

CASOS LAGOS DEL CAMPO X ACEVEDO BUENDÍA: NOVA INTERPRETAÇÃO DE CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS QUANTO À JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS?

CASES LAGOS DEL CAMPO X ACEVEDO BUENDÍA: NEW INTERPRETATION OF INTER AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHT REGARDING THE JUSTICIABILITY OF SOCIAL RIGHTS?

MARIA VALENTINA DE MORAES 1¹

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Santa Cruz do Sul (RS). Brasil.

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL²

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Santa Cruz do Sul (RS). Brasil.

RESUMO: A justiciabilidade dos direitos sociais é constantemente debatida no cenário interamericano, já existindo decisões da Corte IDH envolvendo esse grupo de direitos. Uma dessas sentenças, posteriormente invocada no *Caso Lagos del Campo v. Peru* como um precedente estabelecido, é o *Caso Acevedo Buendía e outros v. Peru*. Embora a sentença do *Caso Lagos del Campo* indique o precedente como favorável a justiciabilidade direta dos DESCAs, questiona-se: trata-se de um reforço do precedente existente ou, apesar da referência expressa ao mesmo, de uma mudança de posicionamento da Corte de San José quanto à justiciabilidade dos direitos sociais? Utilizando-se dos métodos dedutivo e comparativo, é possível concluir que, embora a decisão faça referência ao precedente determinado no *Caso Acevedo Buendía*, o posicionamento adotado no *Caso Lagos del Campo* é distinto daquele, atribuindo maior alcance à competência da Corte e a exigibilidade direta dos DESCAs através do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não definida no, em tese, precedente sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Interamericana de Direitos Humanos; *Caso Lagos del Campo versus Peru*; *Caso Acevedo Buendía e outros versus Peru*; justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

ABSTRACT: The justiciability of social rights is constantly debated on InterAmerican scenery, already existing Court's decisions involving this right group. On of them, subsequently invoked in the *Lagos del Campo v. Peru* case as an established precedent, is the case *Acevedo Buendía and others v. Peru*. Although the case *Lagos del Campo* sentence indicate the precedent as favorable to direct justiciability of DESCAs, is questioned: is it a reinforcement of the existing precedent or, despite the express reference to it, a change in the position of the Court of San José regarding the justiciability of social rights? Using the deductive and the comparative methods, is possible affirmed that, although the decision refer to the case *Acevedo Buendía's* precedent, the position adopted in the *Lagos del Campo* case is distinct from that, attributing greater scope to the jurisdiction of the Court and the DESCAs direct enforceability through the article 26 of American Convention of Human Rights, not defined in the, in theory, precedent about the issue.

¹ Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

² Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3446-1302>.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights, Case Lagos del Campo versus Peru; Case Acevedo Buendía and others versus Peru; justiciability of economics, socials and cultural rights.

INTRODUÇÃO

A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de direitos vem sendo consolidada na América Latina nas últimas décadas, tendo o órgão, intérprete da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, se manifestado e sentenciado violações relativas a diferentes direitos humanos, como a vida, a integridade física, a dignidade e relacionados com violações de garantias processuais e cometidas em conflito armados e períodos ditatoriais, dentre outros. Já no que toca aos direitos sociais, reconhecidos no Pacto de San José da Costa Rica e no Protocolo de San Salvador, os posicionamentos e avanços são mais recentes, ainda gerando controvérsias sobre a sua justiciabilidade.

O *Caso Acevedo Buendía e outros versus Peru* estabelece, no discurso da Corte Interamericana, um dos precedentes quanto ao tema, uma vez que, embora não seja declarada a violação direta do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o órgão interamericano discute o seu conteúdo na sentença. A problemática da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais é, por sua vez, novamente tratada no *Caso Lagos del Campo versus Peru*, fazendo a Corte referência expressa ao estabelecido na sentença do primeiro caso.

Assim, a partir da sentença proferida no *Caso Lagos del Campo versus Peru* e da referência ao precedente estabelecido no *Caso Acevedo Buendía e outros versus Peru*, questiona-se: trata-se de um reforço do precedente existente ou, apesar da referência expressa ao mesmo, de uma mudança de posicionamento da Corte de San José quanto à justiciabilidade dos direitos sociais? Para compreender o alcance das decisões e responder ao problema de pesquisa proposto, será utilizado o método de abordagem dedutivo e do método de procedimento comparativo, analisando-se, inicialmente, a proteção interamericana destinada aos direitos econômicos, sociais e culturais e, após, os casos referidos, discutindo-se os fundamentos utilizados.

1 A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS E SEU DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO A PARTIR DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

A internacionalização dos direitos humanos, pilar central para a criação de sistemas de proteção de direitos humanos, decorre em grande medida do cenário pós 2ª Guerra Mundial, com a evidente vulnerabilidade da população e a preocupação estatal de que novos contextos bélicos se estabelecessem, sendo criadas formas de cooperação internacional e tratados que representassem os compromissos de paz assumidos (LEITE, 2011). A pessoa humana passa a figurar como destinatária central dos sistemas de proteção, sendo criadas organizações internacionais voltadas a essa promoção e proteção, como a Organização das Nações Unidas (ONU), com o fortalecimento de um direito internacional dos direitos humanos (GUERRA, 2012). Para além da proteção que vai sendo estabelecida em nível global, sistemas regionais ganham relevo, permitindo uma mirada às realidades de cada continente.

Como um organismo da ONU, surge, em 1948, a Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada na Carta da Organização dos Estados Americanos e sustentada em princípios de cooperação, justiça social, solidariedade e igualdade, tendo, ainda, como um segundo documento base, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), criando “um direito convencional de proteção dos direitos fundamentais do homem de alcance geral e regional que se transforma em paradigma de uma nova fase do Direito Internacional” (LIMA, 2018, p. 60). A Declaração Americana, tal como a Declaração Universal da ONU, não é, contudo, um instrumento vinculante juridicamente do ponto de vista formal (GORCZEVSKI, 2016), tendo uma natureza de *soft law*, embora frequentemente invocada argumentativamente e detentora de uma importante carga simbólica.

A Carta da OEA, com poder vinculante, criada para manutenção da paz e segurança do continente, bem como para a consolidação da democracia, promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural da região e proteção dos direitos humanos (GUERRA, 2011), por meio do Protocolo de Buenos Aires, cria, em 1959, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um dos principais órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constituindo-se no órgão de supervisão dos Estados membros da OEA, não exigindo manifestação expressa sobre aceitarem sua competência (AGUILAR CAVALLO, 2012),

possuindo natureza quase jurisdicional, com funções conciliatória, assessora, crítica, promotora e protetora dos direitos humanos (LANDA ARROYO, 2016).

Os delineamentos da proteção interamericana de direitos humanos começam a se definir com a criação da Comissão, sendo a década de sessenta³ importante na consolidação dessa proteção, uma vez que, em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é adotada, entrando em vigor quase dez anos após, em 1978. Um ano depois, em 1979, inicia seus trabalhos a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão previsto na CADH, consolidando, junto com a Comissão Interamericana, o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, tendo a finalidade de interpretação e de aplicação da Convenção e dos demais tratados de direitos humanos que compõem o chamado *corpus iuris interamericano* (LEAL, 2019). É sobre este Sistema Regional de Proteção que voltará a análise no presente trabalho.

A ratificação da Convenção Americana sobre direitos Humanos pelos Estados latino-americanos consagra um sistema multinível de proteção de direitos humanos no qual a Corte Interamericana atua de forma complementar e coadjuvante, vinculando os países que reconhecem sua jurisdição às suas decisões e também a adotarem as recomendações da Comissão Interamericana (NOGUEIRA ALCALÁ, 2019) – órgão que se configura como a porta de entrada do SIPDH, não sendo permitida a denúncia de um Estado diretamente à Corte (AGUILAR CAVALLO, 2012). A caracterização da Corte Interamericana de Direitos Humanos como intérprete autêntica do Pacto de San José e sua competência para “conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes” (OEA, 2007) na Convenção Americana, disciplinada em seu artigo 33, é pacífica, residindo, por sua vez, na interpretação do alcance dessa competência as maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O reconhecimento de um catálogo de direitos de natureza civil e política na Convenção Americana sobre Direitos Humanos é facilmente extraído de seus artigos, já que o documento traz, em um capítulo específico, um rol que contempla o direito à vida, às garantias judiciais, à

³ Também na década de sessenta, no ano de 1966, são adotados dois pactos internacionais, à nível global, de proteção de direitos humanos: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A opção da Comissão de Direitos Humanos da ONU pela adoção de dois pactos decorre de divergências políticas entre grandes potências ocidentais e os países do, à época, bloco comunista, entendendo os primeiros que apenas direitos de natureza civil e política ceram direitos humanos e os segundos que apenas aqueles direitos notadamente de igualdade real, ou seja, de natureza econômica, social e cultural, voltados para a realização de políticas públicas que garantam a inclusão de grupos menos favorecidos.

liberdade pessoal, à proteção da honra e da dignidade, à liberdade de pensamento e de expressão, dentre outros. O debate realizado no presente artigo refere-se, contudo, aos direitos de natureza econômica, social e cultural, regulamentados no artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica e, ainda, complementarmente, no Protocolo de San Salvador. Sem a pretensão de identificar um catálogo específico de direitos sociais tuteláveis perante a Corte Interamericana, cabe discorrer sobre as divergências e o contexto no qual se insere a discussão aqui tratada: a eventual modificação de posicionamento da Corte Interamericana sobre a justiciabilidade direta desses direitos.

A Convenção Americana contém apenas uma norma que trata dos direitos sociais e que não os reconhece diretamente, fazendo remissão ao rol da Carta da OEA (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007), existindo posicionamentos no sentido de que tal norma “opera como una cláusula de apertura [que][...] aumenta considerablemente el albanico normativo en materia de DESC[A] que ampara la CADH” (AGUILAR CAVALLO, 2012, p. 226) ou mesmo de que a remissão “reflete a falta de entusiasmo dos Estados interamericanos à época por uma posição clara sobre os direitos ESC” (RUIZ-CHIRIBOGA, 2011, p. 172, tradução livre)⁴. As diferentes compreensões sobre a questão da justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais também são destacadas na decisão do Caso Lagos del Campo, existindo dois votos parcialmente divergentes que evidenciam as duas correntes de posicionamento jurisprudencial sobre o tema existentes na Corte Interamericana.

Nesse sentido, Courtis (2014, p. 656) ressalta as incertezas trazidas com a vagueza do próprio artigo 26, observando que

el texto plantea varios interrogantes. Al menos dos cuestiones importantes requieren ser elucidadas. En primer lugar, el *alcance de la remisión* del artículo 26: a diferencia del Capítulo II del Pacto, relativa a los derechos civiles y políticos, los derechos a los que se refiere el artículo 26 no son individualizados por el texto del artículo 26, sino que obligan al intérprete a acudir a otro documento –la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires. En segundo lugar, una vez identificados los derechos a los que se refiere la norma, es necesario determinar el contenido de las obligaciones específicas que establece el artículo 26 para los Estados partes, y su relación con las obligaciones genéricas establecidas en la Convención.

⁴ Original: “content of Article 26 ACHR reflects the lack of enthusiasm of the Inter-American States at that time for taking a clear stand on ESC rights”.

A questão da progressividade mostra-se mais pacífica em termos doutrinários e jurisprudenciais, residindo na remissão adotada no artigo 26 as maiores dificuldades interpretativas. Há que se considerar o fato de que de todos os direitos, sejam eles de natureza civil e política ou econômica e social, decorrem tanto obrigações positivas quanto, por exemplo, relacionadas com políticas públicas ou tuteláveis por um particular (VERA, 2018), aumentando a complexidade que envolve a tutela direta de parte dos direitos convencionais e apenas indireta de outra parte. Ainda, para além das competências relacionadas com os direitos à educação e sindicais, é necessário reconhecer a possibilidade de que a Corte conheça assuntos que se relacionem, em alguma medida, com outros direitos sociais (GARCÍA RAMÍREZ, 2011).

A competência da Corte Interamericana para julgar normas que integram o *corpus iuris* interamericano, enquanto conjunto de tratados e demais disposições convencionais sobre direitos humanos, aliada aos direitos plasmados no Protocolo de San Salvador, sustenta também posicionamentos que defendem uma exigibilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, como o de Piovesan e Freitas (2018) no que se refere ao direito à saúde, trazendo mais elementos para a análise das competências da Corte em matéria de DESCAs. Críticas a concepções que expandem as competências da Corte Interamericana, no sentido de que algumas “conclusiones constituyen expansiones artificiales de competencias que dejan de lado las facultades efectivamente entregadas a los órganos, excediendo las verdaderamente atribuidas por las normas convencionales y su interpretación” (BENAVIDES CASALS, 2017, p. 374), acabam por ganhar espaço nos debates sobre a autorregulação da competência da Corte por ela própria, como discutido nos casos analisados.

Diante das diferentes interpretações existentes que se apresentam, sustenta Ruiz-Chirigoba (2011) que, com exceção dos direitos à sindicalização e à educação, que estão expressamente definidos no Protocolo de San Salvador como passíveis de judicialização direta na Corte IDH, nunca se pretendeu que os demais direitos econômicos, sociais e culturais fossem diretamente tuteláveis perante o Sistema Interamericano. Ainda, embora as cláusulas do Protocolo de San Salvador sejam mais expressivas do que as do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é necessário ter presente que o mesmo foi aprovado em 1988, época em que muitos países da América Latina deixavam de lado um caráter de Estado Social e aproximavam-se do neoliberalismo, o qual é incompatível com muitas disposições do Protocolo (LEITE, 2011), dificultando sua aplicabilidade real.

Em sentido contrário, Rossi e Abramovich (2007, p. 39) reafirmam o compromisso em tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, assumido pelos Estados ao ratificarem a Convenção Americana, sustentando que seria contrário “a una interpretación ajustada al texto de la norma del artículo 26 sostener que, a través de ella, los Estados parte solo reconocen principios y postulados que no podrían ser catalogados como derechos, sino como meras guías de conducta”, defendendo a existência de obrigações de efeito imediato. Cançado Trindade (2019), sobre a justiciabilidade e exigibilidade dos DESCAs, destaca também a identificação, dentro do grupo, de direitos de aplicabilidade imediata, como a igualdade de remuneração, alguns direitos sindicais, a liberdade de pesquisa e o direito à educação primária obrigatória gratuita, sinalizando a possibilidade de exigibilidade de direitos sociais contemplados no artigo 26 e que não são considerados diretamente exigíveis pelo Protocolo de San Salvador.

Não se pretende, aqui, definir a interpretação mais adequada ou preponderante na doutrina e na jurisprudência, mas indicar os elementos que constituem o pano de fundo das discussões e divergências existentes nos dois casos aqui analisados: *Caso Acevevo Buendía e outros versus Peru* e *Caso Lagos del Campo versus Peru*. Dentro do cenário apresentado, as divergências teóricas colmatadas refletem-se também nas diferenças que pautam os posicionamentos divergentes e concordantes em cada uma das sentenças, demonstrando a complexidade envolvida quando o assunto é a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e suscitando eventuais razões para os posicionamentos adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme se verá.

2 CASO ACEVEDO BUENDÍA E OUTROS VERSUS PERU: UM TÍMIDO PRECEDENTE

O *Caso Acevedo Buendía e outros versus Peru*, referido como precedente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Lagos del Campo versus Peru*, foi julgado no ano de 2009 e teve como controvérsia principal a inexecução de duas sentenças⁵ emitidas pelo

⁵ A primeira sentença foi proferida pelo Tribunal Constitucional Peruano no ano de 1997, tendo a controvérsia iniciado com a interposição de Recurso de Amparo, pela Asociación de Cesantes y Jubilados de la Controladuría

Tribunal Constitucional Peruano que determinavam a restituição de valores devidos a título remuneratório às vítimas, decorrentes da equiparação dos vencimentos dos demitidos e aposentados da Controladoria Geral da República com os servidores que vinham desempenhando função igual, equivalente ou semelhante a das vítimas à época de sua atividade, no período compreendido entre abril de 1993 e outubro de 2002. As duas sentenças proferidas internamente determinavam a equiparação dos salários e gratificações recebidos pelas vítimas aos salários e gratificações pagos aos funcionários ativos em funções correspondentes, não sendo a legitimidade dos pagamentos, já decidida em âmbito nacional, objeto de análise por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O cumprimento da decisão e eventual violação de direitos humanos por conta do seu incumprimento é o objeto do caso, sendo destacada, pelos representantes, a dificuldade interna relativa à execução da decisão para recebimento dos valores percebidos entre os anos de 1993 e 2002 e a reiteração do descumprimento de decisões judiciais no Estado peruano (CORTE IDH, 2009). Na decisão é destacada a nivelção ocorrida a partir do ano de 2002, com respectivo pagamento das pensões já adequado, restando a violação sobre os montantes a serem pagos no período descrito, no qual as duzentas e setenta e três vítimas receberam valores menores, mesmo com a vigência do Decreto Lei que determinava a equiparação.

Determinou a Corte de San Jan José, analisando o caso, a violação dos direitos à proteção judicial, disciplinado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e à propriedade, protegido no artigo 21 do documento, compreendendo que os direitos adquiridos passam a compor o patrimônio pessoal, adotando um “concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes [...], así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona” (CORTE IDH, 2009, p. 29). Assim, ao não realizar os pagamentos indenizatórios às vítimas, que lhes eram de direito, o Estado violou seus direitos, impedindo que estas concretizassem planos de vida, bem como no que se refere à proteção judicial ao violar também o direito a recursos simples e rápidos, os quais, como demonstrado

General de la República del Peru, representante das vítimas, em razão da retirada dos montantes relativos ao nivelamento das pensões que eram recebidas pelos servidores civis do Estado, equiparadas aos vencimentos pagos aos servidores ativos em iguais cargos ou similares e equiparados, por conta de um Decreto Lei. A discussão judicial interna perpassa decisões do Sexto Juizado Civil, da Primeira Sala Civil Especializada da Corte Superior de Justiça de Lima e a determinação do cumprimento da sentença pelo Primeiro Juizado Corporativo Transitório Especializado em Direito Público, até a interposição de nova Ação de Amparo em razão do incumprimento da sentença à Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça e de um recurso extraordinário ao Tribunal Constitucional peruano, que sentenciou, no ano de 2001, novamente o caso, determinando o cumprimento integral da primeira sentença.

pelo tempo decorrido entre o início do processo e a decisão final, não se demonstraram efetivos (CORTE IDH, 2009).

A Corte utiliza, ainda, como argumento contrário ao questionamento do Estado quanto à legitimidade da pretensão das vítimas, o “Princípio de Estoppel” – pelo qual as partes não podem alegarem ou negarem fatos ou direitos já anuídos anteriormente –, que impediria referida alegação por parte do Estado, já que, além de incorporar as compensações dos valores a partir do ano de 2002, ficando pendentes apenas os valores descontados e devidos no período de 1993 a 2002, houve o reconhecimento da pretensão no procedimento perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Quanto à questão, o Juiz Sergio García Ramírez, em voto concorrente, destaca que “lo que importa es que el Estado dejó de producir determinado acto en la oportunidad prevista para ello, y que una vez transcurrida ésta se ha perdido la posibilidad de realizarlo” (CORTE IDH, 2009, p. 2).

Outro argumento apresentado pelo Estado peruano, a título de exceção preliminar, envolve a competência da Corte Interamericana para julgamentos relativos aos direitos econômicos, sociais e culturais, alegando que o órgão careceria desta competência, devendo declarar apenas as violações aos direitos de proteção judicial e de propriedade. Embora a Corte Interamericana reconheça que não há alegação sobre violação do Protocolo de San Salvador – e que, portanto, não haveria necessidade de discutir sua competência em relação ao mesmo – constrói seu posicionamento sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os DESCAs⁶ –, constante no artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica (CORTE IDH, 2009). É especificamente sobre este ponto que se debruça o estudo aqui proposto.

Reafirmam os juízes da Corte que ela é “plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana” (CORTE IDH, 2009, p. 31), sem relativizar sua competência de qualquer forma, estando, neste âmbito, abarcados os direitos econômicos, sociais e culturais, como já referido, por força do artigo 26.

⁶ Destaca-se que atualmente há a inclusão também dos direitos de natureza ambiental, como parte desses direitos que podem ser tutelados em sistemas internacionais, utilizando-se a abreviação a terminologia “econômicos, sociais, culturais e ambientais”, ou seja, “DESCA”. No presente artigo serão mantidas as referências realizadas originalmente nas decisões, existindo, em alguns momentos referências aos DESCAs e, na maioria dos argumentos, aos DESC, sem a inclusão dos direitos ambientais no grupo ou a discussão sobre serem ou não tuteláveis perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A sentença destaca, fazendo referência às Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direitos Humanos, que:

el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de ésta, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación”; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”, ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, sólo “recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires”. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos” (CORTE IDH, 2009, p. 32).

Desenvolve-se na sentença um posicionamento de reforço à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais e, em especial, a noção de desenvolvimento progressivo – que é trazida na Convenção Americana de Direitos Humanos como fundamento do artigo 26. Dessa noção de desenvolvimento progressivo, como destacam Rossi e Abramovich (2007, p. 659), decorre um “deber condicionado de no regresividad, que requiere del Estado una justificación estricta en caso de adopción de medidas regresivas. Tal deber también es justiciable – es decir, susceptible de control a través de mecanismos jurisdiccionales”, sendo a relação de progressividade, em regra, a mais associada aos direitos sociais, seja no plano internacional, seja no plano nacional.

Importante destacar que a noção de progressividade traz consigo uma proibição de retrocesso social, enquanto uma barreira negativa para a regressividade, traduzindo-se em um direito ao não-retrocesso (QUEIROZ, 2006). Não pode tal progressividade servir, portanto, como uma justificativa ou desculpa para que os Estados não os realizem e não os efetivem assim como ocorre no âmbito nacional com o conceito de “normas programáticas”, dotadas na prática de pouca efetividade. Ainda, é referida a interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais “deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello” (CORTE IDH, 2009, p. 32).

Essa relação entre direitos individuais e sociais permite a classificação, muitas vezes, dos segundos como “direitos-meio, isto é, direitos cuja principal função é assegurar que toda a pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração” (BUCCI, 2006, p. 3), o que se evidencia também nas sentenças estruturantes da própria Corte Interamericana que determinam ações como a criação de políticas públicas para reforçar o caráter preventivo, e não apenas reparatório de suas decisões. Contudo, compreender os direitos sociais apenas como direitos-meio significa retirar-lhes importância, associando-os sempre, inclusive como se vê em muitas decisões, com direitos individuais, quase identificados como sua única razão de existência.

O caráter objetivo relacionado com a concretização dos direitos dessa natureza é ressaltado também na decisão sob comento, uma vez que há um compromisso estatal de adoção de providências que se extrai do artigo 26, sejam elas de caráter econômico – na medida do possível – ou técnico – como medidas de natureza legislativa – para que seja alcançado o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais (CORTE IDH, 2009). Tem-se, portanto, configurada a noção de uma natureza complementar – que como já referido os enfraquece enquanto categoria, reforçando a dependência dos DESCAs dos direitos individuais –, de realização de direitos a longo prazo, ainda que as violações decorrentes do não cumprimento das sentenças judiciais no Peru relacionem-se mais diretamente com os direitos de proteção judicial e de propriedade (CORTE IDH, 2009). Por tal razão, entenderam os juízes não haver necessidade de ser declarada a violação do artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica.

A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais perpassaria, portanto, pelo reconhecimento das realidades existentes e das condições particulares de cada Estado, reforçando a sentença a existência de um tratamento diferenciado, porém complementar, no que toca ao artigo 26 em relação aos demais (CORTE IDH, 2009). Não avança a decisão, todavia, para a discussão acerca da competência da Corte em relação ao Protocolo de San Salvador, que, tal qual o artigo 26 da Convenção Americana, não foi objeto das alegações de violação, seja por parte da vítima, seja pela Comissão Interamericana.

A discussão sobre o conteúdo do artigo 26, que a Corte manifestamente define não ser objeto da controvérsia, sustenta-se na competência interamericana para analisar violações a partir da lógica de desenvolvimento progressivo que é própria do artigo, não tratando, assim,

da possibilidade de justiciabilidade direta dos direitos de natureza social, não existindo referência sequer à tutela direta conformada pelo Protocolo de San Salvador quanto aos direitos de associação e filiação sindical e educação.

O voto concordante do Juiz Sergio García Ramírez também faz referência à progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, reconhecendo a limitação dos pronunciamentos da Corte Interamericana sobre os direitos desta natureza (CORTE IDH, 2009). Sinaliza, nesse sentido, a justiciabilidade restrita, destacando que

este tratamiento no deriva solamente de una restringida justiciabilidad “explícita” conforme al *corpus juris* interamericano, que es ampliamente conocida, sino de las características de los casos que han llegado al conocimiento de la Corte y que constituyen, como es obvio, el marco dentro del que se mueve el Tribunal para llevar a cabo el examen de la Convención y del Protocolo de San Salvador (CORTE IDH, 2009, p. 4)

Reconhece a importância da tutela dos direitos dessa natureza, contudo, tal como realizado na sentença do *Caso Acevedo Buendía*, apresenta suas razões fundamentadas na noção de progressividade característica dos direitos sociais. Evidencia o posicionamento adotado pela Corte Interamericana no caso ora analisado, destacando a dupla dimensão que deve ser valorada pelas jurisdições, nacionais ou internacionais, quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, quais sejam: “la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos” (CORTE IDH, 2009, p. 4).

Há, claramente, uma abertura da Corte para discutir a exigibilidade dos DESCAs, porém os argumentos sobre o tema apresentados na sentença acabam por concentrar-se no aspecto de sua progressividade e na competência da Corte, enquanto intérprete autêntica da CADH, para conhecer dessas violações, sem especificação dos alcances dessa competência de forma direta, com o estabelecimento de um catálogo de direitos decorrentes do artigo 26 do Pacto de San José.

Configurando-se como um dos poucos casos em que a Corte Interamericana se manifestou sobre o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o mesmo é referido como precedente no Caso Lagos del Campo versus Peru, conforme se verá, cabendo questionar: reforça a Corte Interamericana de Direitos Humanos o seu precedente ou dá novos

contornos à justiciabilidade dos direitos de natureza econômica, social e cultural na nova sentença?

4 O CASO LAGOS DEL CAMPO: DIFERENTES PARADIGMAS E A NOVA INTERPRETAÇÃO

Quase oito anos depois, o caso *Acevedo Buendía e outros versus Peru* foi citado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como precedente quanto à justiciabilidade dos direitos sociais no Caso *Lagos del Campo versus Peru*, que teve como controvérsia principal a violação dos direitos à liberdade de pensamento e de expressão, liberdade de associação, estabilidade laboral e às garantias judiciais⁷, por conta da demissão da vítima *Lagos del Campo*, à época presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial de uma empresa, tendo a demissão, sido confirmada pelo Tribunal Constitucional peruano (CORTE IDH, 2017). Na condição de presidente do Comitê eleitoral, a vítima, em entrevista à revista “*La Razón*”, denunciou o diretório da empresa por interferências fraudulentas nas eleições do Comitê, sendo, após, demitido por justa causa, sem observância dos procedimentos previstos para tanto (CORTE IDH, 2017).

Diante do ocorrido, a vítima tentou judicialmente reverter a decisão, ingressando com uma ação de amparo e sucessivos recursos, buscando, ainda, a nulidade da decisão por meio de um recurso de apelação, o qual foi também declarado improcedente (CORTE IDH, 2017). Após as tentativas nacionais, considerando-se os danos decorrentes da demissão – uma vez que a vítima, já com cinquenta anos de idade, não conseguiu emprego estável e encontrava-se a poucos anos de sua aposentadoria - apresentou, então, petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1998, a qual levou a demanda à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2015 (CORTE IDH, 2017).

No procedimento perante a Corte, o Peru apresentou cinco exceções preliminares, sendo elas: a) a necessidade de realização de um controle de legalidade por parte da Corte sobre os relatórios de admissibilidade da Comissão Interamericana e a ausência de esgotamento dos

⁷ Os direitos em tese violados referem-se aos artigos 13, 16, 26 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, respectivamente, relacionados com os artigos 1.1 (respeito aos direitos e liberdades assegurados), 2 (dever de adoção de medidas internas) e 25 (proteção judicial).

recursos internos no que se referia à alegação de falta de motivação das decisões judiciais internas – sobre as quais destacou a Corte que não foram apresentadas nos momentos oportunos, desestimando-as (CORTE IDH, 2017); b) falta de competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para atuar como quarta instância, destacando o órgão que a natureza da alegação não se relaciona com a admissibilidade da demanda, mas sim com questões centrais a serem valoradas em momento oportuno (CORTE IDH, 2017); c) inclusão indevida de outras vítimas além do senhor Lagos del Campo – ponto sobre o qual a Comissão concordou com o Estado peruano quanto a existência de apenas uma vítima, restando a controvérsia dirimida (CORTE IDH, 2017).

Ainda, apresentou o Estado exceções quanto d) a observações sobre a inclusão do artigo 16 da Convenção Americana, relativo ao direito de liberdade de associação, no relatório da Comissão Interamericana e também quanto e) aos argumentos e provas apresentados para a delimitação da controvérsia jurídica (CORTE IDH, 2017). Nesse sentido, manifestou-se a Corte Interamericana quanto a esta primeira exceção de que os direitos indicados no relatório de admissibilidade são preliminares e, portanto, “no limitan la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros derechos o artículos que presuntamente hayan sido vulnerados, siempre y cuando se respete el derecho de defensa del Estado” (CORTE IDH, 2017, p. 10), destacando também que a petição inicial apresentada pela vítima já indicava que as violações decorriam de sua condição de dirigente sindical.

No tocante à delimitação da controvérsia, a partir da contrariedade do Estado em relação à inclusão de recursos interpostos posteriormente pela vítima, destacou a Corte que, ao constarem no relatório de admissibilidade da Comissão, os recursos e os fatos relacionados ao autogolpe de 1992 tornam-se passíveis de análise pelo órgão interamericano (CORTE IDH, 2017). Considerando as provas apresentadas e trazendo um breve histórico do procedimento interno do qual decorreram as violações alegadas, manifestou-se a Corte sobre cada uma delas, discutindo a configuração da vítima como dirigente sindical – fato questionado pelo Estado, que sustentou que o cargo ocupado pela vítima era distinto – e o alcance do direito à liberdade de pensamento e expressão, que possui uma dimensão individual e uma dimensão coletiva, representando, portanto, “un derecho de cada individuo; pero implica también, por outro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (CORTE IDH, 2017, p. 31).

Utilizando-se da fertilização cruzada, por meio do diálogo horizontal entre Cortes⁸, citou a Corte Interamericana o caso *Caso Khurshid Mustafa y Tarzibachi Vs. Suecia*⁹, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no qual firma-se a interpretação de que a liberdade de expressão, para além da relação entre empregador e empregado, estende-se às decisões de tribunais que validam a violação de direitos (CORTE IDH, 2017), destacando, que, em razão da sua condição de supervisão, “não pode permanecer inerte quando a interpretação de um ato jurídico por parte de um tribunal parece irracional, arbitrária, discriminatória ou, mais amplamente, inconsistente com os princípios subjacentes à Convenção”¹⁰ (TEDH, 2008, p. 10, tradução livre). No caso peruano, a confirmação do ato pelo Tribunal nacional reforçou, portanto, a violação já perpetrada na relação trabalhista.

Realizou a Corte uma análise sobre a ponderação entre os direitos convencionais envolvidos, uma vez que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e pode ser restringido em casos específicos, concluindo que as manifestações realizadas pela vítima se deram diante de sua condição de representante dos trabalhadores e no exercício de suas competências enquanto Presidente do Comitê Eleitoral (CORTE IDH, 2017). Existiria, nesse caso, um interesse público em relação à emissão de informações relacionadas com o âmbito laboral, que “deriva en un interés colectivo para los trabajadores correspondientes [...] y más aún, cuando las opiniones trascienden al ámbito de un modelo de organización del Estado o sus instituciones en una sociedad democrática” (CORTE IDH, 2017, p. 36).

A afetação do direito da vítima decorre, assim, da impossibilidade de valer-se de benefícios trabalhistas e ter sua aposentadoria garantida, já que, em decorrência da idade avançada, não logrou retornar de forma estável ao mercado de trabalho. Destaca a decisão, ainda, a existência de uma dimensão objetiva presente no direito à liberdade de associação, que

⁸ O diálogo horizontal é aquele realizado entre Corte de diferentes sistemas, que não guardam relação de dependência entre si, permitindo que os tribunais conheçam e utilizem de padrões argumentativos e teorias desenvolvidas em diferentes decisões do outro tribunal, utilizando-os como inspiração e conhecendo os sistemas e contextos nos quais aquela decisão se insere.

⁹ O precedente europeu é relativo a uma disputa contratual em razão da instalação de uma antena parabólica pelos locatários, de origem árabe, no imóvel alugado, violando as regras contratuais. A antena era utilizada para que os moradores assistissem programas de televisão em Árabe e língua persa (farsi), sendo o caso julgado diante da alegada violação à liberdade de expressão à medida que a retirada da antena parabólica impediria o exercício de sua expressão cultural.

¹⁰ Citação original: “it cannot remain passive where a national court's interpretation of a legal act [...], appears unreasonable, arbitrary, discriminatory or, more broadly, inconsistent with the principles underlying the Convention”.

demanda uma atuação dupla do Estado, tanto para garantir seu exercício quanto para adotar medidas que evitem sua violação (CORTE IDH, 2017). O reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a partir do caso *Liith* (julgado pelo Tribunal Federal Constitucional alemão em 1958), configura-se, por sua vez, como uma das inovações mais importantes do período pós-guerra em termos proteção e âmbito de aplicação dos direitos fundamentais (LEAL, 2007), podendo ser utilizada, também, como um reforço à proteção multinível de direitos humanos e à necessidade de atuação estatal nessa proteção, como disciplinado no próprio artigo 2º do Pacto de San José, com o dever de adoção de disposições de direito interno, sejam elas legislativas ou de outra natureza.

Quanto ao direito à estabilidade laboral e ao trabalho, trazendo um apanhado das manifestações realizadas pela vítima ainda perante a Comissão Interamericana, sinalizou a Corte que, à luz da CADH e com base no princípio *iura novit curia*, possui competência para analisar eventuais violações à Convenção Americana não alegadas pelas partes (CORTE IDH, 2017). Como referido, o *Caso Acevedo Buendía vs. Peru* é citado na construção dos argumentos sobre a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para análise das violações decorrentes do artigo 26 da CADH, que trata do desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Destaca o órgão jurisdicional que “tal como fue señalado en el *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, este Tribunal tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción” (CORTE IDH, 2017, p. 46), reforçando também a interrelação entre direitos civis e políticos e os direitos de natureza econômica, social e cultural.

Além dos deveres e da proteção decorrentes do artigo 26, que contempla o direito de associação sindical para a promoção de interesses, direitos e realização de ideais democráticos, reforça a Corte sua condição de intérprete do *corpus iuris interamericano* sobre direitos humanos, que abarca o plexo de instrumentos convencionais existentes sobre o tema, contemplando, para além da Convenção Americana, tratados especiais, convenções, os próprios estatutos e regulamento da Corte e da Comissão, as recomendações desta última, recomendações e acordos de outros organismos que compõem o sistema, bem como a jurisprudência e as opiniões consultivas da Corte Interamericana, que denotam a sua doutrina jurisprudencial (GARCÍA RAMÍREZ, 2011). Essa amplitude de matérias a ser interpretada pela Corte gera críticas quanto aos seus limites de atuação, uma vez que a Convenção Americana, quando ratificada, definia tão-somente a competência da Corte de San José para sua

interpretação, sendo grande parte dos tratados que compõem o *corpus iuris* posteriores e ratificados em sua individualidade.

Nesse contexto, sustenta-se, na decisão, que o direito ao trabalho e suas derivações decorrem da interpretação sistêmica do artigo 26 com a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana e um complexo de normas internacionais, tais como o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 6º, a Declaração Universal de Direitos Humanos no artigo 23, protocolos adicionais e convenções de temáticas específicas (CORTE IDH, 2017). Trazendo também uma noção de “bloco de convencionalidade” e de um *ius commune interamericano* (VON BOGDANDY, 2015), observa também o reconhecimento do direito ao trabalho em Constituições e diversas leis internas da região, enfatizando ainda a conotação ampla que envolve liberdades sindicais, estando incluídas nas proteções legais, constitucionais e convencionais aquelas organizações que, mesmo com natureza distinta dos sindicatos, tenham como objetivo a representação dos interesses trabalhistas (CORTE IDH, 2017).

A decisão conta, ainda, com dois votos concordantes razoados, dos juízes Roberto F. Caldas (Brasil)¹¹ e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México), e dois votos parcialmente discordantes, dos juízes Eduardo Vio Grossi (Chile) e Humberto Antonio Sierra Porto (Colômbia). O juiz Roberto Caldas manifestou, em seu voto razoado, a discordância apenas em relação à utilização do princípio *iura novit curia*, entendendo que, como havia a manifestação da vítima sobre a violação do direito ao trabalho em diversas oportunidades no procedimento perante a Comissão, fazia-se desnecessária a utilização do mesmo para afirmar a violação do artigo 26 da Convenção Americana (CORTE IDH, 2017). Caldas ressaltou a importância da decisão, primeira a declarar a violação direta do artigo 26 e, portanto, de um direito de natureza econômica, social e cultural, que vinham sendo protegidos pela Corte de San José apenas de forma indireta (CORTE IDH, 2017).

Pontua, nesse sentido, que “no serían razonables tantos esfuerzos sociales y estatales en la dirección de fortalecer la vigencia de los DESCA y mantener a la Corte Interamericana

¹¹ O juiz Roberto Caldas foi o segundo juiz brasileiro a atuar na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período de 2013 a 2018, ocupando a presidência da Corte nos anos de 2016 e 2017 e renunciando após denúncias de violência contra a ex-esposa no ano de 2018. Atuou como Juiz ad hoc nos casos brasileiros “Escher”, “Sétimo Garibaldi” e “Gomes Lund” – modalidade permitida pelo artigo 55 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos quando não há, dentre os juízes da Corte, um da nacionalidade dos casos julgados, sendo designado pelo Estado.

conociendo esos derechos solamente de una forma indirecta” (CORTE IDH, 2017, p. 6), sendo reforçado, com a decisão, o compromisso assumido internacionalmente na proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). Em mesmo sentido, destaca o juiz Ferrer Mac-Gregor a importância da decisão, que firma uma nova fase na proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais na Corte, deixando estes de serem apenas boas intenções firmadas em tratados internacionais para serem protegidos no Sistema Interamericano (CORTE IDH, 2017).

Destaca o juiz interamericano que

este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular (CORTE IDH, 2017, p. 19).

O voto divergente do juiz Ferrer Mac-Gregor sustenta-se no reforço à importância da decisão em um contexto de justiciabilidade dos DESCAs, mas, sobretudo, na justificativa de utilização do artigo 26 e não do Protocolo de San Salvador – que se configura como um catálogo de direitos sociais que complementa a CADH – como fundamento principal da decisão, que cumpre um importante papel ao abrir a possibilidade de declaração de violações de direitos sociais não contemplados nos artigos 8.1 e 19.6 do Protocolo, levando ao risco de “de dejar sin protección internacional a personas que también merecen la protección por esta vertiente en contextos laborales” (CORTE IDH, 2016, p. 16).

A diferença da justiciabilidade dos direitos sociais a partir do artigo 26 da Convenção, no presente caso, se dá em razão do conteúdo mais restrito do artigo 8.1 do Protocolo de San Salvador, que faz referência à proteção da associação em termos sindicais, enquanto a proteção dada pelo artigo 45 da Carta da Organização dos Estados Americanos – base do artigo 26 do Pacto de San José – é mais geral e permite a proteção de associações de trabalhadores voltadas à promoção de seus interesses e direitos (CORTE IDH, 2017). Assim, a decisão permite a classificação do direito de associação como gênero, *lato sensu*, e as suas diversas formas e finalidades (sociais, sindicais, trabalhistas, econômicas) como espécies, que definem, portanto,

sua forma de proteção: via DESCA, quando sindicais e trabalhistas, e via direitos civis e políticos nos demais casos (CORTE IDH, 2017).

Os votos parcialmente dissidentes também possuem especial relevância na análise da mudança de posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a justiciabilidade dos direitos sociais, configurando-se os votos discordantes muitas vezes como formas de introdução de novas tendências e teorias para os posicionamentos da Corte¹². Adotando uma postura mais conservadora, diverge o Juiz Vio Grossi quanto à competência da Corte para julgar o direito ao trabalho e à estabilidade no trabalho com base no artigo 26 da Convenção, defendendo que apenas os direitos elencados até o artigo 25, de natureza civil e política, são reconhecidos no Pacto de San José e apenas o direito à organização e filiação sindical e o direito à educação, esses sociais, são passíveis de judicialização por força do Protocolo de San Salvador (CORTE IDH, 2017).

Adverte que seu posicionamento divergente não tem o condão de negar a existência de outros direitos humanos que não os elencados – ou “reconhecidos”, como define o juiz – na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Protocolo de San Salvador, sustentando seu entendimento na garantia de que os Estados-parte sejam julgados apenas por aquilo que soberanamente acordaram (CORTE IDH, 2017). Deste modo, sinaliza que “si bien es cierto que existe una estrecha vinculación entre ambos tipos de derechos, no es menos cierto que la Convención les proporciona un tratamiento diferenciado y que se expresa precisamente en el artículo 26” (CORTE IDH, 2017, p. 13), questionando uma interpretação aberta do artigo que permita uma inclusão de todos os direitos que venham a ser derivados do artigo 45 da Carta da OEA.

Também no sentido de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais é o voto parcialmente discordante do juiz Humberto Sierra Porto, que, destacando sua atuação como juiz nacional no desenvolvimento da jurisprudência pró tutela direta dos direitos sociais na Corte Constitucional Colombiana¹³, manifesta-se de forma contrária à justiciabilidade direta

¹² Um exemplo é a noção de controle de convencionalidade das normas, inicialmente tratada no *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala*, no ano de 2003, em voto razoado do juiz Sérgio García Ramírez, que apenas no *Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile*, no ano de 2006, torna-se parte da sentença em sua totalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹³ Quanto à atuação da Corte Constitucional Colombiana, considerada por muitos como a Corte mais ativista do mundo, e o acompanhamento das suas sentenças estruturantes ver a obra de Néstor Osuna “Las sentencias estructurales. Três ejemplos de Colômbia”.

dos DESCAs a parti do artigo 26 da CADH. Sustenta que o “debate no se centra en si los DESCAs son derechos que deben ser respetados y garantizados por los Estados a las personas, sino en la forma en que se alcanza esa justiciabilidad en el sistema interamericano en particular”, devendo a questão central ser a existência de direitos subjetivos no artigo 26 da Convenção (CORTE IDH, 2017, p. 2), questão de extrema relevância nos debates que cercam a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais por meio da CADH.

Para ele, não há uma catálogo de direitos sociais expresso no artigo 26, o que dificultaria também a atuação dos Estados, uma vez que, diante da abrangência do seu conteúdo, se realizada a interpretação vencedora no caso *Lagos del Campo*, estes não saberiam quais infrações estariam cometendo diante da possibilidade de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos altere interpretativamente este rol em cada caso (CORTE IDH, 2017), vindo com preocupação o estabelecido pela Corte, compreendendo que a sentença “inaugura una lógica de funcionamiento de la justicia interamericana que no sólo afecta al sistema de competencias de la Comisión y de la Corte, sino que entra a modificar y añadir un catálogo de nuevos derechos protegidos por la Convención” (CORTE IDH, 2017, p. 4).

Considera inadmissível que uma decisão sobre a justiciabilidade dos DESCAs seja concebida sem referências ao Protocolo de San Salvador, que traz de forma expressa sua justiciabilidade e deve ser lido de modo complementar à Convenção Americana, defendendo que a não referência ao Protocolo denota a dificuldade da Corte em enfrentar os questionamentos relativos à sua competência e os problemas envolvidos com a justiciabilidade desses direitos (CORTE IDH, 2017). Considera que a declaração de violação do artigo 26 de forma direta permite que a Corte passe a estabelecer reparações mais voltadas às políticas públicas, pontuando a necessidade de que sejam considerados os contextos de falta de orçamento e precariedade que marcam os Estados latino-americanos (CORTE IDH, 2017). Reproduz-se, aqui, o mesmo dilema da concretização dos direitos sociais no âmbito interno.

O ponto divergente que merece destaque trata justamente do que o juiz Sierra Porto define como “falência argumentativa da sentença”: a suposta confirmação do precedente estabelecido no caso *Acevedo Buendía e outros vs. Peru*. Destaca que “la sentencia omite por completo explicar el cambio de precedente, pues actúa como si estuviese reiterando jurisprudencia, lo cual es absolutamente falaz” (CORTE IDH, 2017, p. 8), referindo o caso em mais de uma oportunidade como sendo o primeiro precedente no qual a competência da Corte

para julgar os DESCAs estaria suficientemente discutida. Dentre as referências trazidas na sentença é possível extrair a conclusão de que o precedente se refere à mesma controvérsia jurídica, indicando a Corte que “tal como fue señalado en el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, este Tribunal tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción” (CORTE IDH, 2017, P. 46).

Como já analisado em tópico específico, o Caso Acevedo Buendía não teve declarada a violação do artigo 26, apenas discutindo, de forma breve, o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, reafirmando a competência da Corte para conhecer os direitos protegidos pela CADH, sem, contudo, definir quais direitos estariam abarcados em seu conteúdo. Reafirmou, naquela oportunidade, o compromisso do Estado em atuar de forma a garantir o desenvolvimento progressivo “de ciertos derechos económicos, sociales y culturales” (CORTE IDH, 2009, p. 34). A própria Corte, naquela decisão, adota uma postura restritiva em relação ao artigo 26, trabalhando com noções de adoção de medidas que considerem os recursos disponíveis, de que alguns direitos estariam compreendidos em seu conteúdo, mas não todos, afirmando, inclusive, que a obrigação estatal que se depreende do referido dispositivo “es de naturaleza diferente, si bien complementaria” (CORTE IDH, 2009, p. 34).

Essa mudança de paradigma determinada na sentença e, em certa medida, mascarada pela Corte, é criticada por Sierra Porto, que entende essencial que o órgão interamericano assumira a modificação da postura pelos impactos gerados aos Estados que reconhecem sua jurisdição. Assim:

en la presente Sentencia era imperante que se reconociera que se estaba realizando un cambio jurisprudencial, que se alejaba de la posición de las decisiones anteriores que al respecto ha tomado la Corte IDH y explicara con fundamentos de mucho peso las razones por las cuales consideraba necesario realizar dicho cambio. Los valores en juego son la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, por lo que los Estados y todas las personas sujetas a la jurisdicción de la Convención Americana deben entender las razones de mucho peso que tuvo el Tribunal para variar su precedente. Más si se tiene en cuenta que este no es un simple cambio jurisprudencial, pues en el fondo lo que se hace en esta Sentencia es una mutación de la Convención Americana y, por esta vía, una transformación esencial del sistema de justicia interamericana (CORTE IDH, 2017, p. 8).

Para além da problemática envolvendo a mudança de posicionamento da Corte – destacadas as razões nos dois votos discordantes apresentados – a utilização da referência ao caso Acevedo Buendía induz à conclusão de que o que a Corte Interamericana está realizando

é uma reiteração do que já foi decidido (CORTE IDH, 2017), ou seja, reforçando um posicionamento que há anos é o da Corte no que toca à justiciabilidade dos direitos sociais. Utilizando-se de uma suposta interpretação extensiva para realizar, de fato, uma mutação convencional, a sentença do *Caso Lagos del Campo* ignora três pontos relativos ao *Caso Acevedo Buendía*: a) não há, no precedente citado, a declaração de violação do artigo 26 da CADH, versando a argumentação sobre o desenvolvimento progressivo dos DESCAs e não sobre sua exigibilidade direta; b) naquele caso, não é estabelecido qual o direito de natureza econômica, social ou cultural violado, sendo apresentadas apenas considerações gerais; c) ainda que se buscasse uma argumentação sobre a exigibilidade naquele caso, esta compõe o *obiter dictum* da sentença, não se relacionando com a decisão final da Corte (CORTE IDH, 2017).

O novo posicionamento adotado configura-se, portanto, numa importante mudança na interpretação do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reconhecendo a justiciabilidade direta dos DESCAs e alterando a jurisprudência sobre o tema. A Corte, ao não assumir a mudança realizada e afirmar a reiteração de um precedente com alcance diferente, assumiu também o risco de uma proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais que não se operacionalize na prática, deixando margem a questionamentos sobre sua legitimidade e sua competência. Como bem define o juiz Sierra Porto (CORTE IDH, 2017, p. 10) em seu voto parcialmente divergente, “el propósito de acertar, no basta, es insuficiente”, exigindo-se da Corte Interamericana de Direitos Humanos um constante e permanente reforço de sua legitimidade, muitas vezes questionada.

CONCLUSÃO

A criação de sistemas internacionais de proteção de direitos humanos trouxe um reforço, uma proteção multinível, a direitos antes protegidos apenas no âmbito nacional, reforçando, com a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão com competência contenciosa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a justiciabilidade dos mesmos. Contudo, no que toca à justiciabilidade direta dos direitos de natureza econômica, social e cultural, não há um posicionamento pacífico, sendo mais amplamente sustentada a noção de desenvolvimento progressivo, presente no artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica.

O *Caso Acevedo Buendía e outros versus Peru* torna-se, nesse cenário, o precedente sobre a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto aos direitos sociais, em decisão sobre violações decorrentes dos direitos às garantias judiciais e propriedade, embora não seja, na decisão, declarada a sua violação. Na sentença são referidas as bases do desenvolvimento progressivo desses direitos contidas no artigo, bem como trazidos argumentos como a interrelação entre estes e os direitos de natureza civil e política, sem, entretanto, adentrar na esfera relativa à possibilidade de sua justiciabilidade direta perante a Corte Interamericana.

Já no *Caso Lagos del Campos vs. Peru*, envolvendo as violações dos direitos ao trabalho e à estabilidade laboral, o precedente estabelecido é citado, reafirmando a Corte Interamericana seu posicionamento outrora sustentado quanto à justiciabilidade dos DESCAs. Ocorre, contudo, que, na sentença, além da declaração de violação do artigo 26 da Convenção Americana, reconhecendo a exigibilidade direta dos direitos ao trabalho e à estabilidade laboral, foi modificado o seu posicionamento, afirmando-se, pela primeira vez em sua jurisprudência, a justiciabilidade direta dos direitos sociais, declarando-se a violação do artigo 26 da CADH.

Assim, respondendo ao problema de pesquisa proposto, é possível constatar, ainda que tal aspecto não tenha sido assumido pela Corte, uma modificação de posicionamento quanto ao precedente estabelecido, e não, tal como aparenta a sentença, um reforço do posicionamento sustentado no *Caso Acevedo Buendía e outros*, alterando-se, de forma substancial, os rumos da justiciabilidade dos DESCAs no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. Ainda, a utilização da referência ao caso *Acevedo Buendía* induz à conclusão de que o que a Corte Interamericana está realizando é uma reiteração do que já foi decidido, induzindo à erro ao fazer com que pareça que tal posicionamento há anos é o da Corte Interamericana no que toca à justiciabilidade dos direitos sociais.

Ao supostamente reforçar o precedente, a Corte de San José ignora que não há no precedente indicado declaração de violação do artigo 26 da Convenção Americana e sim uma argumentação quanto à sua progressividade – e não exigibilidade direta; também que são trazidas naquela sentença considerações gerais sobre os DESCAs e não identificado um direito em específico violado e, sobretudo, que os debates lá travados não guardam relação direta com a decisão final, compondo apenas o *obiter dictum* da sentença.

A Corte, ao não assumir a importante mudança realizada, em termos interpretativos, e afirmar a reiteração de um precedente com alcance diferente, assumiu também o risco de uma

proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais que não se operacionalize na prática, deixando margem a questionamentos sobre sua legitimidade e sua competência.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR CAVALLO, G. “Cuál es la doctrina de la CIDH em materia de derechos económicos, sociales y culturales?”. In: MARDONES, H. I. L.; ALBÓNICO, E. P. (orgs). **Estudios de Derecho Internacional: libro homenaje al Profesor Hugo Llanos Mansilla**. Santiago, Abeledo Perrot, 2012.
- BENAVIDES CASALS, M. A. El control de compatibilidad y el control de convencionalidad. **Estudios Constitucionales**, ano 15, n.º 2, p. 365-388, 2017.
- BUCCI, M. P. D. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. “A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução, estado atual e perspectivas”. In: TRINDADE, A. A. C.; LEAL, C. B. (orgs). **O desafio dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Fortaleza: FB, 2019.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 2007. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acesso em 27 jul. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) versus Perú: sentencia de 1 de julio de 2009**. San José da Costa Rica, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo versus Perú: sentencia de 31 de agosto de 2017**. San José da Costa Rica, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.
- COURTIS, C. “Artículo 26. Desarrollo Progresivo”. In: STEINER, Christian; URIBE, Patricia (Orgs.). **Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada**. La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 654-676.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. “Panorama de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos”. In: VON BOGDANDY, A.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI, M. M. (orgs). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 531- 582.

GORCZEWSKI, C. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2016.

GUERRA, S. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GUERRA, S. **Organizações internacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LANDA ARROYO, C. **Convencionalización del Derecho peruano**. Lima: Palestra, 2016.

LEAL, M. C. H. “A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: diálogo entre Cortes?”. In: SARLET, I. W.; NOGUEIRA ALCALÁ, H.; POMPEU, G. M. (orgs). **Direitos Fundamentais na perspectiva da democracia interamericana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 359-378.

LEAL, M. C. H, 2007. **Jurisdição Constitucional Aberta. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LEITE, C. H. B. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, L. C. S. **Controle de convencionalidade sob a abordagem da transjuridicidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad: entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, v. XIX, 511-553, 2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. “Constitución, control de convencionalidad y rol de la Corte Suprema Chilena en el cumplimiento de los estándares de control de convencionalidad y de las sentencias de la Corte IDH”. In: SARLET, I. W.; NOGUEIRA ALCALÁ, H.; POMPEU, G. M. (orgs). **Direitos Fundamentais na perspectiva da democracia interamericana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 379-432.

OSUNA, N. “Las sentencias estructurales. Três ejemplos de Colômbia”. In: BAZÁN, V. (org). **Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales**. Bogotá: Fundação Konrad Adenauer, 2015.

PIOVESAN, F.; DE FREITAS, D. C. “O pacto de San José da Costa Rica e a jurisprudência interamericana em matéria de direito à saúde”. **Revista do Direito**, v. 1, n. 54, p. 205-225, 2018.

QUEIROZ, C. **O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Lisboa: Coimbra, 2006.

ROSSI, J.; ABRAMOVICH, V. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. **Estudios Socio-Jurídicos**, n. 9, p. 34-54, 2007.

RUIZ-CHIRIBOGA, O. “The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties - Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, p. 160-186, 2011.

TEDH. **Caso Khurshid Mustafa and Tarzibachi V. Sweden**. Application n°. 23883/06. Sentença de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1710.html>. Acesso em: 16 jun. 2020.

VERA, Ó. “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo”. In: MAC-GREGOR, E. F.; MORALES ANTONIAZZI, M.; FLORES PANTOJA, R. (orgs). **Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos**. México: Instituto de Estudios Constitucionales, 2018. p. 181-234.

VON BOGDANDY, A. “Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador”. **Revista de Direito Administrativo**, v. 269, p. 13-66, 2015.

Sobre os(as) autores(as):

Maria Valentina de Moraes | E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo n°. 88887.156773/2017-00, Edital PGCI n° 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Pesquisadora do Projeto Integrador vinculado ao Direito Internacional sem Fronteiras. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: <mariavalentina.23@hotmail.com>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>. Professora do Centro de Ensino Integrado Santa Cruz – CEISC.

Mônia Clarissa Hennig Leal | E-mail: moniah@unisc.br

Com Pós-Doutorado na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul

– UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. <https://orcid.org/0000-0002-3446-1302>.

Data de submissão: 12 de julho de 2022.

Data do aceite: 23 de novembro de 2022.

