

## A OMISSÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

### *THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS' CASE LAW OMISSION WITH REGARD TO ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS*

Monique Fernandes Santos Matos\*

**RESUMO:** A proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais (DESC) no Sistema Interamericano de Direitos Humanos é marcada por uma grave ambiguidade no que diz respeito à diferença entre a ampla normatização desses direitos oferecida por este sistema regional e o baixo grau de judiciabilidade e reconhecimento de suas violações pela Corte Interamericana de Direitos humanos (Corte IDH). Poucos são os casos envolvendo violações a DESC julgados pela Corte IDH envolvendo DESC apontam para uma omissão recorrente em analisar a violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais, e culturais, o que somente tem ocorrido quando grupos em situação de especial vulnerabilidade social estão envolvidos. Tal omissão, aliada à construção jurisprudencial da corte no sentido de que a violação a tal direito somente pode ser verificado quando parte relevante da população de um Estado está envolvida, enfraquece a defesa dos DESC, e contribui para a continuidade da visão dos DESC como meras metas políticas, com caráter programático. Não abordaremos, dado aos limites desse trabalho, as questões de ordem políticas e econômicas que são latentes ao problema da baixa efetividade dos DESC. A importância do estudo da jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC está em possibilitar uma análise crítica do que já se construiu, sugerindo uma correção de rumos, no sentido de garantir uma proteção efetiva e, consequentemente, uma maior expansão dos DESC no contexto regional americano.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Internacional dos Direitos do Homem. Direitos Econômicos, sociais e culturais. Desenvolvimento progressivo. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Análise de casos.

**SUMÁRIO:** 1. A Proteção aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. 2. Linhas Gerais da Jurisprudência da Corte IDH em matéria de Direitos Sociais. 2.1. Linhas Argumentativas em Violações a DESC de Grupos de Pessoas em Situação Social Vulnerável. 2.2. Linhas Argumentativas na Interpretação do Direito à Vida em uma Visão Ampliativa para Incluir a Garantia de DESC. 2.3. Linhas Argumentativas em Violações ao Direito à Liberdade Sindical e ao Direito à Saúde. 2.4. Linhas Argumentativas em Violações ao Direito ao Desenvolvimento Progressivo dos DESC de Pessoas que não se encontram em situação de Vulnerabilidade Social. Considerações Finais. Referências.

**ABSTRACT:** The protection of economic, social and cultural rights (ECOSOC rights) in the Inter-American System of Human Rights is marked by a serious ambiguity with regard to the difference between the broad regulation of those rights provided by this regional system and the low degree of justiciability and recognition of their violations by the Inter-American Court of Human Rights. Few cases involving violations of ECOSOC rights have been judged by the court, and even fewer have obtained express opinion to such violations. The analysis of judgments delivered in the cases judged by the ICHR involving ECOSOC rights point to a recurring failure to analyze the violation of the right to the progressive development of the ECOSOC rights, which has only occurred when groups in vulnerable situations are involved. This omission, coupled with the judicial construction of the court that the violations of such right can only be checked when the relevant part of the population of a State is concerned, weakens the defense of the ECOSOC rights, and contributes to the continuity of the vision of them as mere policies, with programmatic character. We will not cover, given the limits of this work, issues of political and economic nature that are latent to the problem of low effectiveness of the ECOSOC rights. The relevance of the ICHR's case law study regarding the ECOSOC rights lies on enabling a critical analysis of what has already been built, suggesting a course correction, in the sense to ensure an effective protection and, consequently, a greater expansion of the ECOSOC rights in the American regional context.

**KEYWORDS:** International Law of Human Rights. Economic, social and cultural rights. Progressive development. Inter-American Court of Human Rights. Study of cases.

269

\* Doutoranda em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília. Pesquisadora visitante no IREDIES - Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (Université Paris 1, 2014-2015). Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região.

## 1 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A proteção internacional aos direitos sociais, econômicos e culturais ocorre, simultaneamente e de forma complementar, nos sistemas universal e regionais de proteção, sendo que, atualmente, contamos com um sistema regional europeu, o pioneiro e mais desenvolvido nesta matéria, o sistema interamericano, dotados de particularidades decorrentes das adaptações à cultura jurídica latino-americana, e o incipiente sistema africano, ainda em fase de implementação.

No sistema universal, estruturado no seio da Organização das Nações Unidas, o documento mais importante em matéria de DESC é o Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, que estabelece extenso rol de direitos sociais mas, contudo, somente prevê como mecanismo de controle a produção de relatórios periódicos pelos Estados signatários, destinados a informar ao Comitê Econômico e Social da ONU os progressos realizados na implementação desses direitos (art. 16)<sup>1</sup>.

O mecanismo de controle da proteção aos DESC instituído no âmbito do Conselho da Europa, pela Carta Social Europeia (1965), também era limitado à elaboração de relatórios periódicos avaliados por um Comitê intergovernamental, até que, em 1998, entrou em vigor o Protocolo Adicional de Reclamações Coletivas, estipulando um procedimento específico de apuração de violações a direitos sociais, que pode resultar na emissão de uma recomendação de constatação da violação, devendo o Estado acusado cumpri-la, elegendo os meios para tal, de modo semelhante ao que ocorre com a Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>2</sup>.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos<sup>3</sup>, por seu turno, a proteção aos

<sup>1</sup> Também não podem ser esquecidos os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que trata dos direitos sociais como “*direitos que a pessoa humana deve ter como membro da sociedade*”, elencando as seguintes espécies: direito ao trabalho e à previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultura da comunidade. (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público. Curso elementar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261).

<sup>2</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 304-305.

<sup>3</sup> É importante destacar que o SIDH consagra a obrigação geral de respeito aos direitos da pessoa humana por parte dos Estados, que é implementada por dois sistemas distintos de responsabilização estatal: o primeiro é o sistema geral da Organização dos Estados Americanos, que se baseia na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, sendo aplicável a todos os membros dessa organização internacional; o segundo aplica também as disposições da CADH, além das normas anteriormente citadas, a um número mais restrito de Países, e conta com um órgão jurisdicional, a Corte IDH. (RAMOS, André de Carvalho.

direitos sociais, econômicos e culturais é também marcada por uma grave ambiguidade no que diz respeito à diferença entre a ampla normatização desses direitos oferecida por este sistema regional e o baixo grau de judiciabilidade e o reconhecimento de responsabilidade internacional de Estados<sup>4</sup> por suas violações pela Corte IDH. Essa ambivalência já se faz presente desde a normatização dos DESC, pois, enquanto a Convenção Americana de Direitos Humanos - CEDH (mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1978) traz um rol extenso de direitos civis e políticos<sup>5</sup>, porém, somente conta com um único artigo sobre os DESC, prevendo apenas o direito ao desenvolvimento progressivo destes direitos<sup>6</sup>. Os direitos de segunda geração, na expressão de Norberto Bobbio<sup>7</sup>, somente foram listados, no *corpus* jurídico do sistema interamericano quase vinte anos depois, no Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999, contando com a ratificação de apenas 14 Estados-membros<sup>8</sup>.

O principal instrumento normativo do sistema interamericano em matéria de DESC é, portanto, o *Protocolo de San Salvador*, que gerou uma determinação do conteúdo do art. 26 da CEDH, explicitando as espécies de direitos sociais, em sentido amplo, protegidos no sistema interamericano<sup>9</sup>. Contudo, a essas espécies de direitos somente foi conferido o

271

---

*Processo Internacional de Direitos Humanos. Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 213-214). Sobre esse segundo sistema e sua jurisprudência em matéria de DESC é que trataremos neste estudo.

<sup>4</sup> Sobre o tema da responsabilidade internacional de Estados, em geral, ver VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 401-438. ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 338-443. REZEK, Francisco. *op. cit.*, p. 321-340. Sobre a responsabilidade internacional de Estados por violações de direitos humanos, ver *Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

<sup>5</sup> Os direitos civis e políticos previstos no Pacto de San José da Costa Rica são enunciados da seguinte forma (arts. 30. ao 25): direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida; direito à integridade física; proibição da escravidão e da servidão; direito à liberdade pessoal; garantias judiciais; princípio da legalidade e da retroatividade; direito à indenização, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado, por erro judiciário; proteção da honra e da dignidade; liberdade de consciência e de religião, liberdade de pensamento e de expressão, direito de retificação ou resposta; direito de reunião; liberdade de associação; proteção da família; direito ao nome; direitos da criança, direito à nacionalidade; direito à propriedade privada; direito de circulação e de residência; direitos políticos; igualdade perante a lei; e proteção judicial.

<sup>6</sup> Artigo 26 da CADH: *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 outros meios apropriados.*

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25-26.

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 164.

<sup>9</sup> O *Protocolo de San Salvador* especifica os DESC no seguinte rol (arts. 6º. ao 18º.): direito ao trabalho; direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho; direitos sindicais; direito à previdência social; direito à saúde; direito a um meio ambiente sadio; direito à alimentação; direito à educação; direito aos benefícios da

mecanismo de proteção por meio de relatórios periódicos de implementação, apresentados pelos Estados signatários ao Secretário-Geral da OEA, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano da Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examine. Os resultados das análises desses relatórios são publicados em relatório anual (art. 19). Somente aos direitos relativos à organização sindical e à educação (alínea a do art. 8. e art. 13) foram contemplados com um mecanismo mais eficaz de proteção, qual seja, a aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da CADH<sup>10</sup>.

Desse modo, podemos afirmar que, no sistema interamericano, apesar desse extenso rol de direitos sociais garantidos aos indivíduos sujeitos à ação dos Estados signatários da CADH, somente são garantidos mecanismos eficazes de proteção a violações aos direitos de liberdade sindical e à educação, já que somente estes podem ser objeto de denúncias à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e, se for o caso, de exame pela Corte IDH, no que se refere a danos coletivos ou individualmente sofridos.

No entanto, cremos que, devido à previsão do direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC no art. 26 da CADH, que não está submetido a essa restrição do *Protocolo de San Salvador*, também pode haver denúncias de violações a esse direito junto à Comissão IDH, com possibilidade de gerar casos com esse objeto submetidos à Corte IDH (o que de fato tem ocorrido na prática do SIDH). Essa possibilidade decorre do fato de que, apesar dos direitos sociais em sentido amplo estarem submetidos a um regime jurídico próprio, com condicionantes que o limitam por razões extra-jurídicas, como a possível escassez de recursos materiais e humanos, é viável se verificar violações quando ocorre a regressividade na proteção desses direitos, enquanto a CADH prevê a progressividade. Neste sentido, muitos autores defendem a existência de um princípio geral no regime jurídico dos direitos sociais que indicaria a vedação ao retrocesso social<sup>11</sup>, entendido como uma redução no sistema de

272

---

cultura; direito à constituição e proteção da família, direito da criança; proteção de pessoas idosas; e proteção de deficientes.

<sup>10</sup> O art. 19, item 6 do *Protocolo de San Salvador* dispõe que: “Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8 e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado-Parte deste Protocolo, essa situação poderá dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos”.

<sup>11</sup> Sobre os direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social, no plano doméstico, Dilmanol de Araújo Soares conclui que: “Com respeito à temática da proibição de retrocesso, sustentou-se a tese de um princípio implícito, decorrente do princípio da democracia econômica e social, no sentido de vincular positivamente o administrador e o legislador, para adoção das medidas necessárias para a efetiva realização progressiva dos preceitos constitucionais, bem como para impedir a supressão, pura e simples, sem medida



proteção social que já vinha sendo garantida (ao menos em nível normativo) aos indivíduos submetidos a um determinado sistema jurídico<sup>12</sup>.

O estudo dos casos julgados pela Corte IDH envolvendo violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, previsto no art. 26 da CADH, contudo, revela uma reiterada e injustificada omissão em analisar os pedidos de declaração de violação. Somente os casos envolvendo violações de DESC em grupos sujeitos a condições de vulnerabilidade, como povos indígenas e crianças tiveram as violações a tais direitos examinadas pela Corte IDH, prejudicando assim o desenvolvimento de uma cultura jurídica de fortalecimento dos DESC no sistema interamericano<sup>13</sup>, conforme será exposto nesta pesquisa.

## 2 LINHAS GERAIS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS

A jurisprudência da Corte IDH em relação aos direitos sociais apontam para uma grave omissão em reconhecer as violações a tais direitos, utilizando-se de subterfúgios para evitar as declarações de responsabilização internacional dos Estados, em flagrante prejuízo à expansão harmônica destes, o que só é relativizado quando se trata de pessoas ou grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Desse modo, a prática dos direitos humanos sociais no SIDH contraria o espírito de seu sistema normativo, onde se buscou proteger expressamente tais direitos, inclusive com a nota da judiciabilidade (ainda que seletiva no que toca às espécies de direitos sociais, como já exposto neste estudo).

A Corte IDH, enquanto órgão de controle da proteção e promoção dos direitos humanos em parte relevante do continente americano, foi idealizada como instituição imbuída da missão de analisar casos de violações a direitos humanos previstos na CADH e demais tratados inseridos no SIDH, a ela encaminhados pela Com IDH, no bojo do mecanismo

---

*substitutiva, das normas necessárias à concretização dos direitos fundamentais sociais*". (SOARES, Dilmanoel de Araújo Soares. *Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 249).

<sup>12</sup> Sobre os princípios aplicáveis e regime jurídico dos direitos sociais, ver GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86-116.

<sup>13</sup> Neste sentido, André de Carvalho Ramos ensina que: "No campo dos direitos humanos, a responsabilização do Estado é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Com efeito, as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos". (RAMOS, André de Carvalho. *op. cit.*, 2012, p.30).

procedimental intitulado *sistema de petições individuais* (regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da CADH<sup>14</sup>), com competência não apenas para constatar as violações denunciadas, como também a impor aos Estados medidas a serem adotadas internamente para prevenir e cessar a violação, e ainda definir as reparações devidas às vítimas.

O estudo dos casos julgados pela Corte IDH envolvendo violações ao *direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC*, previsto no art. 26 da CADH, contudo, revela uma reiterada e injustificada omissão em analisar os pedidos de declaração de violação. Somente os casos envolvendo violações de DESC em grupos sujeitos a condições de vulnerabilidade, como povos indígenas, idosos, pessoas com deficiência física ou mental, e crianças tiveram as violações a tais direitos expressamente examinadas pela Corte IDH, prejudicando assim o desenvolvimento de uma cultura jurídica de fortalecimento dos DESC no sistema interamericano<sup>15</sup>, conforme será exposto neste estudo.

A Corte IDH, atualmente, julgou pouco mais de uma dezena de casos onde a violação a direitos humanos retratada era, predominantemente, de direitos sociais, econômicos e culturais. Contudo, existem outros casos, especialmente de violações a direitos civis e políticos, onde também se retratou a violação, ainda que indiretamente, a DESC, com ou sem manifestação da Corte IDH sobre a alegada violação.

Daí decorre a dificuldade em elaborar uma lista exaustiva de casos julgados pela Corte IDH envolvendo DESC<sup>16</sup>. Assim, para os fins desse estudo, selecionamos casos onde as alegadas violações a DESC possuem alguma relação com os fatos da lide, ainda que indireta, para verificar a posição da jurisprudência da Corte IDH sobre o tema. E também casos onde

<sup>14</sup> O art. 19, item 6 do *Protocolo de San Salvador* dispõe que: “*Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8 e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado-Parte deste Protocolo, essa situação poderá dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais, regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos*”.

<sup>15</sup> Neste sentido, André de Carvalho Ramos ensina que: “*No campo dos direitos humanos, a responsabilização do Estado é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Com efeito, as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos*”. RAMOS, André de Carvalho. *op. cit.*, 2012, p. 30.

<sup>16</sup> Para a seleção e análise desses casos, foi utilizado um elenco de casos sobre DESC e, ainda que parcialmente, o protocolo de análise de casos desenvolvido pelo grupo de pesquisa *Internacionalização do Direito*, coordenado pelo Prof. Dr. Marcelo D. Varela, no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. O levantamento dos casos que envolvem violações diretas a DESC, bem como a outros tipos de direitos humanos foi realizado num esforço de classificação de todos os casos já julgados pela Corte IDH, realizado no 1o. semestre de 2013 pelos integrantes deste grupo de pesquisa. Por se tratar de um projeto ainda em desenvolvimento, o número de casos e sua classificação é provisória, e pode ser alterado até a conclusão do projeto de estudo de casos julgados pela Corte IDH.



fatos retratando a alegada violação a DESC foram o objeto principal da causa, com o fim de verificar se as decisões da Corte, em seus argumentos e análises dos pontos controversos, são coerentes com tal predominância do tema, e com a proteção normativa aos DESC oferecidos pela *Convenção Americana de Direitos Humanos* e pelo *Protocolo de San Salvador*.

Para realizar essa seleção, é útil observar que os casos com descrição de violações a DESC julgados pela Corte IDH configuram, em geral, três tipos distintos:

(i) casos sobre direitos de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade social, como povos indígenas, idosos, pessoas com deficiência física ou mental, e crianças;

(ii) casos de violações a direitos civis, porém com pontos de contato (ou abrangentes de) violações a direitos sociais, econômicos e culturais (*casos híbridos*, na expressão de James L. Cavallaro)<sup>17</sup>; e

(iii) casos de violações diretas a direitos sociais, econômicos e culturais de pessoas fora de grupos de vulnerabilidade social, como direito à liberdade sindical, direito à saúde, direitos laborais e previdenciários (que acabaram tendo proteção indireta pela corte)<sup>18</sup>.

275

Os três tipos ou grupos de casos serão analisados a seguir, buscando extrair destes os entendimentos já emitidos e reiterados em julgamentos da Corte IDH sobre o tema. Neste sentido, organizamos o estudo segundo os *padrões de argumentação predominante da Corte IDH* (que também podem ser denominadas *linhas argumentativas*), que se repetem e variam conforme a situação envolva:

(i) violações de DESC de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade social, como povos indígenas, idosos, pessoas com deficiência física ou mental e crianças;

(ii) a interpretação do direito à vida numa visão ampliada para incluir a garantia de gozo de DESC;

(iii) violação ao direito à liberdade sindical e ao direito à saúde (únicos direitos sociais garantidos com o mecanismo de petição individual no SIDH) e, finalmente;

<sup>17</sup> CAVALLARO, James L.; SCHAFFER, Emily J. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. *Hastings Law Journal*. v. 56, dec./2004, p. 271-272. Tradução livre.

<sup>18</sup> Essa tipologia de casos julgados pela Corte IDH envolvendo violações a DESC pode ser encontrada na doutrina de Flávia Piovesan, em sua análise de casos sobre a proteção de direitos sociais. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 4. ed., revista ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 181-188.

(iv) violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC de pessoas que não se encontram em situação de vulnerabilidade social.

Contudo, é importante esclarecer que essa classificação serve apenas a fins didáticos, pois os diferentes argumentos usados pela Corte IDH em matéria de DESC nem sempre são excludentes, sendo frequente o uso de mais de uma dessas linhas argumentativas ou razões de decidir no mesmo caso. Essa coincidência de argumentos pode ser observada, por exemplo, no *Caso Villagrán Morales vs. Guatemala (Street Children Case, 1999<sup>19</sup>)*, no qual a Corte IDH, simultaneamente, usa o argumento da maior proteção devida aos DESC de pessoas em situação de vulnerabilidade social (no caso, crianças e adolescentes moradores de rua ou sem adequada proteção social), e o argumento do direito à vida digna (em uma visão ampliada para incluir a garantia de gozo de DESC).

As três primeiras linhas argumentativas serão estudadas inicialmente. A quarta será analisada em separado, onde se demonstrará que ocorre uma omissão injustificada da Corte IDH em analisar as violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais de pessoas ou grupos de pessoas que não se encontrem em situação de vulnerabilidade social, o que não ocorre quando tal condição está presente.

276

## 2.1 Linhas argumentativas em violações a DESC de grupos de pessoas em situação social vulnerável

Nos casos envolvendo violações a direitos econômicos, sociais e culturais de grupos de pessoas em situação social vulnerável, percebemos uma maior disposição da jurisprudência da Corte IDH para analisar essas violações (ainda que, em regra, não ocorra a declaração de violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC), o que não ocorre, de maneira geral, nos demais casos estudados, conforme se demonstrará nesse estudo. Assim, podemos afirmar que a jurisprudência da corte demonstra uma maior permeabilidade dos direitos sociais destes grupos no sistema de controle.

Em três desses casos, *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai (2005)<sup>20</sup>*, *Comunidade*

<sup>19</sup> Optamos por manter o nome dos casos em espanhol, por este ser um dos idiomas oficiais da Corte IDH, evitando-se, com isso, traduções inapropriadas.

<sup>20</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai. Sentencia de 17 de junho de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 11 de março de 2014. Tradução livre.

*Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010)*<sup>21</sup> e *Niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana (2005)*<sup>22</sup>, por exemplo, verificamos que a jurisprudência da Corte IDH foi enfática ao afirmar que os Estados acusados deveriam ter oferecido especial proteção às comunidades indígenas, garantindo-lhes o direito a uma vida digna, e aos direitos sociais, econômicos e culturais que fossem necessários à sua sobrevivência e pleno desenvolvimento, com respeito às suas especiais vulnerabilidades, considerando as peculiaridades de sua cultura.

Ou seja, o principal argumento da Corte IDH nestes casos foi o de que não basta aos Estados garantirem o acesso aos DESC, estes devem ser gozados, pelas comunidades indígenas, em uma inserção adequada em seu modo de vida. No primeiro caso, também foi destacado que o Estado acusado deveria ter assumido uma posição que garantisse uma maior proteção às crianças e idosos, que merecem atenção prioritária. No segundo, o conceito de direito a uma vida digna, incluindo o acesso à água de qualidade, saúde e alimentação, também foi desenvolvido pela Corte IDH.

E, também, no *caso Niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana (2005)*, a Corte voltou a usar essa lógica argumentativa, quando decidiu que o Estado acusado tinha o dever de garantir o desenvolvimento progressivo previsto no art. 26 da CADH provendo educação primária gratuita a todos os menores, em um ambiente propício ao seu pleno desenvolvimento intelectual.

Assim, nos três casos citados, houve declaração expressa da Corte IDH quanto à violação de DESC para pessoas em situação de vulnerabilidade social, inclusive com um grande passo dado pela jurisprudência da Corte, no terceiro caso, ao fixar um conteúdo específico para o direito à educação (direito à educação primária gratuita a todos os menores, em um ambiente propício ao seu pleno desenvolvimento intelectual).

A Corte IDH já havia expressado essa ênfase na proteção de DESC de crianças em sua Opinião Consultiva OC – 17/02, de 28 de agosto de 2002, sobre a Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança, onde deixou expresso que a plena proteção das crianças inclui o gozo de todos os seus direitos, inclusive dos DESC, que são assegurados em tratados internacionais, devendo os Estados Partes nesses tratados adotarem medidas positivas para

<sup>21</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Comunidade Xákmok Kásek vs. Paraguai*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 11 de março de 2014. Tradução livre.

<sup>22</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 08 de noviembre de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 11 de março de 2014. Tradução livre.

tanto<sup>23</sup>.

Louvamos o interesse da Corte IDH em conferir especial atenção à proteção de direitos humanos de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade o que, de certo modo, reflete uma tendência crescente de proteção por especificação, reconhecendo que a igualdade substancial e a justiça distributiva não pode se realizar sem a observância das circunstâncias especiais e de vulnerabilidade em que se encontram alguns dos indivíduos ou grupos de pessoas.

Contudo, não são apenas estes que necessitam da proteção internacional contra as violações de DESC, mas sim todo o conjunto das populações que carecerem de políticas públicas voltadas para a melhoria das condições de vida das pessoas, especialmente no contexto de intensa desigualdade social que marca a América Latina<sup>24</sup>.

Neste sentido, essa veemente defesa da promoção e proteção aos DESC deveria ser estendida a todos quanto comprovem suas violações ou, ao menos, aos que comprovem que houve regressividade em sua proteção nos ordenamentos jurídicos que se comprometeram internacionalmente a expandi-los.

Ademais, apesar desta ênfase na violação a DESC, a jurisprudência da Corte IDH deveria realizar a análise dos pedidos de declaração expressa de violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, o que fica preterido pela injustificada argumentação pela responsabilização internacional do Estado acusado com fundamento na violação de direitos civis (como, por exemplo, o direito à vida, ou à integridade física)<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> LEÃO, Renato Zerbini. *op. cit.*, p. 333.

<sup>24</sup> Sobre o tema da pobreza e exclusão social na América Latina, ver BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Informe 2008. Los de afuera? Patronos cambiantes de exclusion en América Latina y Caribe*. Washington, 2008, p. 1-260. Tradução livre. Uma importante conclusão do trabalho é que, uma sociedade que propicia a inclusão não é necessariamente isenta de pobreza nem de males sociais, mas sim uma sociedade onde a cor de pele ou a riqueza dos pais não são fatores determinantes para a pobreza nem a possibilidade de receber educação de qualidade ou cuidados médicos adequados. O que caracteriza esta sociedade é a igualdade de oportunidades, a crescente participação política, e a elevada mobilidade social. Neste sentido, as políticas que afetam a inclusão não afetam só os resultados, mas também alteram os processos que interferem na tomada de decisões: quem as toma e como as tomam. Assim, as principais conclusões do estudo são: a) a exclusão é um processo dinâmico e variável que interage com as transformações sociais, culturais, econômicas e políticas da sociedade; b) a exclusão afeta a grupos variáveis e diferentes da população; c) a exclusão é um fenômeno multidimensional, cujas múltiplas dimensões estão inter-relacionadas; d) a exclusão reduz o capital social e o bem-estar da população como um todo; e) historicamente, os processos de inclusão tem sido impulsionados por uma ativa liderança social e política; f) A inclusão não somente implica mudar os resultados, mas também fundamentalmente os processos que produzem e reproduzem os resultados que fomentam a exclusão; g) as políticas públicas que fomentam a inclusão implicam ir além das mudanças na proteção dos direitos dos grupos excluídos, com mudanças no funcionamento das instituições, e na implementação de programas e políticas públicas.

<sup>25</sup> Para mais um exemplo desse padrão de jurisprudência com o uso de proteção indireta dos DESC e omissão em declarar a violação ao art. 26 da CEDH, ver também o *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, sobre a

Por outro lado, a interpretação alargada do direito à vida, ou o reconhecimento de sua dimensão positiva, é usado na jurisprudência da corte para incluir em seu conteúdo a garantia de DESC.

## 2.2 Linhas argumentativas na interpretação do direito à vida em uma visão ampliativa para incluir a garantia de DESC

Podemos verificar também uma tendência na jurisprudência da Corte IDH sobre violações a direitos econômicos, sociais e culturais a considerá-las como uma violação do direito à vida, que deve ser entendido também como *direito a uma vida digna*, ou seja, com as garantias de obter prestações sociais que permitam o pleno desenvolvimento das capacidades humanas, por meio do acesso à alimentação, moradia, saúde, educação e outros serviços públicos de qualidade.

Neste sentido, a lógica da argumentação da Corte IDH vai ao encontro do caráter indivisível, inter-relacionado e interdependente dos direitos humanos, assegurado na Declaração de Viena, já que se entende que a falta de acesso aos direitos sociais pode gerar um impedimento ao gozo de um direito civil, de primeira geração, o direito à vida, e à integridade física (que tradicionalmente somente era compreendido em seu sentido negativo, de proibição de atos comissivos atentatórios quanto à existência e integridade física de seres humanos).

No emblemático *Caso Villagrán Morales vs. Guatemala (Street Children Case, 1999)*, este argumento foi desenvolvido pela Corte IDH, que declarou o Estado acusado responsável pela morte e maus-tratos sofridos pelas vítimas (dentre elas crianças e adolescentes), e também por não lhes ter garantido o gozo de direitos sociais que lhes propiciassem uma sobrevivência e desenvolvimento de uma vida digna, com as condições

---

violação ao direito à educação e suas consequências no projeto de vida de menores infratores, em decorrência de condições inadequadas de detenção, onde a Corte IDH assim se manifesta, a nosso ver incorrendo em grave omissão: “(...) *La Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación com los artículos 19 y 1.1. de la misma y com ele artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención*”. “(...) *A Corte já realizou uma análise a respeito das condições referentes à vida digna, saúde, educação e recreação em suas considerações a respeito dos artigos 4 e 5 da Convenção, combinados aos artigos 19 e 1.1 da mesma e ao artigo 13 do Protocolo de San Salvador. Por isto, o Tribunal considera que não é necessário pronunciar-se a respeito do artigo 26 da Convenção*”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979 – 2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 843. Tradução livre.

adequadas de moradia, alimentação, saúde, educação (interpretação desenvolvida especialmente no voto concorrente conjunto dos juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli<sup>26</sup>).

Nesse ponto em particular, a jurisprudência da Corte IDH desenvolveu uma interpretação bastante ampliada do direito à vida, ao acrescentar-lhe a adjetivação de *digna*, conferindo-lhe uma dimensão positiva, ao lado da tradicional dimensão negativa. Ademais, também foi ressaltado que no voto concorrente citado que esta visão permite compreender o direito a vida como pertencente, simultaneamente, ao domínio dos direitos civis e políticos e ao domínio dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesta hipótese, também percebemos, mais uma vez, o argumento de ênfase na defesa dos DESC devido a se tratar de pessoas inseridas em grupo vulnerável na sociedade, no caso, crianças e adolescentes moradores de rua (seguindo a mesma linha argumentativa já descrita neste capítulo). Mas o argumento da corte, neste caso, vai além dessa ênfase para grupos vulneráveis, quando amplia o conteúdo do direito à vida, integridade física, e outros direitos de primeira geração, visando alcançar também a proteção aos DESC.

Muitos estudiosos sobre o tema veem nessa proteção indireta aos DESC por meio da chamada *dimensão positiva do direito à vida*, uma boa estratégia para a defesa dos direitos sociais no sistema interamericano, já que esta interpretação representaria uma abertura à judiciabilidade de tais direitos, já que somente os direitos à liberdade sindical e à saúde teriam essa garantia, segundo o *Protocolo de San Salvador*, como exposto acima<sup>27</sup>.

Contudo, discordamos de tal posição, pois acreditamos na força simbólica dos direitos humanos, enquanto construção e conquista político-jurídicas da modernidade, de modo que, ao deixar de enunciar a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, a Corte EDH não contribui para a afirmação histórica desses direitos e sua universalização, papéis que os órgãos jurisdicionais não podem deixar de exercer na proteção aos direitos humanos.

Assim, em que pese reconhecermos o fato de que esta ampliação interpretativa do direito à vida possa ser usada como uma interessante estratégia para fazer avançar a judiciabilidade das espécies de direitos sociais previstas no *Protocolo de San Salvador* mas

<sup>26</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Villagrán Morales vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 25 de junho de 2013. Tradução livre.

<sup>27</sup> CAVALLARO, James L.; SCHAFFER, Emily J. *op. cit.*, p. 217/282. Tradução livre.



não incluídas no mecanismo de petições individuais, acreditamos que, a médio e longo prazo, seu uso pode mascarar a inefetividade e incoerência desse sistema, fazendo com que essa ambiguidade normativa do SIDH perdure, quando deveria ser objeto de severas críticas da doutrina especializada e dos movimentos de defesa de direitos humanos na América Latina, por reduzirem a força expansiva dos DESC no continente americano.

### 2.3 Linhas argumentativas em violações ao direito à liberdade sindical e ao direito à saúde

Como já destacamos alhures, somente os direitos relativos à organização sindical e à educação (alínea a do art. 8. e art. 13) foram contemplados com um mecanismo mais eficaz de proteção, qual seja, a aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da CADH. Talvez por esse motivo, a jurisprudência da Corte IDH é mais enfática na proteção desses direitos, já que essa distinção pode demonstrar uma maior inclinação dos Países membros da CADH à implementação e garantia desses direitos sociais.

No importante *caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá (2001)*<sup>28</sup>, foi debatida a violação a direitos humanos de 270 trabalhadores (empregados públicos) despedidos arbitrariamente após participarem em protestos em defesa de direitos trabalhistas, e contra a política governamental. O governo do Panamá despediu os trabalhadores sob a acusação de terem participado em uma rebelião militar. Estes ingressaram com uma série de medidas judiciais, mas não obtiveram êxito no plano doméstico.

Neste caso, foi pedida a manifestação da Corte IDH sobre direitos sociais ligados à liberdade de associação (art. 16 da CADH), e esta entendeu de que este deveria ser analisado em relação à liberdade de organização sindical, reconhecendo a violação à liberdade de associação, em matéria sindical, que reputou ser da maior importância para a defesa dos interesses legítimos de trabalhadores e estar inserida no corpus jurídico dos direitos humanos. Este caso se tornou emblemático pois a Corte IDH estabeleceu vários conceitos em relação à liberdade de organização sindical, e requisitos para a sua restrição, de modo inédito no SIDH.

Assim, estando a liberdade sindical elencada dentre os direitos sociais garantidos pelo mecanismo de petições individuais, ao lado do direito à educação, pelo art. 19 do

<sup>28</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá (2001)*. *Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, p. 97-103. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 25 de junho de 2013. Tradução livre.

Protocolo de San Salvador, podemos compreender a ênfase no tema observada nesta decisão, que se tornou paradigmática na América Latina. Contudo, tal ênfase não ocorre nos casos em que se alega a violação ao art. 26 da CADH, conforme se verá nos casos estudados a seguir.

As sentenças proferidas em casos de violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC envolvendo o *direito à saúde* de pessoas fora de grupos vulneráveis também são marcadas por argumentos baseados em violações a direitos civis, e não na declaração de violações a direitos sociais. No *caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador (2007)*<sup>29</sup>, por exemplo, tratou-se da morte da vítima em um hospital particular, devido à negligência médica no tratamento da meningite bacteriana que lhe acometeu. O Estado acusado foi condenado pela Corte IDH, porém com base na *violação ao direito à integridade pessoal*, e não no direito à saúde.

#### 2.4 Linhas argumentativas em violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC de pessoas que não se encontram em situação de vulnerabilidade social

282

Alguns casos de denúncias envolvendo violações diretamente ligadas a DESC de pessoas que não se encontram em situação de vulnerabilidade social chegaram à Corte IDH. Dentre eles, destacamos, por considerarmos úteis aos fins deste estudo, os seguintes: caso dos *Trabalhadores Cassados do Congresso (Aguado Alfaro y otros vs. Peru, 2006)*; caso *Abrill-Alosilla y otros vs. Peru*; e o caso *Acevedo-Jaramillo y otros vs. Peru*; todos envolvendo direitos laborais; caso dos *cinco pensionistas contra Perú (2003)*, envolvendo direitos previdenciários; e o caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador (2007)*, com implicações no tocante ao direito à saúde.

A análise da construção argumentativa da Corte IDH permitiu verificar a ocorrência do seguinte padrão: quando o caso de violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC não envolve pessoas em situação de vulnerabilidade social, a jurisprudência da Corte IDH é bem mais tímida e escassa sobre o tema. Tal conclusão pode ser verificada analisando alguns casos envolvendo direitos laborais, previdenciários e à saúde de pessoas fora desses grupos nos quais, em geral, a corte não se pronuncia em relação à violação ao art. 26 da CADH, alegando que as consequências para esses direitos já teriam sido analisados em outros

<sup>29</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 17 de março de 2014. Tradução livre.

tópicos da decisão. Assim, ocorre um a reiterada omissão na jurisprudência da corte sobre este direito, com variados argumentos (que podem ocorrer cumulativamente), como se verá nos casos listados nos tópicos seguintes.

Em alguns casos em que a Corte IDH foi omissa em analisar violações ao art. 26 da CADH, foram usados, destacadamente:

(i) argumentos embasados em questões processuais ou procedimentais, como os limites da lide (que supostamente não incluiria a análise da violação a DESC, mas sim o descumprimento de decisões judiciais); ou

(ii) a referência ao tema na análise de violações a outras espécies de direitos (o que supostamente esgotaria a matéria), e, ainda

(iii) a simples limitação ao trato do tema na fixação de reparações (e, assim, omitindo a declaração expressa de violação aos DESC e os parâmetros para o seu reconhecimento).

O caso dos *Trabalhadores Cassados do congresso (Aguado Alfaró y otros vs. Peru, 2006*<sup>30</sup>) envolveu a despedida arbitrária de um grupo de 257 trabalhadores do Congresso Nacional da República do Peru, e bem ilustra a omissão citada. A Com IDH alegou a violação ao art. 26 da CADH (direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC) em relação ao direito à seguridade social, direitos laborais, e consequências graves na saúde das vítimas, requerendo ainda que este dispositivo fosse interpretado levando-se em consideração a interpretação evolutiva dos documentos internacionais (uma vez que o Estado-réu é parte do PIDESC e do Protocolo da San Salvador), e o princípio *pro homine* estabelecido no art. 29.b da CADH. Em sua defesa, o Estado-réu não faz nenhuma referência ao alegado descumprimento do art. 26 da CADH.

<sup>30</sup> Este grupo é parte de 1.117 trabalhadores que foram despedidos da instituição através de resoluções deste órgão, em 31 de dezembro de 1992, num processo de *racionalização administrativa*, com a imposição de um exame de seleção para preencher as vagas de um *novo quadro de atribuições do pessoal do Congresso*. Neste processo, foi estabelecido que não seriam aceitas reclamações sobre os resultados do exame, e que haveria a extinção dos cargos para aqueles que não alcançassem aprovação, ou não se inscrevessem na seleção. Realizado o exame, surgiram denúncias de vendas de provas para alguns empregados. Em razão dessas denúncias, o exame foi anulado, e um novo exame foi realizado. Em 6 de novembro de 1992 foram emitidas as resoluções que retiraram dos cargos as 257 vítimas. As vítimas apresentaram recurso administrativo pedindo a anulação das resoluções citadas, julgado improcedente. A ação judicial interna para resolver as violações (*acción de amparo*) estava vedada pelo *Governo de Emergência e Reconstrução Nacional*, instalado por Alberto Fujimori, mas, ainda assim, foi travada uma batalha judicial, sem êxito. CORTE INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Aguado Alfaró y otros vs. Peru. Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 17 de março de 2014. Tradução livre.

A Corte IDH, contudo, omitiu-se em declarar se houve ou não violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, com o argumento de que o objeto da sentença não era determinar o caráter arbitrário ou não das perdas das vítimas e seus dependentes perante a seguridade social, a interrupção da acumulação de tempo de serviço, o que impediu a muitos de obterem sua aposentadoria, assim como os efeitos graves em sua saúde.

Neste sentido, a Corte argumenta também que o declarado pela Corte foi que o Estado violou os artigos 8.1 e 25 da CADH, relativos às garantias e proteção judiciais, em razão da falta de certeza acerca da via a que poderiam ter recorrido para reclamar os direitos que consideravam violados e a existência de impedimentos normativos e práticos para um efetivo acesso à justiça. Ou seja, a omissão foi justificada por um argumento processual, os limites da lide.

Nesta sentença, a Corte IDH, incorre ainda em grave contradição, afirmando que é consciente de que as violações a tais garantias geraram consequências graves para as vítimas em relação ao exercício e gozo de outros direitos próprios de uma relação laboral, e que tais consequências serão consideradas no capítulo das reparações. Ora, se tais consequências não são objeto da ação (segundo a visão equivocada da Corte), também não podem ser consideradas na fixação das reparações devidas, sob pena de ser proferido um julgamento além dos limites da lide. Assim, fica clara a omissão da Corte em declarar a violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, apesar de reconhecer expressamente que houve prejuízo a direitos laborais.

No *Caso Acevedo-Jaramillo y outros vs. Peru* (2006)<sup>31</sup>, este Estado foi novamente condenado pelo descumprimento de sentenças emitidas entre 1996 e 2000, que ordenavam a reintegração de um grupo de trabalhadores do Município de Lima que foram ilegalmente demitidos, apesar de gozarem de estabilidade laboral (o que foi reconhecido em diversas sentenças judiciais, inclusive pelo Tribunal Constitucional, sem que tais sentenças fossem cumpridas nem executadas pelo Estado peruano). O Estado do Peru realizou um reconhecimento de sua responsabilidade internacional, que foi aceito pela Corte IDH.

A sentença da Corte IDH considerou violados os direitos à proteção e garantias judiciais, com o argumento de que não basta às vítimas ter acesso a instituições jurisdicionais, sem que os recursos resultem em proteção efetiva dos direitos fundamentais violados. O

<sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Acevedo-Jaramillo y otros vs. Peru. Sentencia de 07 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 25 de junho de 2013. Tradução livre.

argumento da Corte IDH, mais uma vez, foi o de que já tinha se referido às graves consequências do descumprimento das sentenças em relação aos direitos laborais amparados por aquelas. A Corte também negou que pudesse se manifestar sobre as alegadas violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC em relação com o disposto no art. 2 da CADH (dever de adotar disposição de direito interno), e sobre o direito à liberdade de associação, que, supostamente, estariam fora dos fatos integrantes da lide (que entendeu estarem limitados ao descumprimento de decisões judiciais).

Contudo, as reparações devidas, contraditoriamente, também incluíram a restituição dos direitos sociais violados, com a obrigação de: executar as sentenças que ordenavam a reintegração dos trabalhadores a seus cargos ou similares e, quando isto não fosse possível, ao pagamento aos trabalhadores de uma indenização equivalente, bem como uma *indenização correspondente aos valores que deixaram de receber, e ainda a conceder aposentadorias ou pensões por morte a quem de direito*.

Desse modo, podemos observar que a omissão da jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC é justificada, em parte, com base em argumentos predominantemente de índole processual ou procedimental. Contudo, contraditoriamente, apesar desta omissão em declarar expressamente a violação a DESC, as reparações fixadas pela Corte IDH podem incluir os danos gerados a tais direitos.

Outra linha de argumentação bastante frequente na jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC é a análise com base no reconhecimento de violações a direitos civis e políticos, conferindo assim uma espécie de *proteção indireta* (e insuficiente) aos DESC, e caracterizando a omissão em declarar expressamente a violação a tais direitos.

Esse padrão de argumentação nas sentenças proferidas pela Corte IDH, com a proteção de direitos sociais por meio indireto, pode ser observado no *Caso Abrill-Alosilla y otros vs. Peru* (2011)<sup>32</sup>, que trouxe à Corte IDH um interessante debate sobre a aplicação retroativa de normas que tinham eliminado o sistema de escala salarial que regia os membros do *Sindicato de Funcionarios, Profesionales y Técnicos de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima*, reduzindo suas remunerações mensais.

O Estado acusado reconheceu sua responsabilidade internacional, o que foi aceito pela Corte IDH. Contudo, apesar de se tratar de evidente redução de direitos sociais, devido às

<sup>32</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Abrill-Alosilla y otros vs. Peru. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 25 de junho de 2013. Tradução livre.



leis questionadas provocaram redução salarial, a argumentação da sentença foi com base na *violação ao direito de propriedade* das vítimas sobre seus salários (entendido em sentido ampliado, como o uso e gozo de bens, definidos como coisas materiais tangíveis ou como objetos intangíveis, assim como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa).

Assim, houve condenação em reparar danos gerados por violação a direitos sociais por meio de fundamentação baseada em interpretação ampliada de direito de feição civil. Não houve nenhuma menção à violação ao art. 26 da CADH (que não constava na demanda proposta pela Com IDH, mas poderia ter sido reconhecida pela Corte IDH, diante dos fatos que lhe foram submetidos para análise), ocorrendo novamente omissão da Corte em declarar que houve regressividade de direitos sociais no Peru;

No *Caso los cinco pensionistas vs. Peru (2003)*<sup>33</sup>, os fatos que são objeto da lide dizem respeito à modificação do regime de pensões que as cinco vítimas vinham desfrutando conforme a legislação peruana desde 1992, e pelo descumprimento das sentenças da *Corte Suprema de Justicia* e do *Tribunal Constitucional del Peru*, que determinaram que o Estado lhes pagasse uma pensão calculada conforme a legislação em vigor à época em que estes começaram a gozar do benefício<sup>34</sup>.

Novamente foi alegada *violação ao direito de propriedade*, em sua concepção ampliada, devido à redução no montante das aposentadorias das vítimas. O Estado acusado negou que houvessem maiores mudanças na situação dos aposentados, com exceção de que os pagamentos passaram a ser feitos pela *Superintendencia de Banca y Seguros*, dentre outros argumentos.

A Corte IDH realiza uma profunda análise sobre o regime das aposentadorias das vítimas, e conclui que o Estado acusado, ao mudar arbitrariamente o montante das pensões que vinham recebendo, violou o direito à propriedade, tal qual previsto no art. 21 da CADH. Também declara *violação ao direito à proteção judicial* (art. 25 da CADH), devido ao descumprimento das sentenças emitidas pela *Sala de Derecho Constitucional y Social* da *Corte Suprema de Justicia del Perú*, depois de quase oito anos de suas emissões.

<sup>33</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso los cinco pensionistas vs. Peru. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, p. 1-2, 62-64. Disponível para consulta no site [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Consulta realizada em 25 de junho de 2013. Tradução livre.

<sup>34</sup> Neste caso, as vítimas foram representadas na ação por advogados da organização não governamental CEDAL y CEJIL, com grande potencial para ter um efeito estratégico sobre a regulação da previdência social nos países da América Latina, ainda marcado pela insegurança jurídica decorrente de constantes mudanças de regime, ao sabor das contingências das frágeis economias locais.

Com relação à violação ao art. 26 da CADH (direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC), contudo, a Corte IDH mais uma vez evitou reconhecer a sua ocorrência. A Corte IDH alegou violação a tal direito argumentando que o Estado acusado, ao editar o *Decreto-Ley no. 25.792*, gerou um retrocesso não justificado em relação ao grau de desenvolvimento do direito à seguridade social que as vítimas haviam alcançado em comparação ao *Decreto-Ley no. 20.530* e suas normas conexas. Destacou ainda que os segurados passaram a receber, aproximadamente, um quinto do valor que recebiam antes da alteração do regime.

O Estado acusado negou a violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, argumentando que os benefícios que estão recebendo como consequência das ações judiciais propostas são consideravelmente superiores aos que lhes corresponderiam, na hipótese de que seus benefícios fossem regulados pelas normas do regime anterior, ou seja, com base nas remunerações dos trabalhadores do regime público, e não da iniciativa privada. Em seguida, afirma que o artigo 26 da CADH contém uma declaração genérica, que não pode ser interpretada de modo tão extensivo a sustentar que o pagamento dos benefícios do regime de seguridade social peruano seja absoluto e não possa ser regulado por lei.

A Corte IDH, contudo, perdendo excelente oportunidade de firmar conceitos e parâmetros de análise sobre a progressividade dos DESC, não se pronunciou sobre a violação ao art. 26 da CADH, argumentando que as circunstâncias de um número muito limitado do grupo de segurados, como o da ação, não era necessariamente representativo da situação geral predominante, e, portanto, não podia caracterizar a regressividade em DESC.

Isso porque, afirmou a Corte, a progressividade desses direitos em geral, e do direito à seguridade social, em particular, deveria ser medida em função da sua crescente cobertura sobre o conjunto da população, observado o critério de justiça social (conforme se pronunciou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas). Afirmou também que os DESC têm uma feição tanto individual como coletiva.

Aqui novamente encontramos uma contradição cometida pela Corte IDH pois, ao mesmo tempo em que afirma que os DESC têm uma dimensão tanto individual como coletiva (o que sugere que gera direito subjetivo individual ao indivíduo que é prejudicado pela redução de garantia ou gozo de direitos sociais, no contexto de uma regressividade do regime jurídico garantidor de um direito social<sup>35</sup>), a corte rejeita a análise da violação ao direito ao

<sup>35</sup> Sobre a dimensão individual e coletiva do direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, ver o voto em separado do Juiz Sérgio García Ramírez, por ocasião da emissão da sentença correspondente ao *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*, incluído na *Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, p. 03-04.

desenvolvimento progressivo dos DESC com o frágil argumento de que as cinco vítimas formam um grupo muito reduzido para a sua constatação.

Tal argumento não se sustenta ainda pelo simples fato de que a mudança de regime, operada por um decreto-lei, não alterou somente a situação particular dessas cinco vítimas, mas sim de todo um conjunto da população que se encontrava na mesma posição jurídica destes, ou seja, que vinha recebendo seus benefícios na forma prevista no regime anterior e os teve reduzidos significativamente em seu valor pela modificação no regime. O fato eventual de apenas cinco segurados terem proposto a ação não retira o caráter geral desta regressão no regime jurídico dos benefícios previdenciários no Estado acusado.

Desse modo, a corte IDH mais uma vez se omitiu sobre o tema da progressividade dos DESC, como o fez nos demais casos envolvendo direitos laborais e previdenciários citados neste tópico, optando por determinar as reparações aos direitos sociais violados por meio de argumentação com base em direitos civis (com destaque para o direito à propriedade e proteção judicial).

Em que pese a contribuição da jurisprudência da Corte IDH para a releitura de diversos institutos jurídicos nacionais, sob a influência dos direitos humanos, essa limitada amostra de casos envolvendo violações diretas a DESC demonstra um padrão de omissão da jurisprudência da Corte IDH nesta matéria<sup>36</sup>, e ainda a frequência de graves contradições lógicas nos argumentos utilizados e na fixação de condenações prevendo reparações a violações que não foram devidamente analisadas nas sentenças proferidas.

288

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudos dos casos envolvendo denúncias de violações a DESC julgados pela corte IDH mostra um padrão recorrente em sua jurisprudência, que é formada por um conjunto de decisões com grande ênfase na violação de direitos sociais de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas e crianças. Outra referência feita a essa

Tradução livre.

<sup>36</sup> Neste ponto, não podemos concordar integralmente com a visão de Flávia Piovesan, para quem: “*A Corte Interamericana, por meio de uma interpretação dinâmica e evolutiva, inspirada na indivisibilidade e independência dos direitos humanos, tem permitido avanços na proteção dos direitos sociais. Tem desenvolvido seu próprio framework para a proteção desses direitos, ao consagrar a dimensão positiva do direito à vida, o princípio da progressividade dos direitos sociais (em especial para a proteção dos grupos socialmente vulneráveis) e a proteção indireta dos direitos sociais*”. PIOVESAN, Flávia. *op. cit.*, p. 187.

jurisprudência envolve uma interpretação ampliativa do direito à vida, para abranger a vida digna, abrindo a possibilidade de defesa de DESC nessa concepção. Também se pode constatar que a jurisprudência da Corte IDH demonstra que são efetivamente analisadas as violações às espécies de direitos sociais agraciadas pelo *Protocolo de San Salvador* com a garantia do mecanismo de petições individuais (direito à liberdade sindical e direito à educação – este de modo especial quando envolve grupos vulneráveis, como crianças e povos indígenas).

Porém, quando o caso envolve violações às demais espécies de direitos sociais, sem envolver pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade social, como o direito a condições equitativas de trabalho, ou à seguridade social, ainda que se verifique a violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC (previsto no art. 26 da CADH), a jurisprudência da Corte IDH demonstra um padrão de omissão na análise e declaração da violação a este artigo. Os argumentos utilizados variam desde questões processuais, como os limites da lide, equivocadamente inserindo nestes não apenas os fatos mas também os direitos alegados como violados na demanda proposta pela Comissão, até interpretações restritivas do alcance deste direito, retirando seu caráter de direito subjetivo individual.

Neste sentido, a jurisprudência da Corte IDH demonstra um padrão de omissão em relação ao tema da progressividade dos DESC (apesar de, reiteradamente, declarar que não existe hierarquia entre estes e os direitos civis no SIDH, e que os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente por violações ao dever de proteger esses direitos), optando, regularmente, por não analisar as violações ao art. 26 da CADH, e fundamentar suas condenações em direitos civis (especialmente no direito à propriedade privada, e direito às garantias e proteção judiciais, e direito à integridade física).

Não vemos sentido nessa proteção, dita indireta, dos direitos sociais, sem fundamentação em declaração expressa de sua violação, em um sistema baseado na suposta igualdade normativa e interdependência entre direitos de primeira e segunda gerações.

Essa ambiguidade fica evidente quando se verifica, por exemplo, que as obrigações integrantes de boa parte das condenações incluem o pagamento de indenizações de dano material correspondente a direitos de índole social, como o pagamento de salários e benefícios previdenciários sonegados, e ainda incluem o pagamento de dano moral pelo sofrimento causado pela ausência de gozo desses direitos.

Neste ponto, não podemos deixar de observar, contudo, que a jurisprudência da Corte

IDH em matéria de DESC representa um avanço, ao menos em relação ao previsto na legislação brasileira, na medida em que firmou o entendimento de que as violações de direitos laborais e previdenciários podem gerar danos à esfera extra patrimonial dos indivíduos atingidos, e não apenas danos materiais, decorrente da supressão de pagamentos de natureza salarial ou previdenciária.

Nos casos estudados envolvendo tais direitos, foram deferidas indenizações por dano moral ou imaterial, com base na angústia, sofrimento, e desorganização das esferas privadas e familiares geradas com as perdas injustificadas de cargos públicos, salários, e pensões. Esse entendimento, apesar de ser bastante razoável e coerente com a máxima proteção à dignidade da pessoa humana, não é predominante na doutrina e jurisprudência trabalhista e previdenciária brasileiras, onde se vê prevalecer o argumento de que o pagamento das verbas sonegadas promove a reparação integral dos danos sofridos, que somente teriam feição patrimonial. Essa visão é coincidente com os resquícios de uma tradição jurídica arcaica e com ranço escravocrata, onde o trabalhador e, posteriormente, o aposentado ou pensionista, não é visto como um ser humano em sua integralidade, mas tão somente como mais um meio de produção, de modo que a contraprestação devida pelo seu dispêndio de força de mão de obra é o máximo que lhe pode ser devido.

Neste sentido, é comum o Tribunal Superior do Trabalho e também outros tribunais trabalhistas domésticos decidirem, por exemplo, contrariamente ao pleito de indenização por danos morais em casos de atraso no pagamento de salários, verbas rescisórias, e outras de caráter trabalhista, em completa indiferença à realidade social brasileira, onde a esmagadora maioria dos trabalhadores e suas famílias somente contam esses rendimentos para sobreviver, e entram em situação de completo desespero e desamparo quando estas lhe são sonegadas, sofrendo evidente dano moral<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Não podemos deixar de registrar que existe uma tendência, ainda que minoritária, a reconhecer a existência de dano moral, em certas circunstâncias, pela sonegação de direitos trabalhistas. Neste sentido: *“Economista que passou nove anos sem férias será indenizada por dano existencial. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) condenou a Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul – Cassems a indenizar em R\$ 25 mil uma economista de Campo Grande que estava há nove anos sem conseguir tirar férias. A Turma considerou que a supressão do direito prejudicou as relações sociais e os projetos de vida da trabalhadora, configurando o chamado dano existencial. (...). O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região reconheceu o vínculo de emprego, mas indeferiu a indenização por danos morais. Conforme o Regional, seria necessário haver provas robustas da intenção perversa do empregador no sentido de prejudicar a trabalhadora. Ainda segundo o TRT, foi-lhe garantido, como forma de compensá-la, o direito ao pagamento de férias em dobro (artigo 17 da CLT). Dano existencial. O relator do processo no TST, ministro Hugo Carlos Scheuermann, ressaltou que a questão não se referia ao pagamento de férias não concedidas, e sim à violação do direito às férias. Quanto ao dano existencial, Scheuermann explicou que esse consiste no dano ao patrimônio jurídico pessoalíssimo, aqueles ligados à vida privada e à intimidade. O dano existencial ou à existencialidade teria*



Como uma síntese do que observamos, não podemos considerar que a jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC tenha atingido um grau de maturidade satisfatório, no sentido de contribuir para a expansão desses direitos no continente americano, por ainda se mostrar omissa em declarar as violações ao art. 26 da CADH, causando um descompasso entre a proteção normativa, bastante extensa no plano teórico, e a efetiva proteção judicial, que não ocorre na prática do SIDH. Ao pensarmos em termos de valorização simbólica da declaração de violações de direitos humanos, do peso político da responsabilização internacional de um Estado por tais violações e da construção de uma jurisprudência regional (inclusive por meio de diálogo de juízes), podemos verificar que as consequências dessa omissão são indesejáveis para o contexto americano, ainda marcado por um profundo desrespeito aos direitos humanos, e aos direitos sociais em particular. Tal postura da Corte IDH não contribui para a constituição e efetivação de um sistema de garantia dos direitos humanos, e deve ser modificada, para o incremento, inclusive da própria legitimidade da Corte.

291

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Informe 2008. Los de afuera? Patrones cambiantes de exclusion em América Latina y Caribe*. Washington, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAVALLARO, James L.; SCHAFFER, Emily J. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. *Hastings Law Journal*. v. 56, p. 217/282, dec./2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Abrill-Alosilla y otros vs.*

*todos os aspectos do dano moral, mas abriria uma nova vertente ao particularizar o dano na frustração do trabalhador em não realizar um projeto de vida e no prejuízo das relações sociais e familiares, em razão da privação do seu direito ao descanso. Nesse sentido, segundo o magistrado, o Regional violou o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. A decisão foi unânime na Primeira Turma. (Ricardo Reis/CF). Processo: TST-RR-727-76.2011.5.24.0002. Secretaria de Comunicação Social. Tribunal Superior do Trabalho” (grifamos).*



*Peru. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Acevedo-Jaramillo y otros vs. Peru. Sentencia de 07 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Aguado Alfaro y otros vs. Peru. Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Comunidade Xákmok Kásek vs. Paraguai. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)*

\_\_\_\_\_. *Caso Comunidade Yakyé Axa vs. Paraguai. Sentencia de 17 de junho de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Instituto de Reeducción del Menor. Sentencia de 02 de setiembre de 2004 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 08 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *Caso Villagrán Morales vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas).*

\_\_\_\_\_. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979 – 2004.* San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados.* São Paulo: Saraiva, 2012.

LEÃO, Renato Zerbini. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e*



*interamericano de protección de los derechos humanos em materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 4. ed., revista ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direitos Humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

\_\_\_\_\_. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

293

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público. Curso elementar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Dilmanoel de Araújo Soares. *Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Submissão: 09/09/2014

Aceito para Publicação: 23/04/2015

