

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO INTERNACIONAL II

LUIS RENATO VEDOVATO

TATIANA DE ALMEIDA FREITAS RODRIGUES CARDOSO SQUEFF

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Luis Renato Vedovato; Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-713-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional II, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Porto Alegre entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, na UNISINOS (Universidade do Vale do Rio dos Sinos).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho dezoito (18) artigos, tendo sido apresentados quatorze (14) relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”. A escolha pode ser tida como bastante adequada por conta do cenário global construído nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do progresso científico, novas maneiras de comunicação uma abundante inovação no mundo do direito, em especial, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes à afirmação da cidadania e aos desafios para a construção e alcance do desenvolvimento sustentável.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente neste Grupo de Trabalho, sendo certo que somente por intermédio da ciência do direito é que é possível desenvolver as bases para a concretização do direito internacional à luz das novas tecnologias, da comunicação e da inovação que estruturam a sociedade globalizada hodierna.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL II – Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais.

Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial. Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantêm entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em dois blocos, sendo todos relativos ao Direito Internacional. O primeiro grupo tratou de temas variados e conexos às novas visões do Direito Internacional tradicional, particularmente no campo do Direito Econômico Internacional e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Já o segundo, trabalhou na mesma linha, em que pese trazerem uma reflexão mais crítica às regras e categorias hoje existentes no plano normativo internacional, inovando, por conseguinte, na indicação da forma em que os desafios cotidianos mundiais devem ser abordados, isto é, para além da dogmática jurídica elucubrada na modernidade, com vistas à oferecer outras respostas para cada situação debatida na contemporaneidade.

Para o primeiro bloco, numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de OS FENÔMENOS DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE: OS DESAFIOS DE EFICIENTE REGULAMENTAÇÃO AO DESEMPENHO DAS CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS COMO ATORES NÃO ESTATAIS, apresentado por ISADORA E SÁ GIACHIN, tendo sido escrito em conjunto com ODETE MARIA DE OLIVEIRA, nele, buscou-se demonstrar que “as corporações transnacionais ostentam o papel de agentes não estatais impulsionados pelo advento da globalização e da transnacionalidade, os quais estão ocasionando inúmeras mudanças no cenário internacional e em seus mais diversos âmbitos”.

Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E O NOVO CONTEXTO MUNDIAL: O PROTAGONISMO DAS CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS E O PAPEL DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL NO ÂMBITO JURÍDICO, de Gabriela Wentz Vieira e Braulio Cavalcanti Ferreira, tendo sido apresentada pela primeira, que buscou expor “o fenômeno da globalização econômica e o seu impacto no âmbito jurídico,

especialmente em relação ao comércio internacional. Para tanto analisa-se o protagonismo das CTN's e os mecanismos criados para solução de disputas no Comércio Internacional, em especial a CCI. Por meio do método de abordagem dedutivo e do procedimento de análise bibliográfico, analisa-se num primeiro momento o fenômeno da globalização econômica e o novo contexto mundial, para então adentrar-se ao objeto específico do estudo: o protagonismo das corporações transnacionais e o papel da CCI no âmbito jurídico das relações de comércio”.

Na sequência, de forma esmerada e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, de Natalia Mascarenhas Simões Bentes, que cuidou de analisar as normas jus cogens e as reflexões desenvolvidas sobre estas pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; seguiu-se a apresentação do trabalho intitulado **DA MODERNA LEX MERCATORIA COMO UM COSTUME JURÍDICO: UMA TENTATIVA DE SUBSUNÇÃO**, de Adriano Fábio Cordeiro Da Silva e Adelgício De Barros Correia Sobrinho, que refletiram sobre “a crescente relevância da moderna Lex Mercatoria como espécie dos Costumes Jurídicos e enquanto conjunto de normas que os Estados e atores do Comércio Internacional progressivamente adotam buscando regular, fomentar e disciplinar o uso das estruturas tecnológicas da Economia digital a exemplo das moedas virtuais, da uberização e do Blockchain”.

Também foi apresentado na sequência, por evidente pertinência, o trabalho **INTEGRAÇÃO NO COMBATE E PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA: POSSIBILIDADES E COMPARAÇÃO COM MODELO BRASILEIRO**, de Viviane Duarte Couto de Cristo, no qual se assume que a “corrupção é um mal enfrentado por todos os países”, nesse sentido, o “estudo objetiva a análise do sistema de combate à corrupção realizado na União Europeia através do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), numa abordagem comparativa com a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), em funcionamento no Brasil desde 2003”.

Na sequência desse conjunto foi apresentado o trabalho intitulado **A PARTICIPAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA GOVERNANÇA GLOBAL AMBIENTAL E SUAS FERRAMENTAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL. ÊNFASE NO ACORDO DE FACILITAÇÃO DO COMÉRCIO (OMC) E NO TRANSPACIFIC PARTNERSHIP**, de Rodrigo Luiz Zanethi e Francisco Campos da Costa, que discorreu sobre o “comércio internacional e o meio ambiente são temas que, aparentemente, são contraditórios e distantes.

Assim, eventuais embates entre meio ambiente e acordos internacionais econômicas e comerciais devem ser resolvidas, surgindo como meio de resolução de eventuais conflitos a utilização da governança global”.

Também foi apresentado texto com o título DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS SOB NOVA PERSPECTIVA NO SISTEMA INTERAMERICANO: O ART. 26 DA CADH EM FACE DO CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU, de Milton Guilherme De Almeida Pfitscher, que fez a apresentação, e Valéria Ribas Do Nascimento, que exploraram de forma bastante interessante “regime jurídico dos direitos sociais, econômicos e culturais no sistema interamericano. Busca-se compreender de que forma a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Lagos del Campo vs. Peru é paradigmática na proteção de tais direitos”.

Como continuidade, foi apresentado o trabalho intitulado PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO SUPRANACIONAIS À CORRUPÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO ORGANISMO EUROPEU DE LUTA ANTIFRAUDE, de Roberto Carvalho Veloso de Heron De Jesus Garcez Pinheiro, que fizeram a análise da “atuação supranacional do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) no âmbito da União Européia, através de revisão bibliográfica e estudo do direito comunitário. Discorre-se sobre a compreensão científica da corrupção a partir das teorias que a referenciam, apontando-se os instrumentos convencionais de prevenção e enfrentamento”.

O trabalho A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS: A EVOLUÇÃO DA TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA NOS SISTEMAS ONU E OEA, escrito por Igor Davi da Silva Boaventura, que fez a apresentação, e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro, trazendo reflexões sobre “a evolução dos direitos da criança no âmbito internacional e seu reconhecimento como sujeito de direitos”.

As apresentações foram brindadas com excelente debate e reflexões sobre elas, com efetiva participação de todos e de todas, além de falas dos coordenadores do grupo de trabalho Direito Internacional II. Dessa forma, foi destacado que os artigos olham para além da chamada ortodoxia do Direito, ressaltando a necessidade de discutir as bases do Direito Internacional moderno à luz da contemporaneidade e dos desafios trazidos por essa nova realidade, a qual impõe questionamentos ímpares para a sociedade internacional e que são merecedoras de novos olhares para uma possível reconstrução deste campo normativo.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação das reflexões de direito internacional abordadas na primeira sessão, sendo trazidas reflexões sobre temas igualmente

pontuais, com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E, assim, avançam os debates com os seguintes textos: REFLEXOS DO PODER DAS CORPORações TRANSNACIONAIS E O MONOPóLIO MIdIÁTICO, de Lucas Dalmora Bonissoni e Bettina Ferreira Goulart, destacando que “o poder das corporações transnacionais ou empresas multinacionais e os reflexos de seu poder nos Estados”, nesse sentido, tal poder seria “usado em prol dos detentores do capital, visando seus interesses e interferindo nas políticas de Estado, bem como nas relações internacionais”, sendo certo que a “liberdade de imprensa é necessária para que se tenha a pluralidade de ideias dentro de uma sociedade democrática, entretanto, quando ocorre monopólio midiático, esse mostra-se como o principal meio de obtenção do poder dessas corporações transnacionais”.

Ato contínuo, veio a apresentação do artigo O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A INFÂNCIA MIGRANTE NO DIREITO INTERNACIONAL, exposto por Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith e Karime Ferreira Mouta, que apresentou o trabalho e que visou analisar o aumento das “notícias de pessoas que atravessam fronteiras nacionais em busca de uma vida melhor ou fugindo de situações de extrema pobreza, perseguições, violações generalizadas de direitos humanos ou profundos conflitos em seus países”.

Também veio à apresentação no Grupo de Trabalho o artigo PESSOAS DO DIREITO INTERNACIONAL E ATORES DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: CRÍTICA AO ESTATOCENTRISMO, escrito e apresentado pelo Professor Paulo Emílio Vauthier Borges De Macedo, que demonstrou “o anacronismo de uma ótica “estatocêntrica” dos estudos do sujeito de Direito Internacional”. Nesse contexto, a “partir da noção de “atores” da disciplina de Teoria das Relações Internacionais, este texto busca mostrar o impacto que essas entidades não-estatais promovem no cenário internacional contemporâneo”.

Nessa mesma esteira, destaca-se a exposição do trabalho O ACESSO À JUSTIÇA EM FOROS INTERNACIONAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PAPEL DO INDIVÍDUO NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, de Gabriel Moura Aguiar e Mayra Karla Correia Fagundes, que fez a apresentação do trabalho e buscou explicar o “locus standi na atual configuração do Direito Internacional em dois grandes foros internacionais: a Organização Mundial do Comércio, através de seu Mecanismo de Solução de Controvérsias e a Corte Internacional de Justiça”.

Imediatamente na sequência, iniciou-se a apresentação do trabalho **CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS**, de Antonella Portillo Fiorini, que abordou “as vertigens do crime de desaparecimento forçado de pessoas, da necessidade de tipificação do mesmo ao direito interno brasileiro, considerando ser de maior importância para a devida implementação do Estatuto de Roma, ratificado pelo Brasil”.

Em finalização do bloco e do GT, foi apresentado o trabalho **SUPERANDO A COLONIALIDADE DO SABER NO DIREITO INTERNACIONAL: O EXEMPLO DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS**, da Professora Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, que reflete, nas suas palavras, “a necessidade de reconhecer-se mais uma categoria de refugiados – a dos refugiados ambientais. Isso, pois, as mudanças climáticas fomentam o deslocamento crescente de indivíduos para além das fronteiras nacionais. Contudo, essas pessoas não se encaixam nas tradicionais formas de refúgio prescritas pelo Direito Internacional. Assim, defende-se que isso decorre de uma limitação existente no Direito Internacional de quem pode efetivamente ‘dizer o direito’ – isto é, sugerir/criar as regras jurídicas nesse plano, sendo essa uma expressão da ‘colonialidade do saber’ ainda existente, sendo o seu reconhecimento uma forma de “libertação” do Sul Global”.

Os debates foram realizados logo após o término das exposições desses dois blocos, o que demonstrou envolvimento de todos os presentes, os quais foram responsáveis pelo aprofundamento de temas pontuais dos trabalhos trazidos a todos. A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Posto isso, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir das inúmeras reflexões expostas nas páginas seguintes.

Coordenadores:

Profa. Dra. Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff – UFRGS

Prof. Dr. Luis Renato Vedovato – UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS SOB NOVA PERSPECTIVA
NO SISTEMA INTERAMERICANO: O ART. 26 DA CADH EM FACE DO CASO
LAGOS DEL CAMPO VS. PERU**

**ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS UNDER NEW PERSPECTIVE IN
THE INTER-AMERICAN SYSTEM: ART. 26 OF THE CADH IN THE FACE OF
THE LAGOS DEL CAMPO CASE VS. PERU**

Milton Guilherme De Almeida Pfitscher ¹
Valéria Ribas Do Nascimento ²

Resumo

O presente artigo tem por finalidade estudar o regime jurídico dos direitos sociais, econômicos e culturais no sistema interamericano. Busca-se compreender de que forma a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Lagos del Campo vs. Peru é paradigmática na proteção de tais direitos. Ao final, conclui-se que a proteção direta dos direitos em questão atende ao contexto de vulnerabilidade jurídico-social contemporâneo e ao princípio da indivisibilidade. O método de abordagem utilizado foi o hermenêutico fenomenológico, com relação ao procedimento foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos econômicos, culturais e sociais, Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, Direitos humanos, Vulnerabilidade, Indivisibilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to study the legal regime of social, economic and cultural rights in the inter-American system. It seeks to understand how the decision of the Inter-American Court of Human Rights in Lagos del Campo v. Peru is paradigmatic in the protection of these rights. In the end, it is concluded that the direct protection of the rights in question attends to the context of contemporary juridical-social vulnerability and to the principle of indivisibility. The method of approach used was the phenomenological hermeneutic, in relation to the procedure was used bibliographical and documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic, cultural and social rights, Inter-american system for the protection of human rights, Human rights, Vulnerability, Indivisibility

¹ Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Superior Verbo Jurídico (2016), Mestrando em Direitos Emergentes na Sociedade Global pela UFSM, Procurador Federal da Advocacia-Geral da União.

² Professora do Mestrado em Direito da UFSM. Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM, Doutora em Direito pela Unisinos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo se propõe a compreender o panorama dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) no sistema interamericano de direitos humanos. Tendo como ponto de partida a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, de 2017, o presente estudo tem como objetivo específico apresentar os referidos direitos no âmbito global, para compreensão de sua importância, bem como compreender a normatividade dos DESC em âmbito regional, identificando o tratamento dado aos direitos sociais como objeto de proteção indireta e direta através de decisões da Corte IDH.

A pesquisa fundamenta-se no cenário jurídico-político contemporâneo, de proteção aos direitos humanos sociais em escala local, regional e global, e pretende contribuir com um estudo teórico da repercussão das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no trato de direitos sociais, econômicos e culturais. Justifica-se a necessidade de estudar o princípio da indivisibilidade, que se torna de fundamental importância diante da vulnerabilidade social produzida em razão da globalização, que atinge especificamente os DESC.

Nesses contextos, existe um complexo processo econômico, político, social e cultural que aprofunda e dissemina a acumulação de riqueza, através da globalização e do capitalismo, especialmente regido pelo mercado financeiro e grandes corporações transnacionais e que apresenta modificações estruturais de escala global. Não há como se negar, por consequência, que tais modificações vulneram posições de seres humanos em todo o globo, especificamente quanto aos direitos sociais, econômicos e culturais, que dizem respeito a condições básicas de sobrevivência, tais quais educação, saúde, lazer e trabalho.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) garante os DESC através do art. 26 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), bem como pelo Protocolo de San Salvador, - o que se materializa em diversas decisões sobre direitos econômicos, sociais e culturais proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos -, que, em um primeiro momento, tratou desses direitos de maneira indireta e, em decisão paradigmática no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, de Agosto de 2017, reconheceu a violação direta e específica ao art. 26 da Convenção, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o presente estudo buscou responder à seguinte pergunta: de que forma a Corte Interamericana promoveu uma mudança paradigmática na seara

dos direitos econômicos, sociais e culturais ao julgar o Caso Lagos del Campo vs. Peru, em 2017?

Assim, divide-se a pesquisa em dois capítulos, sendo que no primeiro, denominado “Para além de direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais em cena: do global ao regional”, apresenta-se historicamente os direitos econômicos, sociais e culturais no plano global, através da criação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os principais instrumentos que integram o sistema americano de proteção aos direitos humanos e de que forma eles garantem a proteção aos direitos em questão no âmbito regional.

No segundo capítulo – “As decisões da Corte IDH sobre direitos sociais, econômicos e culturais e o caso Lagos del Campo vs. Peru”- , investigam-se as decisões da Corte que tratam de direitos sociais, especificamente fazendo um estudo da modificação do panorama jurídico jurisprudencial, de uma proteção indireta à proteção direta dos DESC, que ocorreu de forma inédita no caso Lagos del Campo vs. Peru, julgado em agosto de 2017.

Quanto ao método de abordagem, estabelece-se o hermenêutico fenomenológico, a partir da compreensão de que o direito sofre contingenciamento histórico e cultural do universo do qual faz parte, sendo os conceitos jurídicos revelados a partir de fenômenos históricos e reflexão crítica. No que tange à metodologia de procedimento, será utilizado o método histórico, a partir da compreensão de que forma eram tratados os direitos sociais em sua formação e, contemporaneamente, no século XXI. Será empregado ainda o método monográfico, para fins de análise do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. A técnica de pesquisa será bibliográfica e como ferramenta de pesquisa serão realizadas consultas à jurisprudência da Corte IDH.

1. PARA ALÉM DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, OS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS EM CENA: DO GLOBAL AO REGIONAL.

Historicamente, os direitos sociais, econômicos e culturais sempre estiveram em posição coadjuvante em relação aos direitos civis e políticos, sendo considerados direitos meramente programáticos, que dependeriam de uma regulação estatal para sua efetivação. Nesse sentido, a sua efetivação dependeria, em grande parte, da criação e execução de políticas públicas por parte do Estado.

Para compreender essa cisão, é necessário revisitar o momento histórico de criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). É fato incontestável que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, inova na gramática de direitos humanos, introduzindo a concepção contemporânea, cuja marca é a universalidade e a indivisibilidade destes direitos.

Nesse sentido, se a universalidade estabelece como condição para aplicação dos direitos humanos ser um humano, a indivisibilidade faz com que os direitos civis e políticos sejam tão observados quanto os direitos sociais, econômicos e culturais, de modo que, quando um deles é violado, os demais também o são. A partir da indivisibilidade, portanto, identificam-se dois impactos fundamentais para o presente estudo: a inter-relação e interdependência das diversas categorias de direitos humanos e a paridade em grau de relevância de direitos sociais, econômicos e culturais e de direitos civis e políticos. (PIOVESAN, 2011, p. 4).

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irreduzível”. (PIOVESAN, 2011, p. 5);

Como aponta Renato Zerbini Ribeiro Leão (2016), em 1945 o mundo se apresentava claramente dividido em duas correntes político-ideológicas que direcionavam o sistema internacional a girar em torno de uma natureza bipolar, comandada pelos EUA, por um lado, e pela URSS, por outro.

Os EUA guiavam os países capitalistas ocidentais, defendendo a democracia liberal como o único regime capaz de promover o respeito às liberdades e direitos fundamentais, e o pleno desenvolvimento dos indivíduos, tanto do ponto de vista econômico quanto político. A URSS, por outro lado, comandava o bloco socialista que tinha, na democracia social ou real, a chave para a eliminação das desigualdades sociais e o meio para o estabelecimento da paz universal, já que os países socialistas não disputariam guerras entre si. (LEÃO, 2016, p. 264).

No âmbito da criação da Declaração de Direitos Humanos, existiu uma longa e controversa discussão dentro da Comissão de Direitos Humanos e do Comitê de Redação. Para Renato Zerbini Leão, juristas internacionais e cientistas sociais ampliavam o leque de discussões, baseados em diferentes pensamentos ideológicos que se assentavam no cenário mundial, a suscitarem indagações e questionamentos acerca da liberdade do indivíduo perante

as forças da coletividade, dos juízos de valores na sociedade industrial, do fundamento jusnaturalista dos direitos consagrados, bem como sobre a inclusão dos direitos econômicos e sociais na futura declaração de direitos, e até das relações entre direitos individuais e sociais, além de suas diferença na implementação de cada categoria. (LEÃO, 2016).

Assim, partir de um primeiro documento elaborado por René Cassin e demais membros do Comitê, composto por um preâmbulo e 43 artigos, o Comitê de Redação submeteu à Segunda Sessão da Comissão de Direitos Humanos dois anteprojetos para que fossem discutidos e passados para uma versão final. Durante a Segunda Sessão da Comissão de Direitos Humanos, ficou decidido denominar o primeiro documento de *Declaração*, o segundo documento de *Pacto* e o conjunto de *Carta*, isto é: a expressão Carta Internacional de Direitos Humanos seria dirigida à totalidade dos três documentos em preparação. (LEÃO, 2016).

Criaram-se, então, três grupos de trabalho que examinariam em separado os documentos. A partir dos informes desses grupos, a Comissão de Direitos Humanos elaborou dois textos, um para a Declaração e outro para o Pacto, que foram enviados aos governos para as devidas observações e sugestões:

Os dois documentos, a Declaração e o Pacto, com as devidas propostas do governo, foram, então, revisados na Segunda Sessão do Comitê de Redação.

A metodologia utilizada foi a da apreciação inicial do Pacto, seguida da análise dos dois outros documentos que comporiam a Carta Internacional. Tal processo não contou com o apoio dos representantes da URSS e do Líbano, que queriam ter examinado primeiramente a Declaração, ou seja, ter começado pelos princípios fundamentais, para depois, então, efetuar o estudo do Pacto e das medidas de aplicação. (LEÃO, 2016, p. 266).

Na Terceira Sessão da Comissão de Direitos Humanos, realizada entre 24 de maio a 18 de junho de 1948, em Lake Success, optou-se por revisar apenas o projeto da Declaração, não havendo tempo hábil para análise do Pacto e das medidas de aplicação. Em continuidade, no dia 10 de dezembro de 1948, em sua Terceira Sessão Ordinária, a Assembleia Geral da ONU, reunida em Paris (*Palais de Chaillot*), por meio de sua Resolução 217 A (III), adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos, que obteve 48 votos favoráveis, 8 abstenções e nenhum voto contrário. (LEÃO, 2016, p. 267).

Superada a fase de aprovação da Declaração, há como fato histórico a decisão tomada na Resolução 543 (VI), de 05 de fevereiro de 1952, por meio da qual a Assembleia Geral da ONU, diante dos embates ideológicos promovidos pela guerra fria, decidiu criar dois Pactos ao invés de um único, como era o projeto inicial no curso da elaboração da Declaração Universal. Para Sílvia Maria da Silveira Loureiro, a concepção predominante à época era de que os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação imediata, o que permitia que tais obrigações fossem supervisionadas por um mecanismo de petições individuais. (LOUREIRO, 2016).

Os direitos econômicos, sociais e culturais, por sua vez, eram vistos como passíveis apenas de uma aplicação progressiva, uma vez que derivaria de obrigações positivas (atuação) do Estado. Sendo de aplicação progressiva, por atuação, o cumprimento de tal obrigação seria passível de monitoramento apenas por mecanismos de relatório, periodicamente apresentados pelos Estados, que informariam a implementação interna de tais direitos em benefício comum. (LOUREIRO, 2016, p. 46).

Em razão de tais diferenças, optou-se pela cisão em dois Pactos. Não obstante, para Sílvia Maria da Silveira Loureiro, a Resolução 543, de 1952, buscou uma solução que abrandasse essa visão bifurcada, o que se depreende tanto da inserção de disposições semelhantes nos dois pactos (art. 1º, 3º, 5º), quanto da apreciação e abertura para assinaturas simultaneamente na Assembleia Geral, o que foi denominado pelo jurista francês René Cassin de pluralidade articulada¹.

Para Cançado Trindade, citado por Sílvia Maria da Silveira Loureiro (2016), tal divisão entre duas categorias distintas de direitos é central para marcar a característica do enfoque dos direitos humanos preponderante em meados do século XX, refletindo a profunda divisão ideológica do mundo no início dos anos 50, com o grupo ocidental enfatizando os direitos civis e políticos, ao passo que o “bloco socialista” privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais.

Estabelecida a divisão em pactos por categorias de direitos, a Comissão de Direitos Humanos deu continuidade ao seu trabalho, elaborando dois esboços de pactos de direitos humanos, o qual foi concluído em 1954, com a apresentação do relatório E/2573 ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC). Nesse ponto, Sílvia Maria da Silva Loureiro aponta o contexto histórico dos anos 50, marcado não somente pela guerra fria, mas

¹ Sílvia Maria da Silveira Loureiro aduz, sobre a unidade de pactos ou pluralidade, que nas vésperas da votação da resolução da Assembleia Geral, René Cassin, então delegado da França no processo de votação, manifestou-se expressamente: “Concebe-se um terceiro sistema transaccional que poderia ser chamado o da *pluralidade articulada*. Ele nunca foi proposto oficialmente. Nessa concepção, reconhece-se que não há na Declaração direitos ou liberdades mais fundamentais que outras e se aceita preparar não mais sucessivamente, mas simultaneamente dois Pactos (um concernente aos direitos civis e cívicos e outros aos direitos econômicos, sociais e culturais) que serão discutidos pela Assembleia Geral no curso da mesma sessão, em todo o caso oferecidos simultaneamente para assinatura, para ratificação ou adesão dos Estados. Mas esta pluralidade de Pactos, mantida para promover a ratificação por numerosos Estados, não seria prejudicial à unidade do sistema global de proteção dos direitos reconhecidos. Deve-se ligar os Pactos separados a um tronco comum que contenha o essencial das medidas de aplicação comuns a todos os direitos, e isso para não se atentar contra a unidade da própria Declaração. No que se refere à atitude intransigente dos partidários da “unidade absoluta” do Pacto, que votaram mesmo contra a única diferenciação dos compromissos dos Estados nas Partes I e II do Projeto e visto a tendência manifesta por certos partidários irredutíveis da “pluralidade pura e simples”, a rever os votos favoráveis dos seus representantes acordados pela unidade temperada, a batalha pelo método ainda não está encerrada. A Assembleia Geral das nações Unidas que se reunirá em Paris no final do ano de 1951, decidirá”.

também pela ampliação das bases de países participantes da ONU, em decorrência dos processos de descolonização, e é neste contexto que as questões sobre autodeterminação dos povos, desenvolvimento e desarmamento, dentre inúmeros outros temas, foram colocados na ordem do dia. (LOUREIRO, 2016, p. 66-67).

Apresentado o relatório E/2573 em 1954, os esboços de pacto foram analisados pelo Terceiro Comitê, de 1955 a 1963, sendo que neste ano ocorreu o envio do relatório A/5655 do Terceiro Comitê à Assembleia Geral. Relata Sílvia Maria da Silveira Loureiro que, na Assembleia Geral, os governos dos Estados membros foram convidados a fazer considerações sobre as cláusulas dos pactos, contudo, devido à pesada agenda da Assembleia Geral nos anos de 1964 e 1965, os trabalhos apenas foram retomados em 1966, quando foi submetido o relatório final do Terceiro Comitê (A/6564), para apreciação da Assembleia Geral.

Assim, os dois Pactos foram aprovados pela Resolução 2200A (XXI), em 16 de dezembro de 1966, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, os quais, em conjunto com os protocolos facultativos, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, formam a Carta Internacional de Direitos Humanos da ONU.

Importante destacar que Asbjorn Eide e Allan Rosas, citados por Flávia Piovesan (2002), afastam a noção equivocada de que certas classes de direitos (civis e políticos) merecem mais reconhecimento que os direitos sociais, econômicos e culturais.

Ambos os Pactos são juridicamente vinculantes para seus Estados Partes. Em abril de 2016, 168 países eram parte do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e 164 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O Brasil ratificou ambos os Pactos em dezembro de 1991, inserindo-os no ordenamento vigente, por intermédio, respectivamente, dos Decretos nº 591 (PIDESC) e nº 592 (PIDCP), de 6 de julho de 1992, assumindo o compromisso internacional de respeitar, proteger e promover os direitos humanos neles constantes. Quanto ao Protocolo Adicional ao PIDESC, o Brasil ainda não é signatário.

Segundo Mônia Leal e Felipe Dalenogare Alves, quanto à adoção do PIDESC, tal ato impõe ao Estado brasileiro, sob a égide da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a observância de princípios universalmente conhecidos, como: *a) liberum voluntatis arbitrium*; *b) pacta sunt servanda*; *c) bonam fidem*, ou seja, o Brasil se compromissou por livre consentimento (Art. 11) e, portanto, deve cumprir, de boa-fé, o pactuado (Art. 26), no sentido de promover todas as medidas internas, sejam de cunho legislativo, administrativo ou judicial, objetivando o respeito, a proteção e a promoção dos direitos humanos (Art. 27) (2017, p. 288).

Para Flávia Piovesan, da mesma forma que o PIDCP, o maior objetivo do PIDESC foi incorporar os dispositivos da Declaração Universal sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. Assim, para a autora, o intuito do pacto foi permitir a adoção de uma linguagem de direitos que implicassem obrigações na ordem internacional, através do sistema da *international accountability*. (PIOVESAN, 2017).

Especificamente sobre o pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Renato Zerbini Leão discorre que as normas dispõem sobre direito à igualdade entre homens e mulheres; direito ao trabalho; liberdade para escolher e acessar o trabalho; direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho; direito a fundar e se afiliar a sindicatos; direito à seguridade social; direito à proteção e à assistência à família; direito a um nível de vida adequado; direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental; direito à educação; e direito a tomar parte na vida cultural e ao gozo dos benefícios do progresso científico. Estes, à luz dos princípios da livre determinação, da igualdade e da não discriminação. (LEÃO, 2016, p. 262).

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, os DESC são reconhecidos por diversos instrumentos. Dentre eles, três são os mais relevantes: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADD), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e o Protocolo Adicional, o Protocolo de San Salvador (PSS). Os dois primeiros são os documentos centrais em que se edificou o Sistema e o último é o único texto dedicado especificamente aos direitos em questão. Os três reconhecem, de maneira distinta, uma ampla gama de DESC de modo universal. Os três são utilizados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte IDH para embasar suas decisões.

A DADD enuncia em seu primeiro capítulo tanto direitos civis e políticos como DESC, dentre elas, a constituição e proteção da família (art. VI), a proteção da maternidade e infância (art. VII), a preservação da saúde do bem estar (art. XI), da educação (art. XII), os benefícios da cultura (art. XIII), o direito ao trabalho e justa retribuição (art. XIV), ao descanso (art. XV) e à seguridade social (art. XVI).

No entanto, o instrumento mais importante no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica. Ela foi assinada em San José, Costa Rica, no ano de 1969, entrando em vigor em 1978. Consta no Relatório Anual da Corte IDH, concernente a 2017, que dos 35 Estados que constituem a OEA, 20 reconhecem a competência contenciosa da Corte: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México,

Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. (RELATÓRIO ANUAL CORTE IDH 2018, p. 13).

A Convenção Americana assegura um catálogo de direitos civis e políticos que é similar aos previsto pelo PIDCP, contudo, não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico. Apenas determina que os Estados alcancem, progressivamente, a plena realização destes, mediante a ação de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção:

CAPÍTULO III

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

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

Em 1988, a Assembleia Geral da OEA adotou o Protocolo Adicional à Convenção, em relação aos direitos sociais econômicos e culturais, denominado Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999, por ocasião do depósito do 11º instrumento de ratificação, nos termos do art. 21 do Protocolo.

O Protocolo de San Salvador enuncia diversos direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais destacam-se o direito ao trabalho e as justas condições de trabalho; a liberdade sindical; o direito à seguridade social; o direito à saúde; o direito ao meio ambiente; o direito à alimentação; o direito à educação; direitos culturais; proteção à família; direitos das crianças; direitos dos idosos e direitos das pessoas portadoras de deficiência.

Como já mencionado, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece direitos civis e políticos, contemplando apenas a aplicação progressiva dos direitos sociais (art. 26). Já o Protocolo de San Salvador, ao dispor sobre direitos econômicos, sociais e culturais, prevê que somente os direitos à educação e à liberdade sindical seriam tuteláveis pelo sistema de petições individuais (artigo 19, § 6º). (PIOVESAN, 2016, p. 478-479).

Portanto, exceto os direitos à educação e à liberdade sindical, tuteláveis pelo sistema de petição individual, os demais direitos econômicos, sociais e culturais, em razão da

interpretação apenas de proteção indireta de tais direitos, não encontravam guarida na proteção do Sistema Interamericano, muito embora exista um conjunto de decisões que consagrem a proteção indireta dos direitos sociais, mediante a proteção de direitos civis, o que confirma a ideia de indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2017, p. 479).

Esse cenário, contudo, sofre radical modificação a partir da constatação de que os direitos sociais, econômicos e culturais exigem uma proteção direta, assim como os direitos civis e políticos, do sistema interamericano, o que será compreendido a partir do próximo capítulo.

2. AS DECISÕES DA CORTE IDH SOBRE DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS E O CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU:

Sobre a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), Victor Abramovich menciona que a jurisprudência do SIDH começou a ser aplicada gradualmente nas decisões dos tribunais constitucionais, das cortes supremas nacionais e, ainda de maneira incipiente, na formulação de algumas políticas estatais:

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) incidiu no processo de internacionalização dos sistemas jurídicos em vários países da América Latina na última década. Nesse período, mais países aceitaram a competência da Corte Interamericana (como México e Brasil) e atribuíram à Convenção Americana a hierarquia constitucional ou superior às leis ordinárias em seus sistemas jurídicos. Os advogados, os juízes, os operadores do direito, os funcionários e os ativistas sociais aprenderam muito mais sobre a lógica de funcionamento do SIDH e começaram a utilizá-lo já não mais de maneira excepcional ou seletiva; também começaram a citar suas decisões e argumentar com seus precedentes nos tribunais locais e em debates sobre políticas públicas. Com isso, a jurisprudência do SIDH começou a ser aplicada gradualmente nas decisões dos tribunais constitucionais e das cortes supremas nacionais e, nos últimos tempos, ainda que de maneira incipiente, na formulação de algumas políticas estatais. Esse processo de incorporação do direito internacional dos direitos humanos no âmbito nacional produziu importantes mudanças institucionais. (ABRAMOVICH, 2009, p. 7).

O doutrinador Victor Abramovich ainda menciona que o atual cenário regional é alarmante, pois muitos países da região passaram por experiências transicionais, mas não alcançaram uma consolidação de seus sistemas democráticos, com avanço em alguns sistemas importantes (como sistema de eleição e respeito à liberdade de imprensa), mas que ainda convivem com níveis alarmantes de desigualdade e exclusão. Nesse contexto, os órgãos do

SIDH procuram não apenas reparar as vítimas nos casos particulares, mas também estabelecer um conjunto de princípios e parâmetros, com o propósito de incidir na qualidade dos processos democráticos, fortalecendo os principais mecanismos domésticos de proteção dos direitos. (ABRAMOVICH, 2009).

Segundo o Informe do Latinobarômetro de 2017, há uma mostra de extremos no último ano na América Latina, uma vez que o crescimento econômico e a democracia não vão para o mesmo caminho, já que os dados coletados indicam que há um crescimento econômico que não se traduz em avanços democráticos, muito antes pelo contrário. (LATINOBARÔMETRO, 2018).

Consta no Informe que a democracia no continente latino-americana é diabética, pois a doença que a ataca não alarma, agindo com uma lenta e paulatina diminuição de múltiplos indicadores democráticos, distintos segundo cada país, sendo que o momento histórico não permite de maneira alguma ignorar o fenômeno social. Vistos em conjunto, esses indicadores revelam uma deterioração sistemática e crescente das democracias da região, sendo que não se observam indicadores de consolidação, mas sim de não consolidação. (LATINOBARÔMETRO, 2018).

Flávia Piovesan aponta que a América Latina ostenta o maior grau de desigualdade no mundo. A pobreza na região diminuiu do patamar de 48,3% a 33,2% no período de 1990 a 2008. Cinco dos dez países mais desiguais do mundo está na América Latina, dentre eles o Brasil. A região latino-americana tem sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência ao qual se somam democracias em fase de consolidação, uma vez que a região convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, uma cultura de violência e impunidade e baixa densidade de Estados de Direitos e precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. (PIOVESAN, 2016, p. 471).

Para a autora, dois períodos demarcam o contexto latino-americano, sendo um deles o período dos regimes ditatoriais e o segundo o período de transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, Chile, Uruguai e Brasil. (PIOVESAN, 2016).

Portanto, em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, dos 11 Estados-Partes da Convenção à época, menos da metade tinha governos eleitos democraticamente. Assim, de forma diversa do sistema europeu, que teve como fontes a tríade Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano tem seu

berço em regime autoritário, não sendo possível a associação direta e imediata de Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2016).

A autora Flávia Piovesan aponta que, nesse cenário, o sistema interamericano gradativamente se legitima como um instrumento importante e eficaz para a proteção dos direitos humanos, especialmente quando as instituições nacionais falham ou se mostram omissas. Exemplifica que, com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem uma força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos. (PIOVESAN, 2016, p. 472).

Assim, compreende-se a Corte IDH como um instrumento eficaz e necessário no combate às desigualdades do continente, tanto que, a partir da jurisprudência da Corte IDH, pode-se sistematizar uma tipologia de casos baseada em decisões concernentes a 5 diferentes categorias de violação a direitos humanos: violações que refletem o legado do regime autoritário ditatorial; violações que refletem questões de justiça de transição; violações que refletem desafios acerca do fortalecimento de instituição e da consolidação do Estado de Direito; violações de direitos de grupos vulneráveis e, por fim, violações a direitos sociais. (PIOVESAN, 2016).

Sobre as decisões da Corte IDH que tratam de direitos sociais, Flávia Piovesan aponta que no caso Villagran Morales contra a Guatemala, à luz de uma interpretação dinâmica e evolutiva, compreendendo a Convenção como um *living instrument*, a Corte afirmou que o direito à vida não pode ser concebido restritivamente. (PIOVESAN, 2016). Nesse caso, além da dimensão negativa do direito à vida – o de não de ser privado arbitrariamente – há a dimensão positiva, que impõe aos Estados medidas positivas adequadas a proteger o direito à vida digna, o “direito de criar e desenvolver um projeto de vida”. (PIOVESAN, 2016, p. 479).

Em alguns casos, reconheceu-se a proteção à saúde sob o argumento da proteção do direito à integridade física (Caso Alban Cornejo y otros vs. Ecuador e caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala), em outros, reconheceu-se a proteção ao direito ao trabalho tendo como fundamento o direito ao devido processo legal e à proteção judicial (Baena Ricardo vs. Panamá e Aguardo Alfaro y otros vs. Peru). Nesses casos, os Estados foram condenados não por violação ao direito ao trabalho, mas sim pela violação à garantia do devido processo legal. (PIOVESAN, 2016).

Para Flávia Piovesan, outro caso emblemático é o caso “cinco pensionistas” versus Peru, envolvendo a modificação do regime de pensão no Peru, em que a Corte condenou o

Estado com fundamento na violação ao direito de propriedade privada e não com fundamento na afronta ao direito de seguridade social, em face dos danos sofridos pelos 5 pensionistas (PIOVESAN, 2016, p.480).

Por fim, no caso *Acevedo Buenida vs. Peru*, a Corte reconheceu que os direitos humanos devem ser interpretados sob a perspectiva de sua integralidade e interdependência, a conjugar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, afirmando inexistir hierarquia entre eles e sendo todos direitos exigíveis. Nesse momento, apontou ser a aplicação progressiva dos direitos sociais suscetível de controle e fiscalização pelas instâncias competentes, destacando o dever dos Estados de não-regressividade em matéria de direitos sociais. (PIOVESAN, 2016, p. 480-81).

Percebe-se, pois, a existência de inúmeras petições que postulam o reconhecimento da vulneração de direitos econômicos, sociais e culturais, que, em razão da compreensão que tais direitos apenas podem ser implementados progressivamente pelos Estados (limites orçamentários, reserva do possível, dentre outras costumeiras justificativas), deixam de ser reconhecidos como violados diretamente pela Corte IDH. Não obstante, a força dos fatos impôs uma necessária modificação na forma como a Corte tem enfrentado a violação dos DESC.

Sobre a necessária mudança de um paradigma de proteção indireta para proteção direta, Jânia Maria Lopes Saldanha aponta ser necessário olhar para as realidades sociais dos países da América Latina para perceber as dívidas estatais em matéria de concretização dos direitos sociais, muito embora eles estejam previstos em maior ou menor medida em inúmeros textos constitucionais. Já em 2014, a autora aponta que as violações persistentes dos direitos sociais não demandariam muito tempo para que fossem denunciadas ao sistema de justiça regional, “o que possivelmente desaguará em pronunciamentos diretos da Corte sobre a matéria”, já que, em geral, quando a Corte IDH reconhece a violação de um direito social, o faz apenas como consequência da violação de um direito individual. (SALDANHA, 2014).

Anunciando uma mudança de paradigma, em Agosto de 2017, a Corte IDH reconheceu violação direta a direitos sociais, no caso *Lagos del Campo vs. Peru*. Nessa inédita decisão, reconheceu-se a proteção objetiva dos direitos sociais, condenando-se o Peru especificamente pela violação ao artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que dispõe sobre direitos econômicos, sociais e culturais, o que desencadeia uma série de reflexos sobre o trato dos direitos sociais no âmbito dos Estados partes do sistema interamericano.

É a primeira vez que a Corte IDH proferiu uma condenação específica pela violação do art. 26 da CADH, em razão da vulneração do direito ao trabalho, em especial dos direitos à estabilidade laboral e associação. A Corte responsabilizou internacionalmente o Peru como consequência da despedida irregular de Alfredo Lagos del Campo, reconhecendo a violação, ainda, dos direitos de liberdade de expressão, garantias judiciais e acesso à justiça.

Na sentença, consta que a Corte tem reiterado a interdependência e indivisibilidade existente entre os direitos civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais, e que devem ser entendidos integralmente e de forma conglobada como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todo os casos perante as autoridades que se resultem competente par tanto. A Corte reafirmou sua competência para resolver a controvérsia, mencionando o já relatado caso Acevendo Buendia vs. Peru.

No voto do Juiz Roberto Caldas, este destaca a relevância da sentença:

Esta es una decisión histórica, que representa un gran paso jurisprudencial. Si bien, un demorado trayecto pero debidamente estudiado, reflexionado, ponderado y trabajado a lo largo de muchos años sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (en adelante “DESCA”) por diversas composiciones judiciales de este Tribunal de San José, y con ello la decisión de declarar violado por primera vez, en su historia jurisprudencial, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “CADH”). Esta decisión se adoptó de manera tan consciente y madura que me parece importante reflejar la fuerza conjunta de todas las composiciones que en ese momento llegasen a la misma conclusión. Aunque ampliamente mayoritaria la votación (cinco votos contra dos), creemos que la siempre deseable unanimidad llevará algún tiempo alcanzar debido a las distintas formaciones o experiencias nacionales.

Que quede claro que la Corte Interamericana hace mucho tiempo protege también los DESCAs. El Tribunal lo venía haciendo como derecho secundario o indirecto de un derecho civil o político, cuando en muchos casos, en verdad, era el principal derecho reivindicado.

(...)Sin perjuicio de otros avances a seguir descritos, resalto que con esta Sentencia hito se reconoce como autónomo, el Derecho del Trabajo y particularmente la estabilidad laboral, siendo entonces la primera ocasión en que la Corte IDH declara que el artículo 26 de la Convención Americana y los derechos derivados del mismo son justiciables. (2017, p. 72).

Para Roberto Caldas, com este precedente, concretiza-se e se desenvolve o primeiro precedente na matéria, e com isso se abre as portas à interpretação de outros direitos derivados do art. 26 da Convenção. Menciona que ainda que a Convenção Americana que compete à Corte analisar seja de 1969, a possibilidade que se esboça em seu texto para ser interpretada de maneira evolutiva em respeito aos direitos econômicos, sociais e sobre educação, ciência, cultura e meio ambiente, contidas na Carta da OEA e à luz do art. 29 da Convenção, foi de

grande relevância para hoje em dia se possa dar finalmente mais um passo na consolidação da interdependência e integralidade dos direitos humanos. (2017).

Segundo o Magistrado, é fundamental ressaltar a importância deste precedente, pois se estende para além do Sistema Interamericano, sendo um excelente exemplo de diálogo judicial, onde se somam decisões judiciais de nível interno que já tem reconhecido a justiciabilidade dos DESCAs (para a Corte IDH, inclui-se também nessa categoria de direito os ambientais, razão pela qual se usa a denominação DESCAs), com as decisões de âmbito internacional. Ao fazer tal conjugação, a Corte demonstra observar as jurisdições constitucionais e nacionais, e eleva o necessário reconhecimento no âmbito do direito internacional dos direitos humanos:

Por ejemplo, la Corte Suprema de la India fue pionera, en los años 1980, en interpretar el derecho a la vida de forma amplia, incluyendo una serie de derechos económicos y sociales. La Corte Constitucional Sudafricana, en el paradigmático caso Grootboom, juzgado en 2000, examinó la situación de un grupo de personas que, desalojadas de vivienda irregular, pasaron a vivir en tiendas localizadas en un centro deportivo. La Corte consideró que esas personas tuvieron su derecho a vivienda adecuada violado y determinaron a varios órganos del gobierno desarrollar medidas efectivas en su favor. En nuestro continente, la Corte Constitucional de Colombia desarrolló la doctrina de la situación inconstitucional para responder a violaciones de derechos económicos e sociales. (2017, p. 73).

Para Roberto Caldas (2017), não seriam razoáveis todos os esforços sociais e estatais em direção ao fortalecimento da vigência dos DESCAs, e, ao mesmo tempo, manter-se a Corte conhecendo tais direitos somente de forma indireta, ainda e quando seja a temática principal da petição da vítima e do processo, como resulta no caso em questão. Relata que o direito ao trabalho tem sido reconhecido, em diversos instrumentos internacionais, e em textos constitucionais contemporâneos, como um dos elementos fundamentais para a plena vigência dos direitos humanos, em suas duas dimensões: a dos direitos civis/políticos e a dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Assim, o direito ao trabalho seria um elemento indispensável de integração social e pressuposto material para a existência de esses direitos. O trabalho deve ser, por si mesmo, incorporado em definitivo na lógica normativa dos direitos humanos, não significando, contudo, que a justiciabilidade direta de tal direito se traduza em um direito absoluto. (CALDAS, 2017).

Para o Magistrado Eduardo Ferrer, que também participou do julgamento, ao reconhecer a justiciabilidade plena e direta dos direitos sociais, a Corte marca que os direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais, tal qual afirma Hannah Arendt, para quem os direitos humanos não são um dado, mas uma construção, uma invenção humana, em constante processo de construção e desconstrução (2014) . Afirma que tal interpretação está de acordo com as regras gerais de interpretação – consagradas no art. 29 da Convenção -, assim como está de acordo com as regras estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. (2017).

Em sentido contrário, como voto dissidente, o Magistrado Eduardo Grossi afirma que a judicialização, ainda que parcial ao direito do trabalho, tem lugar no Protocolo de San Salvador e, admitir-se que às violações ao direito do trabalho e ao direito à estabilidade possam ser conhecidas em razão do art. 26 da Convenção tornaria o Pacto de San Salvador sem sentido. (2017).

Do mesmo modo, o Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, em voto também dissidente, defende que os Estados, ao aderir ao Protocolo de San Salvador, tomaram a decisão de definir quais são os DESC que estão obrigados a cumprir. Desse modo, como o Protocolo de San Salvador é norma posterior e especial, teria prevalência sobre a interpretação ampla dada ao art. 26 da Convenção, uma vez que, de acordo com o Protocolo, apenas alguns direitos sindicais e o direito à educação são de competência da Comissão e da Corte para conhecimento e discussão. (2017).

Ressalta-se que muito embora os votos dissidentes tenham argumentos históricos relevantes, a decisão majoritária representa um acontecimento histórico na jurisprudência interamericana, promovendo a interdependência e indivisibilidade dos direitos civis e políticos e os DESC.

Cabe salientar, nessa esteira, que Jânia Maria Lopes Saldanha e Clara Rossato Bohrz apontam a existência do efeito expansivo das decisões da Corte:

As decisões da Corte IDH nesse sentido têm imposto um conjunto de medidas em termos de políticas públicas, de controle de convencionalidade e de respeito aos princípios de justiça social inscritos na Convenção Americana de Direitos Humanos, e também nas Constituições, as quais interferem nas matrizes clássicas do direito público interno, assim como no sistema econômico previsto nas Cartas Políticas.

Trata-se do efeito expansivo das decisões da Corte quanto às políticas públicas internas, e de uma recomendação, com força vinculante, para que os Estados cumpram com as promessas do Estado social presentes nas Constituições e nas Convenções, ainda que na prática a força dos interesses da economia e o padrão ultraliberal do capitalismo global reduza esses mesmos Estados a agentes reguladores das forças do mercado e, ao mesmo tempo, deixe a via aberta ao predomínio da lógica concorrencial. O caminho percorrido tem como ponto de partida a análise da vulnerabilidade sob uma dupla dimensão, qual seja: a do seu reconhecimento doutrinário e a da sua construção teórica na jurisprudência da Corte IDH. (SALDANHA, BOHRZ, 2017, p. 483).

Apontam as autoras, ainda para a possibilidade de conformação do denominado *jus constitucinale commune* latino-americano, retomando Bodgandy, através de um projeto em construção que segue uma linha evolutiva e provoca a transformação do direito público no continente. Afirmam que se os Estados alargam o exercício e a afirmação de sua soberania, assumindo compromissos no plano internacional, a aplicação do direito público, antes limitada aos espaços nacionais, também experimenta os efeitos do alargamento de fronteiras:

A intensa permeabilidade entre o local e o global, entre o interno e o internacional, e que é notadamente resultado da atuação das instituições e instâncias decisórias internacionais, modifica não apenas a paisagem da convivência social, mas também o exercício do poder público por parte dos Estados – os quais se veem compelidos a fazer ajustes internos e reformas legislativas para atender minimamente dois campos em geral em oposição e não excludentes reciprocamente: o dos direitos humanos e o da economia.

A realização de ações alinhadas a essa capacidade pressupõe, no entanto, o reconhecimento de que o espaço estatal e a atuação de suas clássicas instituições, se voltados a si próprios são, todavia, insuficientes.⁵⁰ Então, a contínua afirmação da importância dos Estados, como diz Jacques Chevallier, não elimina a sua condição de ator essencial no contexto das relações globais, mas os leva a conviver com outros atores, às vezes, tão ou mais proeminentes que inúmeros Estados. (SALDANHA, BOHRZ, 2017, p. 499).

Feitas essas considerações, estabelece-se um elo entre o regime de cooperação a que estão vinculados os Estados latino-americanos e a própria atuação do Estado em relação aos marcos normativos internacionais de direitos humanos. Tal regime de cooperação, assim, pressupõe o reconhecimento de que normas e instituições internacionais balizam públicas internas, impactam na criação de novos textos legislativos e se refletem em uma hermenêutica judicial convencional, sendo imperioso à Corte IDH e aos Estados que integram o sistema interamericano evoluir na forma como enfrentam a resolução das violações aos DESC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, percebe-se que o trato dos DESC, desde sua origem, causa divergência, especialmente em razão da necessidade de que sejam implementados pelo Estado através de políticas públicas, dependendo de uma articulação entre orçamento e atuação do Poder Executivo, o que se refletiu no estabelecimento de uma aplicação apenas progressiva. Não obstante essa determinação de aplicação progressiva, o contexto social revela que tais direitos estão em posição de extrema fragilidade, muito em razão das relações produzidas a partir da globalização e capitalismo, tornando os DESC muito vulneráveis aos efeitos do capital.

Nesse contexto, muito embora os DESC tenham sido garantidos no PIDESC, na Convenção Americana e no Protocolo de San Salvador, os dispositivos de garantias de tais direitos são ineficientes. A proteção a tais direitos decorre, no sistema interamericano, em regra, através do reconhecimento de violação de tais direitos através de direitos civis ou políticos (direito à vida, à liberdade), tornando a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais reduzida.

Percebendo essa necessidade de ressignificação dessa proteção indireta, em julgado histórico, a Corte IDH condenou o Peru por violação direta ao art. 26 da CIDH, permitindo, a partir dessa interpretação, que outros direitos econômicos, sociais ou culturais venham a ser protegidos pela Corte, ainda que não constem expressamente no Protocolo de San Salvador como protegidos pela via direta do direito de petição.

Tal interpretação vem em conformidade às necessidades sociais contemporâneas, e impactarão nos sistemas jurídicos internos, permeáveis estes que são às decisões da Corte Interamericana. Nesse sentido, apontou-se no estudo o efeito expansivo das decisões do Tribunal, que poderá inclusive acarretar na modificação de políticas públicas internas dos Estados-parte, isso por conta da intensa permeabilidade entre o local e o global, entre o interno e o internacional, resultado especialmente da atuação das instituições e instâncias decisórias internacionais, como no caso da Corte IDH, que altera a convivência social e também o exercício do poder público por parte dos Estados, na promoção e proteção dos DESC.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. *Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos*. Sur. Rev. int. direitos human. São Paulo, v. 6, n. 11, p. 6-39, dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 abr. 2018.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Corte San José*. 2018. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença Caso Lagos del Campo vcs. Peru. 2017*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

LATINOBARÔMETRO. *Informe*. 2017. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os 50 anos dos dois pactos internacionais da ONU: um olhar especial sobre o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. (Coord.). *O Cinquentenário dos dois pactos de direitos humanos da ONU*. v. 1. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; ALVES, Felipe Dalenogare. *A efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) pelo Estado brasileiro e a necessária observância do minimum core obligation em "tempos de crise"*. In: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 23. ano. 2017. Disponível em: <<http://www.kas.de/rspla/es/publications/51336/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *A pluralidade articulada de pactos: um estudo compreensivo da Resolução 543 (VI) da Assembleia Geral da ONU*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. (Coord.). *O Cinquentenário dos dois pactos de direitos humanos da ONU*. v. 2. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção em jogo: Proteção internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. In: site CONJUR. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-ago-26/direitos_economicos_sociais_culturais_desafios?pagina=7. Acessado em 07/04/2018.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos Direitos Sociais: desafios do IUS COMMUNE sul-americano*. Rev. TST. Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios da reforma*. In: SALDANHA, Jânia Maria Lopes; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17. ed, ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A influência das decisões da CIDH sobre o Direito Público interno: Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, os direitos sociais e os direitos dos povos*. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/10/os-sistemas-regionais-de-protecao-de-direitos-humanos-os-direitos-sociais-e-os-direitos-dos-povos/>. Acesso em: 29 nov. 2017.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossato. *A vulnerabilidade nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH): impacto nas políticas públicas e no modelo econômico dos Estados*. In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 23. ano. 2017. Disponível em: <<http://www.kas.de/rspla/es/publications/51336/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.