na oportunidade, a CIDH deixou muito claro seu entendimento de que qualquer decisão que afete direitos convencionais deve ser motivada, independentemente da natureza do procedimento - ex: se judicial ou administrativo (§13).

Além do reconhecimento de responsabilidade, o acordo incluiu o retorno da vítima às suas funções jurisdicionais ("reabilitação"), com a contagem de tempo de serviço do período não trabalhado desde a decisão de não ratificação (cláusula segunda). Por fim, o Estado reconheceu que violou o art. 8° da CADH, na forma dos artigos 1° e 2°.

Apesar de, no acordo, não se reconhecer expressamente a violação ao art. 26 da CADH, o caso claramente envolve direito ao trabalho. Certamente por isto, foi selecionado pela Relatoria de DESCAs. Também merece destaque o fato de que o Estado peruano, expressamente, reconheceu que a jurisprudência da Corte IDH é vinculante (cláusula primeira do acordo).

Ressalte-se, por fim, que se trata da única solução amistosa na amostra celebrada sem que houvesse informe de admissibilidade previamente proferido pela CIDH.

### **4.3 Informes de mérito**

#### 4.3.1 Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize (2004)<sup>572</sup>

Belize, pequeno país localizado na América Central, com aproximadamente 400 mil habitantes, é uma ex-colônia britânica que conquistou sua independência em 1981. Apesar de ser integrante da OEA, não é signatário da CADH, tampouco do Protocolo de São Salvador.

O ponto central da controvérsia diz respeito à outorga de concessões madeireiras e petrolíferas pelo Estado de Belize em terras maia no distrito de Toledo, sem consulta substancial às comunidades tradicionais impactadas, o que implicou em inúmeras violações aos direitos dos povos originários ali habitantes. O Distrito de Toledo é um dos dois distritos administrativos no sul de Belize que, juntos, abrigam cerca de 14.000 maias de língua Mopan e Ke'kchi (§90).

Após inúmeras tentativas infrutíferas de solução da controvérsia pelos mecanismos internos, inclusive por meio de ações dirigidas à Corte Constitucional daquele país, em agosto de 1998, o Centro de Recursos Advogados Indígenas e o Conselho Cultural Maia de Toledo levaram o caso à CIDH. Na petição, alega-se que o Estado é responsável pela violação de diversos direitos humanos dos povos maias da região, consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Em outubro de 2000, a Comissão admitiu a petição.

Apesar de Belize não ser signatário da CADH, tampouco do Protocolo de São Salvador, a CIDH reiterou o entendimento consolidado no Sistema Interamericano de que a Declaração Americana constitui uma fonte de obrigação jurídica internacional para todos os Estados membros da OEA, podendo receber e examinar qualquer petição que contenha uma denúncia de supostas violações dos direitos humanos consagrados na Declaração, ainda que não façam parte da CADH, como Belize (§85).

O enfoque normativo da manifestação da CIDH se deu quanto à violação ao direito de propriedade (art. XXIII da Declaração) do povo maia, que habita o distrito de Toledo e seus arredores muito antes da chegada dos europeus e das instituições coloniais que deram origem ao moderno Estado de Belize. A CIDH considerou devidamente comprovado que o povo maia ocupa Belize há mais de 4 mil anos e a região de Toledo há vários séculos (§92), caracterizando-se o vínculo ancestral dos peticionários com a região (§93).

---

<sup>572</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatório de Mérito n. 40/04. Caso n. 12.053 (Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize)**. 2004.

Ademais, para a CIDH, o enfrentamento do direito à propriedade das comunidades tradicionais exige uma interpretação sistemática e evolutiva, diante de seu caráter próprio e coletivo. Afinal, os povos indígenas gozam de uma relação particular com as terras e recursos tradicionalmente ocupados e utilizados por eles, segundo a qual essas terras e recursos são considerados propriedade e gozo das comunidades como um todo (§114). Segundo a Comissão, o direito à propriedade protegido pela Declaração deve ser interpretado e aplicado no contexto das comunidades indígenas com a devida consideração aos princípios relacionados com a proteção das formas tradicionais de propriedade e sobrevivência cultural e direitos à terra, territórios e recursos (§115).

Portanto, em suas conclusões, a CIDH reconheceu que o Estado violou o direito à propriedade, em detrimento do povo maia, ao não adotar medidas efetivas para reconhecer seu direito à propriedade comunal nas terras que tradicionalmente ocupam e usam, e ao não delimitar, demarcar e titular ou de outra forma estabelecer os mecanismos necessários para esclarecer e proteger o território em que existe o seu direito (§193).

Até a decisão da Comissão, apenas metade das terras maia haviam sido demarcadas e, ainda assim, os limites não eram suficientemente claros. Ademais, de acordo com a legislação interna, os territórios indígenas pertenciam ao Estado e não às comunidades (§106). Ressalte-se que boa parte das demarcações foram estabelecidas ainda durante o governo colonial britânico.

O direito à propriedade também foi violado, em detrimento do povo maia, ao se outorgar concessões madeireiras e petrolíferas a terceiros, para o uso dos bens e recursos que pudessem ser incluídos nas terras que eram (ou já deveriam ter sido) demarcadas, delimitadas e tituladas ou esclarecidas e protegidas de outra forma, fato que se deu na ausência de consultas efetivas e consentimento informado do povo maia (§194).

Ainda, para a CIDH, o Estado violou o direito à igualdade perante a lei e o princípio da não discriminação (art. II da Declaração), em detrimento do povo maia, ao não lhe conceder as proteções necessárias para exercer seus direitos possuídos plena e equitativamente com outros membros da população de Belize (§195). Identificou-se que, apesar de as comunidades maias da região sul de Belize constituírem 47% da população do país (§161), o Estado de Belize não prevê mecanismos jurídicos suficientes e necessários para esclarecer e proteger o direito de propriedade comunal do povo maia, especialmente quando em contraste com o tratamento dos direitos de propriedade derivados do sistema formal de titulação (§162).

Por fim, concluiu a CIDH que o Estado violou o direito à proteção judicial (art. XVIII da Declaração), ao tornar ineficazes processos judiciais internos por demora injustificada e, portanto, não lhes proporcionando um acesso efetivo à justiça para a proteção de seus direitos fundamentais (§196). Apesar de representantes dos povos originários impactados terem provocado a jurisdição da Corte Suprema de Belize, jamais obtiveram uma resposta jurisdicional efetiva. Quanto ao ponto, o próprio Estado admitiu que a demora denunciada pelos peticionários não é um caso único e aponta para os estudos realizados pelo próprio Estado, que indicam que o sistema judiciário está afetado por uma “demora sistêmica” (§181).

Apesar de a CIDH, em suas conclusões, responsabilizar o Estado expressamente apenas pelas violações ao direito de propriedade (art. XXIII), direito à igualdade perante a lei (art. II) e o direito à proteção judicial (art. XVIII), foi categórica ao recomendar a reparação dos danos ambientais "*resultantes das concessões madeireiras outorgadas pelo Estado sobre o território tradicionalmente ocupado e utilizado pelo povo maia*" (§3º). Durante sua argumentação, reconhece-se que as concessões madeireiras e petrolíferas impactaram o abastecimento de água da população, danificaram plantações e mataram animais. Ademais, alguns cursos de água foram totalmente interrompidos, outros drasticamente alterados, com a consequente inundação de vilarejos, além do intenso desmatamento (§145).

Como consequência do acima afirmado, há impacto direto sobre o direito à saúde (art. XI da Declaração), pouco mencionado pela CIDH, mas especialmente destacado pelos peticionários. Afinal, os danos ambientais substanciais ameaçam o bem-estar físico do povo maia e a sua saúde (§53), seja por meio do prejuízo às fontes de alimentos, seja pela contaminação de solos e águas (§54).

Ainda, apesar de não constar das conclusões, a Comissão reconhece de forma expressa que a relação das comunidades tradicionais com seus territórios é pressuposto para sua sobrevivência não apenas física, mas também cultural (§114). Diante disto, condutas comissivas e omissivas do Estado violaram o direito aos benefícios da cultura, disposto no art. XIII da Declaração Americana. Com base na decisão da Corte IDH no Caso Comunidade Mayagna (Sumo) de Awas Tingni vs. Nicaraguá, reconheceu-se que "*Para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é apenas uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem usufruir plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações*

*futuras*" (§114). Não obstante, é importante ressaltar a dificuldade de se diferenciar direitos culturais dos sociais e econômicos.

Apesar da menção expressa ao meio ambiente sadio, ao direito à saúde (este, de forma mais tímida) e aos direitos culturais, a decisão reflete o entendimento ainda dominante no Sistema Interamericano no momento de sua prolação (2004). Percebe-se uma forte tendência de proteção reflexa dos DESCAs, com protagonismo da argumentação em torno do direito à propriedade. Certamente, isto foi reforçado pelo fato de Belize não ser signatário da CADH e, menos ainda, do Protocolo de São Salvador.

#### 4.4 Casos encaminhados à Corte Interamericana

##### 4.4.1 Comunidad de la Oroya vs. Peru (2021)<sup>573</sup>

A cidade de La Oroya, no Peru, tem a população de aproximadamente 30 mil habitantes. Narram os peticionários que, desde 1922, nela opera um complexo metalúrgico privado. Em 1974, este complexo foi estatizado e, em 1997, novamente privatizado a uma empresa estadunidense chamada *Doe Run Company* (§4º).

Ocorre que, segundo os peticionários, a ausência de um marco regulatório claro, bem como de supervisão e, quando necessário, imposição de sanções aos responsáveis, permitiu que a empresa gerasse níveis de poluição extremamente altos, que impactaram a saúde das vítimas, inclusive em fatores genéticos que podem estar relacionados à exposição histórica do povo de La Oroya a certas substâncias (§5º), sobretudo metais pesados.

Existiria na população local uma maior propensão ao desenvolvimento de câncer, graves problemas respiratórios, doenças de pele, etc., com especial impacto sobre gestantes e crianças (§7º). Com base em censo realizado pelo próprio Ministério da Saúde em 2005, 99,9% das crianças da localidade possuíam níveis de chumbo no sangue acima do máximo recomendado pela OMS (§59). A contaminação pelo metal fez com que muitas crianças desenvolvessem "*baixo coeficiente intelectual*" (§93).

Especialmente a partir de 1999, diversos estudos foram produzidos e imputaram a tragédia ambiental na Comunidade de La Oroya e os consequentes danos a sua saúde às operações metalúrgicas (§53). Por exemplo, em 2006, estudo produzido por especialistas afirmou que La Oroya era uma das 10 cidades mais contaminadas do mundo.

---

<sup>573</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Nota de remessa. Caso n. 12.718 (Comunidad de la Oroya vs. Peru)**. 2021.

A ameaça à vida e à saúde das pessoas era semelhante a de Chernobyl (§54). No mesmo ano, estudo produzido pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente reconheceu que 99% da poluição do ar da La Oroya deveria ser atribuído ao complexo metalúrgico (§56).

Em 2007, Comissão do Congresso da República emitiu informe com o título "O problema de saúde pública ambiental em La Oroya". O documento concluiu que a gestão ambiental do Estado foi permissiva e ambivalente, pois concedeu uma série de facilidades à empresa para modificar o "Programa de Adequação e Manejo Ambiental", comumente com a suposta necessidade de observar as dificuldades econômicas sofridas pela empresa, colocando em segundo plano os riscos à população. Reconheceu também que as medidas adotadas pelo Estado na gestão ambiental e de atenção à saúde da população não foram efetivas (§64).

Apesar de o Estado peruano ter plena ciência da grave situação na localidade ao menos desde 1999, pouco fez em favor de seus habitantes (§8º). Lideranças locais se valeram dos mais diversos mecanismos internos, inclusive de ações judiciais, com o objetivo de fazer cessar ou, ao menos, minimizar os impactos ambientais gerados pela atividade metalúrgica.

Em maio de 2006, o Tribunal Constitucional daquele país chegou a proferir decisão favorável, declarando que as autoridades estatais violaram as obrigações que eram vinculantes em relação aos direitos à saúde e ao meio ambiente sadio dos habitantes de La Oroya e ordenou a implementação de várias medidas no prazo de 30 dias. Em síntese, a Corte determinou: (i) a implementação de um sistema de emergência para atender à saúde da população local; (ii) a realização de um diagnóstico para implementação de planos de ação para a melhoria da qualidade do ar; (iii) ações que permitam a declaração de "estado de alerta" em momentos especialmente críticos; (iv) implantação de programas de vigilância epidemiológica e ambiental na região (§10).

Na oportunidade, o Tribunal Constitucional argumentou (§85):

"quanto mais se deve esperar para que o Ministério da Saúde cumpra seu dever de adotar as medidas indispensáveis e imediatas para que garanta atenção médica especializada à população de La Oroya cujo sangue se encontra contaminado com chumbo? (...) Tal proteção deve ser imediata, pois a grave situação que vivem crianças e mulheres gestantes contaminadas exige do Estado uma intervenção concreta, dinâmica e eficiente, dado que, no presente caso, o direito à saúde se apresenta como direito exigível e, como tal, inegociável."

Ocorre que a observância da decisão judicial foi incompleta, insuficiente e tardia.

Neste contexto de luta, as pessoas que denunciavam os fatos foram vítimas de assédio e ameaça por parte de funcionários da empresa (§117). Para ficar com um exemplo, em março de 2004, manifestantes que realizavam protesto pacífico foram dispersados com agressões físicas e verbais, fatos que foram comunicados à prefeitura local, sem que jamais qualquer medida fosse adotada (§118). Mesmo agentes estatais, como o Secretário Executivo Regional e membros do Conselho Nacional Ambiental, noticiaram que foram ameaçados em agosto de 2006 por trabalharem na busca pela implementação de medidas de controle da qualidade do ar, sem que houvesse resposta das autoridades competentes (§119).

Em dezembro de 2006, o caso foi levado à CIDH, com a alegação de responsabilidade estatal pelos prejuízos causados à população de La Oroya como consequência da contaminação produzida pelo complexo metalúrgico (§1º). O informe de admissibilidade foi proferido em agosto de 2009 (§2º). Antes disto, em novembro de 2005, medidas cautelares já tinham sido requeridas à CIDH, deferidas em agosto de 2007 (§3º).

O Estado peruano, em sua defesa, não negou a problemática e complexa situação de La Oroya. Contudo, afirmou que fez tudo que estava ao seu alcance e que seguirá fortalecendo ações para melhorar a qualidade de vida da população local (§22). Ademais, alegou que, em regra, atos realizados por particulares, como a empresa metalúrgica, não podem ser atribuídos aos Estados (§29).

Nada obstante, a CIDH concluiu (§240) que o Estado Peruano é responsável pela violação aos direitos previstos nos artigos 4º (vida), 5º (integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judiciais), 13 (liberdade de expressão), 19 (direitos das crianças), 23 (direitos políticos) e 26 (direito ao meio ambiente sadio e à saúde), em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2, todos da CADH.

Destaque-se que, apesar de a argumentação dos petionários ter sido de proteção indireta dos DESCAs, como decorrência de direitos como a vida e à integridade pessoal, além de outros direitos civis e políticos, a CIDH reconheceu a violação direta ao art. 26 da CADH e conferiu protagonismo aos direitos ao meio ambiente e à saúde.

A CIDH foi categórica ao afirmar que tanto ela, quanto a Corte IDH, já reconheceram a competência do Sistema Interamericano para se pronunciar acerca de possíveis violações ao art. 26 da CADH, mesmo no sistema de petições e casos individuais (§125). Isto se dá ante a "*interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, posto que devem ser entendidos*

*de forma integral e conglobada como direitos humanos, sem hierarquia entre si e igualmente exigíveis*" (§126). Desta interdependência entre os direitos à vida e à saúde, por exemplo, extrai-se o conceito de "vida digna", citado pela Corte IDH desde o Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala e lembrado no presente informe.

A justiciabilidade direta do art. 26 da CADH e dos DESCAs, continua a Comissão, decorre de uma interpretação evolutiva e sistemática da CADH, da Carta da OEA, da Declaração Americana e de todo o *corpus iuris* internacional pertinente (§128). A CIDH também destacou que o Peru é signatário do Protocolo de São Salvador desde 1995 que, igualmente, consagra o direito ao meio ambiente sadio (§136).

Para a CIDH, o art. 26 da CADH e o conceito "desenvolvimento progressivo" nele expresso impõem muito mais que uma mera "vedação ao retrocesso". Para além desta proibição, há um correlato dever de progressividade, sem prejuízo de obrigações imediatamente exigíveis, tais quais: "*i) obrigações gerais de respeito e garantia, ii) aplicação do princípio da não discriminação aos DESCAs, iii) obrigações de avançar na adoção de medidas para atingir o gozo dos direitos previstos no art. 26 da CADH e iv) aplicar recursos idôneos e efetivos para sua proteção*" (§130). Em outras palavras, é possível exigir do Estado a elaboração de estratégias, planos e políticas públicas com indicadores e critérios que permitam a supervisão efetiva dos progressos realizados (§186). Em qualquer caso, o Estado tem obrigações básicas imediatas de satisfazer os "níveis essenciais" de tais direitos, os quais não estão sujeitos ao desenvolvimento progressivo, pois de caráter imediato (§130).

Especificamente quanto ao meio ambiente sadio, tanto CIDH, quanto Corte IDH, reconhecem que se trata de direito autônomo protegido pelo art. 26 da CADH.

Neste sentido, em sua dimensão coletiva, o direito ao meio ambiente sadio constitui um interesse universal, devido tanto às gerações presentes, quanto às futuras. Sem prejuízo, o direito ao meio ambiente sadio também possui uma dimensão individual, na medida em que sua violação pode ter repercussões diretas ou indiretas sobre as pessoas, devido a sua conexão com outros direitos, como a saúde, a integridade pessoal e a vida (§145). Por isso a conexão intensa entre meio ambiente e saúde (§144) que norteia o informe de mérito.

A CIDH lembra (§134) que na Opinião Consultiva n. 23, a Corte IDH já havia reconhecido a justiciabilidade do direito ao meio ambiente sadio por meio do art. 26 da CADH e foi além, numa gradativa superação da lógica antropocêntrica:

"62. Esta Corte considera importante ressaltar que o direito ao meio ambiente saudável como direito autônomo, a diferença de outros direitos, protege os

componentes do meio ambiente, tais como bosques, rios, mares e outros, como interesses jurídicos em si mesmos, ainda em ausência de certeza ou evidência sobre o risco às pessoas individuais. Trata-se de proteger a natureza e o meio ambiente não somente por sua conexão com uma utilidade para o ser humano ou pelos efeitos que sua degradação poderia causar em outros direitos das pessoas, como a saúde, a vida ou a integridade pessoal, senão por sua importância para os demais organismos vivos com quem se compartilha o planeta, também merecedores de proteção em si mesmos. Neste sentido, a Corte adverte uma tendência a reconhecer personalidade jurídica e, portanto, direitos à natureza não só em sentenças judiciais senão inclusive em ordenamentos constitucionais.”

A CIDH também destacou que a contaminação ambiental tem incidência na mudança climática, a qual ameaça séria e diretamente a fruição dos direitos humanos e, por consequência, os Estados devem assegurar que tanto entidades públicas como privadas tomem consciência do prejuízo que podem causar ao meio ambiente ao clima (§142).

Quanto ao direito à saúde, igualmente, tanto CIDH, quanto Corte IDH, reconheceram a justiciabilidade direta por meio do art. 26 da CADH. O direito à saúde (§143):

"é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício adequados dos demais direitos e todo ser humano tem o direito de fruir do mais alto nível de saúde que o permita viver dignamente, saúde esta entendida como não apenas a ausência de doenças, como também um estado completo de bem-estar físico, mental e social, decorrente de um estilo de vida que permita alcançar um equilíbrio integral".

Em seu informe sobre Empresas e Direitos Humanos, a Comissão já havia indicado que (§131):

"os Estados, ao exercer funções regulatórias, fiscalizatórias e judiciais (...) no marco de suas atividades e relações comerciais, devem considerar e respeitar o direito humano a um meio ambiente sadio e o uso sustentável e a conservação dos ecossistemas e da biodiversidades, com especial atenção a sua estreita vinculação com os povos indígenas, comunidades afrodescendentes e populações rurais ou camponesas".

No presente caso, a CIDH reiterou que os Estados não apenas devem se abster de violar, mas também devem razoavelmente prevenir violações a direitos humanos, incluídos os direitos à vida, à integridade pessoal e aos DESCAs, inclusive no contexto de atividades empresariais. Para isto, os Estados possuem deveres específicos de regulação, prevenção, supervisão e investigação (§156). Neste contexto, ações ou omissões atribuíveis aos Estados podem gerar responsabilização internacional (§161), que pode decorrer de aquiescência, tolerância ou colaboração de atos de empresas privadas caracterizadores de violações de direitos humanos (§162).

Ademais, apesar de os Estados serem os principais sujeitos obrigados no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as obrigações por ele assumidas projetam efeitos no comportamento de terceiros, inclusive de empresas. No sistema interamericano, cada vez mais se fala em "eficácia horizontal dos direitos humanos" (§157).

Por fim, a privatização de empresas estatais deve ser feita de tal forma que se respeite os *standards* interamericanos de proteção dos direitos humanos. Ou seja, o Estado precisa manter sua capacidade de regulação e de responsabilizar empresas privatizadas por violação aos direitos humanos (§165), especialmente quando a empresa privatizada exerce atividade de alto risco (§180).

A CIDH destacou que, na data do informe de mérito (2020), apesar de transcorridos mais de 23 anos do processo de privatização e mais de 14 anos de decisão proferida pelo Tribunal Constitucional, o Peru não reparou integralmente as pessoas afetadas e nem adotou medidas que impeçam que as violações continuem ocorrendo (§168). Assim, o comportamento estatal foi decisivo para a materialização das múltiplas violações de direitos humanos ocorridas (§183).

Quanto às crianças, estas foram impactadas de forma desproporcional pelas ações e omissões estatais, pois se encontravam em particular situação de vulnerabilidade, o que exigia do Estado ações reforçadas para prevenir ou remediar a degradação ambiental e garantir o direito à saúde (§210).

Por isso, recomendou (§241) (i) ofertar serviços de atenção à saúde integral das vítimas, com especial cuidado para as crianças da localidade, (ii) realizar investigações sobre as ameaças realizadas em face daqueles que se insurgiram contra as violações de direitos no contexto narrado, (iii) realizar investigações de forma diligente para identificar os funcionários públicos ou particulares responsáveis pelos danos ambientais que afetaram a saúde das vítimas do presente caso, (iv) bem como adotar medidas de redução do dano ambiental e de melhoria da qualidade do ar na região, (v) além de criar e implementar um plano de desenvolvimento sustentável na região, dentre outras.

Ocorre que, após a notificação do Estado peruano do informe de mérito da CIDH, por ele (Estado) foram requeridas sucessivas prorrogações, sem avanços significativos em sua implementação ou sem expectativa de seu cumprimento integral em prazo razoável. Ressalte-se que desde 1981 o Peru aceitou a competência contenciosa da

Corte IDH. Como consequência, em setembro de 2021, a CIDH decidiu remeter o caso ao Tribunal.

#### 4.5 Uma tentativa (limitada) de análise empírica da atuação da CIDH a partir dos casos selecionados pela REDESCA

“Ainda que de forma imprecisa, essa pintura quase que impressionista do acervo interamericano de relatórios da CIDH pode fornecer um primeiro desenho acadêmico do comportamento da CIDH (...). Os fortes indícios levantados aqui podem servir como uma primeira aproximação para estudos futuros mais profundos e detalhados com uma base empírica mais consistente, ao lado de uma coletânea de estudo de casos catalogados de forma tão exaustiva quanto possível.” (Siddharta Legale<sup>574</sup>)

Conforme já destacado, para esta etapa do presente estudo, foram analisados todos os relatórios de casos contenciosos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela REDESCA e disponibilizados em sua página oficial<sup>575</sup>, excluídos apenas aqueles notoriamente já decididos em seu mérito pela Corte Interamericana: caso *Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil* e *Paola del Rosario Guzmán Albarracín e familiares vs. Equador*.

Com estas exclusões, a amostra analisada é representada por um total de 29 casos, sendo 21 relatórios de admissibilidade, 6 relatórios de solução amistosa, apenas 1 relatório de mérito e 1 caso remetido à Corte IDH (e por ela ainda não julgado).

<b>Espécies de relatórios analisados</b>	<b>Incidência</b>
Relatórios de admissibilidade	21
Relatórios de solução amistosa	6
Relatórios de mérito	1
Casos remetidos à Corte IDH	1

É possível e extremamente provável que o número de manifestações da CIDH em casos contenciosos sobre DESCAs, desde a criação da REDESCA, seja infinitamente

<sup>574</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (pp. 60-61). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>575</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatórios de Petições e Casos [selecionados pela REDESCA]**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/cidh.asp>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

superior àqueles selecionados e disponibilizados pela Relatoria em seu *website* e, por consequência, aqui analisados. Siddharta Legale<sup>576</sup>, ao (tentar) realizar uma análise empírica dos casos brasileiros perante a Comissão, chega a afirmar que:

“É plausível supor que há, pelo menos, mais de 10 vezes o número de casos do Brasil na CIDH do que um pesquisador é capaz de acessar pelo site da CIDH. É possível comparar informações dos casos brasileiros no site da CIDH a um ‘iceberg’: a parte visível ‘fora d’água’ é apenas a menor parte de todo o bloco como um todo.”

A obscuridade dos dados é justificável, em parte, pelo sigilo inerente a muitas etapas do trâmite perante a Comissão, mas não apenas. Ela decorre de dificuldades estruturais por falta de recursos financeiros, o que dificulta o aprimoramento de sistemas eletrônicos e a sistematização de informações pela CIDH para o público em geral, pesquisadores e operadores do Direito.

A maior parte dos relatórios selecionados e destacados na página oficial da REDESCA foram proferidos nos anos de 2018 e 2019, período imediatamente subsequente à eleição da primeira Relatora Especial de DESCAs. Trata-se de fenômeno natural e esperado. É provável que verdadeiros mutirões tenham sido realizados naquele momento. O que gera extrema desconfiança é o fato de haver apenas um relatório de 2020 (informe de solução amistosa no caso Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina), um relatório de 2021 (nota de remessa à Corte IDH do caso Comunidad de la Oroya vs. Peru) e nenhum de 2022. Assim, compartilhamos das dificuldades enfrentadas por Siddharta Legale<sup>577</sup>, quando reconhece que “*O longo intervalo sem decisões gera a desconfiança de que, embora possam existir, eles não constam no site.*”

Ano dos relatórios analisados	Incidência
2018	23
2019	3
2020	1
2021	1

<sup>576</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 41). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>577</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 42). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

Por isso mesmo, em 7 de abril de 2023, expedi ofício à Comissão, reiterado no dia 23 do mesmo mês (diante da ausência de resposta), oportunidade em que solicitei a atualização das informações da página oficial da REDESCA, sobretudo da aba “Decisões e Jurisprudência”, que reúne informes da CIDH sobre admissibilidade, mérito, solução amistosa, bem como casos enviados à Corte IDH envolvendo DESCAs. Até o depósito desta pesquisa, não obtive resposta.

Ao lado de todas as desconfianças quanto à amostra, decorrente do acima exposto, deve-se considerar também os riscos de uma “escolha seletiva” de casos pela própria Relatoria.<sup>578</sup> Evidentemente, nossas conclusões, em boa medida, decorrem da fonte que optamos por consultar.<sup>579</sup> De toda forma, o presente estudo é inédito (ao menos em língua portuguesa) e alguma informação sobre a CIDH é melhor que nenhuma.<sup>580</sup>

De todos os casos selecionados pela REDESCA em sua página, apenas um envolve a República Federativa do Brasil: o caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares, que consta na aba de casos enviados à Corte. Repita-se que, por já ter sido julgado pela Corte IDH, ele foi excluído da amostra. Ainda assim, importa destacar que, apesar da existência de apenas um caso envolvendo o Brasil na página do REDESCA, em uma população total de 31<sup>581</sup>, isto não nos permite crer que se trata de um país menos violador dos DESCAs se comparado aos demais Estados signatários.

Este reduzido número, muito provavelmente, decorre de uma falta de cultura em direitos humanos pelas instituições de ensino e pelos operadores do Direito por elas formados, que não preparam advogados e outros profissionais da área (como Defensores

---

<sup>578</sup> E, conforme destaca Camila de Oliveira Koch, “As informações disponíveis sobre as atividades de cada Relatoria são fornecidas por cada uma delas no site da CIDH. Contudo, ressalte-se que não há um padrão de sistematização dessas informações, sendo que cada Relatoria fornece dados das atividades desenvolvidas de formas diferentes. Isso faz com que alguns dados não estejam disponíveis para consulta pública, dificultando a contabilização integral dos números.” (KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 34).

<sup>579</sup> GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2019, p. 212

<sup>580</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 79). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>581</sup> Considerando que os casos (i) Bolívar Salgado Welban e outros, (ii) Jorge Enrique Valladares Argueñal e outros e (iii) Marcial Coello Medina e outros envolviam exatamente o mesmo contexto fático e jurídico, foram processados conjuntamente e resultaram em idêntico desfecho, eles foram igualmente reunidos para este fim.

Públicos e membros do Ministério Público) para litigarem nesta esfera ou, pior, sequer os apresenta ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e aos órgãos de proteção.<sup>582</sup>

Vejamos a incidência por país na amostra selecionada:

Número de casos por país	Incidência
Peru	9
Colômbia	6
Guatemala	3
Argentina	2
Costa Rica	2
México	2
Belize	1
Chile	1
Equador	1
Honduras	1
Jamaica	1

Em primoroso estudo com o título “Critérios de Judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, Camila de Oliveira Koch<sup>583</sup> já diagnosticava, em 2014, que “o Peru é o Estado líder nas estatísticas do Sistema Interamericano em número de petições recebidas pela CIDH”. Esta congruência com estudos anteriores nos dá alguma segurança quanto à validade externa da amostra.

De toda forma, é possível que a maior incidência de países como Peru (e Colômbia) decorra menos do fato de se tratarem de países com um maior número absoluto ou proporcional de violações (massivas e generalizadas) de direitos humanos e mais de

<sup>582</sup> Em semelhante sentido, Siddharta Legale, para quem, em sua tentativa de análise empírica da atuação da CIDH quanto ao Brasil, conclui que o reduzido número de casos brasileiros na Comissão “revelam a falta de habilidade da sociedade civil em acessar à CIDH (ou a incapacidade dessa de atrair e processar petições denunciando violações aos direitos humanos). Explica-se isso seja por uma deficiência do ensino jurídico no país que não adota um ensino de uma dogmática crítica dos direitos humanos que prepare os profissionais e advogados para litigar nessa arena, seja por uma falta de preparo dos núcleos de prática jurídica, das clínicas de direitos humanos e das defensorias públicas.” (LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (pp. 46-47). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle).

<sup>583</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 129.

uma cultura jurídica dos operadores do Direito destes Estados que ensina, valoriza e estimula a instrumentalização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Também chama a atenção o fato de que, dentre os 29 casos analisados, 21 são relatórios de admissibilidade. Há duas explicações possíveis para isto. A primeira delas é a de que os casos foram “dragados” pela burocracia da CIDH ao ingressarem na etapa de mérito, devido ao excesso de trabalho, carência de pessoal e infraestrutura insuficiente para lidar com demandas internacionais.<sup>584</sup> A segunda delas é a de que é razoável inferir que o significativo número de relatórios de admissibilidade decorra também de um número igualmente significativo de casos até então represados em seu processamento perante a CIDH e que puderam avançar com a criação e a implementação de uma Relatoria especializada. Provavelmente, a desproporcional distribuição decorre de ambas as explicações conjuntamente.

Para se atingir os objetivos do presente momento do estudo, de promover e estimular a produção de conhecimento acadêmico acerca dos parâmetros do SIDH, e da CIDH em especial, mas também com a finalidade de prover subsídios operacionais e pragmáticos aos operadores do Direito que pretendam se valer do Sistema Interamericano para defesa dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, a análise da amostra será baseada em seis principais eixos: (i) o tempo de processamentos de petições e casos perante a CIDH, (ii) as características das vítimas, mais especificamente a presença de marcadores de vulnerabilidade ou pertencimento a certas categorias, (iii) os principais DESCAs em espécie invocados e debatidos (expressa ou implicitamente), (iv) as estratégias argumentativas utilizadas e as fontes normativas suscitadas pelos petionários ao provocarem a Comissão Interamericana, (v) a conduta dos Estados quando da apresentação de suas defesas e objeções e, por fim, (vi) a conduta da própria Comissão aos processar e decidir os casos analisados.

Quanto ao primeiro eixo, o “fator tempo”, constata-se uma média de 9,25 anos entre a remessa de uma petição à Comissão Interamericana e a prolação de um relatório de admissibilidade.<sup>585</sup> Sem falar em muitas petições que entram no buraco negro da “inadmissibilidade informal”.<sup>586</sup> Ainda quanto ao fator tempo, identificou-se uma

---

<sup>584</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 43). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

<sup>585</sup> Desta análise, restou excluído o caso Juan Figueroa Acosta vs. Peru, pois nele foi celebrado acordo de solução amistosa antes mesmo de um relatório de admissibilidade pela CIDH.

<sup>586</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 41

média de exatos 14 anos entre o encaminhamento da petição à CIDH e a celebração de acordo de solução amistosa. Já entre o relatório de admissibilidade e a celebração do acordo, há uma média de 6,2 anos. Esta morosidade “*dificulta que a população em geral e os operadores do direito acreditem na destreza institucional da CIDH*”<sup>587</sup>.

A exigência de esgotamento dos recursos internos, o que já pode levar anos, associada à demora no processamento dos casos pela Comissão, faz com que os operadores do Direito devam seriamente considerar a via das medidas cautelares como mais um instrumento para fazer cessar graves violações aos DESCAs que exijam resposta e impactos rápidos.

Uma proposta normativa para superação parcial deste problema é promover uma simplificação do procedimento, tornando regra a análise conjunta da admissibilidade (ao menos quanto ao primeiro informe) e do mérito. Deve haver outros meios de fomentar soluções amistosas que não um fatiamento em etapas, que tende a promover morosidade e exigir maior investimento de recursos materiais e humanos ao mesmo caso e em mais de uma oportunidade. A análise de admissibilidade e mérito em separado deveria ser a exceção, reservada apenas a casos de extrema complexidade para os padrões do Sistema Interamericano.

Não obstante, reconhecemos que a proposição acima só ganha especial importância diante do subfinanciamento da CIDH e de todas as suas consequências, como a notória escassez de recursos humanos e a não implementação de novas e mais eficazes tecnologias que poderiam garantir maior celeridade processual.<sup>588</sup> O Processo Eletrônico Judicial (PJe), plataforma digital desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça, está longe de ser um sistema ideal, mas é de dar inveja ao Portal do Sistema de Petições Individuais da CIDH.

---

<sup>587</sup> LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista.** In: Legale, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (p. 47). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle

<sup>588</sup> Em semelhante sentido: KOCH, Camila de Oliveira. **Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 29-32. Para a autora, “*A própria CIDH alarma o problema crônico que sofre pela falta de recursos financeiros suficientes e há críticos que indiquem que a OEA parece não estar interessada em assegurar o financiamento adequado ao seu principal órgão de direitos humanos. O subfinanciamento da CIDH gera impactos graves e diretos ao desenvolvimento das suas atribuições, tanto quando assume seu papel de promoção como quando o assume seu papel de proteção. A crítica de que é absolutamente necessário o aumento dos recursos humanos e materiais do órgão não é nova, muito menos pouco conhecida.*”

Como solução a esta morosidade, André de Carvalho Ramos<sup>589</sup> defende a reforma da Convenção Americana para possibilitar o acesso direto do indivíduo à Corte, como ocorreu com no sistema europeu. Não obstante, o próprio autor reconhece “*o risco do congestionamento e caos na tramitação*” perante a Corte IDH, caso esta “solução” seja adotada sem mudanças estruturais e financeiras robustas. A defesa do *jus standi* no Sistema Interamericano é louvável, mas sua mera previsão, sem uma reformulação completa na maneira como o SIDH é financiado, apenas transferiria à Corte as disfuncionalidades sistêmicas da CIDH e uma conta que não fecha: pouco orçamento e muito trabalho, em uma região que viola de forma massiva e generalizada direitos humanos.

Mas fato é que a incapacidade de processar todas as petições individuais e do inevitável “*alto grau de seletividade do órgão*”<sup>590</sup>, conhecer os padrões interamericanos se torna pressuposto para aqueles que pretendem litigar perante o SIDH.

Quanto ao segundo eixo, mais especificamente quanto às características das pessoas, grupos de pessoas ou categorias que se pretende proteger, é gritante o número de casos envolvendo servidores públicos: um total de 12, dentre os 29 casos da amostra. Ressalte-se, ainda, que dos 12 casos envolvendo servidores públicos, 6 (portanto, a metade) envolviam magistrados.

<b>Pessoas, grupos ou categorias protegidas</b>	<b>Incidência</b>
Servidores públicos	12
Comunidades tradicionais	3
Trabalhadores da iniciativa privada	3
Vítimas do deslocamento forçado	3
Pessoas LGBTI	2
Violência de gênero	2
Crianças	1
Líderes religiosos	1
Interseccionalidade	1
Pessoas ou grupos sem marcadores	3

<sup>589</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 298 e seguintes.

<sup>590</sup> KOCH, Camila de Oliveira. **Crêterios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 126.

Os dados acima não significam, necessariamente, que aqueles que pretendem litigar perante o SIDH terão maiores chances de êxito em demandas envolvendo servidores públicos.

Até seria possível inferir que se trata de tema de predileção da CIDH na matéria DESCAs, ou, ao menos, de sua Relatoria especializada. Contudo, parece mais provável o fato de que servidores públicos em geral, sobretudo magistrados (que representam 6 dos 12 casos envolvendo a categoria), possuem maior educação em direitos para identificar violações e recorrer a mecanismos de proteção quando necessário, incluindo o SIDH. Ademais, servidores públicos, como os magistrados, possuem maior capacidade econômica para promover e manter longos litígios internacionais.

É inegável que Poder Judiciário autônomo e juízes independentes são valores a serem protegidos, não apenas enquanto pressupostos para o regime democrático, mas também como mecanismo de defesa da garantia e proteção judiciais (artigos 8º e 25 da CADH) de toda a população interamericana. Por isso, ao se proteger a pessoa humana do magistrado contra perseguições e arbitrariedades dos demais poderes, como se deu no caso *Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina*, protege-se toda a sociedade e o próprio Estado Democrático de Direito.

Sem prejuízo, os números despertam o cuidado necessário para que o Sistema Interamericano não seja capturado por pautas corporativistas e mantenha maior foco, energia, recursos humanos e orçamento em sua pauta prioritária: a tutela de grupos especialmente vulnerabilizados.

Dando continuidade, ainda que se considerasse que “servidor público” se trata de categoria que recebe especial atenção e proteção por parte da CIDH, temas já recorrentes e com jurisprudência já consolidada, sem mudanças significativas na realidade subjacente, possivelmente serão preteridos quando diante de temas novos, como grupos vulnerabilizados ou direitos em espécies carentes de fixação de padrões interamericanos de proteção ou, ainda, novas violações que se apresentam diante de transformações sociais, culturais, econômicas, tecnológicas ou de outra natureza.

Em alguns casos, claramente, foi possível identificar mais de um marcador determinante e merecedor de destaque em dado contexto. Nestes, cada um dos marcadores foi considerando para fins estatísticos. Por exemplo, o tema central do caso *Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia*, como se extrai de seu próprio nome, é o deslocamento forçado de um elevado número de pessoas. Nada obstante, a

CIDH reconheceu que as mulheres foram especialmente impactadas e vitimadas, razão pela qual o caso exigia uma perspectiva de gênero. Diante disto, ambos os marcadores (vítimas de desaparecimento forçado e gênero) foram considerados.

Há casos ainda mais complexos, como o Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina, que envolvia mulher vítima de violência doméstica e familiar, mãe de criança com deficiência, em situação de extrema miserabilidade, tendo o núcleo familiar, por múltiplos fatores, ficado em situação de rua por longo período de tempo. Nesta situação, por haver tantos marcadores que resultam em extrema vulnerabilidade, sem que seja possível identificar algum predominante, optou-se por enquadrá-lo na categoria “interseccionalidade”.

Na outra ponta, em 3 casos, não se identificou uma vítima, grupo de pessoas ou categoria merecedora de especial atenção ou capaz de influenciar na análise jurídica da controvérsia, como se deu no caso Juan Camilo Vega Pérez e família vs. Colômbia, que envolve direito à saúde.

Quanto ao terceiro eixo, os principais direitos em jogo, expressa ou implicitamente suscitados e debatidos, percebe-se uma prevalência de casos envolvendo direitos trabalhistas em sentido amplo: um total de 16, se considerados aqueles envolvendo demissões arbitrárias de agentes públicos (como faz a própria CIDH), seguido do direito à saúde, com 9 casos.

<b>DESCAs em espécie</b>	<b>Incidência</b>
Direitos trabalhistas	16 <sup>591</sup>
Direito à saúde	9 <sup>592</sup>

<sup>591</sup> Considerando que a divisão por DESCAs em espécie enfrentados na amostra pode despertar especial interesse de pesquisadores, optei por destacar cada um dos casos quantificados com base neste critério, a começar pelos direitos trabalhistas: 1. Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina, 2. Alcides Espinosa Ospino e outros vs. Colômbia, 3. Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia, 4. Edgar Alfredo Valdez López vs. Guatemala, 5. Fernando Tovar Rodríguez vs. México, 6. 48 trabalhadores falecidos na explosão da mina Pasta de Conchos vs. México, 7. Karen Mañuca Quiroz Cabanillas vs. Peru, 8. Blanca Imelda Arriaga Céspedes vs. Peru, 9. Carlos Alberto Moyano Dietrich vs. Peru, 10. Lítia Natalia Sánchez Castillo vs. Peru, 11. Edwin Javier Rivera Martínez vs. Peru, 12. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs. Peru, 13. José Luis Tapia e outros carabineros vs. Chile, 14. Luis Bolívar Hernández Peñaherrera vs. Equador, 15. Bolívar Salgad Welban e outros vs. Honduras e 16. Juan Figueroa Acosta vs. Peru.

<sup>592</sup> Direito à saúde: 1. Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina, 2. Juan Camilo Vega Pérez e família vs. Colômbia, 3. Yaneth Valderrama e família vs. Colômbia, 4. Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia, 5. Gareth Henry, Simone Carline Edwards e famílias vs. Jamaica, 6. Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina, 7. Emilia Morales Campos vs. Costa Rica, 8. Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize e 9. Comunidad de la Oroya vs. Peru.

Direitos previdenciários	4 <sup>593</sup>
Meio ambiente sadio	3 <sup>594</sup>
Direito à educação	3 <sup>595</sup>
Direitos culturais	2 <sup>596</sup>
Direito à moradia	2 <sup>597</sup>
Direito à alimentação	1 <sup>598</sup>

De outro lado, há casos na amostragem em que não é possível identificar um DESCAs em espécie bem delimitado. Por exemplo, no Caso Jasper McDonald Hamilton vs. Costa Rica, que envolvia liberdade religiosa e igualdade perante a lei, é possível que a manifestação tenha sido selecionada pela Relatoria de DESCAs por equiparar a suposta discriminação religiosa pela atividade de pastor exercida pela vítima a uma violação ao direito ao trabalho. Também é possível que o informe tenha sido destacado simplesmente porque o Protocolo de São Salvador foi expressamente mencionado pelo peticionário<sup>599</sup>, ainda que sem alegar violação direta a um direito em espécie nele previsto. O informe de admissibilidade da CIDH sequer reconhece a violação ao art. 26 da CADH. Por isso, cogitou-se excluí-lo por completo, por parecer manifestamente não representativo (“estranho”).<sup>600</sup> Nada obstante, optou-se por

<sup>593</sup> Direitos previdenciários: 1. Associação Nacional de Magistrados Aposentados do Judiciário vs. Peru, 2. Carlos Alberto Moyano Dietrich vs. Peru, 3. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs. Peru e 4. Luis Bolívar Hernández Peñaherrera vs. Equador.

<sup>594</sup> Meio ambiente sadio: 1. Yaneth Valderrama e família vs. Colômbia, 2. Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize e 3. Comunidad de la Oroya vs. Peru.

<sup>595</sup> Direito à educação: 1. Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia, 2. Karen Mañuca Quiroz Cabanillas vs. Peru e 3. Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina,

<sup>596</sup> 1. Povos Indígenas Kaqchikuel Maya de Sumpango e outros vs. Guatemala e 2. Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize.

<sup>597</sup> Direitos culturais: 1. Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina e 2. Emilia Morales Campos vs. Costa Rica.

<sup>598</sup> Direito à alimentação: Famílias deslocadas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia.

<sup>599</sup> Na oportunidade, a parte peticionária invocou suposta violação aos artigos 3º e 4º do Protocolo de São Salvador, que não consagram DESCAs em espécie. O art. 3º positiva a “obrigação de não discriminação” e dispõe que “*Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.*” Já o art. 4º consagra a “não-admissão de restrições” e dispõe que “*Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.*”

<sup>600</sup> Afinal, tendo como referencial metodológico John Gerring, no estudo de casos, a exclusão dos casos “*manifestamente não representativos*” pode ser uma alternativa do pesquisador para promover maior validade externa da amostra (GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2019, p. 258).

sobrerregistrar e não o contabilizar exclusivamente para este fim (análise do DESCAs em espécie envolvido).

Por sinal, em 10 dos 29 casos analisados, representantes e vítimas não alegaram nenhum dispositivo específico sobre DESCAs em documentos internacionais gerais (ex: art. 26 da CADH ou algum dispositivo da DADDH na matéria) ou qualquer tratado específico (ex: PSS ou PIDESC), utilizando-se exclusivamente de uma argumentação jurídica compatível com o modelo de proteção indireta, que por longa data vigorou no Sistema Interamericano.

Com isso, é possível iniciar a análise do quarto eixo, que trata das estratégias argumentativas utilizadas e fontes normativas suscitadas pelos petionários. Com base nas informações destacadas pelos informes da Comissão<sup>601</sup>, percebe-se que, em apenas 5 casos, suscitou-se perante a CIDH uma violação direta ao art. 26 da Convenção Americana. Apesar das aparentes restrições em razão da matéria decorrentes da literalidade do art. 19.6, o Protocolo de São Salvador foi mais invocado pelos petionários que a própria CADH: um total de 8 vezes. A Declaração Americana, por meio de seus dispositivos que expressamente consagram DESCAs, também é instrumentalizada em um total de 7 vezes.

Isto se deve ao fato de que todos os casos da amostra, sem exceção, foram levados ao Sistema Interamericano em um momento em que ainda prevalecia o desenvolvimento progressivo *álibi* e a melhor estratégia para se proteger os DESCAs era a via indireta, pela interpretação extensiva e social dos direitos civis e políticos. Ainda assim, não se pode desprezar que, em 5 dos 29 casos, os petionários alegaram violação direta, imediata e autônoma do art. 26 da CADH, o que reforça que a posição inaugurada na Corte IDH no caso Lagos del Campo contou com a contribuição determinante da sociedade civil e das organizações que litigaram estrategicamente perante o SIDH ao longo dos anos.

---

<sup>601</sup> Considerando o sigilo e as enormes dificuldades de acesso aos documentos dos procedimentos em trâmite perante a Comissão Interamericana, a análise da argumentação jurídica dos petionários, assim como dos Estados em suas respectivas defesas, deu-se com base naquilo exposto e sintetizado pela própria CIDH nos informes que apreciavam as referidas pretensões. Por isso, não se desconsidera que dados *“mediados por alguém outro que não os pesquisadores (...) podem também estar sujeitos a esses vieses.”* (GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2019, p. 213). Ainda assim, a análise destas fontes secundárias dos dados se apresenta relevante e autêntica, não apenas ante a ausência de outras fontes (e, conforme já defendido, alguma informação é melhor do que nenhuma), mas também porque o presente estudo se propõe a analisar a própria postura da Comissão nos casos da amostra. Utilizando-se de semelhante metodologia: KOCH, Camila de Oliveira. **Crítérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 58.

Ingressando no quinto eixo, a conduta dos Estados quando da apresentação de suas defesas e objeções, identificou-se que apenas em 5 casos da amostra o Estado responsável pela violação alegou como exceção preliminar a ausência de competência da CIDH para apreciar potenciais violações aos DESCAs com base no art. 19.6 do Protocolo de São Salvador. Isto não significa que em todos os demais casos os Estados tenham expressamente aceito ou implicitamente se conformado com esta atribuição. Conforme ressaltado acima, em 10 dos 29 casos, os peticionários se valeram de uma argumentação jurídica de proteção exclusivamente reflexa dos DESCAs.

Por fim, quanto ao sexto eixo - a conduta da própria Comissão ao processar e decidir os casos 29 analisados, a CIDH, em 21 oportunidades, reconheceu a violação definitiva - nos casos remetidos à Corte, com relatório de mérito ou que ensejaram solução amistosa - ou *prima facie* - em relatórios de admissibilidade - ao art. 26 da Convenção Americana, enquanto que o dispositivo não é por ela invocado nos 8 casos restantes.

É fácil perceber que esta prevalência do reconhecimento da justiciabilidade (e da conseqüente aplicabilidade) direta, imediata e autônomas do art. 26 da CADH decorre do fato de que, com exceção do caso Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize, todas as demais manifestações da Comissão selecionadas pelo REDESCA são posteriores à sua criação e à virada jurisprudencial pela Corte IDH, ou seja, de 2018 em diante.

Destes 21 casos em que a CIDH reconheceu, definitivamente ou *prima facie*, a violação ao art. 26 da Convenção Americana, em 16 delas, peticionários não tinham alegado expressamente o art. 26 da CADH, razão pela qual fica evidente que o princípio do *iura novit curia* é sistematicamente utilizado e já consolidado na prática da Comissão.

Não obstante, em todos os 21 casos em que a Comissão reconheceu a violação ao art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, simultaneamente reconheceu violação a direitos tipicamente etiquetados como civis e políticos.

Isto nos leva a concluir que, apesar dos avanços representados pela justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de modo direto e autônomo, com fundamento no art. 26 da CADH, segue sendo pertinente e recomendável que aqueles que pretendem levar casos ao Sistema Interamericano sigam associando os DESCAs aos direitos civis e políticos, tratando de forma conglobante violações de direitos humanos.

A conclusão mais relevante deste estudo de casos é a de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sido uma das grandes protagonistas para a

superação da cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais na América Latina, seja por meio da criação da Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, seja por meio da construção e consolidação de padrões de decisão que colocam em evidência a normatividade do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o compromisso que os Estados devem assumir para que efetivamente respeitem, protejam e promovam os DESCAs na região.

## CONCLUSÃO

Durante muito tempo, vigorou uma cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais, tanto na realidade brasileira, quanto na realidade interamericana. Apesar de ainda enraizada, nas últimas décadas, os DESCAs despertaram maior interesse teórico da comunidade jurídica. Isto se deu, em boa medida, em decorrência da positivação destes direitos nas mais diversas constituições nacionais e nos tratados internacionais.

Ocorre que, simultaneamente, vivenciou-se a erosão do Estado Social e o desmantelamento de políticas públicas, o que agravou o quadro de violência e de desigualdades estruturais já existentes na América Latina. Tudo isto potencializado pela Pandemia, que aprofundou e escancarou injustiças e a importância dos direitos sociais para combatê-las.

Este maior interesse teórico e a trágica realidade socioeconômica subjacente vêm promovendo a desconstrução da dogmática forjada em bases ideológicas que negavam o *status* jusfundamental aos direitos sociais ou que, apesar de reconhecê-los como direitos humanos, negavam efetividade e a possibilidade de justiciabilidade destes direitos tão essenciais quanto os direitos civis e políticos.

A cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais tem como ponto de partida dogmático as (pseudo)teorias fragmentárias que visam artificialmente classificar direitos fundamentais. Dentre as mais conhecidas, está a divisão dos direitos fundamentais entre positivos e negativos, bem como aquela que os classifica em “gerações”.

A verdade é que estas classificações, seja na origem, seja na instrumentalização prática, não são inocentes. Ora de forma declarada, ora de forma velada, são utilizadas com a finalidade de hierarquizar direitos igualmente fundamentais ou para negar aos direitos sociais mecanismos de proteção que, para os seus adeptos, seriam reservados aos direitos liberais-burgueses. No fim, os debates sempre (ou quase sempre) são conduzidos à teoria do custo dos direitos, para concluir que os direitos sociais seriam, supostamente, mais caros.

Ocorre que os direitos sociais são, ao mesmo tempo, positivos e negativos, podem ser custosos ou não, são concomitantemente imediatos e progressivos, de fácil concretização ou não, possuem tanto uma dimensão objetiva, quanto uma dimensão subjetiva, no que nada se diferenciam dos chamados civis e políticos, o que revela o caráter complexo de TODOS os direitos fundamentais. Não existe um divisor de águas entre estes grupos de direitos, tampouco diferenças estruturais significativas.

Assim, entre as “categorias” de direitos, não pode haver senão complementariedade e interação. Já não há lugar para compartimentalizações. Menos ainda hierarquia. Impõe-se uma visão integrada de todos os direitos, com a necessidade de tratamento teórico e prático, substancial e procedimental, se não idêntico, ao menos equivalente. Por isso, esforços teóricos para conceituar direitos sociais se apresentam desnecessários.

Definitivamente, não há vida (nem mesmo numa acepção meramente biológica) sem saúde. Não há vida ou saúde sem alimentação adequada e acesso à água potável. Não há vida, saúde, alimentação ou água sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Fragmentá-los, hierarquizá-los ou proteger apenas uns em detrimento de outros significa, em última análise, negar proteção efetiva a todos.

Especificamente no Brasil, apesar de avanços doutrinários e jurisprudenciais, muitos deles respaldados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda vigora uma enraizada cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais. Esta cultura se manifesta pela elucubração, consciente ou inconsciente, de “teorias” (com muitas aspas), que objetivam reduzir a efetividade das normas que consagram direitos sociais ou a possibilidade de intervenção do Sistema de Justiça na matéria. A cultura de resistência também se manifesta quando teorias (agora sem aspas) são capturadas, distorcidas e instrumentalizadas com os mesmos fins.

Na realidade brasileira, um dos exemplos mais evidentes é a prática seletiva de etiquetar certas normas constitucionais que consagram direitos sociais como “meramente programáticas”, por meio de critérios de conveniência pouco transparentes. Isto se daria, alegadamente, com base no pensamento de José Afonso da Silva para, em seguida, concluir que se tratam de dispositivos supostamente “não autoaplicáveis”. Por isso, dependeriam de intermediação político-administrativa, o que impediria a exigibilidade pela via do Sistema de Justiça.

A rica e complexa teorização de José Afonso da Silva, definitivamente, não é imune a críticas. Nada obstante, deve ser analisada e aplicada a partir do contexto histórico em que foi produzida e dos objetivos declarados de seu autor: o reconhecimento da juridicidade e a promoção da eficácia de todas as normas constitucionais, com o fim último de promover direitos fundamentais.

Em 1968, em um momento em que ainda havia dúvidas quanto à força normativa da Constituição, José Afonso da Silva já afirmava que a maior parte dos

direitos sociais garante direitos subjetivos aos cidadãos em face do Estado e a maior parte das normas constitucionais é dotada de aplicabilidade direta e imediata.

Em nosso país atual, a distorcida captura do pensamento de José Afonso da Silva se torna ainda mais absurda quando se percebe que direitos sociais, como educação (por meio, por exemplo, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e saúde (por meio, por exemplo, da Lei do SUS), possuem leis regentes e todo um complexo normativo infraconstitucional e infralegal, decorrentes de escolhas políticas, que garantem de forma ainda mais clara e específica, de um lado, direitos subjetivos aos cidadãos, e, de outro, deveres assumidos por parte do Estado.

Ademais, a abertura semântica de parte das normas que consagram os direitos sociais não é um privilégio destes. Todo conceito, por mais indeterminado que seja, possui alguma zona de certeza e, quanto a esta, o Sistema de Justiça pode (e, eventualmente, deve) intervir. Se o conceito de ordem pública permite a restrição de direitos fundamentais, com mais razão, conceitos com igual (ou menor) abertura autorizam a garantia de direitos fundamentais. A fluidez semântica das normas de direitos sociais, portanto, não as faz “meramente programáticas”, não impede a intervenção do Poder Judiciário e, tampouco, as posiciona em âmbito de discricionariedade administrativa supostamente imune ao controle jurisdicional.

Não deve mais haver dúvidas de que, em um ordenamento que garante a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), os cidadãos podem postular seus direitos fundamentais judicialmente. Na maior parte das vezes, o Magistrado não irá substituir o Administrador, mas apenas compeli-lo a cumprir as normas e as políticas públicas já definidas na ordem jurídica. Simples assim!

Em outros casos, como naqueles em que inexistente política pública ou esta é flagrantemente deficiente, cabe ao Sistema de Justiça exigir um plano com indicadores transparentes e técnico-científicos, metas razoáveis e prazos responsáveis.

E convenhamos: a separação de poderes não é um fim em si. A finalidade central do Estado é respeitar, proteger e promover a dignidade e a autonomia de sua população. O sistema de freios e contrapesos foi idealizado e desenvolvido para combater o arbítrio e dar mais eficiência às funções estatais. Em última análise, a separação de poderes visa promover direitos fundamentais. Assim, é uma contradição alegá-la de forma genérica para negar a efetividade aos direitos do cidadão, inclusive os direitos sociais.

Isto não significa, por óbvio, dizer que o “mérito administrativo” deixou de existir. Tampouco defender que o Poder Judiciário pode definir políticas públicas. Não há dúvida de que, em inúmeras hipóteses, a própria ordem jurídica continua a delegar, em maior ou menor medida, margem de liberdade aos demais poderes constituídos.

Contudo, a partir do reconhecimento do papel central da Constituição e da normatividade dos princípios, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação do atuar administrativo. Fala-se em princípio da juridicidade. Assim, cabe ao Sistema de Justiça analisar a compatibilidade das condutas comissivas e omissivas dos demais Poderes com toda a ordem jurídica, sobretudo com a sistemática dos direitos fundamentais.

A conclusão é pela possibilidade de atuação do Sistema de Justiça para concretização de direitos sociais previstos constitucionalmente, principalmente nos casos de maior gravidade.

Não se nega que os recursos são finitos e as necessidades humanas infinitas. Tampouco se nega que as limitações relacionadas à reserva do possível não são, em si mesmas, uma falácia. O que é de todo falacioso é a forma pela qual a objeção tem sido vulgarmente utilizada entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpas genérica para eventual omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social.

O caráter principiológico de boa parte dos direitos fundamentais implica entendê-los como mandamentos de otimização, vale dizer, normas que determinam, em abstrato, a busca da maior eficácia possível, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades fáticas e jurídicas. Com isso, a chamada reserva do possível, aqui entendida como condicionante material ou jurídica à efetivação de direitos, é elemento limitador que se integra externamente a TODOS os direitos fundamentais e não somente aos direitos sociais.

Neste sentido, a incapacidade econômica é matéria de fundo, cabendo ao Estado alegá-la e objetivamente prová-la no momento oportuno, mas em nada afeta a justiciabilidade dos direitos sociais, pois esta se encontra em momento prévio ao juízo de mérito. Os direitos, quaisquer que sejam, incluindo os civis e políticos, podem sofrer restrições, e não poderia ser de outra maneira com os direitos sociais.

Já no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, avançou-se significativamente na elaboração de Tratados Internacionais, com normas substanciais e procedimentais, mas as distorcidas “teorias” que fragmentaram os Direitos Humanos

também influenciaram o desenvolvimento da atuação dos órgãos do SIDH e da construção, por algum período, da sua jurisprudência acerca dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi editada em 1969, momento em que o mundo se via dividido em 2 grandes blocos. De um lado, o bloco capitalista. De outro, o bloco socialista. Esta divisão ideológica do planeta e o embate entre nações com práticas imperialistas impactou na normatização do jovem Direito Internacional dos Direitos Humanos. No continente americano não foi diferente.

A edição da CADH foi um reflexo do contexto histórico, ideológico, social, político e econômico da região, com intensas repercussões jurídicas. A Convenção é, textualmente, uma carta de direitos liberais-burgueses.

A redação de seu art. 26 e, principalmente, a interpretação a ele conferida, bem como a prática interamericana (ideologicamente filtrada pelo contexto histórico) fez com que, durante décadas, o conceito de desenvolvimento progressivo ganhasse contornos de norma programática com pitadas de reserva do possível.

Norma programática, pois o art. 26 da CADH não teria densidade normativa suficiente para ser aplicável e exequível diretamente em face dos Estados. Eventual vilipêndio aos DESCAs deveria ser debatido na arena política, como no âmbito da Assembleia Geral da OEA. Isto se daria, em parte, em decorrência da (suposta) maior abertura semântica com qual o dispositivo foi redigido.

Reserva do possível, pois parte do pressuposto de que os DESCAs possuiriam custos significativos (e, de fato, possuem, o que nada os diferem dos direitos civis e políticos) e, por consequência, os Estados deveriam empreender esforços para promovê-los, “na medida dos recursos disponíveis”, numa espécie de obrigação de meio para obtenção de resultados futuros.

A discricionariedade administrativa, tão suscitada pela Fazenda Pública no Brasil para negar efetividade aos direitos sociais, por sua vez, ganha a nomenclatura de “margem de apreciação nacional” e, com isso, o “combo teórico” à serviço da cultura de resistência possui “pontos de partida” ideológicos, objetivos e resultados muito semelhantes àqueles invocados na realidade brasileira.

Com a diminuição do medo do “fantasma do socialismo” nas Américas, simbolizada pela queda do muro de Berlim no ano seguinte, finalmente, em 1988, os Estados Americanos deliberaram pela edição do Protocolo de São Salvador, que consagra diversos DESCAs em espécie em documento inegavelmente vinculante.

Ocorre que o art. 19.6 do Protocolo trouxe na sua redação uma aparente limitação de competência em razão da matéria, só permitindo a justiciabilidade por meio do sistema de petições individuais de alguns direitos sindicais (art. 8º, alínea a) e do direito à educação (art. 13).

Com isso, a ideia de desenvolvimento progressivo, ao invés de significar (e impor) a expansão substancial e procedimental de todos os direitos humanos, ainda que gradual, serviu aos Estados como álibi para negar à população interamericana os DESCAs mais essenciais, numa odiosa prática que chamamos ao longo deste trabalho de desenvolvimento progressivo álibi.

Para se efetivamente compreender o sentido e o alcance da ideia de desenvolvimento progressivo, realizou-se uma leitura crítica, responsável e historicamente contextualizada do pensamento do venezuelano Pedro Nikken, grande teórico sobre a matéria, assim como se fez com o pensamento de José Afonso da Silva.

A noção de desenvolvimento progressivo tem, na essência, a tendência de tornar os meios de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos mais amplos, mais completos e mais eficazes, jamais o contrário. Sob nenhuma circunstância, deveria ser interpretada como resultando em suposto direito dos Estados de dissuadir indefinidamente os esforços para garantir a plena realização dos DESCAs.

Nada obstante, a “Corte” Cançado Trindade desenvolveu no Sistema Interamericano o que se convencionou chamar de “proteção indireta” dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Ora, se os direitos humanos são unos, indivisíveis e interdependes, seria possível, por exemplo, apreciar reflexamente uma violação ao direito à saúde, pois pressuposto para o direito à vida e à integridade física. Em outras palavras, a proteção aos DESCAs decorreria de uma interpretação extensiva e social dos direitos civis e políticos.

Assim, por muitos anos, prevaleceu a impossibilidade de exigir diretamente os direitos sociais no Sistema Interamericano. Finalmente, em 2017, a Corte IDH proferiu decisão histórica no Caso Lagos del Campo vs. Peru, que representou um grande passo jurisprudencial. Nele, o colegiado do Tribunal, pela primeira vez, condenou expressa e especificamente um Estado pela violação direta e autônoma do art. 26 da Convenção Americana.

Se, num primeiro momento, a unidade, a indivisibilidade e a interdependência serviram para fomentar o reconhecimento dos DESCAs como direitos humanos e, num segundo momento, permitiram a proteção destes direitos substanciais pela via reflexa, por

meio da interpretação extensiva e social dos direitos civis e políticos, num terceiro momento, passaram a, finalmente, legitimar a justiciabilidade direta, imediata e autônoma, exigindo-se idênticos mecanismos de proteção.

A nova posição da Corte IDH também se baseou em uma interpretação sistemática e evolutiva do art. 26 da Convenção Americana. A interpretação sistemática é imperiosa e decorre não apenas de uma leitura conjugada do art. 26 da Convenção Americana com a Carta da OEA, mas também das normas gerais de interpretação previstas no art. 29 da própria CADH e na Convenção de Viena, assim como da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e do próprio Protocolo de São Salvador. Merece relevo, ainda, o *corpus iuris* onusiano sobre DESCAs, com especial destaque para o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a interpretação a ele conferida pelo Comitê PIDESC, sem falar das normas de *soft law* e até mesmo da Constituição e da legislação interna dos países signatários.

Assim, e apesar da literalidade do art. 19.6 do Protocolo de São Salvador, sua edição em 1988 deve ser tida como mais uma etapa normativa e histórica de conferir maior relevância aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano, em reforço ao que já estava posto no art. 26 da CADH.

Para além de uma interpretação sistemática, a acertada posição da Corte IDH decorre de uma interpretação evolutiva do art. 26 da Convenção. Se os tratados são “documentos vivos”, o significado de norma convencional decorre de interpretações que são baseadas em um processo cultural e à luz da realidade subjacente. Se a norma é produto da interpretação do texto, à luz do contexto, o sentido convencional não se releva apenas pela literalidade gramatical dos tratados.

A posição aqui adotada teve como filtro o princípio *pro persona*, ou seja, o princípio da interpretação mais favorável ao ser humano que, em sua dimensão interpretativa, incide não apenas em relação a aspectos substantivos, mas também em aspectos procedimentais, inclusive quando relacionados à competência de órgãos do Sistema Interamericano.

Assim, é possível afirmar que a Corte IDH realizou uma mutação convencional não apenas do art. 26 da CADH, como também do art. 19.6 do PSS. Ela atualizou o *corpus iuris* interamericano, em termos substanciais e procedimentais, com o objetivo de promover proteção integral ao ser humano, razão de ser e existir dos Sistema Interamericano.

Afinal, a Corte IDH pode exercer uma “função contraestatal”, da mesma forma que, no âmbito interno, os Tribunais Constitucionais eventualmente exercem função contramajoritária.

Não se nega que a criação, a manutenção e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe um mínimo de vontade política. Não obstante, o voluntarismo estatal não é a única fonte de obrigação internacional.

A legitimidade da Corte IDH, portanto, decorre menos da observância à *suposta* vontade dos Estados e mais da capacidade do Tribunal de se adaptar aos problemas atuais sobre direitos humanos e aos avanços que vão se desenvolvendo sobre a compreensão deles. A Corte deve ser leal aos direitos essenciais da população interamericana, principalmente daqueles em maior situação de vulnerabilidade, e não aos Estados quando atentam contra àqueles que deveriam servir e proteger.

Ademais, ainda que se concorde que a implementação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais se dá maneira progressiva; ainda que se aceitasse que os DESCAs são mais custosos que os direitos civis e políticos; ainda que se reconheça que não censurar críticos ou prender opositores seja uma obrigação estruturalmente menos complexa de ser observada do que o fornecimento de serviços públicos de saúde ou educação de qualidade; após mais de 40 anos de vigência, o art. 26 da CADH já deve autorizar a exigência, se não da “plena efetividade”, ao menos de alguma efetividade.

Sem a pretensão de exaurir o debate ou propor critérios perfeitos e imutáveis, defendemos que quanto maior for o grau de vulnerabilidade da pessoa ou do grupo impactado por condutas estatais comissivas ou omissivas, maior a legitimidade do Sistema Interamericano para intervir e exigir dos Estados de forma imediata, direta e autônoma os direitos sociais em sentido amplo.

Em síntese, defendemos que são obrigações imediatas no campo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, ao menos, (i) os elementos dos DESCAs considerados integrantes do mínimo existencial interamericano, piso protetivo para toda a região, sem prejuízo de considerar a realidade socioeconômica mais favorável do Estado em questão, (ii) o dever de respeito, ou seja, a obrigação do Estado de não violar os DESCAs por condutas ativas, (iii) a obrigação de começar imediatamente a tomar medidas CONCRETAS e de boa-fé - sindicáveis por meio da definição transparente de indicadores, metas e prazos - para que, ainda que progressivamente, caminhe-se rumo à plena realização dos DESCAs, (iv) a proibição de discriminação no âmbito dos DESCAs,

seja em sua dimensão negativa, que veda diferenciações odiosas, seja em sua dimensão positiva, que impõe que os grupos vulnerabilizados sejam prioritários na execução de políticas públicas e no orçamento, (v) o dever de proteção dos DESCAs em face de potenciais violações perpetradas por particulares e, por fim, (vi) a obrigação de não retroceder (“vedação ao retrocesso”) quanto ao respeito, à proteção e à promoção dos DESCAs que, apesar de não ser absoluta, gera uma presunção relativa de violação à CADH e demanda um ônus argumentativo reforçado para que o Estado não seja responsabilizado pela medida.

Concluimos que, da mesma forma que se dá na realidade brasileira, a resistência no Sistema Interamericano para reconhecer os DESCAs enquanto direitos subjetivos exigíveis e judicialmente sindicáveis têm raízes menos jurídicas e mais políticas e ideológicas. Por bem, os mitos que durante muito tempo acompanharam a justiciabilidade destes direitos estão sendo superados.

Contudo, ao longo desta pesquisa, identificou-se que a ressignificação do sentido e do alcance do art. 26 da CADH e da consequente justiciabilidade dos DESCAs no Sistema Interamericano não decorreu da mente de “juízes iluministas” que participaram do julgamento do caso Lagos del Campo, mas sim de um movimento histórico, social, político e institucional de luta pela valorização destes direitos nas Américas, que passa também por estes juízes, mas vai muito além deles.

Merece destaque o fato de que a Relatoria sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) foi criada pela Comissão Interamericana em 2014, anos antes da virada jurisprudencial no âmbito da Corte IDH em 2017.

Ocorre que, apesar de uma cada vez maior valorização e prestígio do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral, e do SIDH em especial, academia e operadores do Direito mantiveram a tendência de se dedicar mais à Corte Interamericana do que à Comissão Interamericana.

Contudo, consideramos a Comissão um dos órgãos mais importantes para proteção internacional de direitos, seja diante de sua ampla missão promocional, seja diante do protagonismo que adquiriu em sua função adjudicatória. Ora, se as decisões de inadmissibilidade ou de improcedência quanto ao mérito são irrecorríveis e se a CIDH possui o monopólio “de fato” para acionar a jurisdição da Corte IDH, não seria a Comissão a interprete última da Convenção Americana?

Paradoxalmente, ela é pouco estudada no Brasil, sendo raríssimos os trabalhos específicos sobre a CIDH em língua portuguesa. Por isso, este estudo também

pretendeu contribuir para, ao estimular e garantir “pontos de partida” para outras pesquisas, suprir esta lacuna no âmbito dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e promover, a um só tempo, o avanço dos estudos na área acadêmica dos direitos humanos e fornecer subsídios para melhorar a litigância estratégica no âmbito do Sistema Interamericano.

Com estes objetivos, foram analisados os relatórios de casos contenciosos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais e disponibilizados em sua página oficial.

De todos os casos selecionados pela REDESCA em sua página, apenas um envolve a República Federativa do Brasil. Diante deste fato, em cotejo da amostra bruta, concluiu-se que este reduzido número, muito provavelmente, decorre de uma falta de cultura em direitos humanos pelas instituições de ensino e pelos operadores do Direito por elas formados, que não preparam advogados e outros profissionais da área (como Defensores Públicos e membros do Ministério Público) para litigarem nesta esfera. Quadro ainda mais preocupante, mas que não é raro, são os juristas que sequer conhecem Tratados Internacionais e seus mecanismos de proteção, tratando o Direito Internacional como um “não-direito” e a jurisprudência internacional como “direito comparado” (ou nem isso).

Outra conclusão oriunda desta etapa do estudo é a de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sido uma das grandes protagonistas para a superação da cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais na América Latina, seja por meio da criação da Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, seja por meio da construção e da consolidação de padrões de decisão que colocam em evidência a normatividade do art. 26 da Convenção Americana e os compromissos que os Estados devem assumir para que, efetivamente, respeitem, protejam e promovam os DESCAs na região.

Apesar dos avanços nas realidades brasileira e interamericana, a cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais segue legitimando a negativa de tratamentos de saúde, de vagas em creche para crianças, do mínimo de nutrientes para uma vida digna (quicá biológica), de um teto. Por isso, devemos seguir estudando as origens desta cultura, vigilantes quanto às suas manifestações e intransigentes na luta contra seus efeitos nefastos.

Nenhuma conquista é definitiva. Ao longo deste trabalho, apresentamos os diversos capítulos desta história complexa e não linear, marcada por avanços e retrocessos. Qual é o conteúdo do capítulo que desejamos escrever daqui pra frente?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### **Livros, artigos e textos da internet:**

ABRAMOVICH COSARIN, Víctor E. **Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** *In:* Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998.

AGUIAR, Wesley Henrique de Mello. **Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos sociais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** *In:* (Orgs.) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; DE MIRANDA, Murilo Franco. Práticas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: reflexões sobre a eficácia das garantias convencionais e impactos no ordenamento interno. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

BACK, Charlott. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado, v. 2, p. 155-192, 2018.

BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional.** Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BERNARDES, Nina Márcia. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos Como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais.** Revista Internacional de Direitos Humanos. V 8. 15 de dezembro de 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional.** *In:* Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1998.

(Coords.) CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(Coords.) FACHIN, Melina Giarardi *et. al.* **Dicionário Interamericano de Direitos Humanos: volume 1 - aspectos processuais e procedimentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

(Coord.) GRANADOS, Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: comentário.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

DE BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DESCHAMPS, Luiza *et al.* **Opinião Consultiva n.º 13/93: as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-o-13-93-as-atribuicoes-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 3 de setembro de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 11, p. 9-24, 2013.

DOS SANTOS, Eduardo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DE SOUZA, Alexandre Magno Antunes. **O desenvolvimento progressivo (art 26 da CADH), o Protocolo de San Salvador e a busca pela efetividade da dignidade humana**. In: LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. O SISTEMA INTERAMERICANO E OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (DESCA). NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

FELIPPE, Lucas Mendes; LIMA, Lucas Carlos. **Opinião Consultiva n. 20/2009: a não atuação de juízes *ad hoc* e juízes nacionais em casos de petições individuais**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc20>>. Acesso em: 7 de abril de 2023.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Assistência jurídica aos necessitados integra direito ao mínimo existencial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/tribuna-defensoria-assistencia-juridica-integra-direito-minimo-existencial>>. Acesso em 7 de maio de 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

GERRING, John. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2019.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

KOCH, Camila de Oliveira. **Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

LEGALE, Siddharta. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista**. In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma "Corte" Cançado Trindade?** In: LEGALE, Siddharta. 2 Ed. - TEMAS DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

LEGALE, Siddharta. 2 ed **Curso de teoria constitucional interamericana**. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina. **O nascimento do direito antidiscriminatório interamericano**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-nascimento-do-direito-antidiscriminatorio-interamericano-30092022>>. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Ciudad de México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Social rights in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights**. In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 173-187.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Em cima do muro: a tortuosa "justiciabilidade" dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, ISSN 1980-9484, vol.2, n.21, jul. de 2016, pp.72-91.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

MELISH, Tara J. **The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions**. In: (Edit By) LANGFORD, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York/USA: Cambridge University Press, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **A Opinião Consultiva nº 10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. In: Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça**. Edição do Kindle.

NIKKEN, Pedro. **La proteccion internacional de los derechos humanos: su desarrollo progressivo**. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu mandato transformador**. In: (Org.) PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. NIDH - UFRJ. Edição do Kindle.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro, Forense, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Sociais: desafios do *ius communes* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, p. 102-139, 2011.

PIOVESN, Flávia *et al.* **The protection of social rights by the Inter-American Commission on Human Rights.** In: (Edit by) BINDER, Christina *et al.* Research Handbook on International Law and Social Rights. Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 156-172.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil.** São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina.** Querétaro/México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **O Supremo Tribunal Federal e a proibição do retrocesso ecológico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-28/direitos-fundamentais-supremo-tribunal-federal-proibicao-retrocesso-ecologico>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2022.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário - uma proposta de compreensão.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOUSA, Adriano Corrêa de; MUÑOZ, Juanita Miluska Buendía. **A Opinião Consultiva n. 22/2016: a titularidade dos direitos humanos das pessoas jurídicas e indígenas no sistema interamericano.** Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc22/>>. Acesso em: 13 de outubro de 2023.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.** 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **A efetividade das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 40, p. 211-234, 2006.

TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. **A legitimidade ativa de instituições públicas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 1, p. 119-132, 2009.

#### **Jurisprudência nacional:**

STF. ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004.

STF. ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.

STF. STA 223 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-4-2008, P, DJE de 9-4-2014.

STF. ARE 727.864 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 4-11-2014, 2ª T, DJE de 13-11-2014.

STF. RE 878.694, rel. min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017, P, DJE de 6-2-2018, Tema 809.

STF. ADI 4.717, rel. min. Cármen Lúcia, j. 5-4-2018, P, DJE de 15-2-2019.

STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).

STF. Plenário. RE 684.612/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (sexta-feira), às 23:59.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.488.639/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16/12/2014.

STJ. RHC 136.961-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021.

#### **Jurisprudência internacional:**

Corte IDH. **Caso “Cinco Aposentados” vs. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003.

Corte IDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

Corte IDH. **Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022.

Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 3: parágrafo 1º do artigo 2º do Pacto (Da natureza das obrigações dos Estados Partes)**. 1990.

Organização das Nações Unidas (ONU). Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral n. 20: Artigo 2º, Parágrafo 2º (Não Discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)**. 2009.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, aprovado em 4 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf>>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 10/18. Petición n. 427-08 (Familias Indígenas Maya Achí vs. Guatemala)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 12/18. Petición n. 178-10 (48 trabajadores fallecidos na explosão da mina Pasta de Conchos vs. México)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 16/18. Petición n. 884-07 (Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 17/18. Petición n. 1.291-07 (Edwin Javier Rivera Martínez vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 34/18. Petición 1018-07 (Guillermo Juan Tiscornia e Família vs. Argentina)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 42/18. Petición n. 663-07 (Familias deslocaladas da Fazenda Bellacruz vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 47/18. Petición n. 975-07 (Caso Jasper McDonald Hamilton vs. Costa Rica)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 50/18. Petición n. 931-07 (Edgar Alfredo Valdez López vs. Guatemala)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 51/18. Petición n. 1779-12 (Povos Indígenas Kaqchikuel Maya de Sumpango e outros vs. Guatemala)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 54/18. Petición n. 64-08 (Litia Natalia Sánchez Castillo vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admisibilidad n. 55/18. Petición n. 354-08 (Carlos Alberto Moyano Dietrich vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 56/18. Petição n. 835-08 (Blanca Imelda Arriaga Céspedes vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 57/18. Petição n. 969-07 (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 75/18. Petição n. 442-07 (José Humberto Gómez Herrera e outros vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 76/18. Petição n. 1453-08 (Yaneth Valderrama e família vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 77/18. Petição n. 727-09 (Fernando Tovar Rodríguez vs. México)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 80/18. Petição n. 1.850-11 (Gareth Henry, Simone Carline Edwards e famílias vs. Jamaica)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 82/18. Petição n. 551-07 (Alcides Espinosa Ospino e outros vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 127/18. Petição 1500-07 (Juan Camilo Vega Pérez e família vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 142/18. Petição n. 239-08 (Associação Nacional de Magistrados Aposentados do Judiciário vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de admissibilidade n. 165/18. Petição 995-07 (Julián Alberto Toro Ortiz e família vs. Colômbia)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 123/18. Petição n. 1.516/08 (Juan Figueroa Acosta vs. Peru)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 167/18. Caso n. 12.957 (Luis Bolívar Hernández Peñaherrera vs. Equador)**. 2018.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 37/19. Caso n. 12.190 (Caso José Luis Tapia e outros carabineros vs. Chile)**. 2019.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 71/19. Caso n. 12.942 (Emilia Morales Campos vs. Costa Rica)**. 2019.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 105/19. Caso n. 12.961 A (Bolívar Salgad Welban e outros vs. Honduras)**. 2019.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Informe de solução amistosa n. 197/20. Caso n. 13.011 (Graciela Ramos Rocha e família vs. Argentina)**. 2020.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Nota de remessa. Caso n. 12.718 (Comunidad de la Oroya vs. Peru)**. 2021.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatório de Mérito n. 100/01. Caso n. 11.381 (Milton García Fajardo e outros vs. Nicarágua)**. 2001.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatório de Mérito n. 40/04. Caso n. 12.053 (Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize)**. 2004.

Organização dos Estados Americanos (OEA). Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. **Observações Finais e Recomendações da REDESCA após sua visita ao Brasil**. Agosto de 2023. Disponível em: <[https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA\\_visitaBrasil\\_observaciones\\_POR.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2023/REDESCA_visitaBrasil_observaciones_POR.pdf)>. Acesso em: 16 de outubro de 2023.