



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA – POSGRAP
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PRODIR

DHEBORA MENDONÇA DE CERQUEIRA

A PERSPECTIVA SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS E O PAPEL DA CORTE
INTERAMERICANA:
uma análise do Caso Lagos del Campo vs. Peru

São Cristóvão/SE

2019

DHEBORA MENDONÇA DE CERQUEIRA

**A PERSPECTIVA SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS E O PAPEL DA CORTE
INTERAMERICANA:
uma análise do Caso Lagos del Campo vs. Peru**

Dissertação apresentada à banca de avaliação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Flávia Moreira Guimarães Pessoa

São Cristóvão/SE

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

C417p Cerqueira, Dheborá Mendonça de
A perspectiva social dos direitos humanos e o papel da Corte Interamericana : uma análise do caso Lagos Del Campo vs. Peru / Dheborá Mendonça de Cerqueira ; orientadora Flávia Moreira G. Pessoa. – São Cristóvão, SE, 2019.
106 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2019.

1. Direitos sociais. 2. Direito humanos. 3. Poder judiciário. 4. Corte Interamericana de Direitos Humanos. I. Pessoa, Flávia Moreira G., orient. II. Título.

CDU 342.7

RESUMO

Este trabalho pretende analisar a questão da justiciabilidade dos direitos sociais e o papel das cortes internacionais de proteção na efetivação desses direitos, mais especificamente através do exame do caso Lagos del Campo vs. Peru, julgado em agosto de 2017 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na oportunidade, a Corte estabeleceu, de forma inédita, uma condenação específica com base no dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos que dispõe sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais constituem espécie de direitos humanos, razão pela qual ambos demandam o mesmo nível de proteção estatal, ainda que sob diferentes formas de atuação. Desde o início do século XX, com o despontar dos direitos de segunda dimensão, exige-se dos Estados nacionais uma postura positiva, de caráter prestacional, que permita aos mais fracos a realização dos seus direitos em igualdade substancial de condições com aqueles socialmente desiguais. No entanto, a efetivação dos direitos sociais pela via judicial interna dos Estados é obstada sob os argumentos da baixa densidade normativa, do alto custo para sua realização, além da noção de separação dos poderes. Objetiva-se, então, enfrentar esses argumentos e discutir a possibilidade de justiciabilidade no plano internacional como forma de garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na norma, em colaboração com o direito interno de cada Estado, diante da deficiente aplicabilidade prática desses direitos, em que pese a sua crescente previsão normativa.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Direitos sociais. Justiciabilidade. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Lagos del Campo vs. Peru.

RESUMEN

Este trabajo pretende analizar la cuestión de la justiciabilidad de los derechos sociales y el papel de las cortes internacionales de protección en la efectividad de esos derechos, más específicamente a través del examen del caso Lagos del Campo vs. Perú, juzgado en agosto de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la oportunidad, la Corte estableció, de forma inédita, una condena específica basada en el dispositivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone sobre derechos económicos, sociales y culturales. Así como los derechos civiles y políticos, los derechos sociales constituyen una especie de derechos humanos, razón por la cual ambos demandan el mismo nivel de protección estatal, aunque bajo diferentes formas de actuación. Desde el inicio del siglo XX, con el surgimiento de los derechos de segunda dimensión, se exige de los Estados nacionales una postura positiva, de carácter prestacional, que permita a los más débiles la realización de sus derechos en igualdad sustancial de condiciones con aquellos socialmente desiguales. Sin embargo, la efectividad de los derechos sociales por la vía judicial interna de los Estados es obstada bajo los argumentos de la baja densidad normativa, del alto costo para su realización, además de la noción de separación de los poderes. Se pretende entonces afrontar esos argumentos y discutir la posibilidad de justiciabilidad en el plano internacional como forma de garantizar la efectividad de los derechos sociales previstos en la norma, en colaboración con el derecho interno de cada Estado, ante la deficiente aplicabilidad práctica de esos derechos, en que pese a su creciente previsión normativa.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos. Derechos sociales. Justiciabilidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lagos del Campo vs. Perú.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	- Antes de Cristo
ADC	- Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	- Artigo
CADH	- Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHP	- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
CEDH	- Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	- Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	- Corte Internacional de Justiça
coord.	- Coordenador
Corte IDH	- Corte Interamericana de Direitos Humanos
DESC	- Direitos econômicos, sociais e culturais
DF	- Distrito Federal
DUDH	- Declaração Universal dos Direitos Humanos
ed.	- Edição
HIV	- <i>Human Immunodeficiency Virus</i> (Vírus da Imunodeficiência Humana)
n.	- Número
OEA	- Organização dos Estados Americanos
ONU	- Organização das Nações Unidas
Org.	- Organizador
OUA	- Organização da Unidade Africana
p.	- Página
PIDCP	- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PIDESC	- Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
S/A	- Sociedade Anônima
v.	- Volume
vs.	- <i>Versus</i> (Contra)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	DIREITOS HUMANOS	11
2.1	Antecedentes históricos sobre proteção dos direitos humanos	11
2.2	Princípio da dignidade da pessoa humana	19
2.3	Estrutura normativa dos pactos de proteção aos direitos humanos.....	25
2.4	Direitos humanos, direitos fundamentais e dimensões de direitos	30
2.5	Sistemas de proteção aos direitos humanos	36
2.5.1	SISTEMA GLOBAL E SISTEMAS REGIONAIS	37
2.5.2	SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	41
2.5.3	CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	44
2.6	Controle de convencionalidade e interconvencionalidade	51
3	JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO PLANO INTERNACIONAL	57
3.1	Direitos humanos na perspectiva social	57
3.2	Baixa densidade normativa	63
3.3	Custo para efetivação dos direitos sociais e reserva do possível.....	66
3.4	Separação dos poderes e soberania	68
3.5	Efetivação dos direitos sociais através da atuação das cortes internacionais.....	70
4	CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU	78
4.1	O caso	78
4.1	O mérito	83
4.1	Decisões posteriores da Corte Interamericana de Direitos Humanos decorrentes do posicionamento adotado no caso Lagos del Campo vs. Peru.....	88
5	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS	101

1 INTRODUÇÃO

O início do processo histórico de reconhecimento de direitos comuns a todos os seres humanos não é recente. Ao contrário, remonta à edição de antigas codificações, há mais de 4000 (quatro mil) anos. Foi, no entanto, na segunda metade do século XIX, que se iniciou o processo de internacionalização dos direitos humanos, materializado, depois da Segunda Guerra Mundial, no chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Durante o período em que prevaleceu o Estado Liberal, o objetivo dos ordenamentos jurídicos era manter a sociedade balizada pela certeza e pela segurança do direito, independentemente do conteúdo material das decisões proferidas. Ocorre que o positivismo sucumbiu com a elaboração de Constituições democráticas no pós-Guerra, que lastreavam o direito em princípios com alta carga valorativa. A visão do direito à luz dos princípios marcou, então, a ruptura com os moldes liberais de aplicação de regras predefinidas e sem espaço para a interpretação do juiz.

Com a irradiação do Estado Democrático de Direito, os ordenamentos jurídicos voltaram-se, internamente, ao alcance de medidas justas e substancialmente equitativas, conformando as regras aos valores principiológicos e aos direitos fundamentais. Nesse momento, o princípio da dignidade da pessoa humana revelou-se como direito fundamental por excelência, reatou a relação entre direito e moral e foi definitivamente incorporado ao discurso jurídico.

Internacionalmente, também em decorrência das atrocidades perpetradas nos campos de concentração nazistas em uma época marcada por constantes violações à dignidade humana, surgiram os sistemas – global e regionais – de proteção aos direitos humanos. Do quadro em que apenas os Estados eram considerados sujeitos de Direito Internacional, passou-se à proteção incondicional da pessoa humana, o que teve início com a assinatura da Carta das Nações Unidas de 1945.

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, desponta como o documento mais relevante do sistema interamericano, que inaugura um modelo restrito aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e que reconhece um extenso catálogo de direitos. Em 1978, com a entrada em vigor da Convenção, surgiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do sistema regional das Américas, cuja atividade compreende a competência consultiva e a competência contenciosa.

Em agosto de 2017, pela primeira vez desde o início da sua atividade jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos promoveu uma condenação específica com base no único dispositivo da Convenção que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais. A decisão refere-se ao caso *Lagos del Campo vs. Peru*, submetido ao tribunal em 28 de novembro de 2015 e relacionado com a demissão de Alfredo Lagos del Campo em decorrência das suas manifestações na condição de presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli. A sentença reconheceu a responsabilidade do Estado peruano em razão da demissão irregular de Lagos del Campo e declarou a violação do direito à estabilidade no emprego, com fundamento no artigo 26 da Convenção. Além disso, declarou a violação do direito à liberdade de expressão, do direito à liberdade de associação e do direito de acesso à justiça.

O ineditismo dessa decisão chama atenção para um quadro relevante: a baixa efetividade dos direitos sociais em razão da deficiente prestação pelos Estados e dos entraves à justiciabilidade desses direitos nos tribunais.

O modelo dos direitos sociais, estabelecido e difundido no início do século XX, desponta juridicamente a partir da sua disciplina nas constituições dos Estados, das quais se destacam a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919, e são sistematicamente reiterados depois da Segunda Guerra Mundial, como ocorre na Constituição brasileira de 1946 e na Constituição italiana de 1947. O abandono social, típico do Liberalismo, cede espaço à tutela estatal positiva, que visa a permitir aos mais fracos a realização dos seus direitos em igualdade de condições com aqueles socialmente desiguais.

Os direitos sociais não configuram apenas poderes de agir, mas poderes de exigir uma prestação concreta por parte do Estado, sujeito passivo desses direitos. Não se pode considerar a liberdade negativa como único direito digno de proteção estatal, pois o Estado Social reconhece que todo indivíduo tem necessidades básicas, além da liberdade, que devem ser garantidas mediante a consagração de direitos fundamentais. Portanto, a configuração estrutural que diferencia os direitos sociais dos direitos de liberdade não tem o potencial de retirar daqueles a juridicidade.

Como a perspectiva liberal do Estado, nascida de uma ideia contratualista e focada no direito à propriedade privada, sempre foi contrária à consideração dos direitos sociais como direitos humanos, doutrinas conservadoras argumentavam a falta de justiciabilidade dos direitos sociais nos tribunais em razão da sua baixa densidade normativa, da questão da reserva do possível e da separação dos poderes.

Significa dizer, então, que, nessa perspectiva mais conservadora, a análise do mérito e o reconhecimento de um direito pelos tribunais – conceito de justiciabilidade apresentado por Platon Teixeira de Azevedo Neto e utilizado neste trabalho – esbarra no pequeno quantitativo de normas específicas sobre direitos sociais, no alto custo para a prestação estatal desses direitos e na baixa legitimidade democrática dos juízes para a concessão da tutela de direitos sociais.

Diante da necessidade de conferir maior efetividade aos direitos sociais, esta dissertação pretende enfrentar cada um dos principais entraves à justiciabilidade desses direitos e analisar o papel das cortes internacionais, em colaboração com os Estados, na proteção dos direitos sociais. Como referência, toma-se o mencionado caso *Lagos del Campo vs. Peru* e o ineditismo da sua decisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, fundamentada no único dispositivo da Convenção Americana que trata de direitos econômicos, sociais e culturais.

Para a solução do problema proposto, apresenta-se a hipótese primária de que é possível a justiciabilidade direta, tanto internamente quanto no plano internacional, como forma de garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na norma. A hipótese secundária é de inviabilidade da justiciabilidade direta em razão da baixa densidade normativa, do alto custo, da separação dos poderes e da soberania dos Estados.

O objetivo do trabalho é viabilizar a compreensão do problema delimitado e identificar uma solução possível para a efetivação dos direitos sociais, através da colaboração dos sistemas internacionais de proteção, em razão da deficiente aplicabilidade prática desses direitos, em que pese a sua crescente previsão normativa. Para tanto, torna-se relevante apresentar o desenvolvimento dos direitos humanos até que se chegasse aos sistemas internacionais de proteção. Além disso, importa analisar os entraves que promovem a baixa efetividade e a crise de justiciabilidade dos direitos sociais para, ao final, detalhar o caso *Lagos del Campo vs. Peru*, vinculando-o ao problema enfrentado no trabalho.

Em razão da ênfase conferida aos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, especialmente ao sistema interamericano, a bibliografia utilizada mescla obras nacionais e internacionais. Além dos livros e dos artigos científicos, também foram consultados decretos, documentos internacionais e informações oficiais constantes do sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional de maior relevância no âmbito explorado por esta dissertação.

Este trabalho pretende disponibilizar para o meio jurídico não uma mera resenha bibliográfica, mas sim uma reflexão acadêmica, metodologicamente construída, sobre a

efetividade dos direitos sociais e sobre o papel dos sistemas internacionais na proteção desses direitos. A exposição do tema é pautada pelo raciocínio dedutivo, partindo de aspectos gerais sobre o tema dos direitos humanos – mais especificamente, dos direitos sociais –, seguido da análise sobre a justiciabilidade desses direitos, dos problemas para a sua efetivação e da apresentação do caso concreto supramencionado, decidido, em 2017, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, serão desenvolvidos três capítulos e uma conclusão.

O primeiro capítulo do desenvolvimento apresenta os antecedentes históricos sobre a proteção dos direitos humanos, bem como a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que se trata de qualidade imprescindível para uma vida social minimamente equilibrada. Cumpre ao Estado respeitar o princípio e promover condições para viabilizar a vida digna da sua população. Além disso, expõem-se as definições de direitos humanos e de direitos fundamentais, assim como as dimensões de direitos classificadas pela doutrina. Ao final do capítulo, são apresentados os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, com ênfase no sistema interamericano e, mais especificamente, na atuação jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Já o segundo capítulo aborda diretamente o problema apontado por este trabalho e aprofunda a análise da justiciabilidade dos direitos sociais, através, principalmente, do enfrentamento dos empecilhos à sua efetivação. São identificados, como óbices mais relevantes à justiciabilidade dos direitos sociais, a baixa densidade normativa, o custo para efetivação e a separação dos poderes. Verifica-se, ainda, a importância da atuação das cortes internacionais como forma de suprir a deficiente aplicabilidade prática desses direitos por parte dos Estados.

O último capítulo do desenvolvimento traz detalhes sobre o caso *Lagos del Campo vs. Peru*, utilizado como referência para a análise do problema, visto que se trata de decisão inédita da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direitos sociais. O capítulo debruça-se sobre os fatos que levaram à judicialização do caso, as questões de fundo enfrentadas no processo, a tramitação do processo perante a Corte Interamericana e, ao final, apresenta duas importantes decisões posteriores da Corte decorrentes do posicionamento adotado no caso *Lagos del Campo vs. Peru*.

A conclusão sintetiza as percepções sobre a evolução no reconhecimento dos direitos humanos e sobre a justiciabilidade dos direitos sociais. Formata, ainda, o entendimento sobre os principais óbices a essa justiciabilidade para, por fim, identificar uma solução possível para

a crise de aplicabilidade prática dos direitos sociais, através da colaboração dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos.

2 DIREITOS HUMANOS

O estudo sobre a dimensão internacional dos direitos sociais e econômicos demanda, em princípio, algumas considerações sobre os direitos humanos e suas formas de proteção.

Para tanto, serão traçados, neste primeiro capítulo, os antecedentes históricos sobre a proteção dos direitos humanos, desde o coletivismo teocrático do Próximo Oriente até a criação do Tribunal Penal Internacional, em 1998. Ademais, também serão esmiuçados o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto condição para uma vida social equilibrada, as definições de direitos humanos e de direitos fundamentais, além das dimensões de direitos.

Ao final, apresentar-se-ão os sistemas de proteção de direitos humanos, global e regionais, com ênfase no sistema interamericano – mais especificamente, no procedimento contencioso de atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.1 Antecedentes históricos sobre proteção dos direitos humanos

O reconhecimento dos direitos ínsitos à humanidade decorre de uma evolução histórica que se inicia como resposta às violações que a sociedade entende injustificáveis. Estabelecem-se os direitos humanos a partir de uma sequência de parâmetros com pretensão de universalidade, de forma contínua, a fim de eliminar as transgressões socialmente inaceitáveis e os recorrentes abusos de poder por parte do Estado.

Apesar de pouco conhecido, o período do Direito Cuneiforme e dos regimes de coletivismo teocrático do Próximo Oriente já se destaca pela edição das primeiras codificações a consagrar direitos comuns a todos os seres humanos, como a vida, a honra e a propriedade. O mais antigo dos códigos (Ur-Nammu) foi editado em 2040 a.C., seguido do EsNunna (1930 a.C.), do Lipt-Ishtar (1880 a.C.) e do Código de Hamurábi (1694 a.C.) – este último, o mais famoso documento escrito no período.

Na Antiguidade Clássica, como consequência das opressões sociais decorrentes da apropriação privada de bens, instituem-se instrumentos para a proteção jurídica de direitos, a exemplo do veto do tribuno da plebe, das Leis Valérias aprovadas por Públio Valério Públicola e do *Interdicto de Homine Libero Exhibendo* – todos em Roma¹. No entanto, o marco que desponta como a origem dos textos escritos que consagraram direitos humanos

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 150-151.

naquele período é a Lei das XII Tábuas, um dos resultados da luta por igualdade empreendida pelos plebeus em Roma.

Na Grécia, a luta pelas liberdades democráticas em Atenas também se destaca como antecedente na história sobre a proteção dos direitos humanos, pois as leis atenienses não eram estabelecidas verticalmente pelos governantes, mas decorriam da vontade do povo, de forma democrática. A soberania popular ativa é a marca da democracia ateniense. Ocorre que os gregos, ao pensarem filosoficamente, não instituíram um sistema institucionalizado de garantias do indivíduo em face do Estado. Merecidamente, a forma jurídica de pensar é atribuída aos romanos, maiores juristas da Antiguidade Clássica².

Já na Idade Média, com a extinção do império Romano do Ocidente, em 453 da era cristã, teve início uma nova civilização, constituída por valores cristãos e costumes germânicos. Nesse período histórico, o documento que se tornou símbolo das liberdades públicas e marco inicial do constitucionalismo antigo foi a Magna Carta inglesa, assinada em 1215. Através dela, o rei João Sem-Terra, depois de violar diversas leis e costumes em vigor na Inglaterra, foi forçado a pactuar com os barões feudais a concessão de alguns privilégios especiais.

Seu texto é, em grande parte, cópia da Carta de Liberdades de Henrique I e dispõe de sessenta e três artigos. Dentre eles, está o artigo que prevê a origem do princípio do devido processo legal, capaz de proteger tantos outros direitos de grande relevância, a exemplo da liberdade, da igualdade substancial, da contenção do poder público e da justiça. O dispositivo estabelece que os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a Lei da terra.

A Magna Carta também apresenta as bases do Tribunal do Júri e da proporcionalidade entre delitos e penas, estabelece a liberdade de entrada e saída do país e a livre locomoção dentro de suas fronteiras. No entanto, a grande virada promovida por este documento foi o reconhecimento de que a soberania monárquica estava limitada às próprias leis editadas pelo rei.

Depois da Magna Carta do rei João Sem-Terra, a história da afirmação dos direitos humanos passa pelas declarações de direitos inglesas dos séculos XVII e XVIII. São elas: *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1689), *Act of Settlement* (1701).

² GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 54.

A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) foi um documento constitucional aprovado na Inglaterra em 07 de junho de 1628, no qual se ratificaram as liberdades já reconhecidas na Magna Carta, especialmente com relação ao devido processo legal. A necessidade do documento adveio das recorrentes disputas entre o parlamento e o rei Carlos I sobre a atuação da Inglaterra na Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), diante da recusa parlamentar à concessão de subsídios para apoiar a guerra. O rei, então, passou a exigir “empréstimos” forçados, sem autorização do parlamento, o que resultou na aprovação da Petição de Direitos, com expressas restrições à tributação não autorizada.

Outro ato parlamentar inglês de relevo na evolução histórica dos direitos humanos foi o *Habeas Corpus Act*, de 1679, aprovado durante o reinado de Carlos II. Este documento materializou a garantia judicial do *habeas corpus* – utilizada com o objetivo de proteger a liberdade de locomoção – ao exigir que o lorde-chanceler ou o tribunal examinasse a legalidade da prisão do indivíduo que reclamasse por escrito e, assim, evitasse arbitrariedades. Através desta Lei do *Habeas Corpus* da Inglaterra, estabeleceram-se as bases para a proteção de outras liberdades fundamentais.

Dez anos depois da aprovação do *Habeas Corpus Act* e exatamente um século antes da Revolução Francesa, foi promulgado o *Bill of Rights*, decorrência da Revolução Gloriosa de 1688. Trata-se do primeiro documento oficial, de origem parlamentar, limitador do poder do rei, a começar pela imposição da abdicação do rei Jaime II e pela designação de novos monarcas³. Nas palavras do professor Sidney Guerra:

O *Bill of Rights* garantia a liberdade pessoal, a propriedade privada, a segurança pessoal, o direito de petição, a proibição de penas cruéis, entre outras, estabelecendo uma nova forma de organização do Estado, cuja função precípua é a proteção dos direitos da pessoa humana⁴.

Além da consagração das liberdades públicas mencionadas, o documento foi responsável pela limitação dos poderes dos novos monarcas Guilherme III e Maria II e, ademais, garantiu a participação popular por meio de representantes parlamentares. Verificase, então, que esta Declaração de Direitos de 1689 consiste no marco final do regime de monarquia absoluta e, conseqüentemente, no marco inicial da soberania do parlamento na Europa.

Ainda na Inglaterra, mais um documento pode ser considerado como antecedente histórico sobre a proteção dos direitos humanos. O *Act of Settlement* (Ato de

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 153.

⁴ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59.

Estabelecimento), de 1701, consolidou o princípio da legalidade e a limitação do poder monárquico ao exigir que os governantes também se submetessem às leis inglesas.

Depois dos documentos históricos que marcaram o constitucionalismo historicista inglês, importa destacar as declarações estadualistas norte-americanas, decorrentes de movimentos decisivos para a formação da ideia de constituição em sentido moderno.

A primeira declaração relevante na história dos direitos humanos nos Estados Unidos foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 12 de junho de 1776, composta por dezoito artigos garantidores de liberdades, como o direito à vida, à propriedade, à legalidade, ao devido processo legal, ao juiz natural, à liberdade de imprensa e à liberdade religiosa⁵.

Diferentemente dos documentos ingleses, limitadores das arbitrariedades do monarca, as declarações norte-americanas cuidaram de limitar o poder estatal como um todo, através do estabelecimento de direitos e de garantias inatas do ser humano⁶.

Assim como ocorreu na Declaração de Virgínia, a Declaração de Independência Norte-Americana, aprovada em 04 de julho de 1776, também consolidou direitos inerentes ao ser humano, com destaque para o direito à vida, à liberdade e à procura da felicidade, enunciados logo nos primeiros parágrafos da Declaração. Além da afirmação das liberdades individuais, este documento, através do qual as Treze Colônias da América do Norte tornaram-se independentes da Grã-Bretanha, estabeleceu princípios democráticos que consagraram o povo como titular do poder político⁷.

Em seguida, na Convenção de Filadélfia, foi aprovada a primeira constituição escrita em sentido moderno – a Constituição dos Estados Unidos de 1787. No entanto, alguns dos Estados só concordaram em ratificar o texto se à Constituição fosse acrescentada uma Carta consagradora de direitos fundamentais do ser humano⁸. Foi então que James Madison e Thomas Jefferson elaboraram as dez primeiras Emendas à Constituição, aprovadas em 1791, conhecidas como *United States Bill of Rights*.

Dentre outros direitos expressamente previstos, o *Bill of Rights* norte-americano consolidou a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, a liberdade de reunião, o direito de petição, o devido processo legal, o direito de propriedade, a igualdade perante a lei e o direito de voto às mulheres.

Nos moldes das declarações de direitos norte-americanas, a Assembleia Nacional francesa, no ápice da Revolução de 1789, apresentou a Declaração dos Direitos do Homem e

⁵ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60-61.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 154.

⁷ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59-60.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 155.

do Cidadão, com a previsão de direitos humanos classificados como naturais, inalienáveis e sagrados.

O documento constitui um marco do constitucionalismo individualista francês e estabelece os direitos fundamentais de primeira dimensão. Em dezessete artigos, consagra, dentre outros, o direito à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança, à legalidade e à presunção de inocência.

Os ideais revolucionários de liberdade, de igualdade e de fraternidade, representados na Declaração de 1789, geraram um sentimento de renovação na sociedade francesa, saturada da miséria social e das recorrentes arbitrariedades da monarquia absolutista. A partir de então, encerrou-se, definitivamente, o fracassado modelo de governo representado pelo Antigo Regime e, dois anos mais tarde, surgiu a segunda constituição escrita em sentido moderno – a Constituição Francesa de 1791.

Essa Constituição reforçou o caráter antiaristocrático e antifeudal do novo regime político instaurado na Europa, além de reconhecer, pela primeira vez na história, a existência de direitos humanos sociais, através da criação de um estabelecimento geral de Assistência Pública para educar as crianças abandonadas e para ajudar os enfermos pobres.

A Constituição Francesa de 1848 também instituiu alguns deveres sociais do Estado para com os indivíduos mais necessitados. Além disso, aboliu a pena de morte por questões políticas, proibiu a escravidão em todas as terras francesas e declarou que o território da Argélia e das colônias são territórios da França.

Apesar das previsões constitucionais francesas, é possível notar que as declarações escritas e aprovadas até o início do século XX cuidaram de garantir as liberdades meramente formais, em que os direitos inatos de todo ser humano eram consagrados a partir da exigência de abstenção do Estado, de uma postura estatal negativa diante da sociedade. Somente a partir das primeiras décadas do século XX, evidenciou-se o constitucionalismo social, que exige do Estado uma postura positiva e atenta às relevantes questões sociais que se lhe apresentam.

A Constituição Mexicana de 1917 sistematizou a disciplina jurídica dos direitos sociais e econômicos e foi a primeira constituição a atribuir a qualidade de direitos fundamentais aos direitos trabalhistas. Cuidou, ainda, de proibir a reeleição do Presidente da República, de expandir o sistema de educação pública, de proteger o trabalhador assalariado e de promover a reforma agrária.

No entanto, foi a Constituição de Weimar de 1919 que influenciou sobremaneira o constitucionalismo social decorrente da Primeira Grande Guerra, ao prever os direitos da pessoa individual, os direitos da vida social, os direitos da vida religiosa, os direitos da

educação e da escola e os direitos da vida econômica⁹. A Constituição Brasileira de 1934, que instaurou formalmente o Estado de bem-estar social no país, está entre os textos constitucionais que sofreram a influência do documento alemão de 1919.

O professor José Afonso da Silva destaca duas tendências das declarações de direitos do século XX: universalismo e socialismo¹⁰. O reconhecimento de que os direitos fundamentais do ser humano transpõem os limites de determinado Estado acarretou a elaboração de documentos multinacionais e universais de afirmação desses direitos. Trata-se dos movimentos de internacionalização e de universalização dos direitos humanos, processos historicamente bastante recentes, conflagrados pelas atrocidades nazistas perpetradas no curso da Segunda Guerra Mundial¹¹.

A primeira fase do processo de internacionalização dos direitos humanos teve início, então, na segunda metade do século XIX e findou com a Segunda Grande Guerra, manifestando-se, basicamente, através do surgimento do Direito Humanitário, da criação da Liga das Nações no pós-Primeira Guerra (1920), da luta contra a escravidão e da regulação dos direitos do trabalhador assalariado.

O Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 estabeleceu, apesar da falta de efetividade, as primeiras regras interestatais de contenção ao tráfico de escravos africanos. Já em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, a proteção do trabalhador assalariado também passou a ser objeto de regulação convencional entre diferentes Estados.

Somente com o fim da Segunda Guerra Mundial, contudo, é que se consolida o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹². A partir de 1945, após os massacres da guerra, o princípio da dignidade da pessoa humana difundiu-se pelas novas constituições e inaugurou ordenamentos jurídicos largamente fundados em seus valores. A humanidade necessitava da preservação da dignidade e esse objetivo vincularia governos, instituições e até indivíduos.

Elaborada e assinada, em São Francisco, por representantes de cinquenta países participantes da Conferência sobre Organização Internacional, a Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1945 inaugurou o sistema global de proteção aos direitos humanos.

Através desse documento, fundou-se a Organização das Nações Unidas (ONU) e adotaram-se, como princípios, a manutenção da paz e a segurança internacional. A Carta

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 160.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 162.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 91.

¹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 215.

configura um relevante marco do processo de internacionalização dos direitos humanos e do reconhecimento de liberdades fundamentais de caráter universal¹³, apesar de não haver, no documento, definição do conteúdo das expressões “direitos humanos” e “liberdades fundamentais”.

Os direitos declarados na Carta de 1945 foram sistematizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, na terceira sessão ordinária da Assembleia Geral da ONU. A estrutura do documento – composto por sete considerandos, um preâmbulo e trinta artigos – divide-se em dois grandes blocos: direitos e garantias individuais (artigos 3º a 21) e direitos sociais, econômicos e culturais (artigos 22 a 28).

Logo no primeiro dispositivo, a declaração aborda os princípios da liberdade, da igualdade, da fraternidade e da dignidade – este último, principal fundamento dos direitos declarados. A condição de pessoa é o único requisito para que se possa exigir a proteção dos direitos ali previstos.

Um dos grandes impactos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi a relativização da soberania dos Estados, ao levar o tema da humanização para o âmbito do Direito Internacional. Internamente aos ordenamentos jurídicos de cada Estado, o documento serviu como paradigma para a edição de normas internas de proteção aos direitos fundamentais. Já internacionalmente, a declaração consistiu em fonte jurídica para a elaboração de tratados internacionais de direitos humanos.

Dentre os pactos internacionais firmados com o propósito de garantir os direitos humanos, encontram-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e o Tratado de Roma de 1998.

Os pactos de 1966 foram aprovados pela Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro, na cidade de Nova York, com o objetivo de conferir eficácia de norma jurídica aos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Somente em 1992, o Brasil promulgou esses pactos.

¹³ Alguns dispositivos da Carta das Nações Unidas revelam expressamente a preocupação com a garantia de direitos universais. O primeiro artigo do documento, por exemplo, já expõe “o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, como um dos propósitos das Nações Unidas (artigo 1.3). Estudos e recomendações da Assembleia Geral da ONU também se destinam a “favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (artigo 13.1). O Conselho Econômico e Social “poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos” (artigo 62.2) e criará comissões para a proteção dos direitos humanos (artigo 68).

O primeiro deles – Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – enfatiza o princípio da igualdade entre seres humanos, “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”¹⁴. Proíbe, ainda, o retrocesso com relação aos direitos fundamentais, a tortura, as penas cruéis, os tratamentos desumanos ou degradantes e a escravidão. Esse pacto criou, também, o Comitê de Direitos Humanos, composto por dezoito peritos eleitos pelos Estados-partes, com atribuições de natureza conciliatória e investigatória.

O segundo – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais –, trouxe normas de caráter programático, com o intuito de proteger os grupos sociais desfavorecidos contra a dominação socioeconômica exercida pela minoria rica. As suas previsões visam à proteção do trabalho e da previdência social, além de assegurarem o direito à moradia, à saúde e à educação.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e promulgada pelo Brasil em 1992, a Convenção define os direitos humanos que os Estados-partes¹⁵ se comprometem a respeitar e a garantir. Protege o direito à vida desde a concepção, restringe a possibilidade de prisão civil apenas ao devedor de alimentos e cuida, ainda, de proibir todas as formas de exploração do homem pelo homem.

A Convenção institucionalizou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgãos de fiscalização e de julgamento, competentes para conhecer de questões relativas aos compromissos assumidos pelos Estados signatários do Pacto. Por ter sido criada antes da Convenção, em 1959, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos acumula atribuições que não decorrem diretamente do Pacto, a exemplo do processamento de petições individuais relativas a Estados que ainda não são partes da Convenção.

¹⁴ BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992, artigo 2.1.

¹⁵ “Até o momento, vinte e cinco nações americanas ratificaram ou aderiram à Convenção, inclusive: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Trinidad e Tobago denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos por meio de uma comunicação dirigida ao Secretário-Geral da OEA em 26 de maio de 1998. A Venezuela denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos mediante comunicação ao Secretário-Geral da OEA em 10 de setembro de 2012” (HISTORIA DE LA CORTE IDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

Somente em 1998, em decorrência da Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, em Roma, foi criado o primeiro Tribunal Penal Internacional permanente da história¹⁶. A sua competência material envolve os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, além de viabilizar o julgamento de autoridades por um tribunal com jurisdição internacional.

É possível notar que a declaração de direitos em nível internacional e universal, aliada à inserção dos direitos e das garantias fundamentais nos textos das constituições contemporâneas, marca a preponderância da dignidade como valor ínsito à condição humana, a partir do qual todo ser humano é livre e titular de direitos básicos.

2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Para maior clareza na compreensão do conteúdo da dignidade, cerne dos direitos humanos e fundamentais, exige-se uma abordagem – ainda que breve – sobre a sua natureza jurídica principiológica. Para tanto, indispensável a alusão aos estudos dos jusfilósofos Ronald Dworkin e Robert Alexy, pioneiros na distinção entre regras e princípios.

Muito mais do que simples técnicas de colmatação de lacunas, os princípios passam a constituir o próprio fundamento das regras jurídicas, levando em si toda a carga axiológica que se espera do direito contemporâneo. Harmonizar a coexistência entre regras e princípios significa preservar a segurança de um ordenamento jurídico sem abrir mão dos valores consagrados a partir da visão constitucional do direito.

Na fase da teoria do direito que insere um novo modelo de hermenêutica constitucional e que reconhece os princípios como normas jurídicas de natureza vinculante, cumpre à doutrina estabelecer as diferenças entre esta espécie de norma jurídica e aquela que, historicamente, ocupou posição de destaque enquanto comando normativo por excelência – a regra.

Nas lições de Ronald Dworkin, em sua obra intitulada *Levando os Direitos a Sério* (tradução de *Taking Rights Seriously*), as regras são normas que, em si mesmas, delimitam o seu âmbito de aplicação e estabelecem previamente o seu objeto. São inflexíveis, definitivas e, portanto, o conflito entre normas dessa espécie resolve-se apenas no plano da validade. Por isso, atribui-se às regras uma pretensão de exclusividade, segundo a qual é juridicamente impossível a coexistência harmônica de duas regras com conteúdo contraditório, devendo

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 445.

uma delas ser extirpada do ordenamento para que a outra subsista¹⁷. Essa espécie normativa é caracterizada de forma mais evidente pela intensa relação que mantém com os casos concretos.

Se, por um lado, as regras estabelecem previamente as situações específicas em que cabe a sua aplicação, os princípios, por outro lado, apenas adquirem sentido prático diante das circunstâncias fáticas apresentadas.

Robert Alexy, em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais* (tradução de *Theorie der Grundrechte*), define os princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas¹⁸. Apenas os princípios têm flexibilidade normativa suficiente para resolver a situação proposta com base em critérios axiológicos e em finalidades desejáveis, ainda que não haja qualquer previsão no ordenamento jurídico que contemple o caso concreto apresentado. Não há aplicação principiológica em termos de “tudo ou nada”¹⁹.

A concretização de um princípio varia de acordo com o caso concreto ao qual é aplicado e, como consequência direta dessa flexibilidade, o conflito entre princípios não implica a exclusão de um deles do ordenamento jurídico, mas resolve-se por critérios de proporcionalidade, de ponderação²⁰. Nesse sentido, embora equiparados aos valores, os princípios com eles não se confundem. Os princípios possuem carga deontológica, proíbem ou exigem condutas²¹, enquanto os valores expressam um critério meramente axiológico e especulativo.

A visão do direito à luz dos princípios marcou a ruptura com os moldes liberais de aplicação de regras predefinidas, sem espaço para a interpretação do juiz. O positivismo sucumbiu com a elaboração de Constituições democráticas no pós-Guerra, as quais lastreavam o direito em princípios com alta carga valorativa.

Se, durante o momento em que prevaleceu o Estado Liberal, o objetivo do ordenamento era manter a sociedade balizada pela certeza e pela segurança do direito – independentemente do conteúdo material das decisões proferidas –, no Estado Democrático de Direito, ao contrário, visa-se ao alcance de medidas justas e substancialmente equitativas, conformando as regras aos valores principiológicos e aos direitos fundamentais.

¹⁷ DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 94.

²¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45.

De acordo com o professor Mário Lúcio Quintão Soares, os direitos fundamentais, no Estado Democrático de Direito, são a categoria básica do modelo estatal do Ocidente e não configuram apenas direitos subjetivos de liberdade do indivíduo perante o Estado, mas também se caracterizam como normas objetivas de princípios e de decisões axiológicas, válidas para todos os âmbitos jurídicos²².

Originada no cristianismo, desenvolvida entre teóricos modernos – a exemplo de Hobbes (*Leviatã*, 1651), Locke (*Ensaio sobre a compreensão humana*, 1689) e Kant (*Crítica da razão prática*, 1788) – e proclamada nas declarações de direitos do pós-Segunda Guerra, a dignidade da pessoa humana revelou-se como direito fundamental por excelência e, em razão da sua incidência nos mais diversos setores da ordem jurídica, tornou-se difícil a definição exata do seu sentido e do seu alcance.

O primeiro sentido atribuído à dignidade (*dignitas*), na cultura ocidental, relacionava-se à respeitabilidade e à honra de determinado indivíduo, hierarquicamente distinto dos demais. Equivalia à nobreza, representava a posição político-social de funcionários públicos e demandava tratamento especial e privilegiado.

O sentido contemporâneo de dignidade afasta-se, radicalmente, do conceito romano de *dignitas* e aproxima-se da noção de valor intrínseco a todo ser humano²³. Tanto em virtude da inclusão textual da dignidade em documentos internacionais e em constituições nacionais, quanto em decorrência da ascensão do pós-positivismo enquanto cultura jurídica que reatou a relação entre direito e moral após a Segunda Guerra Mundial, constata-se que o conceito de dignidade humana foi, definitivamente, incorporado ao discurso jurídico²⁴.

Maria Celina Bodin de Moraes reparte o conteúdo material da dignidade em quatro postulados²⁵, cujos corolários são os princípios jurídicos da igualdade, da integridade, da liberdade e da solidariedade.

²² SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 305.

²³ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 334-335.

²⁴ Segundo Barroso, “é geralmente reconhecido que a ascensão da dignidade como um conceito jurídico tem suas origens mais diretas no Direito Constitucional alemão. De fato, baseado na Lei Fundamental de 1949, que declara que a dignidade humana deve ser ‘inviolável’ (Art. 1.1) e estabelece o direito ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’ (Art. 2.1), o Tribunal Constitucional Federal alemão desenvolveu uma jurisprudência que influencia decisões judiciais e escritos doutrinários por todo o mundo. De acordo com o Tribunal, a dignidade humana se situa no ápice do sistema constitucional, representando um valor supremo, um bem absoluto, à luz do qual cada um dos outros dispositivos deve ser interpretado.” (BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 337-338).

²⁵ São postulados identificados pela autora: “i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de

Não ser discriminado e possuir direitos iguais aos de todas as outras pessoas são pressupostos básicos de uma vida digna, razão pela qual a igualdade é apontada por Maria Celina como a primeira das suas manifestações jurídicas. Soma-se a essa igualdade formal a necessidade de se tratarem os desiguais de acordo com as suas desigualdades, em expressa referência à igualdade substancial apresentada na clássica obra *Oração aos moços*, escrita por Rui Barbosa. É que o aparente paradoxo entre “direito à igualdade” e “direito à diferença” mostra que o oposto da igualdade é, na verdade, a desigualdade, pois o respeito às diferenças revela-se inerente ao conteúdo substancial deste princípio²⁶.

A integridade psicofísica também compõe o conteúdo jurídico da dignidade, no sentido de completo bem-estar psicológico, físico e social. Este corolário envolve questões controvertidas em temas de biotecnologia, de biodireito e de bioética, a exemplo da reprodução assistida, da privacidade de dados genéticos, dos transplantes e das cirurgias de mudança de sexo²⁷.

Quanto ao terceiro corolário da dignidade, destaca-se o livre exercício do próprio projeto de vida, uma vez que a liberdade individual consiste no direito de fazer escolhas, com a garantia do respeito à privacidade e à intimidade. Maria Celina²⁸ aponta situações que violam a dignidade em virtude da lesão direta ao princípio da liberdade, como a revista íntima do empregado, o exame toxicológico determinado pelo empregador, a submissão ao teste do “bafômetro”, a impossibilidade de recusar tratamentos médicos por convicção religiosa, dentre outros.

Por fim, a solidariedade é apresentada como componente social da dignidade, no sentido de existência digna de todos em uma sociedade “livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”²⁹. As violações ao direito do consumidor e os danos ao meio ambiente são exemplos notórios de afronta à dignidade no sentido de solidariedade social³⁰.

No cenário internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos menciona a dignidade em várias decisões, sobre diferentes temas, a exemplo da violência contra detentos

vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.” (MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12).

²⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 18.

²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 20-22.

²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30.

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33.

em prisões (caso *Miguel Castro vs. Peru*), do confinamento solitário e das condições desumanas de encarceramento (caso *Boyce et al. vs. Barbados*; caso *Juvenile Reeducation Institute vs. Paraguai*), dos desaparecimentos forçados (caso *Velásquez Rodriguez vs. Honduras*), das execuções extrajudiciais (caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*) e, no Brasil, da decisão contra a concessão de anistia para crimes praticados pelos agentes estatais durante a ditadura militar (caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*)³¹.

Argumentos contrários à utilização da dignidade da pessoa humana como conceito jurídico podem ser superados sem muito esforço. Em debate com Luís Roberto Barroso, na Universidade de Brasília, em 2009, o *Justice* da Suprema Corte Norte-Americana Antonin Scalia defendeu que a dignidade humana não podia compor o discurso jurídico em razão da ausência de previsão no texto constitucional norte-americano. Barroso rebate o posicionamento textualista de Scalia ao lembrar que conceitos como democracia, Estado de direito e controle judicial de constitucionalidade também não possuem previsão constitucional expressa nos Estados Unidos e, ainda assim, são conceitos indiscutivelmente jurídicos³².

O argumento ideológico de Neomi Rao aponta as consequências negativas de se importar o conceito europeu de dignidade para a jurisprudência norte-americana, já que valores comunitários poderiam minar o constitucionalismo baseado em direitos individuais³³. Barroso afasta a problemática ao afirmar que, independentemente do lugar, sempre existe a tentativa das democracias constitucionais de equilibrar os direitos individuais e os valores comunitários e que, além disso, preocupações a respeito da dignidade humana podem ser encontradas em ambos os lados³⁴.

No entanto, um dos principais entraves apontados pela doutrina para o reconhecimento da dignidade como conceito jurídico é a vagueza do seu significado. Ruth

³¹ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 342-343.

³² BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 351-352.

³³ “There are, however, difficulties and consequences of importing the modern, largely European, value of human dignity into our jurisprudence. The social and cultural concepts underlying these notions of human dignity have led to the development of values-based constitutionalism, which has minimized the importance of rights by conceiving of them as just another interest in the democratic balance. This Article seeks to demonstrate how values-based constitutionalism embraces a weak conception of rights by allowing rights to be traded off against other social and political needs. Despite its lofty appeal, human dignity as a constitutional principle may undermine individual rights and liberty.” (RAO, Neomi. On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law. In: **Columbia Journal of European Law**, v. 14, n. 2, 2008, p. 204; George Mason Law & Economics Research Paper n. 08-34. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1144856>>. Acesso em: 09 abr. 2018).

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 352.

Macklin, filósofa norte-americana, descreve a dignidade como um “conceito inútil”, visto que apenas reformula outras noções mais precisas ou meros *slogans* que nada acrescentam à compreensão do assunto³⁵. Barroso contrapõe o argumento de Macklin ao reforçar que qualquer ideia complexa é passível de ser mal utilizada e que, justamente por isso, é necessário que se encontre um conteúdo mínimo para o conceito de dignidade da pessoa humana³⁶.

Esse conteúdo mínimo, proposto por Barroso, inclui três elementos, analisados sob uma perspectiva laica, neutra e universalista: o valor intrínseco, a autonomia e o valor comunitário.

O valor intrínseco é o elemento ontológico que confere ao indivíduo um conjunto de direitos fundamentais em razão da simples condição de ser humano. A autonomia é o elemento ético lastreado no livre arbítrio e na possibilidade de autodeterminação da pessoa humana, que deve garantir, ao menos, liberdades básicas, participação política e condições mínimas de vida aos indivíduos. Por fim, o valor comunitário é o elemento social que destaca a função do Estado e da comunidade no sentido de estabelecer restrições individuais em nome dos direitos de terceiros, dos direitos do próprio indivíduo e dos valores compartilhados com a sociedade³⁷.

As declarações de direitos, no plano internacional, e as constituições contemporâneas, no plano interno dos Estados, preveem a necessidade de se garantir a dignidade da pessoa humana como condição para uma vida social minimamente equilibrada. Ao Estado, cumpre respeitar o princípio e promover condições para que a vida digna seja viável.

³⁵ “A close inspection of leading examples shows that appeals to dignity are either vague restatements of other, more precise, notions or mere slogans that add nothing to an understanding of the topic. Possibly the most prominent references to dignity appear in the many international human rights instruments, such as the United Nations' universal declaration of human rights. With few exceptions, these conventions do not address medical treatment or research. A leading exception is the Council of Europe's convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine. In this and other documents “dignity” seems to have no meaning beyond what is implied by the principle of medical ethics, respect for persons: the need to obtain voluntary, informed consent; the requirement to protect confidentiality; and the need to avoid discrimination and abusive practices.” (MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. **British Medical Journal**, n. 327, p. 1419, 2003. Disponível em: <[http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/Dignity %20is%20a%20useless%20concept.pdf](http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/Dignity%20is%20a%20useless%20concept.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2018).

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 353.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012, p. 360-375.

2.3 Estrutura normativa dos pactos de proteção aos direitos humanos

A concepção contemporânea de direitos humanos, inaugurada pela Declaração Universal de 1948, compreende uma intensa discussão a respeito do modo mais eficaz para garantir a realização prática dos direitos previstos naquele documento, principalmente pelo fato de a Declaração não assumir natureza jurídica de tratado – o que, em um aspecto rigorosamente legalista, retira-lhe a força vinculante.

Por esse motivo, emergiu o entendimento segundo o qual a Declaração de 1948 deveria ser juridicizada, através da elaboração de tratados que abrangessem o seu conteúdo e que conferissem aos seus comandos obrigatoriedade internacional³⁸. O propósito da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – já extinta – de criar esse marco normativo esbarrou no empecilho da Guerra Fria e, portanto, somente em 1966, aprovaram-se os dois Pactos Internacionais que garantiriam a vinculatividade da Declaração Universal: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)³⁹.

Ambos os pactos foram aprovados em 16 de dezembro de 1966, pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, mas só entraram em vigor dez anos mais tarde, em 1976, quanto atingiram o número mínimo de trinta e cinco ratificações. Durante a elaboração dos pactos, destacou-se a discussão a respeito da necessidade e da conveniência da existência de dois pactos, em vez de um único pacto que abrangesse tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, visto que se trata de duas espécies do mesmo gênero (direitos humanos).

De início, o contexto histórico dos debates da ONU indicava que os direitos econômicos, sociais e culturais eram frequentemente reconhecidos como fortemente vinculados aos direitos civis e políticos, razão pela qual deveriam ser abordados pelo mesmo documento. Nos casos em que se privava o indivíduo dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, não era possível considerá-lo como o ideal de homem livre previsto na Declaração Universal.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 184.

³⁹ O termo “Carta Internacional dos Direitos Humanos” foi utilizado pela doutrina para denominar o conjunto de documentos composto pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, em referência às chamadas Bill of Rights do Direito Constitucional. Ademais, a “Carta Internacional dos Direitos Humanos” reafirmou o objetivo, previsto na Carta de São Francisco, de proteger os direitos humanos, o que fora empatado pela Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética. (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 155).

A interdependência entre as espécies de direitos humanos, portanto, não apontava para a elaboração de dois pactos distintos. No início das atividades da Comissão de Direitos Humanos da ONU, entre 1949 e 1951, o projeto abarcava ambas as espécies de direitos em um único pacto. No entanto, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1951, sob influência dos países ocidentais, decidiu redigir duas convenções, que seriam aprovadas em conjunto e abertas às assinaturas dos Estados na mesma data. De acordo com a Assembleia Geral, o mesmo espírito guiaria os dois pactos, que deveriam conter a maior similaridade possível entre eles, a fim de enfatizar a unidade dos direitos humanos consagrados⁴⁰. Flávia Piovesan destaca que:

Não obstante a elaboração de dois pactos diversos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmadas pela ONU, sob a fundamentação de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir no plano nominal, e, por sua vez, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal⁴¹.

Os países ocidentais, que defenderam a elaboração de dois pactos diferentes, alegaram a distinção entre os direitos em termos de aplicabilidade. De um lado, os direitos civis e políticos consideravam-se autoaplicáveis e deveriam ser imediatamente garantidos pelo Estado, enquanto, de outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais aplicar-se-iam através de um desenvolvimento progressivo, já que se apresentavam como normas programáticas, condicionadas à atuação do Estado, que deveria buscar os meios adequados, nos limites dos recursos disponíveis, para alcançar, gradativamente, a realização plena desses direitos⁴².

Em resposta ao posicionamento dos países ocidentais, os países socialistas defenderam que a autoaplicabilidade dos direitos civis e políticos e a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais não eram regra em todos os países. Além disso, a existência de dois pactos distintos seria capaz de reduzir a importância dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Apesar dos argumentos lançados pelos países socialistas, prevaleceu o posicionamento dos países ocidentais, razão pela qual a Assembleia Geral das Nações Unidas

⁴⁰ VASAK, Karel. **The international dimensions of human rights**. Connecticut: Greenwood Press, 1982, p. 29.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 242.

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 185.

redigiu, simultaneamente, dois pactos internacionais diversos, um para cada espécie de direitos humanos⁴³.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, com cinquenta e três artigos, divididos em seis partes, reconheceu um rol de direitos ainda mais extenso do que o da Declaração Universal de 1948, com o propósito de detalhar a sua forma de implementação e de fiscalizar a sua efetivação pelos Estados-partes. O Congresso Nacional brasileiro somente aprovou o PIDCP em 12 de dezembro de 1991, através do Decreto Legislativo n. 226/1991⁴⁴.

Na mesma data em que o PIDCP foi aprovado, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a fim de criar um mecanismo internacional de análise de petições de vítimas ao Comitê de Direitos Humanos, em razão de violações aos direitos consagrados no pacto. O Brasil aprovou o Protocolo Facultativo somente em 16 de junho de 2009, através do Decreto Legislativo n. 311/2009.

Apenas se admite a petição individual se o Estado violador tiver ratificado o PIDCP e, conseqüentemente, reconhecido a competência do Comitê de Direitos Humanos, que consiste em declarar a existência da violação, além de determinar que o Estado, se for o caso, repare a violação cometida e a adote medidas necessárias à estrita observância do Pacto. Destaque-se que a decisão do Comitê não tem força vinculante, mas apenas acarreta constrangimento político e moral ao Estado violador⁴⁵.

Em 15 de dezembro de 1989, adotou-se o Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, por meio da Resolução n. 44/128 da Assembleia Geral da ONU.

O Segundo Protocolo Adicional foi aprovado, no Brasil, na mesma ocasião do Protocolo Facultativo, em 16 de junho de 2009, com a reserva do artigo 2º, que só admite reserva ao Protocolo se formulada no momento da ratificação ou adesão, que preveja a aplicação da pena de morte em virtude de condenação por infração penal de natureza militar de gravidade extrema cometida em tempo de guerra, de modo a compatibilizar o Segundo

⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243.

⁴⁴ “A nota de adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada em 24 de janeiro de 1992 e o Pacto entrou em vigor internacional, para o Brasil, em 24 de abril de 1992. Finalmente, o Pacto foi promulgado (incorporação interna) pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992.” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 156).

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 249-250.

Protocolo ao dispositivo constitucional que veda a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada⁴⁶.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com trinta e um artigos, divididos em cinco partes, também foi adotado em 19 de dezembro de 1966, com o objetivo de incorporar os dispositivos da Declaração Universal de 1948 sob a forma de preceitos vinculantes⁴⁷.

Consiste, portanto, em um marco internacional de superação do entendimento de alguns Estados, segundo o qual os direitos econômicos, sociais e culturais constituíam meras recomendações, sem nenhum caráter obrigatório ou normativo e, principalmente, sem justiciabilidade. Assim como ocorreu com o PIDCP, o Congresso Nacional brasileiro somente aprovou o PIDESC em 12 de dezembro de 1991, através do Decreto Legislativo n. 226/1991⁴⁸.

Dentre os direitos previstos no PIDESC, constam: o direito ao trabalho, o direito ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias, o direito à previdência social, o direito de fundar sindicatos e filiar-se àqueles de sua escolha, o direito de greve, o direito à proteção e assistência familiar, especialmente a mães e crianças, o direito a um nível adequado de vida, o direito à saúde física e mental, o direito à educação e o direito de participar da vida cultural, desfrutar o processo científico e suas aplicações, bem como beneficiar-se da proteção de interesses morais e materiais decorrentes de toda produção científica, literária ou artística de que seja autor⁴⁹.

Apesar de os direitos previstos no PIDESC consistirem em uma espécie de direitos humanos, na mesma intensidade que os direitos previstos no PIDCP, estes se diferenciam no âmbito da aplicabilidade. Enquanto o PIDCP consagra direitos destinados aos indivíduos, que devem ser imediatamente protegidos e garantidos pelos Estados (autoaplicabilidade), o

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 161.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 251.

⁴⁸ “A Carta de Adesão ao PIDESC foi depositada em 24 de janeiro de 1992 e o Pacto entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, três meses após a data do depósito, conforme determina seu art. 27, parágrafo 2º. Em 6 de julho de 1992, o PIDESC foi promulgado pelo Decreto n. 591, que entrou em vigor interno na data de sua publicação, em 7 de julho de 1992.” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 163-164).

⁴⁹ BRASIL. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992.

PIDESC estabelece deveres destinados aos Estados, que devem ser realizados em progressivo desenvolvimento⁵⁰.

Ressalte-se que a realização progressiva não exclui a obrigatoriedade da atuação do Estado, tampouco exclui a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais pela via judicial. A progressividade promove, sim, a vedação ao retrocesso social, bem como a proibição da inércia estatal, visto que cumpre ao Estado caminhar para frente na realização dos direitos sociais, ou seja, não pode retroceder nem adotar uma postura inativa diante das demandas sociais.

As políticas públicas destinadas à realização de direitos econômicos, sociais e culturais devem ser adotadas de forma crescente, com a utilização máxima dos recursos disponíveis, a fim de concretizar as previsões constantes no PIDESC. A prova da limitação dos recursos é ônus do Estado, nos termos do princípio da inversão do ônus do prova, aplicado a essas hipóteses⁵¹.

O PIDESC prevê, como mecanismo de monitoramento e implementação, que os Estados-partes são obrigados a encaminhar relatórios sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas com o propósito de realizar os progressos econômicos, sociais e culturais previstos no Pacto. Os relatórios também mencionarão as dificuldades enfrentadas no processo de efetivação dessas obrigações. Em seguida, serão destinados ao Secretário-Geral da ONU, que enviará cópias ao Conselho Econômico e Social e às agências especializadas⁵².

Diferentemente do que ocorreu com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não havia, em 1966, um Comitê específico para fiscalizar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pelos Estados⁵³, o que fez parecer que a força vinculante das normas do PIDESC era inferior à das normas do PIDCP.

Por essa razão, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 10 de dezembro de 2008, o Protocolo Facultativo ao PIDESC, que criou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Protocolo entrou em vigor somente em 2013, quando atingiu o mínimo de dez ratificações.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 251-252.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 253.

⁵² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 167.

⁵³ “Contudo, em 1985, o Conselho Econômico e Social da ONU decidiu transformar um grupo de trabalho sobre o cumprimento do Pacto no ‘Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais’, composto por 18 especialistas (Resolução n. 1.985/17, de 28 de maio de 1985).” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 167).

A partir daí, iniciaram-se os mecanismos de petições individuais, de medidas de urgência, de comunicações interestatais e de investigações *in loco* em caso de graves e sistemáticas violações a direitos sociais⁵⁴.

É possível constatar, portanto, que a elaboração de dois pactos diferentes – na mesma ocasião – e de dois procedimentos diversos de efetivação desses pactos foi uma escolha política, consentânea com o posicionamento de alguns países ocidentais e que não demonstra qualquer superioridade dos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Ao contrário, tanto o PIDCP quanto o PIDESC constituem tratados internacionais sobre proteção aos direitos humanos, cada qual sobre uma espécie diferente do mesmo gênero, igualmente vinculantes, igualmente justiciáveis e igualmente relevantes.

2.4 Direitos humanos, direitos fundamentais e dimensões de direitos

A confusão conceitual entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” é frequente e, por muitas vezes, as expressões são utilizadas como sinônimas⁵⁵. A razão disso está na essência de ambas as classificações, visto que relacionadas às ideias de liberdade, de igualdade e de solidariedade social.

De acordo com o professor português José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos do homem expressam uma dimensão jusnaturalista-universalista de direitos, enquanto que os direitos fundamentais consistem nos direitos do homem quando institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo⁵⁶.

Embora exista, atualmente, um enorme rol de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais – para citar algumas categorias –, indiscutivelmente consagrados no plano interno dos Estados e no plano internacional, certo é que o reconhecimento dos direitos humanos decorre de uma evolução histórica, conforme previamente exposto, o que pode ser apresentado através de dimensões.

A primeira dimensão de direitos surge no século XVIII e expressa os direitos civis e políticos, caracterizados pela noção de igualdade de todos perante a lei. Os direitos civis

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 187.

⁵⁵ José Afonso da Silva prefere a expressão *direitos fundamentais do homem*, porque, “além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 178).

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

asseguram a autonomia individual e o desenvolvimento da personalidade de cada pessoa, razão pela qual são, geralmente, exercidos individualmente. Por outro lado, os direitos políticos, baseados na possibilidade de votar e de ser votado, envolvem o direito de postular um emprego público, de prestar o serviço militar e até de ser contribuinte⁵⁷.

Nesse período, marcado pelo ápice da Revolução Francesa e, principalmente, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, os direitos deixaram de ser estamentais e passaram a ser universais, com a exigência de um Estado abstencionista e com postura típica do liberalismo⁵⁸.

Esses direitos universais proclamados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão refletem a importância de o indivíduo poder agir – ou não – sem qualquer ingerência estatal. Destaquem-se, nesta categoria, os direitos de liberdade de locomoção, de liberdade de opinião, de liberdade de expressão, de segurança e de propriedade.

A ideologia do liberalismo percorreu um longo caminho pela história. Influenciou o constitucionalismo europeu e americano, envolveu o jusnaturalismo revolucionário dos séculos XVII e XVIII, além de justificar a Revolução Gloriosa, o puritanismo da Revolução Inglesa, a Independência Americana e a Revolução Francesa.

Apesar de o liberalismo contemporâneo questionar alguns aspectos do liberalismo clássico – a exemplo da indiferença do Estado, da hegemonia concedida à burguesia e da onipotência do parlamento –, podem ser apontadas como suas grandes vitórias a consagração das liberdades individuais, a submissão do poder aos anseios dos governados e o pluralismo ideológico⁵⁹.

⁵⁷ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71.

⁵⁸ O professor Tomás Várnagy, da Universidade de Buenos Aires, reconhece que o liberalismo foi inaugurado por John Locke e que seu pensamento político continua sendo uma das bases fundamentais do Estado liberal. Segundo Várnagy: “Locke inaugura, em sua obra, o liberalismo, definindo os seus contornos essenciais até o presente e expondo a maioria dos temas tratados posteriormente: direitos naturais (humanos), liberdades individuais e civis, governo representativo, mínimo e constitucional, separação de poderes, executivo subordinado ao legislativo, santidade da propriedade, laicismo e tolerância religiosa. (...) A principal contradição de Locke e dos liberais contemporâneos decorre da sua incondicional defesa dos direitos naturais (civis ou humanos) e do direito de propriedade. Essa dualidade deu lugar a que, tanto os reformistas radicais quanto os ultra conservadores, se apoiassem em seus ensinamentos e extraíssem dela diferentes aspectos para fundamentar suas posturas.” (VÁRNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: **Filosofia política moderna**. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas; Universidade de São Paulo, 2006, p. 77. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/04_varnagy.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2018.)

⁵⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 131.

No início do século XX, desponta a segunda dimensão de direitos, correspondente aos direitos sociais, econômicos e culturais⁶⁰, que exigem do Estado uma postura positiva, de caráter prestacional. Supera-se o individualismo em razão das transformações socioeconômicas ocorridas a partir do final do século XIX. No entanto, os novos direitos reconhecidos ao final da Primeira Guerra Mundial não excluem as liberdades públicas consagradas no século XVIII, mas a elas se agregam.

Nas lições do professor Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra sobre a eficácia dos direitos fundamentais:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social⁶¹.

Essa questão social reflete a situação da classe trabalhadora em uma fase peculiar do desenvolvimento capitalista, observada em países como a Grã-Bretanha, a França e os Estados Unidos, que gerou o acúmulo súbito de riquezas e sua concentração nas mãos da burguesia. Do outro lado, os trabalhadores viviam em situação de profunda miséria, sem proteção corporativa ou sequer do Estado – à época, abstencionista.

O número de desempregados só crescia em razão da criação de máquinas que dispensavam mão de obra e, como consequência disso, os salários ficaram cada vez mais baixos. Aqueles que mantiveram o emprego trabalhavam em péssimas condições físicas e psicológicas. A classe operária estava completamente marginalizada, o que favoreceu o surgimento de líderes revolucionários e até de terroristas⁶².

A Constituição francesa de 1848 já esboçou alguns direitos econômicos e sociais em seu texto. Além dos direitos humanos tradicionais, elencou a liberdade do trabalho e da

⁶⁰ De acordo com o professor Sidney Guerra: “Os direitos sociais seriam aqueles necessários à participação plena na vida da sociedade, incluindo o direito à educação, a instituir e manter a família, à proteção à maternidade e à infância, ao lazer e à saúde etc. Os direitos econômicos destinam-se a garantir um padrão mínimo de vida e segurança material, de modo que cada pessoa desenvolva suas potencialidades. Os direitos culturais dizem respeito ao resgate, estímulo e preservação das formas de reprodução cultural das comunidades, bem como à participação de todos nas riquezas espirituais comunitárias.” (GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72).

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58-59.

indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer.

Anos mais tarde, a Constituição mexicana de 1917 elencou uma série de direitos do trabalhador, que antecipou desdobramentos característicos do direito social. No entanto, foi a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) que estabeleceu o novo modelo de Estado de bem-estar social e que inspirou outros textos constitucionais a fazê-lo, a exemplo da Constituição espanhola de 1931 e da Constituição brasileira de 1934.

Na Parte II do seu texto, em que previa os direitos e deveres fundamentais dos alemães, a Constituição de Weimar consignou os direitos e garantias individuais (Seção I), os direitos relacionados à vida social (Seção II), os direitos relacionados à religião e às Igrejas (Seção III), os direitos relacionados à educação e ao ensino (Seção IV) e os direitos referentes à vida econômica (Seção V)⁶³.

A Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, a Constituição Soviética de 1918 e a Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 1927, também são documentos que demonstram forte preocupação social, característica do início do século XX.

Já a terceira dimensão de direitos está relacionada a uma titularidade coletiva ou difusa. São também chamados de direitos dos povos, direitos de solidariedade ou direitos de fraternidade, em razão da sua implicação transindividual e por demandarem responsabilidades em nível mundial para sua satisfatória efetivação⁶⁴. Esses direitos de terceira dimensão, nas palavras do professor Sidney Guerra:

(...) surgem como resposta à dominação cultural e como reação ao alarmante grau de exploração não mais da classe trabalhadora dos países industrializados, mas das nações em desenvolvimento e por aquelas já desenvolvidas, bem como pelos quadros de injustiça e opressão no próprio ambiente interno dessas e de outras nações revelados mais agudamente pelas revoluções de descolonização ocorridas após a Segunda Guerra Mundial. Atuam ainda como afirmação contemporânea de interesses que desconhecem limitações de fronteiras, classe ou posição social e se definem com direitos globais ou de toda a Humanidade⁶⁵.

⁶³ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 11.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 49.

⁶⁵ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72.

Os principais direitos de solidariedade são o direito à paz⁶⁶, o direito ao desenvolvimento⁶⁷, o direito ao meio ambiente⁶⁸, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à autodeterminação dos povos e o direito à comunicação. Caracterizam-se por serem titularizados pelo indivíduo, mas destinados à proteção de um grupo, seja de menor abrangência – a exemplo da família –, seja de maior abrangência – a exemplo de uma nação.

Em virtude dos avanços tecnológicos, do elevado nível de beligerância dos Estados e da descolonização ocorrida após a Segunda Guerra Mundial, novos direitos fundamentais – além dos já consagrados direitos civis, políticos e sociais – despontaram como necessidade coletiva. No entanto, a positivação interna desses direitos, no âmbito constitucional dos Estados, ainda não é amplamente verificada. Em geral, é imperioso reconhecer que a consagração dos direitos fundamentais de terceira dimensão se dá na seara internacional, em diversos tratados e documentos transnacionais⁶⁹.

A titularidade dos direitos fundamentais de terceira dimensão pode ser individual ou coletiva. Os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à comunicação podem ser titularizados individualmente. Já os direitos à paz, à autodeterminação e ao patrimônio comum da humanidade só podem ser titularizados pelo povo, que constitui a dimensão pessoal do Estado.

Quanto à tendência de se reconhecer direitos fundamentais de quarta e de quinta dimensões, não há unanimidade na doutrina, tampouco consagração na esfera internacional ou nos ordenamentos jurídicos dos Estados. São elencados, como direitos de quarta dimensão, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, visto que decorrentes da

⁶⁶ Artigo 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966: “1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra. 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.” (BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992).

⁶⁷ Previsto na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1986.

⁶⁸ Enunciado na Declaração de Estocolmo, publicada pela Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, em junho de 1972. O primeiro princípio elencado na Declaração traz a seguinte disposição: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 18 abr. 2018).

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 49.

globalização política⁷⁰. Direitos das minorias, direitos vinculados à biotecnologia e direitos intergeracionais também compõem este gênero. Evidencia-se aqui a democracia direta e torna-se viável a sua concretização em virtude dos avanços da tecnologia de informação, razão pela qual a sociedade deve sempre estar bem informada a respeito dos problemas sociais que acometem o meio em que vive⁷¹.

Para Paulo Bonavides, o direito característico de quinta dimensão é o direito à paz⁷², resultado do advento do constitucionalismo principiológico e consolidador de novos direitos fundamentais. Diferentemente da doutrina que considera a paz como componente da terceira dimensão⁷³, Paulo Bonavides pretende conferir maior destaque a esse direito, retirá-lo da invisibilidade que tinha ao ser classificado como direito de terceira dimensão, pois observa que a paz coroa o espírito de humanismo, ameniza as relações de poder e reduz o peso do fardo da autoridade sobre a cidadania.

Para develar o direito à paz, que o torna distante da normatividade jurídica, Paulo Bonavides propõe a sua inserção nas declarações de direitos, nas cláusulas constitucionais e na didática constitucional, até que se torne positivado, normatizado e que se forme uma consciência geral acerca da sua necessidade para a conservação da humanidade no planeta⁷⁴.

Enfim, apesar da classificação didática dos direitos fundamentais em cinco dimensões, certo é que eles se somam ao longo do tempo e na medida em que são consagrados juridicamente.

A fim de atender ao propósito deste trabalho, em especial, direcionado para a perspectiva social dos direitos humanos, cumpre destacar e esmiuçar a análise sobre os direitos de segunda dimensão, o que será feito no capítulo seguinte. Antes disso, porém,

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 572.

⁷¹ Segundo Guerra, em sua obra sobre direito à privacidade na internet: “Com a evolução da sociedade e dos meios de comunicação de massa (passando pelos jornais escritos, pelo rádio, pela televisão, até que se chegasse à internet), verifica-se que aqueles que detêm a informação passam a ter grande poder. Com a informação pode-se alterar pontos de vista, opiniões, comportamentos, eleger ou destituir presidentes, produzir uma imagem positiva ou negativa (...) enfim a informação é capaz de provocar inúmeras alterações na vida das pessoas, seja num clube, numa cidade, num País e até no mundo.” (GUERRA, Sidney. **O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 1-2).

⁷² BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, Ano 2, n. 3, Abr/Jun. 2008, p. 82 e ss.

⁷³ De acordo com o professor Paulo Bonavides: “A paz, até ao Congresso Internacional Ibero-Americano de Direito Constitucional de 2006, celebrado em Curitiba, no Paraná, era nas considerações teóricas da literatura jurídica e nomeadamente da ciência constitucional (...), um direito quase desconhecido. Karel Vasak o classificara entre os direitos da fraternidade, fazendo avultar, acima de todos, o direito ao desenvolvimento; o mais característico, portanto, em representar os direitos da terceira geração. Tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta.” (BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, Ano 2, n. 3, Abr/Jun. 2008, p. 85).

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, Ano 2, n. 3, Abr/Jun. 2008, p. 86.

importa analisar os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos em geral – o que inclui os direitos sociais – e apresentar, com mais detalhes, o procedimento judicial contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.5 Sistemas de proteção aos direitos humanos

O surgimento dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos corresponde ao fenômeno do pós-guerra conhecido como Direito Internacional dos Direitos Humanos⁷⁵, decorrente das atrocidades perpetradas nos campos de concentração nazistas naquele momento histórico, marcado pelas constantes violações que poderiam ter sido evitadas caso esses sistemas de proteção já existissem.

Durante a guerra, os seres humanos tornaram-se descartáveis e completamente desprovidos de dignidade. A ideologia nazista, elaborada e difundida por Adolf Hitler na primeira metade do século XX, incorporou o determinismo racial como ponto de partida, classificou os seres humanos em raças e elegeu a raça ariana como superior às demais⁷⁶. A partir disso, negou-se o valor da pessoa humana e passou-se a vivenciar a lógica da destruição⁷⁷.

Com vistas à restauração da esquecida dignidade da pessoa humana, o foco no pós-guerra recaiu sobre as ideias de limitação da soberania dos Estados e de reconhecimento de direitos intrínsecos à existência dos seres humanos, que merecem ser protegidos em nível global⁷⁸ diante do fracasso das instituições nacionais na função de concretizá-los.

Do quadro em que apenas os Estados eram considerados sujeitos de Direito Internacional, passou-se à proteção incondicional da pessoa humana, o que teve início com a

⁷⁵ Nas lições de Cançado Trindade: “O Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se em nossos dias, com inegável vigor, como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, dotado de especificidade própria. Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 20-21).

⁷⁶ Para tanto, os nazistas utilizaram-se da teoria do darwinismo social, de acordo com a qual as características físicas, intelectuais e psíquicas de cada raça são transmitidas geneticamente, desde o surgimento da humanidade. Como consequência, o evolucionismo social e a ideia de sobrevivência da raça mais forte também foram adotados pelo partido nazista (ARENDETT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013).

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

⁷⁸ Nas lições de Flávia Piovesan: “A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205).

assinatura da Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, de onde emanou a Organização das Nações Unidas (ONU). Surge, assim, uma nova ordem internacional, focada na manutenção da paz e da segurança, na amistosidade da relação entre os Estados, na cooperação internacional e na proteção dos direitos humanos.

2.5.1 SISTEMA GLOBAL E SISTEMAS REGIONAIS

Através da ONU, muitos documentos internacionais foram elaborados com a finalidade de assegurar os direitos da pessoa humana, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, da Convenção sobre Discriminação Social, da Convenção sobre os Direitos da Mulher, da Convenção sobre a Tortura e da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Trata-se da chamada “fase legislativa”⁷⁹ dos Direitos Humanos, em que se produziram diversas normas escritas para conter os abusos frequentemente praticados – em especial – pelos Estados e, como consequência, para efetivar os propósitos estabelecidos logo no primeiro artigo da Carta de 1945.

Para tanto, a Organização das Nações Unidas dispõe de importantes órgãos, como a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado, além da possibilidade de criação de órgãos subsidiários quando necessário.

Em 10 de dezembro de 1948, adotou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que consolidou o movimento de internacionalização dos direitos humanos e estabeleceu um consenso sobre os valores universais que os Estados deveriam seguir. As interações entre o Estado e seus nacionais passaram a ser de interesse internacional⁸⁰.

Além da ideia de universalidade, segundo a qual a condição humana é suficiente para a titularização de direitos, emerge, com a DUDH, a noção de indivisibilidade dos direitos, que conjuga a categoria dos direitos civis e políticos com a categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais, no sentido de que ambos os valores – liberdade e igualdade – merecem idêntica proteção.

⁷⁹ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108.

⁸⁰ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 113.

Embora não possua natureza jurídica de tratado⁸¹, a Declaração de 1948 é considerada um documento de extrema importância por conceber a proteção de tantos direitos da pessoa humana em nível internacional e por constituir a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” trazida pela Carta das Nações Unidas⁸². Seja por essa razão, seja porque integra o direito costumeiro internacional e constitui princípio geral de Direito Internacional, é possível afirmar que a Declaração Universal de 1948 apresenta força jurídica vinculante.

Em que pese a relevância do sistema global inaugurado pela Carta das Nações Unidas, a proteção internacional dos direitos humanos não se restringe ao âmbito da ONU. Diante da complexidade geográfico-espacial enfrentada por qualquer modelo que se pretenda universal, torna-se necessária a criação de instrumentos regionais para a internacionalização de direitos. Dentre os sistemas regionais de proteção existentes, destacam-se, sobretudo, o europeu, o africano e o americano.

De um lado, então, encontra-se o sistema global, composto pelos documentos das Nações Unidas – Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dentre outros –, e, de outro lado, em convivência harmônica com o sistema global, encontram-se os sistemas regionais de proteção – em especial, o europeu, o africano e o americano. Todos esses sistemas têm em comum a concepção de primazia da pessoa humana, razão pela qual se descarta qualquer pretensão de disputa entre eles. Ao contrário, o grande escopo da multiplicação de sistemas é estender a tutela ao maior número de pessoas que porventura sofra violação aos seus direitos humanos⁸³.

⁸¹ De acordo com o professor Valerio Mazzuoli, a “Declaração Universal não é tecnicamente um tratado, pois não passou pelos procedimentos tanto internacionais como internos de celebração dos tratados. Seria, *a priori*, somente uma ‘recomendação’ das Nações Unidas, adotada sob a forma de resolução de sua Assembleia-Geral, a consubstanciar uma ética universal em relação à conduta dos Estados no que tange à proteção internacional dos direitos humanos. Mas apesar de não ser um tratado *stricto sensu*, pois nascera de resolução da Assembleia-Geral da ONU, como referido, não tendo também havido sequência à assinatura, o certo é que a Declaração Universal deve ser entendida, primeiramente, como a interpretação mais autêntica da expressão ‘direitos humanos e liberdades fundamentais.’ (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 861).

⁸² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 208.

⁸³ Diante do reconhecimento da primazia da norma mais favorável à vítima no domínio da proteção dos direitos humanos, Flávia Piovesan complementa: “Diante desse universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito escolher o aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou, ainda, de alcance geral ou especial. Vale dizer, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 342).

Dentre os sistemas regionais, o europeu foi o que atingiu maior nível de evolução e, por esse motivo, influenciou os demais sistemas. Também em decorrência dos massacres da Segunda Guerra Mundial, surgiu a necessidade de salvaguarda dos direitos humanos na Europa, o que teve início a partir da fundação do Conselho Europeu, com sede em Estrasburgo, e da elaboração da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), em 1950, assinada em Roma pelos Estados que integravam o Conselho.

Além das previsões constantes na Convenção Europeia de Direitos Humanos, também chamada de Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, existem, paralelamente, as disposições do sistema da União Europeia, decorrente da elaboração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em 2000. Constitui-se, então, um sistema europeu internormativo de direitos humanos⁸⁴.

Embora a Convenção Europeia não tenha contemplado direitos sociais em seu texto original, a atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos produziu efetiva satisfação desses direitos no continente, inclusive por meio da justiciabilidade indireta. Ademais, os documentos posteriores, a exemplo da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, consolidaram a proteção dos direitos sociais e, como consequência, permitiram – ainda que mantida a indireta – a sua justiciabilidade direta⁸⁵.

Ao contrário do europeu, o sistema africano é frágil e, dentre os três principais sistemas regionais apontados, é o menos evoluído. Não poderia ser diferente, já que seu surgimento ocorreu somente trinta e um anos depois do nascimento do sistema europeu, com a elaboração da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA⁸⁶), em 1981. Além dessa Carta, também compõem o sistema africano, por exemplo, a Convenção para eliminação dos mercenários e a Carta Africana sobre os direitos e bem-estar da criança.

Em virtude das constantes violações aos direitos humanos na África, decorrentes do penoso processo de descolonização⁸⁷ e que se estendem até os dias atuais, prioriza-se, nesse continente, a proteção do direito dos povos. Destacaram-se, desde a década de 70, as

⁸⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 904.

⁸⁵ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 113.

⁸⁶ No ano 2000, a Organização da Unidade Africana passou a se chamar União Africana.

⁸⁷ Destaca Sidney Guerra que “a consagração de um texto de proteção dos direitos humanos no Continente Africano é motivo de júbilo e alegria, principalmente em razão da manifestação de vontade de ‘Estados novos’ de promover o bem-estar e a dignidade de sua população. Não se pode olvidar que o Continente Africano se apresentava como uma grande colônia, e o processo de descolonização é extremamente recente.” (GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 155).

atrocidades em Uganda, na Etiópia, na República Centro-Africana, na Guiné Equatorial e em Malawi, as quais influenciaram sobremaneira a construção do sistema regional africano de direitos humanos, apesar de, somente na década seguinte, o sistema restar completamente estruturado⁸⁸.

Ao contrário da Convenção Europeia e da Convenção Americana, que, originariamente, criaram uma Corte para efetivar a proteção dos direitos humanos elencados nos documentos internacionais, a Carta Africana de 1981 trouxe apenas a Comissão como órgão protetivo. A Corte Africana dos Direitos Humanos só foi introduzida pelo Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1998, em vigor a partir de 2004, isto é, vinte e três anos após a inauguração desse sistema⁸⁹.

Apesar da criação posterior de mecanismos protetivos de direitos humanos na África e do subdesenvolvimento social e político daquele continente, importa reconhecer a possibilidade de justiciabilidade direta⁹⁰ dos direitos sociais em seu sistema, o que supera, inclusive, os outros dois sistemas regionais de maior destaque. Portanto, apesar das constantes críticas dirigidas ao modelo africano de proteção aos direitos humanos, certo é que, diante das crises que permeiam o continente e da criação tão recente desse sistema, a mera existência de um mecanismo protetivo já é algo consideravelmente elogiável.

No continente americano, o sistema de proteção internacional é composto pelos procedimentos elencados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Inicialmente, a Carta de Organização atribuía competências para todos os Estados-membros do continente. Posteriormente, a Convenção Americana limitou as suas previsões aos Estados signatários do documento.

⁸⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 927.

⁸⁹ De forma pertinente, Sidney Guerra ressalta a importância de “que sejam realizadas medidas efetivas de proteção aos direitos humanos naquele continente para que o texto idealizado não caia num grande vazio. A África apresenta vários problemas para que o referido texto possa ser efetivamente implementado, tais como: falta de recursos financeiros; falta de interesse político por alguns Estados; falta de maturidade política; falta de unidade; falta do desenvolvimento de maior cultura dos direitos humanos; falta de desenvolvimento etc.” (GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 156).

⁹⁰ Platon Teixeira de Azevedo Neto recorda que “as disposições expressas nos arts. 15, 16 e 17 referentes ao direito ao trabalho, à saúde e à educação, respectivamente, não deixam dúvidas quanto à possibilidade de acionamento direto da Corte Africana no caso de violação a esses direitos. Consequentemente, ao menos no papel, os africanos possuem os mecanismos para tutela efetiva de seus direitos, inclusive no que diz respeito à salvaguarda dos trabalhadores.” (AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 118).

Em razão disso, verifica-se, no continente americano, um duplo sistema de proteção aos direitos humanos: um geral e um que se restringe aos Estados-partes do tratado. Ressalte-se a maior importância deste último sistema, inaugurado pela Convenção Americana.

A Carta de Organização dos Estados Americanos, que criou a Organização dos Estados Americanos (OEA), foi aprovada em 1948, durante a IX Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, na Colômbia. Também foi aprovada, naquela oportunidade, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que reconheceu a universalidade dos direitos humanos e estabeleceu que estes não decorrem da cidadania ou do vínculo jurídico com determinado Estado, mas unicamente da condição humana.

Por se tratar do cerne deste trabalho – mas sem desmerecer a relevância dos demais sistemas regionais –, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos será abordado com mais detalhes a seguir, com destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos e, especialmente, quanto à sua organização e quanto ao funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.5.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O primeiro sinal de desenvolvimento de um sistema interamericano de proteção aos direitos humanos remonta ao Congresso do Panamá, encontro regional realizado em 1826 com o propósito de discutir formas de cooperação entre Estados americanos.

Na oportunidade, aprovou-se, por unanimidade, o Tratado de União, Liga e Confederação Perpétua, cujo texto destacava a criação de uma confederação dos Estados americanos para consolidação da paz e da defesa solidária dos direitos desses países, com vistas à manutenção da paz, à segurança coletiva, à defesa recíproca, à garantia da independência política e da integridade territorial dos Estados e à solução pacífica das controvérsias internacionais. O tratado não entrou em vigor, em razão do baixo índice de ratificação, mas permanece como antecedente histórico do sistema regional americano.

No entanto, é a Convenção Americana de Direitos Humanos – também chamada de Pacto de San Jose da Costa Rica – que desponta como o documento mais relevante do sistema interamericano⁹¹. Embora assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San Jose, durante Conferência intergovernamental celebrada pela Organização dos Estados Americanos

⁹¹ Em que pese a sua importância para a consolidação do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, alguns países não ratificaram a Convenção e, aparentemente, não estão dispostos a ratificá-la, a exemplo dos Estados Unidos, que apenas a assinou, e do Canadá, que sequer firmou o documento.

(OEA), o tratado só entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando o décimo primeiro instrumento de ratificação foi depositado, nos termos do artigo 74.2 da Convenção⁹².

Conforme anteriormente sinalizado, o modelo inaugurado pela Convenção restringe-se aos Estados-membros da OEA⁹³ e reconhece, à semelhança do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, um extenso catálogo de direitos, a exemplo dos direitos à vida, à personalidade jurídica, à liberdade, ao julgamento justo, à privacidade, à liberdade de consciência e de crença, à liberdade de pensamento e de expressão, à liberdade de associação, ao nome, à nacionalidade, à igualdade perante a lei, à não escravidão, à compensação em caso de erro judiciário⁹⁴.

É nítida a predominância dos direitos civis e políticos no texto do Pacto de San Jose da Costa Rica. Nas lições de Flávia Piovesan, eleita, em 21 de junho de 2017, como membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

No que se refere à proteção dos direitos sociais no sistema interamericano, há que se mencionar o Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, que entrou em vigor em novembro de 1999. Uma vez mais, constata-se a ambivalência dos Estados no diverso tratamento conferido aos direitos civis e políticos e aos direitos sociais. Enquanto os primeiros foram consagrados exaustivamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, contando em 2016 com 24 Estados-partes, os segundos só vieram consagrados pelo Protocolo de San Salvador em 1988 – quase vinte anos depois, contando com apenas 16 Estados-partes⁹⁵.

Sobre o reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais na Convenção Americana de Direitos Humanos, verifica-se, de forma isolada, o Capítulo III, composto por um único artigo⁹⁶, que prevê o desenvolvimento progressivo da plena efetividade desses

⁹² Dispõe o artigo 74.2 da Convenção: “A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

⁹³ O Brasil foi um dos últimos países a aderir ao Pacto de San Jose da Costa Rica, em 25 de setembro de 1992. A Convenção foi promulgada internamente pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro desse mesmo ano. A relação de Estados-membros da OEA e as datas de assinatura do documento, de adesão à Convenção e de depósito do instrumento de ratificação estão disponíveis no site da Organização dos Estados Americanos (OEA), através do endereço: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>.

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 343.

⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 196.

⁹⁶ Trata-se do artigo 26 da Convenção, que dispõe: “Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto 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

direitos, limitado, ainda, aos recursos disponíveis. Não se estabelece qualquer direito específico, mas apenas uma previsão genérica. A garantia efetiva dos direitos sociais pela Organização dos Estados Americanos ocorreu posteriormente, através da adoção do Protocolo Adicional à Convenção Americana (Protocolo de San Salvador) de 1969.

Já com o propósito de dar efetividade aos compromissos assumidos pelos Estados-membros, o Pacto de San Jose da Costa Rica estabeleceu que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos seriam os órgãos competentes para proteger e para monitorar os direitos consagrados na Convenção.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem origem na Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, realizada em Santiago no ano de 1959⁹⁷. Em outubro de 1960, a Comissão começou a funcionar efetivamente como entidade autônoma da OEA, com sede em Washington. Por não derivar de um tratado, a fragilidade no desempenho de suas atividades e a moderação na definição de suas atribuições marcaram os primeiros anos da Comissão⁹⁸.

Com o aumento das tensões na América Latina, decorrente da intensificação dos regimes militares e das constantes violações aos direitos humanos no continente, ampliou-se a demanda de trabalho à Comissão e surgiu a necessidade de que novas atribuições fossem conferidas a esse órgão, o que ocorreu em 1965, através da Resolução XXII da II Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro.

Diferentemente da Corte, que é órgão apenas da Convenção Americana, a Comissão é órgão da Convenção e também da Organização dos Estados Americanos. O *status* de órgão da OEA se deu a partir do Protocolo de Buenos Aires, que entrou em vigor em 1970. Aos poucos, a Comissão se fortaleceu enquanto órgão de proteção internacional.

Quanto à composição da Comissão Interamericana, em síntese dos artigos 34, 36 e 37 da Convenção Americana de Direitos Humanos, esta se dá por sete membros – que devem

Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

⁹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 884.

⁹⁸ Segundo Olaya Hanashiro: “A Comissão recebeu, inicialmente, atribuições muito limitadas: estimular a consciência dos direitos humanos nas Américas, formular recomendações aos governos dos Estados-membros quando considerasse conveniente, preparar relatórios sobre violações de direitos humanos em países específicos, solicitar aos Estados-membros informações sobre as medidas adotadas em relação aos direitos humanos e servir de corpo consultivo à OEA nessa matéria. Em seus primeiros anos, a Comissão concentrou-se na supervisão da situação dos direitos humanos em Cuba, dedicando seus primeiros relatórios a esse Estado.” (HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001, p. 35).

ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos – eleitos a título pessoal pela Assembleia-Geral da OEA, a partir de uma lista de candidatos apresentada pelos governos dos Estados-membros.

Cada governo pode propor até três candidatos, nacionais daquele Estado ou de qualquer outro Estado-membro da Organização. No entanto, quando proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. Os membros são eleitos para compor a Comissão por um período de quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez. Em seguida à eleição, são determinados por sorteio, na Assembleia-Geral, os nomes desses três membros. É vedado fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo país.

As funções, a competência e o procedimento da Comissão Interamericana estão previstos nos artigos 41 a 51 da Convenção. Não cabe a este trabalho esmiuçar as disposições do Pacto sobre a Comissão, mas é importante destacar que a principal função deste órgão consiste em promover, em observar e em defender os direitos consagrados internacionalmente, o que justifica o fato de ser, desde a sua criação, a mola propulsora de toda a atividade desenvolvida na OEA em termos de direitos humanos.

2.5.3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Desde 1923, com a proposta – não acatada – da Costa Rica na V Conferência Pan-americana, ventila-se a possibilidade de instituir uma corte de justiça no continente americano⁹⁹. Em 1948, a delegação brasileira também propôs a criação da Corte na IX Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, na Colômbia.

No entanto, somente em 1978, com a entrada em vigor da Convenção Americana, nasceu o órgão jurisdicional do sistema regional das Américas, que decide os casos de violações aos direitos humanos, perpetradas pelos Estados-membros da OEA que ratificaram a Convenção. Trata-se da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com sede em San Jose, na Costa Rica, a Corte é uma instituição judicial autônoma, composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, que são eleitos por um período de seis anos e somente poderão ser reeleitos uma única vez¹⁰⁰.

⁹⁹ Hanashiro comenta que os “Estados Unidos opuseram-se terminantemente, alegando que na ausência de um tratado jurídico seria prematura a criação de uma corte.” (HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Edusp, 2001, p. 38).

¹⁰⁰ Artigos 52 e 54 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sua atividade compreende a competência consultiva¹⁰¹ e a competência contenciosa¹⁰². A primeira delas consiste em interpretar o disposto na Convenção Americana e em outros tratados relativos à proteção de direitos humanos nas Américas.

O parecer consultivo da Corte pode ser solicitado pelos Estados-membros da OEA, ainda que não sejam partes da Convenção, ou pelos próprios órgãos da Organização. É possível também que a Corte opine acerca da compatibilidade entre normas internas dos Estados e os documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, através do exercício do controle de convencionalidade das leis. Destaque-se que a interpretação dos enunciados da Convenção Americana, realizada pela Corte no exercício de sua competência consultiva, não é estática, mas sim dinâmica e evolutiva, visto que leva em consideração o contexto histórico-temporal da interpretação e, dessa forma, possibilita a expansão de direitos¹⁰³.

A segunda competência, de natureza jurisdicional, tem a finalidade de resolver as controvérsias decorrentes de denúncias de violação à Convenção. No âmbito da atividade contenciosa da Corte, serão julgados os casos concretos contra os Estados violadores, desde que estes tenham aceitado expressamente, mediante declaração, os termos do artigo 62 da Convenção¹⁰⁴. A adesão pode se dar por declaração incondicional ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos, ou ainda na forma de convenção especial.

Dos 35 (trinta e cinco) Estados-membros da OEA, 25 (vinte e cinco) são partes da Convenção Americana, dos quais apenas 20¹⁰⁵ (vinte) aceitaram expressamente a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com a aceitação do Brasil à competência da Corte, em 1998, o número de justiciáveis perante esse órgão aumentou em quase 190 (cento e noventa) milhões, razão pela qual Cançado Trindade afirma que o Brasil deu “sua contribuição ao antigo ideal da *realização da justiça internacional*, ao proporcionar-lhes um recurso adicional, já não só no

¹⁰¹ Artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁰² Artigos 61, 62 e 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 350-351.

¹⁰⁴ Para Mazzuoli: “Tratou-se de uma estratégia de política internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro desse ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos a partir do seu reconhecimento (...)” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 890).

¹⁰⁵ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.

plano nacional, para a vindicação dos direitos que lhes são inerentes”¹⁰⁶. Acrescenta, ainda, sobre essa nova fase do Direito Internacional, que vivemos um momento de jurisdicionalização desse ramo do Direito, já que os próprios tribunais internacionais contemporâneos contribuem para a sua universalização, com base no reconhecimento da centralidade da pessoa humana.

Diferentemente do que ocorre no sistema europeu, em que qualquer indivíduo pode submeter demandas concretas à Corte Europeia de Direitos Humanos, não existe legitimidade ativa dos indivíduos para demandar perante a Corte Interamericana. Para que uma denúncia individual alcance a Corte, é necessário o intermédio da Comissão. Em crítica veemente a essa característica do sistema interamericano, afirmou Cançado Trindade, em seu discurso de encerramento no Seminário “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”, realizado em 1999, na cidade de San Jose:

Las disposiciones sobre el derecho de petición individual y el reconocimiento por los Estados de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana son *cláusulas pétreas* sobre las cuales se erige el mecanismo jurídico del acceso del ser humano a la justicia a nivel internacional. Se debe asegurar la más amplia participación de los peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte (*locus standi*), como parte del proceso conducente a la consagración del derecho de acceso directo a la Corte (*jus standi*) por los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de plena capacidad procesal¹⁰⁷.

Sem o direito de petição individual, resta profundamente prejudicado o acesso à justiça em nível internacional proposto pelo sistema regional interamericano, razão pela qual Cançado Trindade qualifica esse direito como cláusula pétrea dos tratados de direitos humanos que o contemplam. Otimista quanto ao futuro do procedimento da Corte em termos de legitimidade, assinala Valerio Mazzuoli:

Não obstante os indivíduos (vítimas das violações de direitos humanos ou seus representantes) não poderem ainda demandar diretamente à Corte Interamericana, a

¹⁰⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 349.

¹⁰⁷ “As disposições sobre o direito de petição individual e o reconhecimento pelos Estados da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana são cláusulas inflexíveis sobre as quais se estabelece o mecanismo jurídico de acesso do ser humano à justiça em nível internacional. Deve ser assegurada a mais ampla participação dos peticionários em todas as etapas do processo perante o Tribunal (*locus standi*), como parte do processo que leva à consagração do direito de acesso direto ao Tribunal (*jus standi*) pelos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotados de plena capacidade processual.” (Discurso de Antônio Augusto Cançado Trindade, então presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no encerramento do Seminário “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, em San Jose, Costa Rica, 24 de novembro de 1999. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/48.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018. Tradução nossa).

projeção que se faz para o futuro, relativamente à sua capacidade processual internacional, é que a ideia de *locus standi in judicio* (ou seja, do direito de “estar em juízo” em todas as etapas do procedimento perante a Corte, tal como autoriza o art. 25, § 1º, do seu atual *Regulamento*) evolua para a possibilidade do reconhecimento dos indivíduos peticionarem *diretamente* ao tribunal interamericano (à guisa do que já ocorre no sistema europeu) em casos concretos de violações de direitos humanos, consagrando-se o desejado *jus standi in judicio* (ou seja, o direito de “ingressar em juízo” diretamente). Enquanto isso não acontece, ao menos o direito de participação das supostas vítimas ou seus representantes durante todo o processo (*locus standi*) já está assegurado, desde o anterior Regulamento da Corte Interamericana (2000) até o seu Regulamento atual (2009)¹⁰⁸.

Portanto, o atual Regulamento da Corte Interamericana garante que, embora os indivíduos não tenham acesso para demandar diretamente perante a Corte, se a Comissão submeter o caso à sua apreciação, as vítimas, os seus parentes ou os seus representantes podem participar do procedimento, através da submissão autônoma de argumentos, de arrazoados e de provas¹⁰⁹, em igualdade de condições com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e com o Estado-réu. A participação efetiva das vítimas e de seus representantes em todas as fases do processo, nos moldes de um assistente litisconsorcial do autor, foi autorizada pelo Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2001.

Oito anos mais tarde, em 2009, como decorrência da Opinião Consultiva n. 20, a Corte decidiu que, nos casos originados na Comissão por petição de vítimas de violação de direitos, não seria aceita a indicação de juiz *ad hoc* pelo Estado que não possuísse nenhum juiz de sua nacionalidade na composição da Corte. Somente se chamaria o juiz *ad hoc* nas demandas entre Estados, o que, aliás, ainda não ocorreu na história da Corte Interamericana.

Na mesma oportunidade, a Corte decidiu impossibilitar que o juiz da nacionalidade do Estado supostamente violador atuasse no processo iniciado na Comissão a partir de petições individuais, com o propósito de garantir e de fortalecer a imparcialidade do órgão julgador.

Ainda sobre os avanços da Reforma de 2009 no Regulamento da Corte, assevera André de Carvalho Ramos:

Antes dessa Reforma de 2009, a Comissão elaborava a petição inicial e (após 2001) as vítimas eram agregadas ao processo internacional como assistentes do Autor (a Comissão). Agora, a partir da entrada em vigor do novo Regulamento e para as demandas apresentadas a partir de 1º de janeiro de 2010, as vítimas ou seus representantes são intimados a apresentar a petição inicial do processo internacional.

¹⁰⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 891.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 353.

Ademais, todas as etapas processuais incluindo a petição inicial são focadas nas vítimas, nos Estado-réu e, secundariamente, na Comissão caso ela mesmo deseje. Inclusive pode a vítima requerer diretamente à Corte medida provisória (...) no curso do processo. Assim, há direitos processuais da vítima, desde que, é claro, a Comissão tenha provocado inicialmente a Corte. No caso de a Comissão ainda não ter provocado a Corte (...), somente a própria Comissão pode requerer medida provisória¹¹⁰.

Apesar da evolução engendrada pelo Regulamento de 2009, certo é que a verdadeira igualdade entre a vítima e o Estado perante a Corte Interamericana somente se constituirá quando a legitimidade ativa da vítima for reconhecida, através do fim do monopólio da Comissão para propor as ações de responsabilidade internacional diante da violação dos direitos humanos¹¹¹.

Através do seu relatório anual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos explica, didaticamente, como exerce a sua função contenciosa. De acordo com o relatório de 2017¹¹², o procedimento adotado pela Corte para a solução dos casos apresentados possui uma fase contenciosa e uma fase de supervisão de cumprimento de sentença.

A primeira delas desenvolve-se em seis etapas ao total: etapa escrita inicial; etapa oral ou de audiência pública; etapa de escritos de alegações e observações finais das partes e da Comissão; etapa de diligências probatórias; etapa de estudo e emissão de sentenças; e etapa de solicitações de interpretação. Já a fase de supervisão de cumprimento de sentença compreende o recebimento de relatórios escritos, a realização de audiência, as visitas de campo e a emissão de resoluções de supervisão de cumprimento.

Em casos de extrema gravidade, de urgência e quando necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas¹¹³, compete à Corte a tomada de medidas provisórias de proteção¹¹⁴, que podem, a qualquer momento, ser solicitadas pela Comissão ou determinadas, de ofício,

¹¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 249-250.

¹¹¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 250.

¹¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. San Jose: A Corte, 2018, p. 15. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

¹¹³ Artigo 63.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹¹⁴ Nos termos do supramencionado relatório de 2017: “Mediante a utilização dessa faculdade, o Tribunal, pela primeira vez, em 2015, realizou uma visita *in situ* no âmbito de supervisão da implementação de medidas provisórias, por meio do traslado de uma delegação da Corte para presenciar, de maneira direta, as condições das pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Curado, no Brasil. Também em 19 de junho de 2017, o Tribunal realizou sua segunda visita *in situ*, dessa vez ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, também no Brasil, a fim de supervisionar as medidas provisórias do mesmo nome, oportunidade em que o Tribunal observou a contínua situação de superlotação e superpopulação e as más condições de detenção e de saúde e higiene.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. San Jose: A Corte, 2018, p. 22. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018).

pela Corte no curso do processo. Se a situação estiver relacionada a um caso submetido ao conhecimento da Corte, é possível também que as supostas vítimas solicitem as medidas provisórias.

No exercício da sua competência contenciosa, não incumbe à Corte o mero relato dos casos ou a recomendação aos Estados-membros, mas a prolação de sentenças definitivas e inapeláveis, nos termos do artigo 67 da Convenção Americana¹¹⁵. Diante dessa característica, torna-se enredada a questão que envolve a eficácia interna das sentenças proferidas pela Corte e da necessidade de sua homologação para produzir efeitos no país.

No plano internacional, o tema da eficácia das decisões proferidas por tribunais estrangeiros é regulado pelo Código Bustamante de 1928 (artigo 423 e seguintes). No âmbito nacional brasileiro, a Constituição Federal (artigo 105, inciso I, alínea i), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (artigos 15 a 17), o Código de Processo Civil (artigos 960 e seguintes) e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (artigos 215 a 224) abordam a matéria.

Entretanto, não se deve confundir a decisão estrangeira com a decisão internacional, tampouco atribuir-lhes uma relação de gênero e espécie¹¹⁶. Não é o que ocorre. Constituem decisões distintas, sobretudo quanto ao órgão prolator.

Enquanto a decisão estrangeira é aquela proferida por um tribunal vinculado à soberania de determinado Estado, no exercício interno da sua jurisdição, a decisão internacional é emanada de um tribunal internacional do qual o Estado faz parte – no caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, porque concordou expressamente em submeter-se à sua jurisdição obrigatória.

Dessa maneira, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, dependem de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, para a produção de efeitos, apenas as decisões estrangeiras, e não as decisões proferidas por tribunais internacionais. Aplica-se, então, a eficácia imediata das sentenças da Corte Interamericana na ordem interna dos

¹¹⁵ “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹¹⁶ Esclarece Valerio Mazzuoli: “Poder-se-ia pensar que sentença estrangeira é toda aquela que não é nacional e, portanto, seja uma sentença proferida pelo judiciário de determinado Estado, seja a proferida por uma corte internacional, ambas devem ser homologadas antes de produzirem seus efeitos internos no Brasil. Entretanto, este argumento parece não encontrar sólida fundamentação jurídica, quando se diferencia a natureza jurídica e procedimento das sentenças estrangeiras em relação às proferidas por tribunais internacionais.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 896).

Estados-membros condenados, nos termos do artigo 63.1 do Pacto de San Jose da Costa Rica, segundo o qual “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Mas, apesar da eficácia imediata, o sistema interamericano não conta com um mecanismo eficiente de execução das suas sentenças, razão pela qual subsistem as dificuldades em termos de efetividade das decisões no âmbito interno dos Estados condenados, que possuem, em regra, a obrigação de indenizar a vítima ou a sua família, a obrigação de investigar o fato para evitar novas violações e a obrigação de punir os responsáveis pela violação perpetrada¹¹⁷.

Dentre algumas das propostas apresentadas por Flávia Piovesan para o aprimoramento do sistema judicial interamericano, está a adoção, pelos Estados-membros, de legislação interna com o objetivo de garantir plena efetividade às decisões da Corte. Nas palavras da professora:

A primeira proposta atém-se à exigibilidade de cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, com a adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação das decisões internacionais em matéria de direitos humanos. A justicialização do sistema interamericano requer, necessariamente, a observância e o cumprimento das decisões internacionais no âmbito interno. Os Estados devem garantir o cumprimento das decisões, sendo inadmissível sua indiferença, omissão e silêncio. As decisões internacionais em matéria de direitos humanos devem produzir efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios no âmbito do ordenamento jurídico interno, cabendo aos Estados sua fiel execução e cumprimento, em conformidade com o princípio da boa-fé, que orienta a ordem internacional. A efetividade da proteção internacional dos direitos humanos está absolutamente condicionada ao aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação¹¹⁸.

Atualmente, se o Estado condenado não cumpre, por iniciativa própria, a sentença proferida pela Corte Interamericana, ele comete nova violação ao Pacto de San Jose da Costa Rica, desta vez por desobediência ao artigo 68.1, pelo qual se compromete a cumprir as decisões da Corte. Cabe, assim, novo procedimento contencioso em face do mesmo Estado violador.

Traçados os principais contornos do procedimento contencioso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre agora abordar a relação entre os sistemas internacionais e os sistemas nacionais em caso de incompatibilidade normativa – com base no

¹¹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 899.

¹¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 366.

princípio da interpretação *pro homine* – e a relação dos sistemas internacionais entre si – ou interconvencionalidade.

2.6 Controle de convencionalidade e interconvencionalidade

Não é difícil constatar, a partir dos tópicos já analisados, que a proteção aos direitos da pessoa humana ultrapassa os limites do direito interno de cada Estado e que os tratados internacionais avançaram consideravelmente, nas últimas décadas, ao lado dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos. Da mesma forma, progrediu a interpretação da Corte Interamericana em relação a esses instrumentos, no sentido de ampliar a eficácia dos direitos ali previstos.

Por esse motivo, é importante verificar o impacto dessa evolução dos sistemas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, diante, principalmente, da revolução hermenêutica acerca dos direitos fundamentais, a começar pelo surgimento do instituto do controle de convencionalidade¹¹⁹.

De acordo com o texto do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal brasileira, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹²⁰. Com base nesse dispositivo, afere-se que há duas fontes normativas em matéria de direitos humanos, uma no âmbito interno e outra no âmbito internacional. Internamente, a Constituição Federal. Internacionalmente, os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil.

Ademais, inovou a Emenda Constitucional n. 45/2004 ao prever que, se os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalerão às emendas constitucionais.

¹¹⁹ Nas lições de Sidney Guerra: “Tal controle diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais, que possibilita o duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigoram tais normas (controle de convencionalidade).” (GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 197). Já no entendimento de Valerio Mazzuoli: “(...) deve-se chamar de controle de constitucionalidade apenas o estrito caso de (in) compatibilidade vertical das leis com a Constituição, e de controle de convencionalidade os casos de (in) compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no país.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 380).

¹²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 1988.

A partir desses dispositivos, ganhou destaque o instituto do controle de convencionalidade, que garante a fiscalização sobre a eficácia da legislação internacional e que permite a solução dos conflitos entre o direito interno e as normas internacionais, tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto pelos próprios tribunais internos dos Estados-partes da convenção¹²¹.

Internacionalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolve um controle concentrado de convencionalidade, visto que, através de uma sentença judicial decorrente de um caso concreto, os seus efeitos promovem modificação, revogação ou reforma das práticas ou das normas jurídicas internas, com o propósito de resguardar os direitos das pessoas.

Internamente, o controle de convencionalidade possui natureza jurídica de garantia a serviço da proteção dos direitos humanos previstos em tratados internacionais. Não se trata de estabelecer prevalência das normas internacionais sobre as normas internas, como se compusessem níveis hierárquicos predefinidos, mas de conferir primazia àquelas normas mais favoráveis à tutela do indivíduo, da pessoa humana, o que se conhece como princípio de interpretação *pro homine*. Portanto, o exercício do controle de convencionalidade não se atrela à hierarquia estabelecida por cada Estado com relação às normas internacionais sobre direitos humanos.

No caso do controle de convencionalidade aplicado no Brasil, o professor Valerio Mazzuoli conclui que:

(...) quaisquer tratados internacionais em vigor no Brasil têm, no mínimo, nível supralegal, estando abaixo da Constituição e acima de todas as leis nacionais (ordinárias, complementares etc.). Já os tratados de direitos humanos guardam nível constitucional no Direito brasileiro, independentemente de aprovação qualificada nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição, resolvendo-se eventual conflito entre tais tratados e as normas constitucionais pelo princípio *pro homine*, que preza pela aplicação da norma mais favorável ao ser humano¹²².

Destaca-se, ainda, que todas as normas internas do Estado estão sujeitas ao controle de convencionalidade doméstico, o que inclui as normas constitucionais, as decisões judiciais e até as omissões legislativas. Ademais, o bloco de convencionalidade interno é ainda mais

¹²¹ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 201-202.

¹²² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 378-379.

amplo do que o bloco de convencionalidade do sistema interamericano, visto que abarca as normas emanadas do sistema global de proteção aos direitos humanos¹²³.

Quanto à incompatibilidade vertical do direito interno com as normas internacionais sobre direitos humanos que forem aprovadas com quórum de emenda constitucional, deve-se garantir o controle de convencionalidade por meio das ações do controle concentrado¹²⁴ – ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO).

Logo, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a expressão “guarda da Constituição”, consignada no artigo 102, I, “a”, da Lei Maior do Brasil, envolve tanto as normas textualmente constitucionais, quanto as normas constitucionais por equiparação, a exemplo dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro¹²⁵.

Por um lado, os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados internamente com quórum qualificado, como equivalem às emendas constitucionais, consideram-se paradigmas para o controle concentrado de convencionalidade. Por outro lado, os tratados internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovados com quórum qualificado e, conseqüentemente, que não forem equivalentes às emendas constitucionais, consideram-se paradigmas apenas para o controle difuso de convencionalidade, a partir do qual os juízes e tribunais internos poderão declarar inválida uma lei incompatível com esses paradigmas. Quanto aos tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos, esses não constituíram paradigmas para o controle de convencionalidade.

Diante do exposto, verifica-se, com certa tranquilidade, que o âmbito normativo relacionado aos direitos da pessoa humana encontra-se resguardado pelos diversos sistemas – internos e internacionais – de proteção aos direitos humanos, nos termos da conclusão do professor Sidney Guerra:

Definitivamente, os direitos humanos se apresentam como uma feliz realidade no plano interno e no plano internacional. Sendo assim, se falhar o mecanismo interno, como no caso brasileiro, os existentes no âmbito internacional, *in casu*, no sistema americano, deverão estar aptos a promover a dignidade do indivíduo que sofreu

¹²³ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 203.

¹²⁴ Na doutrina brasileira, o professor Valerio Mazzuoli foi o primeiro a empregar as expressões “controle difuso de convencionalidade” e “controle concentrado de convencionalidade”. Fê-lo em sua tese de doutoramento, sustentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito, em Porto Alegre, no ano de 2008.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 381.

violações. Ademais, não se pode olvidar que o Brasil, de maneira espontânea, ratificou o documento internacional de proteção aos direitos humanos e por isso mesmo deve acatar a decisão proferida pela Corte Interamericana, a quem compete o controle de convencionalidade, bem como a decisão final quando o tema envolve o debate sobre direitos humanos¹²⁶.

Os sistemas internacionais (global e regionais), embora mantenham as suas identidades, convergem para um ponto em comum: a proteção dos direitos humanos. Da mesma forma, no âmbito constitucional de cada Estado, busca-se a realização dos direitos fundamentais, através do respeito, sobretudo, à dignidade da pessoa humana. É possível, assim, identificar semelhanças entre os documentos consagradores de direito humanos e os documentos consagradores de direitos fundamentais, ou seja, entre os tratados internacionais e as constituições dos Estados.

O sistema constitucional contemporâneo é caracterizado, por Canotilho, pelo traço da interconstitucionalidade, teoria que estuda “a concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político”¹²⁷, em um contexto cosmopolita. Para o autor, o constitucionalismo é produto de um suporte social e político em nível supranacional, o que demonstra uma tendência à universalização, nos moldes de um pensamento constitucionalista internacional.

A teoria da interconstitucionalidade estuda a rede, que se caracteriza pela autodescrição, pela autorreferência, pela autossuficiência e pela interorganizatividade. A autodescrição consiste na produção de um texto por meio do qual determinada organização identifica a si mesma. A autorreferência indica que os textos nacionais preservam a memória e a identidade política, ao referirem-se a si mesmos e ao guardar relação com o seu próprio povo. Quanto à autossuficiência, emerge a necessidade de manter o valor e a funcionalidade das constituições em relação aos seus Estados. Por fim, a interorganizatividade revela uma necessidade autodescritiva da organização superior, a exemplo da organização da União Europeia, que deve ser estruturada por si mesma (auto-organizada), mas sem desconsiderar a possibilidade de observar outras constituições que fazem parte da rede (interconstitucionalidade)¹²⁸.

¹²⁶ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 205.

¹²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1425.

¹²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1427.

Como pressuposto da interconstitucionalidade, existe a interculturalidade, enquanto “partilha de cultura”¹²⁹, de formas de encarar o mundo. As ideias que compõem a cultura relacionam-se reciprocamente e não obedecem às fronteiras entre os Estados, tampouco aos limites políticos. São integrativas e não exclusivas. Dessa forma, surge o que Canotilho denomina “estado constitucional cultural”, em que as culturas se comunicam e criam uma identidade supranacional¹³⁰. Com uma constituição supranacional, permite-se a construção de uma rede não exclusiva, que respeita os textos constitucionais de cada Estado-membro, mas que utiliza esses textos como informadores de direito material.

Com base na teoria da interconstitucionalidade apresentada por Canotilho, verifica-se, atualmente, a possibilidade de se construir uma interconvencionalidade no âmbito internacional. Ao desenvolver esse entendimento, o professor Platon Teixeira de Azevedo Neto propõe que:

Guardadas as especificidades regionais e as identidades culturais, torna-se viável a concepção de uma interconvencionalidade em rede entre os sistemas regionais e global de proteção aos direitos humanos, que observe tanto a interação entre as convenções e tratados internacionais quanto as pretensões normativas, como forma de fomentar o funcionamento e aprimoramento dessas estruturas de acordo com a normatividade protetiva desses direitos. Nessa estrutura, haveria uma postura cooperativista, privilegiando o diálogo entre as cortes e os organismos internacionais. Sem pretender que as partes se dissolvam no todo, busca-se uma “unidade na diversidade”, tendo como elemento convergente a dignidade da pessoa humana¹³¹.

A ideia de uma interconvencionalidade, então, sugere a existência de elementos comuns aos documentos internacionais¹³², que revelam uma identidade humana universal, passível de reger o desenvolvimento humano com base na pluralidade, na democracia, na inclusão e no respeito às diferenças regionais e locais (unidade na diversidade).

Quanto aos direitos sociais, por exemplo, existe considerável desnível de garantia a depender do sistema em análise, em que pese a gradativa evolução na tutela social e nos mecanismos de justiciabilidade, visto que o lugar e o contexto histórico influenciam diretamente a produção normativa e o grau de proteção de cada espécie de direito.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1427.

¹³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1427.

¹³¹ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 123-124.

¹³² Observa-se que todos os documentos normativos internacionais (a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Convenção Americana de Direitos Humanos, da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos) apontam a dignidade da pessoa humana como princípio norteador.

No entanto, futuramente, é possível que a interconvencionalidade – caracterizada pela coordenação, pela integração e pelo diálogo entre os sistemas global e regionais de proteção aos direitos humanos, sem que um se sobreponha ao outro – supra as diferenças normativas entre esses sistemas e contemple a proteção dos direitos sociais de forma mais efetiva, inclusive, com a criação de uma Justiça Global para a proteção desses direitos¹³³.

A partir do exame dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, importa agora analisar a justiciabilidade dos direitos sociais – objeto deste trabalho – no âmbito internacional, como forma de minimizar a fraqueza dos mecanismos de proteção interna dos Estados a esses direitos (igualmente) humanos.

¹³³ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 125.

3 JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO PLANO INTERNACIONAL

Apesar de configurarem direitos humanos, assim como os individuais, os direitos de natureza social encontram alguns óbices específicos para sua concretização pela via judicial interna dos Estados. O propósito deste capítulo, portanto, é analisar a justiciabilidade dos direitos sociais, os empecilhos à sua efetivação e a relevância da atuação das cortes internacionais nesse aspecto.

Inicialmente, importa definir o que é a justiciabilidade, conceito basilar para o desenvolvimento desta análise. Em sua obra acerca da justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça, Platon Teixeira de Azevedo Neto define justiciabilidade como “o reconhecimento de um direito pelos tribunais enquanto apto a ser analisado em seu mérito, ou seja, a justiciabilidade se verifica quando o direito se encontra passível de reclamação perante uma corte de justiça”¹³⁴.

Delineado o ponto de partida, segue-se à caracterização dos direitos humanos na perspectiva social, à identificação da baixa densidade normativa, do custo para efetivação e da separação dos poderes como principais óbices à justiciabilidade dos direitos sociais e à verificação da efetividade desses direitos através da atuação das cortes internacionais.

3.1 Direitos humanos na perspectiva social

Na perspectiva do Direito Constitucional, os direitos sociais são classificados sob a terminologia de “direitos fundamentais”. Já sob o aspecto do Direito Internacional, são reconhecidos como “direitos humanos”, mais especificamente com a designação de “direitos econômicos, sociais e culturais” (DESC). Neste trabalho, utilizar-se-á a nomenclatura genérica “direitos sociais” para a abordagem em ambas as perspectivas.

O modelo dos direitos sociais, estabelecido e difundido no início do século XX, desponta juridicamente, conforme já analisado, a partir da sua disciplina nas constituições dos Estados, das quais se destacam a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de

¹³⁴ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 21.

Weimar de 1919, e são sistematicamente reiterados depois da Segunda Guerra Mundial, como ocorre na Constituição brasileira de 1946 e na Constituição italiana de 1947¹³⁵.

Substitui-se o abandono à ordem econômica e social – que então era promovido pelo Estado Liberal – pela tutela estatal positiva, que visa a permitir aos mais fracos a realização dos seus direitos em igualdade de condições com aqueles socialmente desiguais¹³⁶. Por essa razão, é possível identificar os direitos sociais, de segunda dimensão, com o princípio da igualdade substancial, sem descuidar da efetividade do princípio da liberdade, visto que compatíveis e complementares entre si.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, os direitos sociais são direitos subjetivos, assim como são as liberdades públicas¹³⁷. No entanto, não configuram apenas poderes de agir, mas poderes de exigir uma prestação concreta por parte do Estado, sujeito passivo desses direitos. Vale destacar a ressalva com relação aos direitos sociais que também são poderes de agir, a exemplo do lazer. Apesar disso, as constituições sempre os encaram como deveres prestacionais do Estado, ou seja, como poderes de exigir uma prestação estatal concreta, nos moldes de grande parte dos direitos sociais.

Quanto ao objeto dos direitos sociais, tem-se uma contraprestação sob a forma de serviços – serviço escolar, serviço médico-hospitalar, serviços desportivos – ou, diante da impossibilidade de prestar o serviço diretamente, uma contraprestação em dinheiro – como o seguro-desemprego¹³⁸.

A configuração estrutural que diferencia os direitos sociais dos direitos de liberdade não tem o potencial de retirar daqueles a juridicidade¹³⁹. Uma concepção de direitos sociais como normas meramente programáticas e políticas negaria o seu caráter vinculante, visto que serviria apenas como inspiração para o Legislador. A esta concepção, o professor colombiano Carlos Bernal Pulido contrapõe que não se pode considerar a liberdade negativa como único

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 69.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 286.

¹³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 65.

¹³⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 66-67.

¹³⁹ Um dos pontos fulcrais da tese de Platon Teixeira de Azevedo Neto, em sua obra sobre a justiciabilidade dos direitos sociais, consiste na ideia de que, em sendo os direitos iguais – individuais e sociais –, não tem razão para distinção em termos de justiciabilidade. Segundo o professor, “se atualmente não existem mecanismos para a justiciabilidade direta de todos os direitos sociais, não há também dúvida quanto à necessidade de justiciabilidade universal dos direitos humanos, ainda que pela via indireta. Entendimento distinto promove injustificável discriminação e contribui para fazer cambaleiar os sociais direitos.” (AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 94).

direito digno de proteção estatal, pois o Estado Social de Direito reconhece que todo indivíduo tem necessidades básicas, além da liberdade, que devem ser garantidas mediante a consagração de direitos fundamentais¹⁴⁰.

Existe, ainda, a concepção de que os direitos à educação, à saúde, à moradia e ao trabalho, em virtude de sua indeterminação, apenas configurariam fins a serem perseguidos pelo Estado, e não um direito concreto, pois sua concretização poderia se dar por diversos meios. É que as constituições não costumam especificar os instrumentos a serem adotados pelo Legislador, tampouco definem o grau em que esses fins devem ser satisfeitos. Carlos Bernal Pulido não discorda da situação de indeterminação, mas se opõe à conclusão alcançada por essa concepção. Para o professor, apesar de as constituições raramente especificarem os meios de proteção aos direitos sociais que devem ser adotados, isso não é motivo suficiente para negar juridicidade a essas disposições¹⁴¹.

Verifica-se, portanto, que os fins sociais devem, obrigatoriamente, ser perseguidos pelo Estado, apesar da indeterminação nas disposições constitucionais sobre o tema, visto que esse quadro não implica a impossibilidade de efetivação do direito diante de um caso concreto¹⁴². Se, por um lado, negar juridicidade e justiciabilidade aos fins sociais do Estado indica uma análise amplamente liberal e conservadora do direito, por outro lado, uma visão mais progressista torna nítido o reconhecimento dessas finalidades como verdadeiros direitos de ordem interna e internacional.

A perspectiva liberal do Estado, nascida de uma ideia contratualista e focada no direito à propriedade privada, sempre foi contrária à consideração dos direitos sociais como direitos humanos, já que estes se apresentavam como resposta às desigualdades socioeconômicas engendradas pelo liberalismo. O auge das conquistas sociais representava séria ameaça à propriedade e ao contrato, pilares do Estado liberal¹⁴³. Portanto, segundo

¹⁴⁰ PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria. **Discusiones**, n. 4, p. 99-144, ano 2004, p. 119.

¹⁴¹ Ainda nas lições de Bernal: “Em todo caso, os direitos, deveres e fins sociais estabelecidos pela Constituição estão prescritos e, como consequência, deve-se concordar que pelo menos é ordenado pela Constituição ao Legislador e à Administração que adotem um dos meios possíveis, bem como como a obtenção de um nível mínimo de satisfação do objetivo estabelecido. O problema, no entanto, é determinar qual dos meios é prescrito, e correlativamente, qual é o nível mínimo de proteção que, em todo caso, a Constituição exige.” (PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria. **Discusiones**, n. 4, p. 99-144, ano 2004, p. 119-120, tradução nossa).

¹⁴² AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 37.

¹⁴³ BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: **Quaestio iuris**, v. 4, n. 1, p. 488-512, 2011, p. 491.

Platon Teixeira de Azevedo Neto¹⁴⁴, doutrinas conservadoras argumentavam a falta de justiciabilidade dos direitos sociais nos tribunais em razão da sua baixa densidade normativa, da questão da reserva do possível e das reservas do legislador e do administrador.

Apesar da baixa quantidade de normas expressas com previsão de direitos sociais, é possível a garantia de uma justiciabilidade indireta, através do reconhecimento por meio de interpretações extensivas de direitos individuais¹⁴⁵.

Quanto à reserva do possível, não há dúvidas de que a garantia dos direitos sociais exige alto investimento do Estado. No entanto, a proteção dos direitos civis e políticos também exige gastos vultosos e, nem por isso, questiona-se a necessidade de garantir os direitos de liberdade individual. Some-se a isso o fato de o investimento em direitos sociais trazer consigo os benefícios do progresso social, enquanto que a concretização dos direitos civis e políticos, que também demanda despesas estatais, somente mantém o *status quo*, sem promover quaisquer avanços na sociedade¹⁴⁶.

Já o argumento de reserva do legislador e do administrador consiste na ausência de legitimidade dos juízes para promover a tutela dos direitos sociais em razão da forma da investidura no cargo, encarada como antidemocrática, e da noção de separação dos poderes. Ocorre que a função do poder Judiciário é exatamente garantir a materialização do direito, em relação de interdependência com os demais poderes.

Desse modo, para que o Estado possa assegurar os direitos sociais da população de forma efetiva, faz-se imprescindível a garantia substancial do acesso à justiça, que transcende à simples possibilidade de postular ou de se defender em juízo e atinge, com o desenvolvimento da ciência processual, estreita relação com o conteúdo material das decisões. De fato, o Poder Judiciário exerce função política quando é chamado a julgar demandas que envolvem serviços públicos básicos a serem disponibilizados pela Administração, mas é que o juiz não pode ser omissor diante do pleito daquele indivíduo que busca o seu direito subjetivo a um serviço essencial, ao qual não teve acesso em virtude das más escolhas realizadas pelo

¹⁴⁴ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 63.

¹⁴⁵ Ainda segundo Platon de Azevedo: “Nessa batida, o direito ao trabalho pode ser assegurado em nome da convivência familiar ou do direito ao tratamento igualitário entre nacionais e imigrantes, o direito à educação pode ser reconhecido pela via do direito à nacionalidade e ao tratamento igualitário entre as pessoas, e o direito à saúde, também de forma ilustrativa, pode ser garantido na proteção à vida e da integridade física e psíquica.” (AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 64).

¹⁴⁶ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 64.

administrador. O argumento segundo o qual o mérito administrativo é insindicável não pode “servir como escudo à atuação judicial contra a má atuação da Administração”¹⁴⁷.

Diante do recorrente fracasso do Estado na tarefa de promover os direitos econômicos, sociais e culturais, com mínimas condições para uma vida digna da população, torna-se imprescindível discutir o tema da desigualdade, que é, em grande medida, impulsionado pelo momento de globalização que a humanidade atravessa. Por meio da modernização, da expansão econômica e territorial, da destruição de identidades nacionais e da universalização da cultura, a globalização se manifesta como um fenômeno complexo, para o qual as explicações monocausais e as interpretações monolíticas não são suficientes¹⁴⁸.

A globalização reflete uma nova etapa de expansão do capitalismo, de alcance mundial, em razão da qual o Estado deixa de efetivar o bem-estar social da população e possibilita a ampliação das desigualdades sociais e dos problemas de instabilidade, de desemprego, de subemprego, de exclusão social, de xenofobia e de racismo.

De acordo com José Augusto Lindgren, ao abordar os direitos humanos na perspectiva da pós-modernidade, a “busca obsessiva da eficiência faz aumentar continuamente o número dos que por ela são marginalizados, inclusive nos países desenvolvidos”¹⁴⁹. Além disso, Lindgren aponta como efeitos colaterais da globalização o êxodo rural e a inflação das cidades em virtude da mecanização da agricultura, o desemprego estrutural em razão da informatização da indústria e dos serviços e o recrutamento de mão-de-obra barata fora do próprio país pelas filiais de grandes multinacionais.

Verifica-se, assim, a inibição dos direitos humanos em escala mundial, onde a situação de pobreza é constantemente relacionada aos principais aspectos negativos da sociedade, como a superpopulação, as epidemias, os vícios, a degradação do meio ambiente, o tráfico de drogas, a exploração do trabalho infantil, o fanatismo, o terrorismo, a violência e a criminalidade¹⁵⁰.

¹⁴⁷ CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: um ponto cego do Direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 19.

¹⁴⁸ Em obra sobre a globalização e as ciências sociais, Boaventura de Sousa Santos identifica quatro modos de produção de globalização – globalização econômica, globalização social, globalização política e globalização cultural –, razão pela qual, segundo o professor, não há que se falar em globalização, mas sim em globalizações. (SANTOS, Boaventura de Sousa [Org.]. **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 26).

¹⁴⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 26.

¹⁵⁰ Segundo Alves: “Enquanto para a sociedade de classes, da ‘antiga’ modernidade, o proletariado precisava ser mantido com um mínimo de condições de subsistência (daí o Welfare State), para a sociedade eficientista, da globalização pós-moderna, o pobre é responsabilizado e estigmatizado pela própria pobreza.” (ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 27).

É que o capitalismo selvagem característico da globalização econômica produz desigualdades e amplia os problemas que envolvem os direitos humanos, mais especificamente os direitos sociais. Boaventura de Sousa Santos ressalta que, diante da globalização social, o consenso neoliberal entre os países centrais – imposto aos países periféricos e semiperiféricos através do controle da dívida externa pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial – se assenta na ideia de que o crescimento econômico depende da redução dos custos salariais e, conseqüentemente, da liberalização do mercado de trabalho e da redução dos direitos sociais. Ocorre, então, o fenômeno da dessocialização da economia, em que o conceito de consumidor substitui o de cidadão e em que os pobres, por serem insolventes, restam excluídos e marginalizados¹⁵¹.

É imperioso, portanto, repensar as formas de concretização dos direitos humanos, em geral, e dos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial. A soberania dos Estados, afetada pelos variados componentes do processo de globalização, atravessa uma crise que faz despontar teorias acerca da superação do Estado-nação. Além disso, os Estados que passam por uma fase de transição econômica fundada nos documentos constitucionais falham na prestação social sob a alegação de escassez de recursos¹⁵².

Diante desse quadro negativo em termos de efetivação dos direitos sociais pelos Estados, resta à ordem jurídica internacional enfrentar os desafios para fazer valer os direitos humanos em todas as suas perspectivas.

Verifica-se, então, que este capítulo destina-se à análise específica dos direitos sociais e da sua efetivação por meio da justiciabilidade. Depois de apresentados, no capítulo anterior, os direitos humanos (gênero), as suas dimensões e as suas formas de proteção no âmbito internacional, é imprescindível, neste momento, aprofundar o estudo sobre o objeto pontual do trabalho – os direitos sociais (espécie).

De início, explorou-se a perspectiva social dos direitos humanos, a partir de um breve esboço histórico sobre o seu desenvolvimento, além da apresentação de suas características mais relevantes e da demonstração preliminar dos principais entraves verificados na efetivação de direitos dessa natureza.

Doravante, os subcapítulos prestam-se a aprofundar a reflexão sobre esses entraves. Em especial, o segundo subcapítulo aborda a questão da baixa densidade normativa dos direitos sociais, o terceiro subcapítulo traz o problema do custo para a efetivação desses

¹⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 34-35.

¹⁵² GUERRA, Sidney. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 126.

direitos em confronto com a reserva do possível e o quarto subcapítulo trata da separação dos poderes e da soberania diante da justiciabilidade dos direitos sociais.

Como desfecho, o quinto subcapítulo aponta a efetividade dos direitos sociais através da atuação das cortes internacionais, como forma de suprir a deficiência da prestação interna dos Estados. Abre-se espaço, assim, para a análise proposta no capítulo seguinte, referente ao caso Lagos del Campo vs. Peru.

3.2 Baixa densidade normativa

Argumentos contrários à justiciabilidade dos direitos sociais assumem diferentes naturezas, apesar de interligados pelo seu objeto. São eles de ordem jurídica, econômica e até política. Os argumentos essencialmente jurídicos perpassam a questão da baixa densidade normativa dos direitos sociais, o que tornaria inviável a sua aplicação direta ao caso concreto, sob o discurso de que são direitos negativos, meramente programáticos, imprecisos, ideológicos e, conseqüentemente, não justiciáveis.

Para os autores argentinos Christian Courtis e Victor Abramovich, tanto direitos sociais quanto direitos civis e políticos são, ao mesmo tempo, positivos e negativos, visto que existem diferentes níveis de obrigações do Estado comuns a ambas as categorias de direitos¹⁵³. Quando o Estado, por exemplo, está encarregado de não lesionar o direito a saúde, de não impedir o acesso à educação, de não depredar o patrimônio cultural e, ainda assim, opta por atuar de forma contrária, a busca de correção dessas ações se dá pela via judicial, o que fortalece o argumento da justiciabilidade dos direitos sociais¹⁵⁴.

A distinção conceitual entre direitos civis e políticos em face dos direitos econômicos, sociais e culturais está desestabilizada devido à existência de obrigações tanto de teor positivo quanto de teor negativo pertencentes às duas espécies de direitos.

Já com relação ao suposto caráter meramente programático dos direitos sociais, afirma Canotilho que as normas constitucionais que consagram liberdades e garantias individuais são dotadas de aplicabilidade direta por possuírem densidade normativa suficiente,

¹⁵³ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Tradução de Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 33.

¹⁵⁴ De outro lado, “o respeito de direitos tais como o devido processo, o acesso à justiça, o direito a casar-se, o direito de associação, o direito de eleger e ser eleito supõe a criação das respectivas condições institucionais por parte do Estado (existência e manutenção de tribunais, estabelecimento de normas e registros que tornem juridicamente relevante a decisão nupcial ou o ato de associação, convocação a eleições, organização de um sistema de partidos políticos etc.)” (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Tradução de Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 32).

enquanto que os direitos sociais seriam dependentes de prestações, razão pela qual não haveria um direito subjetivo autoaplicável¹⁵⁵.

O próprio artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos – único dispositivo do diploma relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais – estabelece que os Estados Partes devem se comprometer a adotar providências para alcançar *progressivamente* a plena efetividade dos direitos sociais, *na medida dos recursos disponíveis*. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais determina que cada Estado Parte compromete-se a adotar medidas, *até o máximo de seus recursos disponíveis*, que visem a assegurar, *progressivamente*, o pleno exercício dos direitos sociais.

De fato, a indeterminação reiterada pela utilização dos termos “progressivamente” e “recursos disponíveis” desperta a ideia de menor especificação do conteúdo dos direitos sociais, o que, certamente, obstaculiza a sua judicialização e intimida o reconhecimento da sua justiciabilidade. No entanto, trata-se de característica comum a diversas normas constitucionais¹⁵⁶ – sociais ou não – e a tratados internacionais de direitos humanos. Não é porque a norma demanda a existência de uma legislação integradora que deve ser considerada, apenas por isso, uma norma programática. Ademais, a realização dos direitos sociais por etapas não exclui a possibilidade de imediata aplicação do seu núcleo essencial, visto que a progressividade se apresenta apenas como uma meta para que se alcance a realização plena desses direitos.

A suposta dicotomia entre a precisão dos direitos civis e políticos e a vagueza dos direitos sociais também contraria a justiciabilidade destes últimos e, assim como os demais argumentos, pode ser facilmente refutada. Em primeiro lugar, porque a previsão, nos tratados internacionais de direitos humanos, sobre direitos civis e políticos é tão imprecisa e vaga quanto a previsão dos direitos sociais. Em segundo lugar, porque a simples abertura semântica do dispositivo não é capaz de retirar o seu efeito normativo, tampouco inviabiliza a efetivação dos direitos ali previstos. Platon Teixeira de Azevedo Neto assevera que:

Na realidade, a diferença cinge-se ao desenvolvimento histórico que cada ramo teve. Enquanto as cortes nacionais e internacionais se dedicaram, ao longo das décadas, à interpretação e casuística dos direitos civis e políticos, os direitos sociais foram

¹⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 524-526.

¹⁵⁶ Peculiar a normatização dos direitos sociais na atual Constituição brasileira, que especifica, em vários dispositivos, o seu conteúdo, a exemplo do que ocorre nos artigos 6º, 7º, 196 e 205, ao elencar, sem ressalvas, o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte e à assistência aos desamparados.

condenados ao esquecimento, tendo algumas aplicações esparsas a partir da Declaração de 1948 e, somente a partir da década de 1990, principalmente, recebeu o devido tratamento. De tal modo, justifica-se a dificuldade de determinar a “precisão” dos direitos sociais, pois é com a prática que os direitos, sobretudo os humanos, ganham os seus contornos e limites¹⁵⁷.

Quanto ao caráter ideológico dos direitos sociais, é inevitável reconhecê-lo, visto que não é razoável eliminar a carga de ideologia¹⁵⁸ – no sentido de opção política – presente em qualquer direito fundamental. Mais do que isso, nenhuma ciência é capaz de oferecer um conhecimento integralmente objetivo da realidade, razão pela qual todo conhecimento possui, em maior ou menor grau, caráter ideológico. O que não se justifica é a caracterização exclusiva dos direitos sociais como ideológicos, pois os direitos civis e políticos, da mesma forma, decorrem de opções políticas circunstanciais e, por isso mesmo, torna-se desproporcional retirar a juridicidade dos direitos sociais meramente em razão dessa característica.

A falta de especificação das normas é comum em constituições e em tratados de direitos humanos e, se assim não o fosse, verificar-se-ia verdadeira incompatibilidade do procedimento com o caráter geral desses diplomas. Determinar o sentido e o alcance da norma é possível pela via regulamentar, jurisprudencial, dogmática ou mesmo fática¹⁵⁹. Em certas situações, apesar da baixa densidade normativa, o contexto fático não deixa muitas opções de ação a respeito daquele direito, ou seja, os fatos limitam a discricionariedade do Estado através das normas gerais sobre direitos sociais.

Em resumo, não há – no plano teórico – diferença operacional entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos sociais e culturais. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais podem ser postulados individual ou coletivamente. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais não são meras aspirações. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais pretendem concretizar-se de forma plena. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais jamais alcançarão a plenitude, em virtude do dinamismo e da complexidade das relações sociais.

¹⁵⁷ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 61.

¹⁵⁸ Segundo Manuel Atienza: “Ideologias são sistemas de ideias, concepções de mundo que funcionam como um guia de ação no campo da política, do Direito e da moral, bem como a projeção que tais ideias têm na consciência dos indivíduos.” (ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2014, p. 145, tradução nossa).

¹⁵⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Tradução de Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 157.

Ocorre que a baixa densidade normativa não é o único entrave à justiciabilidade dos direitos sociais. As questões da reserva do possível e da separação dos poderes também se apresentam como grandes empecilhos ao reconhecimento da juridicidade desses direitos.

3.3 Custo para efetivação dos direitos sociais e reserva do possível

A limitação dos recursos disponíveis para a realização prática dos direitos sociais é mais um argumento contrário à sua justiciabilidade e envolve a questão da “reserva do possível”, expressão inaugurada, em 1972, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Flávio Galdino¹⁶⁰, ao reconhecer que todos os direitos públicos subjetivos são também positivos, ou seja, demandam uma prestação estatal positiva para sua efetivação, conclui que é inevitável a existência de custos públicos e que esses custos não devem ser encarados como meros óbices à realização dos direitos fundamentais, mas sim como meios ou pressupostos.

Para o autor, o que, de fato, é capaz de obstaculizar a efetivação de um direito fundamental é a opção política de não se gastar com aquele direito, e não a exaustão orçamentária. Ademais, o próprio argumento da exaustão orçamentária apenas serviria para camuflar as más escolhas da Administração, que abandonam determinados direitos em detrimento de outras opções de gastos públicos.

Quando, por exemplo, a distribuição dos recursos públicos pela Administração não concretiza a previsão constitucional segundo a qual a saúde é direito de todos e dever do Estado, o mau planejamento administrativo é substituído pela atuação do juiz de primeiro grau, que, ao deferir uma tutela provisória de urgência, é capaz de oferecer ao jurisdicionado, de forma imediata, o acesso ao direito fundamental de viver com saúde e com dignidade.

Verifica-se, então, que, para a concretização de direitos fundamentais, de aplicabilidade direta e imediata, as políticas públicas precisam ser judicializadas. O problema emerge quando a decisão judicial que defere a tutela provisória de urgência para a concessão de determinado direito no caso concreto acaba por inviabilizar o direito daqueles que não tiveram acesso ao Poder Judiciário.

É que o juiz de primeiro grau não tem a visão ampla da situação, característica do legislador e do administrador. O Poder Judiciário é chamado a decidir o caso concreto, a

¹⁶⁰ GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: BARCELLOS, Ana Paula de. [et al.]. Org.: Ricardo Lobo Torres. **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 212.

situação individual, o que torna difícil a análise, por parte do juiz de piso, quanto à distribuição dos recursos públicos.

Ainda no exemplo do direito à saúde, um tratamento moderno, de alto custo, concedido ao sujeito que acessa o Poder Judiciário, pode inviabilizar, financeiramente, o tratamento de outras tantas pessoas que não tiveram o mesmo acesso. Talvez o problema fosse evitado se, ao sujeito que pediu a providência pela via judicial, fosse deferido outro tratamento mais simples, mais barato e igualmente eficaz.

Ocorre que o magistrado não dispõe de todos esses dados, razão pela qual não consegue agir distributivamente bem. Por outro lado, também não se exige que o juiz despreze o caso concreto que lhe é apresentado e, simplesmente, negue o direito àquele sujeito específico, que implora por ajuda, com o único objetivo de preservar o direito de outras tantas pessoas indeterminadas, cujo problema ele desconhece.

A questão não é simples. De fato, o custo dos direitos nunca constituiu um elemento impeditivo da sua efetivação pela via judicial. No entanto, da mesma forma que não cabe deixar de se fazer algo porque nem tudo é possível, também não se deve exigir o impossível. O equilíbrio entre a garantia do essencial e o afastamento dos absurdos é o objetivo a ser alcançado¹⁶¹.

Ocorre que o argumento da reserva do possível para negar justiciabilidade – especificamente – aos direitos sociais não se sustenta, visto que, em matéria de custos exigidos, estes direitos e os direitos civis e políticos apresentam as mesmas características – ambos demandam gastos públicos.

Observa-se, assim, que a argumentação de que os DESC são mais custosos que os DCP não merece prosperar. O altíssimo custo com tribunais, defensorias públicas e advogados dativos para se garantir o acesso à Justiça, o dispêndio de recursos com as polícias a fim de assegurar proteção ao direito à liberdade e à prosperidade, o elevado custo do sistema eleitoral para se escoltar os direitos políticos denotam que tudo se resume a uma questão de prioridade, e não de impossibilidade. A destinação majoritária de recursos para a tutela de direitos civis e políticos é uma questão de política pública, mas isso não está imune a certo controle pelos tribunais, num sistema de freios e contrapesos, mesmo porque a função das cortes é assegurar que os direitos sejam cumpridos¹⁶².

Dessa forma, constata-se que a escassez de recursos não pode ser encarada como justificativa *a priori* para obstar a realização de direitos sociais e, menos ainda, para

¹⁶¹ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 68.

¹⁶² AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 70-71.

inviabilizar a sua justiciabilidade, uma vez que esta se encontra no plano da admissibilidade da demanda, enquanto que a reserva do possível é matéria de fundo a ser apreciada em momento posterior.

3.4 Separação dos poderes e soberania

A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais esbarra, ainda, no argumento de reserva do legislador e do administrador, que consiste na ausência de legitimidade dos juízes, em razão da forma da investidura no cargo, encarada como antidemocrática, e da noção de separação dos poderes.

A principal razão para não se reconhecer a legitimidade democrática do Poder Judiciário é que seus membros não são eleitos e, por isso, as decisões judiciais não poderiam determinar soluções que ferissem a liberdade democrática dos agentes políticos. Importa observar, no entanto, que a legitimação democrática pode ser conferida de forma diversa da representação popular pelo voto. É possível elencar ao menos duas modalidades de legitimação: a legitimação representativa – diretamente do voto e típica dos poderes eleitos – e a legitimação legal – decorrente da expressa atribuição, pela Constituição Federal, de poder ao Judiciário¹⁶³.

Se a Constituição é resultado da democracia atuante inicial, materializada em Assembleia Constituinte, a legitimação democrática do Poder Judiciário pode ser encontrada no próprio Poder Constituinte originário, que produz a Lei Maior. Dessa forma, a legitimação democrática do Poder Judiciário terá o mesmo valor da legitimação representativa dos Poderes eleitos, ainda que não decorra do sufrágio universal, visto que lhe foi atribuída a missão de falar, em última instância, em nome do próprio Poder Constituinte.

A Constituição Brasileira de 1988, inserida no contexto neoconstitucional e, portanto, repleta de normas principiológicas de alta carga valorativa, além de prever um extenso rol de garantias e direitos fundamentais, rompe com os padrões do constitucionalismo tradicional ao exigir maior empenho na sua concretização. Dessa forma, é imprescindível a existência de um novo modelo de juiz e, conseqüentemente, de um novo Poder Judiciário,

¹⁶³ “A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos que não são recrutados pela via eleitoral, e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. De acordo com o conhecimento tradicional, magistrados não têm vontade política própria. Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo.” (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, Jan/Mar. 2009).

justamente porque a sua atuação passa a ser orientada pela proteção dos direitos constitucionalmente previstos.

Quanto à objeção relativa à separação dos poderes, explica o professor Luís Roberto Barroso:

A maior parte dos Estados democráticos do mundo se organizam em um modelo de separação de Poderes. As funções estatais de legislar (criar o direito positivo), administrar (concretizar o Direito e prestar serviços públicos) e julgar (aplicar o Direito nas hipóteses de conflito) são atribuídas a órgãos distintos, especializados e independentes. Nada obstante, Legislativo, Executivo e Judiciário exercem um controle recíproco sobre as atividades de cada um, de modo a impedir o surgimento de instâncias hegemônicas, capazes de oferecer riscos para a democracia e para os direitos fundamentais. Note-se que os três Poderes interpretam a Constituição, e sua atuação deve respeitar os valores e promover os fins nela previstos. No arranjo institucional em vigor, em caso de divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais, a palavra final é do Judiciário.

Portanto, a atuação judicial no sentido da concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais não só é legítima, como também é dever do órgão jurisdicional. Diante de uma omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, o Poder Judiciário deve agir para supri-la, caso contrário, também incorrerá em omissão inconstitucional, pois se ficou inerte quando deveria ter cumprido o seu dever de garantia da Constituição.

Reitera-se, assim, a importância da garantia substancial do acesso à justiça, que vai além da mera possibilidade de postular ou de se defender em juízo e atinge estreita relação com o conteúdo material das decisões, a fim de que o Estado possa assegurar, de forma efetiva e universal, os direitos sociais da população.

Já no plano internacional, o reconhecimento de direitos de todos os seres humanos implica, necessariamente, a ideia de que a negação desses direitos acarretará a responsabilização do Estado violador. Dessa forma, são retraçados os limites da noção tradicional de soberania estatal, visto que, diante da omissão ou da falha dos órgãos nacionais em proteger os direitos humanos, restará aos órgãos internacionais o controle, a vigilância e o monitoramento desses direitos. Sobre os novos contornos da soberania nacional, esclarece Flávia Piovesan:

Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território. Sob esse prisma, a violação de direitos humanos constantes dos tratados, por significar desrespeito a obrigações internacionais, é

matéria de legítimo e autêntico interesse internacional, o que vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional¹⁶⁴.

Então, não há que se falar em soberania nacional como empecilho à atuação dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, assim como não há que se falar em separação de poderes como empecilho à atuação do Poder Judiciário na garantia interna dos direitos econômicos, sociais e culturais.

3.5 Efetividade dos direitos sociais através da atuação das cortes internacionais

A necessidade de proteção dos direitos humanos – a incluir a garantia dos direitos sociais – em um mundo globalizado exige um ambiente de cooperação, com apoio mútuo entre tribunais internos e internacionais, a fim de se extrair o máximo de efetividade desses direitos.

A relativização do conceito de soberania, mencionada no subcapítulo anterior, expande a eficácia da atuação das cortes internacionais em relação à salvaguarda dos direitos humanos, juntamente com os organismos internacionais, por meio de suas decisões e dos relatórios e das fiscalizações dos órgãos de controle.

Com o papel de decidir as controvérsias entre os Estados e de emitir opiniões consultivas em conformidade com o Direito Internacional, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), com sede em Haia, na Holanda, desponta como principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas (ONU) e compõe o sistema global de proteção dos direitos humanos. A CIJ estabeleceu-se na Carta das Nações Unidas, em 1945, e iniciou seu funcionamento no ano seguinte.

Desde o advento da jurisdição internacional, no início do século XX, o Direito Internacional não se reduz a um paradigma exclusivamente interestatal. Indivíduos e Estados, já naquela época, buscavam justiça através das instâncias internacionais¹⁶⁵. No entanto, a impossibilidade de formulação de demandas por particulares diretamente à CIJ é uma das suas características que, embora não inviabilize, dificulta a proteção dos direitos sociais. Apenas os Estados podem protocolizar ações na Corte, o que confronta com o fato de que as reclamações relativas aos direitos sociais, normalmente, são realizadas por indivíduos que pretendem ter os seus direitos preservados.

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

¹⁶⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 5.

Apesar do entrave da restrita legitimidade para demandar na Corte, a CIJ atuou, em raras situações concretas, no âmbito dos direitos sociais, a exemplo do que se verifica na Opinião Consultiva n. 2867¹⁶⁶ e no caso “Jurisdictional Immunities of the State”¹⁶⁷, entre Itália e Alemanha.

Em geral, a jurisprudência internacional evidencia a busca pela efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, refletida nos consideráveis avanços alcançados pela indivisibilidade dos direitos humanos nos últimos anos. Não só a Corte Internacional de Justiça, mas também os organismos internacionais que integram a ONU colaboram para a concretização de direitos sociais, inclusive através da análise de relatórios dos países em relação ao cumprimento desses direitos e das recomendações editadas por esses organismos em matéria social.

Se os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como os direitos civis e políticos, integram a categoria de direitos humanos, cumpre aos Estados o dever de respeitá-los e de, ao máximo, garanti-los. A função pública deve ser balizada pelo simples fato de que os direitos humanos decorrem da dignidade humana e, portanto, são atributos superiores ao próprio Estado. Em primeiro lugar, o Estado deve abster-se de violar qualquer direito inerente à dignidade e, logo em seguida, deve cuidar de organizar a estrutura governamental para garantir o exercício integral desses direitos.

E não há uma vinculação exclusiva entre o dever de abstenção e os direitos civis e políticos, assim como não há a restrição do dever de garantia aos direitos econômicos, sociais e culturais. Os direitos humanos, indivisivelmente considerados, devem ser preservados e garantidos, indistintamente, tanto pelo dever de não violação por parte dos Estados, quanto pelo dever de garantia, a fim de que a máquina estatal empreenda esforços para cumprir as obrigações decorrentes de quaisquer desses direitos.

Quando o Estado falha no seu duplo dever de preservação e de garantia, impõe-se o reconhecimento da justiciabilidade internacional dos direitos humanos, como forma de ampliar o acesso à justiça e de valorizar os bens jurídicos tutelados dentro e fora do âmbito estatal. Ao considerar os direitos humanos como indivisíveis e complementares, a justiciabilidade alcança também os direitos sociais e revela a necessidade de proteção igualitária entre as diferentes espécies do gênero “direitos humanos”.

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Corte Internacional de Justiça. **Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

¹⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Corte Internacional de Justiça. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/143>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

A partir da previsão do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelece-se que os Estados devem adotar as medidas necessárias para proteger e para promover, de forma gradual e consistente, a plena eficácia desses direitos. O *status quo* é insuficiente, visto que a previsão convencional exige o esforço constante para alcançar maior desenvolvimento dos DESC e rechaça a reversibilidade no desempenho do Estado em garanti-los. Julieta Rossi e Victor Abramovich constataam a existência de novos entendimentos doutrinários nesse sentido:

Así, en la lectura del artículo 26 hemos oscilado entre aquellas posiciones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables, a nuevas posiciones doctrinarias, que, a partir de un uso extensivo del principio pro homine y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertirla en una varilla mágica para abrir abruptamente la Convención a una suerte de justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales.

La primera postura parece no tomar en serio la clara mención de derechos y obligaciones en el texto convencional, mientras que la segunda postura pasa por alto la voluntad de los Estados, expresada al aprobar el Protocolo adicional, de acotar a supuestos concretos la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano¹⁶⁸.

No entanto, apesar da previsão de progressividade para o alcance da plena eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, algumas obrigações exigem cumprimento imediato, a exemplo da proibição de discriminação, da garantia do mínimo necessário para a subsistência e da adoção de medidas para a efetivação dos direitos. O princípio da progressividade não deve ser compreendido como fundamento para a inércia estatal em promover políticas públicas de efetivação dos direitos sociais.

Portanto, a inércia e a regressividade são vedadas pela ideia de desenvolvimento progressivo dos direitos sociais. Caminhar para frente é um imperativo que, uma vez violado, justifica a tutela internacional dos sistemas de proteção aos direitos humanos, seja no âmbito global, seja no âmbito regional.

¹⁶⁸ “Assim, na leitura do artigo 26 oscilamos entre aquelas posições que historicamente consideraram essa norma como não operativa, limitando-a a uma simples expressão de objetivos programáticos, mas não de obrigações legais vinculantes, ou direitos justiciáveis, e novas posições doutrinárias, que, com base no uso extensivo do princípio *pro-homine* e na inferência de direitos no texto da Carta da OEA, pretendem transformá-lo em uma varinha mágica para abruptamente abrir a Convenção a uma espécie de plena justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais. A primeira posição não parece levar a sério a clara menção de direitos e obrigações no texto convencional, enquanto a segunda posição ignora a vontade dos Estados, expressa na aprovação do Protocolo Adicional, de restringir a suposições concretas a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano.” (ABRAMOVICH, Victor; ROSSI, Julita. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la CADH. In: **Estudios Socio-Jurídicos**, n. 9, 2007, p. 37, tradução nossa).

A vedação à regressividade não significa que os direitos sociais sejam absolutos ou superiores aos direitos civis, mas implica uma análise conjunta da afetação individual de um direito em relação às implicações coletivas da medida. Dessa forma, a progressividade não tem um caráter absoluto porque, em certas circunstâncias, o Estado pode adotar medidas regressivas, desde que justifique razoável e objetivamente a sua necessidade¹⁶⁹. Resta uma análise de proporcionalidade para que se verifique se, de fato, a justificativa é razoável e objetiva o bastante para afastar o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Se não for, garantida deve ser a justiciabilidade internacional no âmbito dos sistemas de proteção aos direitos humanos.

A justiciabilidade direta, no âmbito do sistema interamericano, consiste na possibilidade de buscar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou, em certos casos, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos para resolver uma pretensão fundada na responsabilidade internacional de um Estado vinculado à Convenção Americana de Direitos Humanos, em virtude da violação específica a um direito econômico, social e cultural. Em que pese o apontamento de supostos obstáculos para levar aos tribunais o enfrentamento específico de questões sobre violação dos direitos sociais, conforme analisado nos tópicos anteriores, não há razão suficiente para diferenciá-los dos direitos civis e políticos, retirando-lhes a possibilidade de justiciabilidade direta.

Entretanto, em virtude das restrições normativas que caracterizam o nosso sistema regional, surgem novas formas de tornar justiciáveis, ainda que indiretamente, os direitos econômicos, sociais e culturais. Três são as principais técnicas para garantir essa forma de justiciabilidade: a justiciabilidade através de interpretações amplas de direitos civis e

¹⁶⁹ Assim entendeu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros contra El Salvador. No parágrafo 105 do Informe n. 27/09, a Comissão assinala: “Cabe destacar que o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) implica para os Estados Partes da Convenção Americana a obrigação de não tomar medidas regressivas em relação a tais direitos. Em particular, o Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (PIDESC) indicou que as medidas regressivas adotadas em relação ao direito à saúde não são permitidas. O Comitê explicou que 'se quaisquer medidas deliberadamente regressivas forem tomadas, cabe ao Estado Parte demonstrar que elas foram aplicadas após o exame mais completo de todas as alternativas possíveis'. O Comitê também considerou que o Estado em questão tem o ônus de provar 'que essas medidas são devidamente justificadas por referência a todos os direitos estabelecidos no Pacto em relação à plena utilização do máximo de recursos disponíveis do Estado Parte.'” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros vs. El Salvador**. Informe n. 27/09. Caso 12.249. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/ElSalvador12249.sp.htm>>. Acesso em: 15 set. 2018. Tradução nossa).

políticos, a justiciabilidade diante da violação ao direito à igualdade e a justiciabilidade diante da violação às garantias judiciais e ao acesso à justiça¹⁷⁰.

A primeira técnica consiste no reconhecimento de diversos direitos econômicos, sociais e culturais a partir de uma interpretação ampliada dos direitos civis e políticos, uma vez que os direitos humanos são indivisíveis e demandam uma análise conjunta. Os direitos à vida, à igualdade e à nacionalidade podem servir de base para a proteção concreta do direito à saúde, ao trabalho e à educação, por exemplo.

No caso *Gonzales Lluy vs. Equador*¹⁷¹, sentenciado em 2015, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou o Estado equatoriano responsável pela violação de direitos humanos em decorrência do contágio de Talía Gabriela Gonzales Lluy pelo vírus HIV quando tinha apenas três anos de idade. Sustentou a Corte que a falta de controle dos bancos de sangue do serviço de saúde equatoriano afetou o direito à saúde da criança e, por esse motivo, o Estado era responsável por não cumprir sua obrigação de fiscalização do sistema interno de saúde. Na oportunidade, a Corte deixou de declarar diretamente a violação a um direito social (direito à saúde) e condenou o Estado equatoriano por violação a direitos civis (direito à vida e à integridade pessoal).

Embora seja uma alternativa para promover a efetividade dos direitos sociais, a justiciabilidade indireta através de interpretações amplas de direitos civis e políticos não deve ser a primeira opção, visto que impede o desenvolvimento de uma discussão mais específica sobre as questões sociais pertinentes ao caso. Isso ocorre porque o conteúdo social dos direitos civis e políticos é limitado por essência e, portanto, esta via argumentativa deve ser usada como último recurso pelos sistemas de proteção aos direitos humanos, jamais como prioridade.

A segunda forma de justiciabilidade indireta remete a dois dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos: o artigo 1.1¹⁷² e o artigo 24¹⁷³. Embora

¹⁷⁰ SALAZAR, Elard Ricardo Bolaños. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a propósito del caso *Lagos del Campo vs. Perú*. In: **Gaceta Constitucional**, n. 120, dez/2017, p. 256.

¹⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C, n. 298. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

¹⁷² Dispõe o artigo 1.1 da Convenção: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, 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.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

aparentem possuir conteúdos semelhantes, os dispositivos aplicam-se a diferentes âmbitos. Segundo a própria Corte, no julgamento do Caso *Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*: “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”¹⁷⁴.

Nesse caso, quando uma situação de discriminação promove restrições ao acesso de direitos sociais, é possível que se apresente um litígio fundado nos artigos 1.1 e 24 da Convenção, em virtude da violação à igualdade, a fim de proteger, indiretamente, os direitos econômicos, sociais e culturais.

No caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*¹⁷⁵, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aplicou-se justiciabilidade indireta diante da violação ao direito à igualdade. Na oportunidade, alegou-se que alguns dispositivos do Código Civil da Guatemala estabeleciam medidas discriminatórias contra a mulher na relação conjugal, a exemplo de restrições para que a mulher casada administrasse o patrimônio da sociedade conjugal e para que exercesse qualquer profissão.

A Comissão concluiu, em abril de 2001¹⁷⁶, que o Estado da Guatemala violava o artigo 24 da Convenção Americana, através daquelas disposições discriminatórias, visto que as mulheres casadas recebiam tratamento legal diferenciado, exclusivamente em virtude do gênero, que as colocavam em posição de desvantagem em comparação aos homens casados guatemaltecos.

A justiciabilidade indireta também pode se realizar diante da violação às garantias judiciais e ao acesso à justiça. Essa técnica torna-se comum nos casos levados ao sistema

¹⁷³ Dispõe o artigo 24 da Convenção: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁷⁴ “Se a discriminação do Estado refere-se à garantia de um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e a lei substantiva em questão. Se, por outro lado, a discriminação se referir a uma proteção desigual do direito interno, violaria o artigo 24” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, n. 182. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Tradução nossa).

¹⁷⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala**. Informe n. 4/01. Caso 11.625. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁷⁶ A partir do Informe n. 04/2001, emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em decorrência do caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, o Código Civil guatemalteco foi reformado. Destaque-se que, como consequência de um caso concreto em trâmite no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, promoveram-se efeitos gerais para a todas as mulheres casadas do Estado da Guatemala.

interamericano depois de fracassar no âmbito judicial interno. Remete-se, nesse caso, a outros dois dispositivos do Pacto de San Jose da Costa Rica: o artigo 8¹⁷⁷ e o artigo 25¹⁷⁸.

Dessa forma, ao proteger um direito fundamental do processo, o sistema interamericano pode garantir, indiretamente, a proteção de direitos econômicos, sociais e culturais, a exemplo do que ocorreu no caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*¹⁷⁹, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em fevereiro de 2001.

Os fatos correspondentes ao caso ocorreram no ano de 1990, quando duzentos e setenta servidores públicos foram destituídos de seus cargos, através da Lei n. 25, por participarem de uma manifestação para reivindicar direitos trabalhistas, razão pela qual foram acusados de cumplicidade com um golpe de Estado, pois, no mesmo dia da manifestação, colocava-se em prática uma tentativa frustrada de golpe militar.

Além da demissão arbitrária, os trabalhadores sofreram diversas violações às garantias judiciais e ao devido processo legal no âmbito interno. Alegaram que sequer existiu um procedimento administrativo no qual pudessem apresentar provas de sua inocência. A

¹⁷⁷ Dispõe o artigo 8 da Convenção: “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁷⁸ Dispõe o artigo 25 da Convenção: “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C, n. 72. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

partir disso, verifica-se que, através das alegações de violação a direitos relativos ao processo, os trabalhadores pretendiam, ainda que indiretamente, a proteção dos seus direitos trabalhistas, a exemplo de reintegração das duzentas e setenta vítimas aos seus respectivos cargos.

Como consequência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu reparações com forte conteúdo econômico-social, visto que determinou o pagamento retroativo dos salários às vítimas e a reintegração dos trabalhadores aos seus cargos (caso não fosse viável a reintegração, ordenou que se colocassem outras possibilidades de emprego à disposição).

Portanto, a deficiência na aplicabilidade prática dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito interno dos Estados cria a necessidade de uma forte atuação das cortes internacionais, através da justiciabilidade – direta ou indireta – desses direitos.

Em que pese a relevância dos casos concretos supramencionados para a proteção dos direitos sociais pela via indireta, merece destaque o caso *Lagos del Campo vs. Peru*, julgado em agosto de 2017, visto que consiste na primeira condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com base específica na violação a direitos sociais e, assim, ampara a justiciabilidade direta desses direitos.

4 CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU

Em 31 de agosto de 2017, pela primeira vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu uma condenação específica com base no artigo 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica, que dispõe sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, em virtude da violação aos direitos de estabilidade laboral e de associação.

Pelo ineditismo combinado com a relevância da decisão para a efetivação dos direitos sociais, este último capítulo esmiúça o caso Lagos del Campo vs. Peru, através da análise dos fatos que levaram à sua judicialização e das questões de fundo discutidas no processo, além da apresentação do trâmite perante a Corte, enquanto procedimento que conduziu à inédita decisão deste órgão internacional.

Por fim, vincula-se a decisão da Corte Interamericana com a premente necessidade de proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente em virtude da ineficiência dos Estados em garantir internamente o desenvolvimento progressivo desses direitos.

4.1 O caso

O caso Lagos del Campo vs. Peru envolve a demissão arbitrária de Alfredo Lagos del Campo, que fora presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli. Na qualidade de presidente de um órgão representativo dos trabalhadores, Lagos del Campo denunciou publicamente situações de irregularidades nas eleições da Comunidade Industrial e acusou membros da direção da empresa de fraudarem o processo eleitoral para a satisfação de interesses particulares.

Incorporada à legislação peruana em julho de 1970, através da Lei Geral das Indústrias (Decreto-Lei 18.350), a Comunidade Industrial consiste em pessoa jurídica que se origina em uma empresa industrial com o propósito de representar o grupo de trabalhadores e de incentivar a sua participação na gestão, no processo produtivo, na propriedade e no reinvestimento da empresa. A união dos trabalhadores na gestão da empresa e a promoção do desenvolvimento social, cultural, profissional e técnico dos trabalhadores também constituem objetivos da Comunidade Industrial, declarados no Decreto-Lei peruano número 18.384¹⁸⁰.

¹⁸⁰ PERU. **Decreto-Lei n. 18.384**, de 1º de setembro de 1970. Lei Geral das Indústrias. Disponível em: <<http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18384-sep-1-1970.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

A Lei da Comunidade Industrial¹⁸¹ (Decreto-Lei 21.789) só foi editada em fevereiro de 1977 e, na oportunidade, foram reformadas algumas normas anteriormente vigentes. Os objetivos da Comunidade Industrial passaram a ser a contribuição para o estabelecimento de formas construtivas de inter-relação na empresa industrial, o fortalecimento da empresa por meio da ação unitária dos seus membros na gestão e no processo produtivo e de sua participação na propriedade do patrimônio empresarial, o estabelecimento de uma distribuição adequada e racional dos benefícios entre investidores e trabalhadores estáveis de uma empresa industrial e a promoção da capacitação contínua e do estímulo à criatividade dos trabalhadores da empresa¹⁸².

Trata-se a Comunidade Industrial de um regime aplicável a todas as empresas abrangidas pela Lei Geral das Indústrias, qualquer que fosse o seu âmbito administrativo. Portanto, as empresas que faziam parte do chamado “Setor Privado Reformado” peruano tinham a obrigação legal de constituir uma Comunidade Industrial.

Dois principais órgãos compunham a Comunidade Industrial: a Assembleia Geral¹⁸³ e o Conselho da Comunidade¹⁸⁴. A Assembleia Geral da Comunidade Industrial consistia na autoridade máxima dentro da pessoa jurídica e era composta por todos os trabalhadores. Já o Conselho da Comunidade consistia no órgão executivo da pessoa jurídica, cuja função era administrar seu patrimônio, executar as decisões da Assembleia Geral e assegurar o cumprimento do Estatuto da Comunidade, aconselhar os representantes dos trabalhadores no Diretório da empresa e pronunciar-se sobre as questões que lhe foram submetidas, através da consulta à Assembleia Geral, se necessário. Os membros do Conselho da Comunidade não poderiam desempenhar nem postular cargo sindical, de qualquer natureza, no curso do seu mandato.

A Direção da empresa era composta por representantes dos trabalhadores, eleitos pelos membros da Comunidade Industrial, e por Diretores indicados pelos titulares das ações do capital social. Os Diretores designados pelos trabalhadores eram eleitos para um mandato de um ano e poderiam ser reeleitos para um novo mandato pelo mesmo período. Além disso, tinham a mesma responsabilidade e os mesmos direitos dos demais Diretores da empresa.

¹⁸¹ PERU. **Decreto-Lei n. 21.789**, de 1º de fevereiro de 1977. Lei da Comunidade Industrial. Disponível em: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/21789.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

¹⁸² Artigo 3º do Decreto-Lei n. 21.789/77 (em vigor à época dos fatos).

¹⁸³ Artigo 20 do Decreto-Lei n. 21.789/77 (em vigor à época dos fatos).

¹⁸⁴ Artigo 29 do Decreto-Lei n. 21.789/77 (em vigor à época dos fatos).

Com o objetivo de organizar as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes dos trabalhadores frente ao Diretório da empresa, a Assembleia Geral designava anualmente um Comitê Eleitoral.

À época dos fatos, o Comitê Eleitoral da empresa Ceper-Pirelli S/A (período 1988-1989) era composto por cinco pessoas: Yolanda Ismodes Ramíres, Mercedes Mera Jiménez, Teodomiro Vizcarra Salinas, Aristedes Quispe Altamirano e Alfredo Lagos del Campo¹⁸⁵ (Presidente). Nos termos do artigo 27 do Decreto-Lei 21.789, acerca do procedimento das eleições: “Las elecciones se desarrollarán en un solo día y sin afectar las horas de trabajo, siguiendo el procedimiento señalado en el reglamento que sobre el particular apruebe el órgano Competente. El voto será personal, secreto, universal y obligatorio”¹⁸⁶.

Eletricista do departamento de manutenção da empresa Ceper-Pirelli, Alfredo Lagos del Campo atuou como dirigente sindical e como dirigente laboral da empresa. Ocupou diversos cargos de direção dentro do Sindicato dos Trabalhadores, serviu como Secretário de Defesa em dois períodos (1982-1983 e 1985-1986) e como Secretário Geral em um período (1983-1984).

Na condição de trabalhador estável, Alfredo Lagos del Campo compunha a Comunidade Industrial da empresa e foi eleito pela Assembleia Geral como membro do Comitê Eleitoral. No período de 1988-1989, ocupou o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral e, nesta posição, denunciou, no dia 26 de abril de 1989, a existência de irregularidades na convocação das eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes dos trabalhadores no Diretório da empresa. O pleito se realizaria em 28 de abril de 1989.

Segundo Lagos del Campo, as irregularidades foram promovidas por três membros do Comitê Eleitoral, representantes dos empregadores da Ceper-Pirelli, e consistiam na convocação das eleições sem a participação de membros representantes dos trabalhadores, com o propósito de favorecer a eleição de componentes de uma lista elaborada pelos empregadores.

Realizadas as eleições no dia previsto, dois dias após as denúncias de Lagos del Campo, um grupo de trabalhadores apresentou impugnação ao pleito perante a Direção Geral de Participação do Ministério da Indústria.

¹⁸⁵ Nascido em 21 de fevereiro de 1939, pai de catorze filhos, casado com Teresa Gonzáles Cornejo, trabalhava como operário eletricista no departamento de manutenção da empresa Conductores Eléctricos Peruanos S/A (Ceper-Pirelli).

¹⁸⁶ Artigo 27 do Decreto-Lei n. 21.789/77 (em vigor à época dos fatos).

Em 09 de junho de 1989, o órgão constatou que o número de votos foi inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do número de membros da Comunidade Industrial e, por essa razão, entendeu fundada a impugnação e determinou a convocação de um novo processo eleitoral. No mesmo mês, o Comitê Eleitoral, sob a presidência de Alfredo Lagos del Campo, realizou uma convocação para o dia 27 de junho, com a finalidade de coordenar a realização de uma nova eleição, nos termos da determinação da Direção Geral de Participação do Ministério da Indústria.

Em junho de 1989, durante seu mandato como Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial, Alfredo Lagos del Campo concedeu entrevista a um jornalista da revista *La Razón*¹⁸⁷ e tornou pública a denúncia de fraude eleitoral. Por esse motivo, o

¹⁸⁷ Trechos da entrevista concedida por Lagos del Campo, compilados no Informe n. 27/15 da Comissão Interamericana de Derechos Humanos:

“¿Señor Lagos, estuvo de acuerdo con la convocatoria a elecciones? No estuve de acuerdo porque el Directorio de la empresa ha utilizado y utiliza el chantaje y la coerción (sic) sobre los comuneros, llegando a presionar a un grupo determinado de trabajadores para que participen en las elecciones, bajo la amenaza de despido.

¿Usted considera que las elecciones son legales? No, no son legales. De acuerdo al Artículo 61 numeral 15 del D.S. N. 002-77-IT/DS sostienen que las elecciones sean válidas deben sufragar el 75% de los miembros de la comunidad. En estas fraudulentas elecciones sufragaron 148 comuneros de un total de 210, es decir que no votaron 62 comuneros, lo que resulta siendo menor del 75% estipulado por la Ley. En mi calidad de presidente del Comité Electoral me correspondía convocarlos, sin embargo la gerencia de la empresa convocó a 3 miembros, (...) burlando el dispositivo legal. Utilizando para tal efecto un grupo de comuneros serviles a sus intereses, con esta gente ha armado una lista que ha sido la única que se ha presentado a elecciones.

¿Por qué los comuneros no presentaron otra lista? Por una sencilla razón, la Ley sobre elecciones de comunidad industrial establece que toda lista debe estar conformada por comuneros obreros y empleados. Quisiera aclarar esclarecer algo importante; los obreros tienen sindicato, esto es un factor de defensa y relativa independencia. Los empleados no tienen sindicato (tuvieron antes y fue disuelto por la patronal, los propios empleados no supieron defender sus derechos). Estos empleados están a merced de la patronal, y viven amenazados por el chantaje de la gerencia, por eso tienen miedo formar parte de una lista que este conformada por obreros que no gozan de la simpatía de los empresarios, pienso que este fue el factor fundamental por el que no se presentó otra lista.

Ante estos atropellos de la patronal, ¿Cuáles son las medidas que ha tomado usted en su calidad de Presidente del Comité Electoral? En primer lugar he denunciado las irregularidades que se han venido cometiendo impulsadas y manejadas por la patronal. Esta denuncia la he formalizado a través de un oficio No. 05824 a la oficina de participación del Ministerio de Industria y Comercio.

¿Qué ha respondido el Ministerio? Acá debo denunciar que la burocracia del Ministerio respondió de una manera vaga, sin determinar nada, concluyendo que el oficio era extemporáneo. Habiendo presentado dicho escrito antes de las elecciones, lo que demuestra que existe un entendimiento entre la Dirección de la Oficina General de participación que lo (sic) conduce la doctora Alicia Liñán Núñez y la patronal.

¿Qué medidas piensa tomar? Continuaré luchando contra el fraude denunciando a la opinión pública, a las esferas del gobierno y demás autoridades competentes el intento que tiene la Empresa Ceper-Pirelli de liquidar la comunidad industrial sobre todo ahora que la empresa viene obteniendo grandes utilidades y que parte de ellas corresponde a los trabajadores por la comunidad industrial. Hago un llamado a todos los trabajadores de Ceper-Pirelli a cerrar filas contra el fraude, haciendo respetar nuestros derechos y obligaciones que nos confiere la Ley. Pido la solidaridad de todas las organizaciones comuneras y laborales del país a expresar su rechazo al intento liquidacionista de las comunidades industriales”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Informe n. 27/15. Caso 12.795. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12795FondoEs.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2018).

Tradução dos trechos da entrevista:

“Sr. Lagos, você concordou com a convocação de eleições? Eu não concordei porque a Direção da empresa usou e usa chantagem e coerção (sic) sobre os membros da comunidade, colocando pressão sobre certo grupo de trabalhadores para participar das eleições, sob ameaça de demissão.

Gerente Geral da empresa Ceper-Pirelli, através de carta notarial, acusou Lagos del Campo nos termos do artigo 5º da Lei 24.514, que considera justa causa para demissão o descumprimento injustificado das obrigações trabalhistas, a indisciplina grave e a falta grave de palavra contra o empregador. Entendeu, portanto, que não era viável continuar o vínculo laboral com Lagos del Campo, visto que as afirmações do trabalhador sobre as eleições no âmbito da Comunidade Industrial eram particularmente graves.

Como consequência da demissão¹⁸⁸, Lagos del Campo foi proibido de entrar na empresa e impedido de participar da reunião que convocara para o dia 27 de junho de 1989, na qualidade de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial, com o objetivo de tratar das novas eleições. Além disso, não pôde mais acessar os benefícios da seguridade social, que dependiam do seu emprego.

Um mês depois, Alfredo Lagos del Campo apresentou demanda contra a empresa Ceper-Pirelli perante a Décima Quinta Vara do Trabalho de Lima, na qual requereu que a demissão fosse considerada injustificada. Alegou que a sanção aplicada, além de injusta,

Você considera que as eleições são legais? Não, eles não são legais. De acordo com o Artigo 61, número 15 da D.S. N. 002-77-IT/DS, as eleições apenas serão válidas se abrangerem 75% dos membros da comunidade. Nestas eleições fraudulentas, participaram 148 membros da comunidade de um total de 210, ou seja, não votaram 62 membros da comunidade, o que é inferior aos 75% estipulado pela lei. Na qualidade de presidente da Comissão Eleitoral, a mim cabia convocá-los, mas a gestão da empresa chamou 3 membros, (...) burlando o dispositivo legal. Utilizando um grupo de membros da comunidade subservientes aos seus interesses, eles montaram uma lista que foi a única submetida às eleições.

Por que os comuneros não apresentaram outra lista? Por uma simples razão, a Lei de Eleições para Comunidades Industriais estabelece que todas as listas devem ser compostas por membros da comunidade de obreiros e empregados. Eu gostaria de esclarecer algo importante: os obreiros têm um sindicato, isso é um fator de defesa e relativa independência. Os empregados não têm sindicato (o que tinham antes foi dissolvido pelo empregador, os próprios empregados foram incapazes de defender seus direitos). Esses empregados estão à mercê do empregador, e vivendo sob ameaça de chantagem da gerência, por isso eles têm medo de participar de uma lista que é composta de trabalhadores que não gozam da simpatia dos empresários, penso que este foi o fator crucial para que nenhuma outra lista tenha sido apresentada.

Em face desses ultrajes dos empregadores, quais são as medidas que você tomou na qualidade de Presidente do Comitê Eleitoral? Em primeiro lugar, denunciei as irregularidades cometidas e manejadas pelo empregador. Esta denúncia eu formalizei através de um ofício n. 05824 para o escritório de participação do Ministério da Indústria e Comércio.

O que o Ministério respondeu? Aqui devo denunciar que a burocracia do Ministério respondeu de maneira vaga, sem determinar nada, concluindo que o ofício era extemporâneo. Tendo apresentado dito documento antes das eleições, o que mostra que existe um conluio entre a Diretoria Geral de Participação, conduzida pela Dra. Alicia Liñán Núñez, e o empregador.

Quais medidas você planeja tomar? Continuarei a lutar contra a fraude denunciando à opinião pública, às esferas de governo e a outras autoridades competentes, a tentativa da empresa Ceper-Pirelli de liquidar a comunidade industrial, especialmente agora que a empresa vem obtendo grandes lucros e que parte deles corresponde aos trabalhadores pela Comunidade Industrial. Convoco todos os trabalhadores da Ceper-Pirelli a se unirem contra a fraude, aplicando nossos direitos e obrigações legais. Peço a solidariedade de todas as organizações trabalhistas do país para expressar sua rejeição à tentativa liquidacionista das comunidades industriais.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Informe n. 27/15. Caso 12.795. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12795FondoEs.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2018, tradução nossa).

¹⁸⁸ À época da demissão, Alfredo Lagos del Campo tinha cinquenta anos de idade e catorze filhos, dos quais seis estavam em idade escolar.

consistiu em “una grave violación a su derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento, que garantiza la Constitución, configurando asimismo una grave interferencia a las actividades de orden comunero y sindical”¹⁸⁹.

Como resultado, obtive a procedência do seu pedido em 05 de março de 1991. A empresa recorreu e, em 08 de agosto de 1991, o Segundo Tribunal do Trabalho de Lima reformou o julgamento de primeira instância, oportunidade em que reconheceu como legal e justificada a demissão do trabalhador. Alguns recursos foram interpostos por Lagos del Campo, mas todos foram improvidos ou declarados inadmissíveis.

Esgotadas as instâncias internas do Estado peruano, restou ao trabalhador demitido recorrer ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o processo tramitou de 1998 (quando Lagos del Campo apresentou sua petição de responsabilização do Estado peruano pela falta de proteção aos seus direitos como representante dos trabalhadores) a 2015 (quando a Comissão aprovou o Informe n. 27/15). Em novembro de 2015, a Comissão decidiu enviar o caso à Corte Interamericana, onde tramitou até agosto de 2017, quando proferida a sentença.

4.2 O mérito

A Corte Interamericana de Direitos Humanos enfrentou, no mérito¹⁹⁰ do caso Lagos del Campo vs. Peru, a suposta violação de um rol direitos previstos no Pacto de San Jose da Costa Rica, com destaque para a liberdade de pensamento e de expressão¹⁹¹, as garantias judiciais¹⁹², a liberdade de associação¹⁹³ e a estabilidade laboral¹⁹⁴.

¹⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2018.

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 26-60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

¹⁹¹ Dispõe o artigo 13.1 da Convenção: “Toda pessoa tem derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda naturaleza, sin consideración de fronteras, verbalmente o por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro proceso de su elección.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Derechos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁹² Dispõe o artigo 8.1 da Convenção: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido anteriormente por ley, en el procedimiento de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para que se determinen sus derechos u obligaciones de naturaleza civil, laboral, fiscal o de cualquier otra naturaleza.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Derechos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

Quanto à liberdade de pensamento e de expressão, a Corte reconheceu a sua aplicabilidade no âmbito trabalhista, razão pela qual o Estado, além de respeitar, deve garantir que os trabalhadores e – principalmente – os seus representantes possam exercê-lo. Ademais, entendeu que Alfredo Lagos del Campo apresentou suas declarações na condição de representante dos trabalhadores, enquanto Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial.

A Corte considerou, ainda, que a divulgação de informações concernentes ao ambiente de trabalho, geralmente, possui um interesse coletivo, seja para os próprios trabalhadores da empresa, seja para todo o grupo de membros representados pelas Comunidades Industriais. Logo, por se tratarem de informações de interesse público, demandavam um nível ainda maior de proteção por parte do Estado.

O fato de as declarações serem publicadas na revista *La Razón* não retira destas o caráter informativo a respeito das supostas violações que afetaram os interesses dos trabalhadores, tampouco confere o caráter injurioso, difamatório, vexatório ou doloso contra alguém em especial ou contra a própria empresa¹⁹⁵, apesar das fortes palavras¹⁹⁶ escolhidas por Lagos del Campo para denunciar as irregularidades.

Para a Corte Interamericana, a decisão pronunciada pelo Segundo Tribunal do Trabalho peruano careceu de motivação suficiente na análise dos direitos envolvidos e dos argumentos das partes e da decisão revogada, o que provocou um impacto direto no direito do trabalhador ao devido processo e, conseqüentemente, a violação ao artigo 8º da Convenção Americana.

Além da violação ao devido processo, a decisão internacional reconheceu que o acesso à justiça também fora prejudicado, visto que, internamente, Alfredo Lagos del Campo interpôs cerca de sete recursos judiciais, dentre outros requerimentos, a fim de resguardar os

¹⁹³ Dispõe o artigo 16.1 da Convenção: “Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁹⁴ Dispõe o artigo 26 da Convenção: “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.” (BRASIL. Anexo ao Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de São José da Costa Rica], de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992).

¹⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 38. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

¹⁹⁶ “Chantagem”, “coerção”, “ameaça” e “fraude” são alguns exemplos.

seus direitos individuais e sociais, sendo todos integralmente indeferidos por motivos de ordem processual. Sobre a baixa efetividade das instâncias internas na proteção dos direitos do trabalhador, assinalou a Corte:

(...) que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención, constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte. En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que este previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹⁹⁷.

Por essas razões, constatou-se que tanto o devido processo quanto o acesso à justiça, relevantes garantias judiciais estabelecidas na Convenção Americana, foram violados pelo Estado peruano no caso *Lagos del Campo vs. Peru*.

Com relação à liberdade de associação, a Convenção Americana de Direitos Humanos, através do artigo 16, prevê a sua aplicabilidade a organizações com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza¹⁹⁸. Por essa razão, o direito de associar-se livremente não se restringe à seara sindical, mas estende-se ao âmbito da Comunidade Industrial, visto que se trata de organização com finalidade de representação dos interesses legítimos dos trabalhadores.

No caso em análise, a Corte entendeu que houve violação ao direito do trabalhador à livre associação, visto que, a partir da demissão de Alfredo Lagos del Campo, não mais lhe foi autorizado o exercício da representação dos trabalhadores através do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial, tampouco pôde participar da reunião que ele mesmo convocara antes de ser demitido.

Além de reconhecer a violação ao direito do indivíduo, a Corte ainda ressaltou que a liberdade de associação é um direito bidimensional, cujo alcance recai também sobre os

¹⁹⁷ “(...) que a ausência de um recurso efetivo contra violações aos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma violação da mesma pelo Estado Parte. A este respeito, deve-se enfatizar que, para que tal recurso exista, não é suficiente que ela seja previsto pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível, mas que seja realmente apto a reconhecer se uma violação aos direitos humanos foi cometida e prover o que for necessário para remediá-la. Aqueles recursos que, devido às condições gerais do país ou mesmo devido às circunstâncias particulares de um determinado caso, são ilusórios, não podem ser considerados efetivos.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018, tradução nossa).

¹⁹⁸ Artigo 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

integrantes do grupo que pretendem realizar as finalidades da organização e beneficiar-se delas¹⁹⁹. De um lado, o indivíduo tem o direito de exercer o seu mandato na organização e, do outro lado, a coletividade tem o direito de ser representada pelo líder da organização.

Dessa forma, a violação ao direito individual gera consequências diretas ao direito da coletividade, razão pela qual a Corte Interamericana reconheceu que a demissão de Alfredo Lagos del Campo afrontou não só o seu direito individual à livre associação, mas também o direito dos trabalhadores à representação pelo Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial.

Ademais, a Corte entendeu que a demissão de Lagos del Campo ocorreu em represália à sua forma de atuação na representação dos trabalhadores e, portanto, o ato seria capaz de provocar um efeito intimidador nos demais membros da organização.

Por fim, analisa-se o direito à estabilidade laboral, com base no dispositivo da Convenção Americana que prevê o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais²⁰⁰.

De início, a Corte reconhece a interdependência, a indivisibilidade e a equivalência hierárquica entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, nos seguintes termos:

Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello²⁰¹.

Verifica-se, ainda, a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais como premissa para a análise da violação ao direito à estabilidade do trabalhador Alfredo Lagos del Campo, embora nem os representantes, nem a Comissão Interamericana tenham se referido de forma expressa à violação desse direito, especificamente, à luz do Pacto de San Jose da Costa Rica. Ainda assim, em virtude da constante menção à estabilidade e ao fato de o

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 53. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

²⁰⁰ Artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²⁰¹ “Esta Corte reiterou a interdependência e a indivisibilidade existentes entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que devem ser entendidos de forma abrangente e conglobada como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigidos em todos os casos ante as autoridades competentes para tanto” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 46. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018, tradução nossa).

Estado peruano estar ciente dessa pretensão desde as primeiras instâncias, a Corte reconheceu a sua competência, com base na Convenção Americana e no princípio do *iura novit curia*, para apreciar e julgar a matéria.

Como fundamento, além da Convenção Americana, a Corte mencionou a Carta da Organização dos Estados Americanos²⁰², a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem²⁰³ e a legislação interna do Estado peruano. O próprio Pacto de San Jose da Costa Rica prevê que nenhuma das suas normas pode ser interpretada no sentido de excluir ou de limitar os efeitos produzidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem ou por qualquer outro documento internacional de mesma natureza²⁰⁴.

O direito à estabilidade laboral consiste na proteção contra a demissão injustificada, motivo pelo qual o Estado deve garantir o acesso à justiça e o devido processo legal àquele trabalhador que foi despedido arbitrariamente pelo seu empregador. Não se trata de garantia ilimitada de permanência no emprego, mas de exigência de justa causa, mediante procedimento com ampla defesa e contraditório, para a demissão do trabalhador do setor privado.

No caso de Alfredo Lagos del Campo, a demissão arbitrária, sem motivo justificado, foi amparada pelas instâncias internas do Estado peruano. Nenhuma medida foi tomada pelo Estado para proteger o seu direito à estabilidade laboral, seja com o propósito de reintegrá-lo na função que exercia, seja com a imposição de uma indenização pelos danos profissionais e pessoais causados ao trabalhador. Sem emprego, sem indenização, sem pensão e sem a possibilidade de representar os trabalhadores no Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial,

²⁰² Dispõem os artigos 45.b, 45.c e 46 da Carta da OEA: “45.b. O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar. 45.c. Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação. (...) 46. Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade.” (BRASIL. Decreto n. 30.544, de 14 de fevereiro de 1952. Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, a 30 de abril de 1948. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 19 fev. 1945).

²⁰³ Dispõe o artigo XIV da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem: “Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 17 dez. 2018).

²⁰⁴ Artigo 29.d da Convenção Americana de Direitos Humanos.

ficou demonstrada, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a violação ao artigo 26 da Convenção, que dispõe acerca da necessidade do desenvolvimento progressivo dos direitos sociais²⁰⁵.

Como resultado, a Corte reconheceu, por unanimidade, que o Estado peruano foi responsável pela violação aos direitos à liberdade de pensamento e de expressão e às garantias judiciais, previstos nos artigos 13.2 e 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Por maioria de cinco votos a dois²⁰⁶, a Corte também reconheceu que o Estado peruano violou o direito à liberdade de associação e à estabilidade laboral, previstos nos artigos 16 e 26 da Convenção.

Ao final, determinou a publicação da sentença e do seu resumo oficial pelo Estado peruano e condenou-o ao pagamento de indenização por danos materiais, inclusive os lucros cessantes pelos salários que deixou de perceber – além da pensão e dos benefícios sociais – e por danos morais, em virtude dos prejuízos de natureza pessoal e familiar decorrentes da demissão injustificada. Também condenou o Estado peruano ao pagamento das despesas processuais e do Fundo de Assistência Legal para as Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de restabelecer o valor dispendido durante o trâmite do processo.

4.3 Decisões posteriores da Corte Interamericana de Direitos Humanos decorrentes do posicionamento adotado no caso Lagos del Campo vs. Peru

O ineditismo em relação à condenação de um Estado, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por violação específica ao artigo 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica, que dispõe sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, acarreta, inevitavelmente, o reconhecimento do caso Lagos del Campo vs. Peru como paradigma na fundamentação de decisões posteriores no mesmo sentido.

Na oportunidade, a Corte afirmou a sua competência para processar e julgar quaisquer controvérsias relativas ao mencionado artigo 26, visto que consiste em parte integrante dos direitos que demandam respeito e garantia por parte dos Estados, nos termos do artigo 1.1²⁰⁷ da própria Convenção Americana.

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340, p. 51. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

²⁰⁶ Vencidos os juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰⁷ Conferir nota de rodapé n. 172.

Ademais, a afirmação da interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais – enquanto espécies do gênero direitos humanos – na sentença do caso *Lagos del Campo vs. Peru* também proporcionou a prolação de novas decisões condenatórias, especificamente com fundamento na violação ao artigo 26 da Convenção Americana.

Merecem destaque dois casos posteriores que tiveram suas sentenças amparadas no entendimento fixado no caso *Lagos del Campo vs. Peru*: o caso *Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru* (sentença em novembro de 2017) e o caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile* (sentença em março de 2018).

O primeiro deles decorre da violação, também pelo Estado peruano, aos direitos e garantias judiciais e ao direito ao trabalho de: 85 (oitenta e cinco) funcionários da empresa *Petróleos del Perú* (*Petroperú*); 25 (vinte e cinco) funcionários da *Empresa Nacional de Puertos* (*Enapu*); 39 (trinta e nove) funcionários do Ministério da Educação (*Minedu*); e 15 (quinze) funcionários do Ministério de Economia e Finanças (*MEF*)²⁰⁸.

Como principal razão para a condenação do Estado peruano pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tem-se a ausência de efetiva resposta judicial às demissões coletivas realizadas na década de 1990²⁰⁹, em decorrência de processos de reestruturação e de avaliação de funcionários, realizados pelas entidades públicas onde exerciam suas funções.

Internamente, em primeira instância, consideraram-se legais os atos de demissão impugnados pelos trabalhadores, posicionamento confirmado em sede recursal, inclusive pelo Tribunal Constitucional peruano, que não verificou qualquer inconstitucionalidade na demissão coletiva²¹⁰.

Ocorre que, à época, apenas quatro magistrados compunham o Tribunal Constitucional, visto que os outros três juízes foram destituídos pelo Congresso, em 28 de maio de 1997, e desfalcaram aquela Corte até 17 de novembro de 2000. Por essa razão, a

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, n. 344, p. 4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

²⁰⁹ Em 1992, o Decreto-Lei n. 26.120 autorizou medidas de reestruturação de empresas estatais, inclusive a aprovação de programas de demissão voluntária de pessoal. No mesmo ano, o Decreto-Lei n. 26.096 autorizou que os Ministérios realizassem avaliações de pessoal, a fim de que aqueles que não alcançassem pontuação mínima de aprovação fossem demitidos por “causa de excedência”.

²¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, n. 344, p. 46. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

Corte Interamericana entendeu que a independência e a imparcialidade do Tribunal Constitucional peruano estavam comprometidas, o que interferiu negativamente nas suas decisões, por falharem na proteção dos direitos e das garantias fundamentais.

Também reconheceu a Corte Interamericana que o julgamento interno de segunda instância não foi suficientemente fundamentado, por não permitir às partes o conhecimento dos fatos, dos motivos e das normas em que basearam a decisão²¹¹. O Estado peruano violou os direitos ao acesso à justiça e ao devido processo legal e, também por essa razão, foi condenado.

Como medidas de satisfação e de reparação, a Corte Interamericana condenou o Estado peruano a publicar integralmente a sentença, assim como o seu resumo oficial, e a pagar indenização por danos materiais e morais, além das despesas processuais e dos gastos do Fundo de Assistência Legal para as Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos²¹².

O segundo caso envolve a condenação do Estado chileno em razão da violação ao direito à saúde, à vida, à integridade pessoal e ao acesso à justiça de Vinicio Antonio Poblete Vilches e de seus familiares. Pela primeira vez, a Corte Interamericana condenou um Estado por violar o direito à saúde, de maneira autônoma, enquanto direito econômico, social e cultural, nos termos do desenvolvimento progressivo consignado no artigo 26 da Convenção Americana²¹³.

Por duas vezes, Poblete Vilches recebeu atendimento precário no Hospital Sótero del Río, hospital público do Chile. Na primeira ocasião, em 17 de janeiro de 2001, fora internado em decorrência de insuficiência respiratória grave e passou por intervenção cirúrgica

²¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, n. 344, p. 64. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

²¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, n. 344, p. 88. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018.

²¹³ A sentença da Corte Interamericana no caso Poblete Vilches e outros vs. Chile recordou o caso Lagos del Campo vs. Peru ao tratar da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, visto que este foi o primeiro caso em que a Corte condenou um Estado por violação específica ao artigo 26 da Convenção Americana. Além disso, a Corte reiterou a interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, por constituírem espécies do gênero direitos humanos, com menção ao preâmbulo da Convenção Americana, em que essa interdependência é estabelecida textualmente e em referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 27. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018).

enquanto estava inconsciente, sem o seu consentimento ou até mesmo o consentimento de seus familiares.

Além disso, recebeu alta prematuramente e precisou ser levado por ambulância privada até seu domicílio, visto que o hospital não dispunha de ambulâncias para o traslado. Três dias depois da alta, Poblete Vilches retornou ao mesmo hospital público, mas não se lhe disponibilizou a estrutura adequada aos cuidados com sua saúde, razão pela qual faleceu em dois dias, aos setenta e seis anos de idade²¹⁴.

Por abordar o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, o artigo 26 da Convenção Americana dispõe, ainda que implicitamente, sobre duas espécies de obrigações: a atuação progressiva do Estado na realização dos direitos e a adoção de medidas de caráter imediato²¹⁵. Atuar progressivamente consiste em não retroceder e, mais ainda, em avançar, de maneira eficiente, na garantia desses direitos. Para que sejam plenamente eficazes, os DESC demandam uma atuação sem retrocessos, o que, certamente, não coincide com uma autorização para que o Estado mantenha-se indefinidamente inerte. Não regredir não é o bastante. É necessário caminhar para frente e agir positivamente na busca da efetivação dos direitos sociais.

Por outro lado, existem medidas que demandam realização imediata pelo Estado, para que os benefícios reconhecidos pela norma sejam acessados sem quaisquer formas de discriminação. Promover o acesso à saúde com qualidade, através de serviços médicos eficazes e da melhoria das condições de vida da população, é uma obrigação imediata do Estado. Não é possível o exercício adequado dos demais direitos humanos sem que se possa exercer dignamente o direito fundamental à saúde, enquanto estado de bem-estar físico, mental e social.

Como a sentença do caso Poblete Vilches e outros vs. Chile marcou-se pelo ineditismo em relação ao direito à saúde, a Corte Interamericana estabeleceu, minuciosamente, que este direito é justiciável por derivar: do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; dos artigos 34.i, 34.l e 45.h da Carta da Organização dos Estados Americanos; do artigo XI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do

²¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 14-19. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018.

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 33. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2018.

Homem; da legislação chilena à época dos fatos analisados; e do *corpus iuris* internacional em relação ao direito à saúde²¹⁶.

A vida digna de todo ser humano depende diretamente do acesso ao direito à saúde e, por essa razão, cumpre ao Estado garantir o acesso de todas as pessoas aos serviços essenciais de saúde e ao atendimento médico eficaz, além de promover o constante desenvolvimento das condições de saúde da população, o que se inicia através da fiscalização permanente da prestação dos serviços públicos ou particulares no âmbito da saúde.

Ademais, o Estado ainda é responsável pela execução de diversos programas de saúde, que visam à prestação de serviços com características essenciais e inter-relacionadas, definidas pela Corte, em matéria de saúde²¹⁷. Em casos de atendimentos de urgência, a Corte Interamericana entende que os Estados devem preservar, no mínimo, os elementos da qualidade, da acessibilidade, da disponibilidade e da aceitabilidade, previstos no Comentário Geral n. 14 do Comitê DESC sobre o artigo 12²¹⁸ do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Para tanto, deve-se manter uma infraestrutura adequada para satisfazer as demandas mais urgentes, o que inclui todo o aparato material necessário para o suporte vital do paciente e o quadro de pessoal qualificado para atuar nessas situações (elemento da qualidade).

Além da qualidade humana e material, deve-se garantir um sistema de saúde inclusivo, com o acesso de todas as pessoas aos estabelecimentos e aos serviços de emergência de saúde, sem quaisquer formas de discriminação, tanto em termos de acessibilidade física, quanto em termos de acessibilidade econômica e de informação (elemento da acessibilidade).

Para que a acessibilidade seja preservada, é necessário um suporte suficiente de estabelecimentos, de bens e de serviços públicos de saúde à disposição da população, assim como programas estatais no âmbito da saúde, de modo a suprir as necessidades essenciais e mais urgentes (elemento da disponibilidade).

²¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 33. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2018.

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 39. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019.

²¹⁸ “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.” (BRASIL. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992).

Por fim, deve-se respeitar a ética médica, a confidencialidade, a vontade de cada indivíduo e a cultura das comunidades e dos povos, sejam eles minorias ou não, além de incluir uma perspectiva de gênero, com sensibilidade quanto às condições do ciclo de vida do paciente, que deve ser claramente informado sobre seu diagnóstico e sobre seu tratamento (elemento da aceitabilidade).

No caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile*, soma-se o fato de o paciente ter setenta e seis anos de idade à época dos acontecimentos. A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, ratificada pelo Chile em novembro de 2017, ressalta, em seu preâmbulo, que o idoso tem os mesmos direitos que as demais pessoas e que não deve ser discriminado em razão da sua idade²¹⁹. Esse e outros documentos internacionais²²⁰ reconhecem um rol de direitos que devem ser respeitados com o objetivo de promover o desenvolvimento dos idosos, principalmente em relação à saúde.

Os idosos têm direito a uma proteção especial, que demanda medidas próprias para sua efetivação. No âmbito do direito à saúde, especificamente, é dever do Estado adotar políticas públicas inclusivas para as pessoas idosas, que lhes garanta o acesso ao maior nível de saúde possível para a manutenção de uma vida digna.

Para tanto, estabelecem-se os princípios²²¹ da promoção e defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, da valorização do idoso, do seu papel na sociedade e da sua contribuição ao desenvolvimento, da dignidade do idoso, do protagonismo do idoso, da autonomia do idoso, da igualdade e da não discriminação, da participação, da integração e da inclusão plena e efetiva do idoso na sociedade, do bem-estar e do cuidado com o idoso, da segurança física, econômica e social do idoso, da autorrealização do idoso, da equidade e da igualdade de gênero, da solidariedade, do fortalecimento da proteção familiar e comunitária, do bom tratamento e da atenção preferencial ao idoso, do enfoque diferencial para o efetivo gozo dos direitos do idoso, do respeito e da valorização da diversidade cultural,

²¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. Washington, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp>. Acesso em: 08 jan. 2019.

²²⁰ Protocolo de San Salvador, Protocolo da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos dos Idosos na África, Carta Social Europeia, Plano de Ação Internacional de Viena sobre Envelhecimento, Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas, Proclamação sobre o Envelhecimento, Declaração Política e Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento, Estratégia Regional de Implementação para a América Latina e o Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento, Declaração de Brasília, Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos, Incluindo o Envelhecimento Ativo e Saudável, Declaração de Compromisso de Port of Spain, Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe, entre outros.

²²¹ Artigo 3º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

da proteção judicial efetiva e da responsabilidade do Estado, da família e da comunidade na integração do idoso na sociedade.

Pelas razões expostas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 8 de março de 2018, condenou o Estado chileno por violação aos direitos de Vinicio Antonio Poblete Vilches, em virtude da ineficiência na proteção ao seu direito à saúde sem discriminação. Em decorrência da falha na prestação de serviços básicos de urgência, diante – inclusive – da vulnerabilidade do paciente idoso, Poblete Vilches faleceu poucos dias depois de internado pela primeira vez.

Apesar do destaque que se confere ao direito à saúde, a Corte Interamericana também reconheceu a violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, a obter consentimento informado e acesso à informação em matéria de saúde, ao acesso à justiça, à imparcialidade judicial e à seguridade social, tanto em desfavor de Poblete Vilches, quanto em desfavor dos seus familiares²²².

Como medidas de satisfação, o Estado chileno foi condenado a publicar a sentença e o seu resumo oficial, assim como a realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade. Como medida de reabilitação, o Estado foi condenado a oferecer atendimento médico e psicológico às vítimas (familiares de Poblete Vilches), através das suas instituições de saúde.

Como garantias de que não haja nova violação, o Estado foi condenado a implementar programas permanentes de educação em direitos humanos, a informar a Corte sobre os avanços implementados em hospital de referência, a fortalecer o Instituto Nacional de Geriatria, a elaborar uma cartilha sobre os direitos dos idosos em matéria de saúde e a adotar medidas a fim de desenvolver uma política geral de proteção aos idosos.

Como medidas de reparação, o Estado chileno foi condenado a pagar indenização por danos materiais e morais, além das despesas processuais e dos gastos do Fundo de Assistência Legal para as Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos²²³.

Constata-se, portanto, que a sentença proferida em agosto de 2017 no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, ao estabelecer uma condenação específica com base no desenvolvimento progressivo do artigo 26 da Convenção Americana, inaugurou a efetiva justiciabilidade direta

²²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e otros vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 8. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e otros vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349, p. 79. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

dos direitos econômicos, sociais e culturais na Corte Interamericana de Direitos Humanos e criou importante paradigma para os casos posteriores.

Diante da baixa efetividade dos direitos sociais no âmbito interno dos Estados, em virtude dos diversos motivos analisados anteriormente, o novo posicionamento do sistema regional americano de proteção aos direitos humanos emerge como uma ponta de esperança quanto à realização concreta dessa espécie de direitos, tão relevante quanto os direitos civis e políticos, mas tão preterida em termos de aplicabilidade.

5 CONCLUSÃO

Diante do recorrente fracasso do Estado na tarefa de promover, internamente, os direitos econômicos, sociais e culturais, este trabalho buscou, a partir do caso-paradigma *Lagos del Campo vs. Peru*, apresentar a ordem jurídica internacional como instância apta a suprir a deficiência da prestação interna. Nos termos da inédita decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, defende-se que os direitos sociais são justiciáveis e que os Estados podem ser condenados, internacionalmente, pela violação específica a essa espécie de direitos humanos.

O processo histórico de reconhecimento dos direitos humanos remonta à edição das mais antigas codificações, que consagraram direitos comuns aos seres humanos, como a vida, a honra e a propriedade. Na segunda metade do século XIX, teve início o processo de internacionalização dos direitos humanos, que, ao final da Segunda Guerra Mundial, se materializou no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A declaração de direitos em nível internacional e universal, em conjunto com a inserção dos direitos e das garantias fundamentais nos textos das constituições contemporâneas, marca a preponderância da dignidade como valor ínsito à condição humana, a partir do qual todo ser humano é titular de direitos básicos.

Internacionalmente, a Declaração Universal de 1948 inaugurou a concepção contemporânea de direitos humanos e foi seguida, em 1966, pelos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A elaboração dos pactos decorre do fato de a Declaração de 1948 não possuir natureza jurídica de tratado o que, em uma visão estritamente legalista, poderia ser um empecilho à realização prática dos direitos previstos naquele documento.

A escolha pela elaboração de dois pactos – um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais – não indica qualquer desnível hierárquico entre as espécies de direitos humanos, mas apenas demonstra uma escolha política das Nações Unidas, consentânea com o posicionamento de alguns países ocidentais, segundo os quais os direitos se distinguem no âmbito da aplicabilidade.

Através das Nações Unidas, muitos documentos internacionais foram elaborados com o propósito de resguardar os direitos da pessoa humana. Simultaneamente, emergem as ideias de universalidade, segundo a qual a condição humana é suficiente para titularizar direitos, e de indivisibilidade, que reconhece os direitos civis e políticos e os direitos

econômicos, sociais e culturais como espécies do mesmo gênero (direitos humanos) e merecedores de idêntica proteção.

Para a proteção internacional dos direitos consagrados, surgiram o sistema global e os sistemas regionais, dentre os quais se destacam o europeu, o africano e o americano. Os sistemas coexistem harmonicamente e têm em comum a concepção de primazia da pessoa humana. Quanto maior o número de mecanismos, maior o número de pessoas tuteladas em caso de violação aos seus direitos humanos, razão por que se descarta qualquer pretensão de disputa entre os sistemas.

Dentre os diversos tribunais internacionais de proteção aos direitos humanos, esta pesquisa conferiu destaque à Corte Interamericana, órgão de fiscalização e de julgamento da Convenção Americana, competente para conhecer de questões relativas aos compromissos assumidos pelos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica, a exemplo do Brasil.

Com relação à atuação interna, cabe aos Estados respeitar o princípio da dignidade e promover as condições necessárias para viabilizar a vida digna da sua população. Em um primeiro aspecto, a abstenção estatal é suficiente para a garantia dos direitos civis de liberdade e, diante da baixa exigência prestacional desses direitos, não enfrenta grandes problemas de concretização. Já no segundo aspecto, relativo à função provedora do Estado, a sua postura positiva de realização dos direitos sociais esbarra em alguns entraves, sobre os quais se destacam três argumentos relevantes, embora conservadores: a baixa densidade normativa dos direitos sociais, o alto custo para a efetivação dos direitos sociais diante da reserva do possível e a separação dos poderes como óbice à justiciabilidade.

Os argumentos que envolvem a questão da baixa densidade normativa dos direitos sociais defendem a inviabilidade da sua aplicação direta ao caso concreto, sob o discurso de que são direitos negativos e, portanto, não justiciáveis. Todavia, a distinção conceitual entre direitos civis e políticos em face dos direitos econômicos, sociais e culturais não se sustenta, devido à existência de obrigações tanto de teor positivo quanto de teor negativo pertencentes a ambas as espécies de direitos. No plano teórico, não existe qualquer diferença operacional entre elas. Assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais podem ser postulados individual ou coletivamente, não configuram meras aspirações, pretendem concretizar-se de forma plena, mas jamais alcançarão a plenitude, em virtude do dinamismo e da complexidade das relações sociais.

Quanto à limitação dos recursos disponíveis para a realização prática dos direitos sociais (reserva do possível), o que, de fato, é capaz de impedir a efetivação de um direito é a opção política de não se gastar com ele, e não a escassez de recursos. O argumento da

exaustão orçamentária apenas serve para camuflar as más escolhas da Administração, que abandonam determinados direitos em detrimento de outras opções de gastos públicos. Nesse caso, o mau planejamento administrativo é substituído pela atuação judicial, uma vez que, para a concretização de direitos fundamentais, de aplicabilidade direta e imediata, as políticas públicas precisam ser judicializadas.

A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais esbarra, ainda, no argumento de reserva do legislador e do administrador, que consiste na ausência de legitimidade dos juízes, em razão da forma da investidura no cargo e da noção de separação dos poderes. Ocorre que, se a Constituição é resultado da democracia atuante inicial (Assembleia Constituinte), a legitimação democrática do Poder Judiciário pode ser encontrada no próprio Poder Constituinte originário, que produz a Constituição, visto que lhe foi atribuída a missão de falar, em última instância, em nome daquele Poder.

Com relação à separação dos poderes, a concretização judicial dos direitos sociais é legítima e, por vezes, até necessária. Se os demais Poderes forem omissos na realização do seu mister, o Judiciário deve agir para suprir a omissão, caso contrário, também incorrerá em omissão inconstitucional, por manter-se inerte quando deveria ter cumprido o seu dever de garantia da Constituição. No plano internacional, são redefinidos os limites da noção tradicional de soberania estatal, visto que, diante da omissão ou da falha dos Estados em proteger os direitos humanos, restará aos órgãos internacionais o controle, a vigilância e o monitoramento desses direitos. É imprescindível, para a eficácia das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, que os Estados sejam responsabilizados pela violação a esses direitos.

Se, por um lado, o argumento da separação dos poderes não é capaz de impedir a atuação do Poder Judiciário dos Estados na garantia interna dos direitos econômicos, sociais e culturais, a soberania nacional, por outro lado, também não pode ser um entrave à atuação dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos com relação àqueles mesmos direitos.

Ao Estado, cabe preservar os direitos humanos e garantir o seu exercício integral. Quando o Estado descumpre o seu papel, faz-se necessário o reconhecimento da justiciabilidade internacional dos direitos humanos, civis ou sociais, visto que são espécies indivisíveis e complementares. Para a efetivação internacional dos direitos sociais, os tribunais atuam no âmbito jurisdicional, enquanto os organismos internacionais atuam através da análise de relatórios dos países em relação ao cumprimento desses direitos e da edição de recomendações em matéria social.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 26, dispõe sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais e estabelece que os Estados devem adotar as medidas necessárias para proteger e para promover, de forma gradual e consistente, esses direitos. A partir do dispositivo, constata-se que são vedadas a regressividade e a inércia estatal em matéria social, pois o desenvolvimento progressivo demanda um caminhar para frente, através da promoção de políticas públicas efetivas.

A progressividade exigida não é absoluta, razão pela qual o Estado pode afastá-la, desde que justifique razoável e objetivamente a necessidade de regredir. Se o retrocesso não se justificar de maneira suficiente, deve-se garantir a justiciabilidade internacional, através da demanda aos sistemas de proteção aos direitos humanos – no caso brasileiro, ao sistema interamericano. Diante da deficiente aplicação prática dos direitos sociais no âmbito interno dos Estados, emerge a necessidade de uma atuação firme das cortes internacionais, não apenas de forma indireta, mas também através da justiciabilidade direta, como ocorreu no julgamento do caso *Lagos del Campo vs. Peru*, primeira condenação específica da Corte Interamericana de Direitos Humanos com base na violação a direitos sociais.

O caso envolve a demissão arbitrária de Alfredo Lagos del Campo, que fora presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, no Peru. Na qualidade de presidente de um órgão representativo dos trabalhadores, Lagos del Campo denunciou publicamente situações de irregularidades nas eleições da Comunidade Industrial, acusou membros da direção da empresa de fraudarem o processo eleitoral para a satisfação de interesses particulares e, por esse motivo, foi demitido.

A demissão arbitrária foi amparada pelas instâncias internas do Estado peruano e nenhuma medida foi tomada pelo Estado para proteger o trabalhador. Por esse motivo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a violação a diversos direitos previstos no Pacto de San Jose da Costa Rica, dentre os quais consta o direito à estabilidade laboral, e, como premissa para tanto, reconheceu, também, a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, o que serviu de paradigma para a atuação da Corte em casos posteriores, a exemplo do caso *Trabalhadores Dispensados da Petroperú e outros vs. Peru* (julgado em novembro de 2017) e do caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile* (julgado em março de 2018).

Se, de um lado, a baixa efetividade dos direitos sociais permanece como uma realidade no âmbito interno dos Estados, em virtude dos entraves apontados e discutidos ao longo deste trabalho, o novo posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

adotado a partir do caso Lagos del Campo vs. Peru, apresenta-se, de outro lado, como uma alternativa para a efetiva aplicação desses direitos, através da sua justiciabilidade direta.

Em que pese a crescente previsão normativa dos direitos sociais, não é suficiente proclamá-los. É necessário tornar os direitos sociais uma realidade e, com esse objetivo, a colaboração recíproca entre os Estados e os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos desponta como um poderoso instrumento de efetivação, assim como uma engrenagem, que depende de todas as peças para manter o bom funcionamento. Portanto, embora não seja o único elemento capaz de garantir o equilíbrio do sistema, a justiciabilidade dos direitos sociais é imprescindível para aperfeiçoar a tutela social e para promover o desenvolvimento humano.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Tradução de Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

ABRAMOVICH, Victor; ROSSI, Julita. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la CADH. In: **Estudios Socio-Jurídicos**, n. 9, 2007.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del Derecho**. Barcelona: Ariel, 2014.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: **Quaestio iuris**, v. 4, n. 1, p. 488-512, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2, 2012.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, Jan/Mar. 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, Ano 2, n. 3, p. 82 e ss, Abr/Jun. 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 1988.

_____. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992.

_____. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992.

_____. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992.

_____. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 22 out. 1945.

_____. Decreto n. 30.544, de 14 de fevereiro de 1952. Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, a 30 de abril de 1948. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 19 fev. 1945.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: um ponto cego do Direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Jorge Odir Miranda Cortez e outros vs. El Salvador**. Informe n. 27/09. Caso 12.249. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/ElSalvador12249.sp.htm>>. Acesso em: 15 set. 2018

_____. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Informe n. 27/15. Caso 12.795. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12795FondoEs.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

_____. **Caso María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala**. Informe n. 4/01. Caso 11.625. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>>. Acesso em: 20 set. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Aritz Barbera e outros vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, n. 182. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. **Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C, n. 72. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. **Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C, n. 298. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. **Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>.

_____. **Caso Trabajadores Dispensados de Petroperú e outros vs. Peru.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, n. 344. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 349. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018.

_____. **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** San Jose: A Corte, 2018. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

Discurso de Antônio Augusto Cançado Trindade, então presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no encerramento do Seminário “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”, em San Jose, Costa Rica, 24 de novembro de 1999. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/48.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: BARCELLOS, Ana Paula de. [et al.]. Org.: Ricardo Lobo Torres. **Legitimação dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.** São Paulo: Edusp, 2001.

HISTORIA DE LA CORTE IDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. **British Medical Journal**, n. 327, p. 1419, 2003. Disponível em: <<http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/Dignity%20is%20a%20useless%20concept.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais**: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Corte Internacional de Justiça. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/143>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. Corte Internacional de Justiça. **Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. Washington, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp>. Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 17 dez. 2018.

PERU. **Decreto-Lei n. 18.384**, de 1º de setembro de 1970. Lei Geral das Indústrias. Disponível em: <<http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18384-sep-1-1970.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 21.789**, de 1º de fevereiro de 1977. Lei da Comunidade Industrial. Disponível em: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/21789.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

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

_____. **Temas de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria. In: **Discusiones**, n. 4, p. 99-144, ano 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAO, Neomi. On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law. In: **Columbia Journal of European Law**, v. 14, n. 2, p. 201-256, 2008; George Mason Law & Economics Research Paper, n. 08-34. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1144856>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

SALAZAR, Elard Ricardo Bolaños. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a propósito del caso Lagos del Campo vs. Perú. In: **Gaceta Constitucional**, n. 120, p. 247-261, dez/2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

VÁRNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: **Filosofia política moderna**. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas; Universidade de São Paulo, 2006. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/04_varnagy.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2018.

VASAK, Karel. **The international dimensions of human rights**. Connecticut: Greenwood Press, 1982.