



DIREITOS SOCIAIS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: OS EFEITOS DA HISTÓRIA NA JUSTICIABILIDADE

Thaline Giacon BOGALHO¹

RESUMO: A aplicação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos sofreu mutações e para alguns mantém-se controversa. Por meio da análise histórica dos Sistemas pares, logo, Sistema Universal, Sistema Europeu e Sistema Africano de proteção aos Direitos Humanos, procura-se entender o motivo das alterações jurisprudenciais que caminhou ao paradigmático Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, que reconheceu a justiciabilidade do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Palavras-chave: DESCA. Corte Interamericana. Direitos sociais. Justiciabilidade. Sistemas regionais.

1 INTRODUÇÃO

Por meio deste busca-se a discussão dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como foco na atuação jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, durante seu período de funcionamento, demonstrou particular inconstância, progressiva, na busca por fazê-los embutidos de justiciabilidade.

A abordagem do Tribunal até atualidade não se isentou de críticas, e, após o reconhecimento de aplicação do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos sem a instrumentalização do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, e trazendo a baila a Carta da Organização dos Estados Americanos.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Prudente Prudente. thalineg_b@hotmail.com. Monitora pelo Programa de Monitoria do mesmo Centro Universitário para: Grupos de Competições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Grupo de Estudos Avançados no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Grupo de Pareceres sobre Direito Internacional e Direitos Humanos e Grupo de Competições de Direito Processual Constitucional. Concluiu o curso “*Estado de Derecho, Constitucionalismo y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” pela Universidade Austral do Chile, em 2021.

Portanto, procura-se embasamento histórico que justifique a modulação dos efeitos do Capítulo III da CADH ao longo dos anos, haja vista a interferência direta na concretização dos direitos humanos pelo órgão máximo nas Américas.

Sem embargo, visualiza-se o que são direitos sociais e seu nascimento na história de acordo com o raciocínio de Norberto Bobbio e Flávia Piovesan. Posteriormente, são introduzidos os Sistemas Universal, Europeu, Africano, e, por fim, Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, e suas respectivas posturas face a garantia dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Como método de apoio, utilizou-se da pesquisa exploratória, concentrada em estudo comparado, e qualitativa doutrinária, documental e jurisprudencial.

2 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS SOCIAIS

Para os fins a que se propõe este trabalho é imprescindível notarmos com cautela a construção do Direito Internacional Público, com ênfase nos pós Segunda Guerra Mundial e o que erradia por meio das reações ao evento histórico.

Não obstante, é pertinente a visualização histórica dos direitos sociais porque os direitos, de forma abstrata, tendem a expressar os sentimentos da era em que se inserem, logo, formam o retrato principiológico, axiomático, da realidade em que se tornaram “pensáveis”.

Não estranho é o pensamento de Norberto Bobbio em “A era dos direitos”, afinal, os direitos, quando em pauta, são o resultado do dinamismo do mundo da vida que perpassa ao debate jurídico com fundamento em preocupações mundanas.

Nesta toada, aquele expõe que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.²

Outrossim, é igual a influência nos grupos de direitos que foram surgindo, os primeiros configurados pelos Direitos Cíveis e Políticos, advindos da força comum na Revolução Francesa contra um Estado opressor, onde fazia-se

² BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

pertinente lutar pela abdicação de liberdades e posição de respeito do Estado para com a nova ordem e novos cidadãos. Logo, surge a primazia de direitos como o direito à vida, à propriedade, à liberdade em suas muitas formas (expressão, associação, ir e vir).

Sem embargo, os direitos da segunda geração, nasceram a partir do início do século XX e compõem-se dos direitos da igualdade *lato sensu*, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo do Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX³; daí surgiram os direitos sociais, os quais figuravam-se de pedidos de garantia pelo ator soberano, que deveria mobilizar a máquina estatal para elevar o homem à cidadão de fato, impedindo que qualquer um (Estado ou particular) impedissem seu acesso à saúde, à educação, entre outros, assim como promovesse esses direitos em caráter público e universal.

Outrossim, Bobbio reafirma que todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros um certo número de obrigações positivas.⁴

Para Flávia Piovesan, uma vez que se entende por indivisíveis os direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam

³ MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>, p. 48.

⁴ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 41.

séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.⁵

Nota-se com certa facilidade a força conferida ao Direito supranacional como medida de justiça, por um lado, após atrocidades e desumanização perpetuadas por um Estado soberano, ou que tomou postura omissa e permissiva para com o desrespeito ao homem; desta maneira, uma vez que por meio da força legítima fez-se passível a perpetração de medidas inescusáveis, procurou-se um personagem “superior” para avaliar a complexa situação e organizar os instrumentos internacionais que pudessem intervir com caráter neutro que tinha por objetivo proteger o interesse superior da civilização.

2.1 Ascensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e suas instituições

Em vista da necessidade de formalizar atores internacionais que pudessem dialogar com o Estados e intervir naquilo que fosse passível, em contrapartida do que foi realizado pelos Tribunais ad hoc – criados pós fato, em uma distorção dos princípios gerais do Direito, como Juiz Natural e Princípio da Legalidade – fomenta-se as relações multilaterais que convém a presença do Direito Internacional.

Nesta toada, temos a criação de um grupo global com o intuito de resolver controvérsias supranacionais e fazer-se ativo nos debates mais acirrados sobre bem-estar humano. Assim, estamos falando da Organização das Nações Unidas, que foi a vanguardista no tema como primeiro órgão que aborda direitos sociais.

Em seguida, é de efeito uma visão mais específica de proteção ao homem, conformando a relação interestatal por características mútuas de espaço, pessoas, história, e passa-se a falar dos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, o qual os Estados poderão ratificar algum instrumento internacional que o incumbe de proteger e respeitar diversos direitos positivados na Carta que regerá o Sistema.

Outrossim, a primeira formalização de um sistema se dá com o Sistema Europeu de Direitos Humanos, hodiernamente representado pelo Tribunal Europeu

⁵ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>, p. 186.

de Direitos Humanos, guiado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e seus protocolos.

Cerca de 10 anos depois, é concretizado o Sistema Interamericano de Direitos Humanos como o conhecemos, configurado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ligada, inicialmente, a Carta da Organização dos Estados Americanos, responsável por proteger e promover direitos humanos na América sem poderes jurisdicionais, e sendo o primeiro órgão no Sistema de Casos e Petições do Sistema. Ademais, cria-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal responsável por julgar os litígios transmitidos a ela pela Comissão, órgão último do Sistema de Casos e Petições e que segue a máxima da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com seus protocolos.

Por fim, o Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos, mais recente na história mundial, que lhe compete a existência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, com fundamentos na Carta de Banjul. Faz-se notar a observação “dos Povos” no final de cada nomenclatura, um dos indicativos de um sistema mais avançado, ou mais avançado, na igualdade aristotélica.

2.1.1 Sistema Universal de proteção aos Direitos Humanos

Como exposto alhures, o recorte histórico inicia-se com mais precisão após a Segunda Guerra Mundial. Isto posto, iniciamos sobre a Declaração Universal dos Direitos e Deveres do Homem, datada de 1948. Neste diploma temos a ode de muitos direitos, desde os civis e políticos compreendidos como os de primeira geração, assim como os direitos sociais, de segunda geração.

Configura-se, então, como um documento internacional que declara, expressa, proclama, direitos, mas finda-se neste ato. Após a promulgação, a sociedade internacional reconheceu a necessidade de fazer exigíveis o conteúdo da Declaração, pois, sem a medida de justiça, o diploma passaria a mera letra morta.

Portanto, formula-se dois distintos Pactos internacionais, ainda em 1966, com seus respectivos Comitês, para o monitoramento e promoção dos direitos humanos no âmbito da Nações Unidas.

É nesta toada que se evidencia a primeira problemática com relação a justiciabilidade dos direitos sociais, que emana em todo o sistema internacional e

coloca esse grupo em um posicionamento complicado de exigência perante os Estados.

Ao estruturar os futuros efeitos do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, construíram mecanismo singular de relatórios com o intuito de monitorar e observar a implementação dos direitos ali positivados, todavia, até 2008, omitiu do Comitê a competência de receber petições individuais e denúncias interestatais, que se tornou possível somente após a adoção do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

É inegável a diferença de tratamento, pois o Protocolo Facultativo para os direitos civis e políticos havia sido criado em 1966, conjuntamente com o tratado principal, pois desde a época entendia-se pelo requerimento direto aos Estados.

A elaboração de dois Pactos, por si só, revela as ambivalências e as resistências dos Estados em conferir igual proteção às diversas categorias de direitos.⁶

Desta maneira, com a adoção do Protocolo, foi oportunizada a sistemática das petições individuais, das comunicações interestatais e das investigações in loco em caso de graves e sistemáticas violações a direitos sociais.

Insta reforçar a tensão que essa articulação das Nações Unidas e dos Estados cria, na medida em que a diferenciação das gerações de direitos ultrapassou a caracterização teórica, de fins didáticos, e ocupou grande espaço como obstáculo à efetivação da própria Declaração Universal, a qual os incorporou de forma una.

2.1.2 Tribunal Europeu de proteção aos Direitos Humanos

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua vez, criou seu tratado principal de forma bem restrita aos direitos e civis e políticos, omitindo de seu texto original obrigações com referência a direitos sociais.

Assim como no tópico anterior, a inexpressão compeliu a Corte a restar quase silenciada sobre o assunto, todavia, para que não deixasse sem guarida aquilo que fosse imprescindível ao peso de uma sentença, ou seja, que não poderia

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>, p. 186.

passar despercebida aos olhos dos magistrados com interrelação tão evidente entre os dois grupos de direitos, criou mecanismos próprios de subtração dos direitos sociais por meio da tutela aos direitos civis e políticos, estando eles presentes na Convenção Europeia e seus Protocolos.

A definição do juiz da Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sobre a sistemática é de que os direitos sociais foram incorporados dentro do conteúdo dos direitos civis e políticos que se encontram postos no corpo da Convenção Europeia e em seus Protocolos Adicionais. Na jurisprudência europeia podem identificar-se dois tipos de direitos de natureza social: a) os que se encontram previstos de maneira implícita em algumas disposições da CEDH e b) os que aparecem na Convenção Europeia, mas que são derivados de outros direitos. No primeiro grupo de direitos temos o direito à educação (artigo 2 do Protocolo 1), a liberdade sindical (artigo 11) e o trabalho e suas condições (artigo 4); enquanto, no segundo grupo, o TEDH tem derivado de outras disposições da Convenção Europeia direitos como a segurança social, a proteção ao meio ambiente e o direito à saúde.⁷

Logo, visualiza-se no Tribunal Europeu uma característica muito mais “conservadora”, que pouco o deixou desenvolver a jurisprudência pela proteção dos direitos sociais neles mesmos, como meio e fim; neste, os direitos são alcançados, mas pela instrumentalização dos direitos de primeira geração, e que posteriormente passarão a ser brevemente inseridos, mas que ainda apresentavam-se de inexpressivos, de pouca aplicação direta.

É pertinente a observação quanto o direito à instrução, prevista no art. 2 do Protocolo nº 1, o qual prevê a violação por obstrução do Estado-parte a ser educado, ou seja, configura-se, textualmente, uma violação se o Estado não permitir a instrução, no entanto, não requer que este ofereça o serviço social.

A jurisprudência não se manteve estritamente a esta dilação do Protocolo, e eventualmente acabou por reconhecer violações em que o Estado falhou na prestação em sede interna.

⁷ POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. México: Universidade Nacional Autônoma do México. Instituto de Investigações Jurídicas. Comissão Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/929#page=>, p. 35

Como se pode constatar, em uma primeira abordagem, o Tribunal Europeu, dado seus próprios meios, não conta com uma norma que expressamente possa dotar de plena autonomia os direitos sociais pelo qual seus desenvolvimentos têm-se vistos limitados a prática jurisprudencial via indireta ou através de direitos civis e políticos.⁸

Conclui-se que este Tribunal ficou mais restrito quando a sua aplicação, em vista da redação do seu principal tratado, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, por conseguinte a corrente majoritária da época, que previa com mais dificuldade a exigência aos direitos sociais por conta de suas particularidades de satisfação.

2.1.3 Sistema Africano de proteção aos Direitos Humanos

Este foi o último a ser criado, e por isto, pode aproveitar como exemplo o desenvolvimento dos demais, em suas glórias e mazelas.

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos incorporou de maneira singular os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais em seu corpo. Os previu de maneira direta, exigíveis perante o Estado imediatamente, e coube a jurisprudência da Corte e atuação da Comissão apenas reforçar e ampliar os institutos intrínsecos a criação do Sistema.

No Sistema Africano, a Comissão Africana tem declarado violações autônomas a direitos sociais consagrados na Carta Africana ou tem desenvolvido outros direitos sociais que não se encontrem expressamente reconhecidos na Carta através dos existentes em dito instrumento internacional.⁹

Por conseguinte, Mazzuoli indica que no âmbito normativo, a característica mais importante da Carta Africana está em ter incluído no texto (no mesmo texto do tratado-regente, ao contrário do que ocorreu nos sistemas europeu e interamericano) tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais,

⁸ POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. México: Universidade Nacional Autônoma do México. Instituto de Investigações Jurídicas. Comissão Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/929#page=>, p. 39

⁹ POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. México: Universidade Nacional Autônoma do México. Instituto de Investigações Jurídicas. Comissão Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/929#page=>, p. 43.

para além do direito “dos povos”, pois trata-se da primeira convenção de direitos humanos a ter conjugado, em um só texto, categorias de direitos até então compreendidas em separado.¹⁰

É visível na Carta de Banjul a demanda pelo direito ao trabalho, artigo 15, direito à educação, artigo 17.7, direito ao desenvolvimento, artigo 22, entre outros atrelados ao texto do tratado.

Outrossim, mesmo que se encontre como o Sistema mais recente, conclui-se pelo maior desenvolvimento primário para exigência dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais frente os compromissos supraestatais em comparação com os demais Sistemas regionais.

2.1.4 Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos

O Sistema criado para a região das Américas teve seu início com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ligada a Carta da Organização dos Estados Americanos, e em 1969 na Convenção Americana de Direitos Humanos a qual também prevê a fundação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal responsável pelo julgamento dos Estados-partes da Convenção Americana e que tenham reconhecido expressamente a competência jurisdicional da Corte para tanto.

Desta maneira, encontra-se historicamente entre os dois Sistemas anteriormente citados, com raízes e inspiração, em primeiro lugar, no modo de trabalho do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e, posteriormente, passa a observar o desenvolvimento do Sistema Africano.

Nesta toada, a discussão circunda alguns pactos internacionais de suma importância, são eles: a. Convenção Americana de Direitos Humanos; b. Protocolo de San Salvador (Protocolo a Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais); e, c. Carta da Organização dos Estados Americanos.

¹⁰ MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>, p. 131.

O Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana) optou pela criação do Capítulo III, o qual dispõe de apenas um artigo nomeado por Desenvolvimento Progressivo, que conta com o artigo 26.

Destarte, este artigo tem uma redação complicada que o aproxima a inaplicabilidade dos DESCAs, pois não indica as medidas e obrigações reais, concretas, a serem tomadas pelos Estados para que se configure cumprimento ou descumprimento com base no Pacto.

A menção disposta observa que os atores estatais comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.¹¹

A redação deste gerará um problema de aplicação que compele a fabricação de um novo tratado internacional, anexo à Convenção Americana, que versa tão somente sobre direitos sociais e minuciosamente os descreve.

Este é o Protocolo de San Salvador, de 1988, que utopicamente resolveria as dificuldades de efetivação dos DESCAs no Sistema Interamericano, pois seria ratificado e traria seus efeitos de aplicação imediata de um tratado internacional perante a Corte Interamericana, com base nas regras previstas nele.

Todavia, o problema não foi sanado satisfatoriamente, pois no momento de formular o Protocolo, inseriu-se uma cláusula expressa de aplicação singular, uma vez que são aceitos no Sistema de Petições e Casos denúncias que versem unicamente aos artigos 8 e 13, referentes ao direito ao trabalho e direito à educação, respectivamente. Este é o artigo 19.6 do Pacto de San Salvador.

Nesta toada, o Protocolo se auto exaure em dois direitos e afasta da Corte Interamericana todos os demais, por sua própria força normativa, e novamente instaura-se obstáculo a este órgão que resta impossibilitado de garantir e julgar aqueles não inclusos no artigo 19.6.

¹¹ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica: San José. 1969.

Segundo Wellington Tebar e Fernando de Brito Alves, estes fenômenos impulsionam três momentos do Sistema Interamericano, exemplificados como: a) Em relação ao primeiro momento, observado no interstício entre os anos de 2003 a 2009, menciona-se o caso “Cinco Pensionistas Vs. Peru” (2003), no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos chegou a analisar a alegação de suposta violação ao artigo 26 da Convenção, que dispõe sobre a obrigação de progressividade e não regressividade dos direitos sociais. Entretanto, na fundamentação da sentença, concluiu que não houve violação ao referido dispositivo, pois “o dever de desenvolvimento progressivo e não regressivo só poderia ser medido em relação a toda a população e não apenas em relação a um grupo de pessoas que considerava ‘não representativo’ da situação em geral; b) Em relação ao segundo momento, observado no interstício entre os anos de 2009 a 2017, inaugurado pelo caso “Acevedo Buendía vs. Peru” (2009), observou-se uma virada hermenêutica na fundamentação utilizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com respeito à definição da força normativa da previsão contida no artigo 26 da Convenção. Com efeito, a Corte reconheceu que o artigo 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos consagra obrigações jurídicas em matéria de direitos sociais. Os direitos econômicos, sociais e culturais não estão sujeitos, apenas, à obrigação de desenvolvimento progressivo, mas também às obrigações gerais contidas no artigo 1, ponto, bem como no artigo 2, ambos da Convenção, sobre respeito, garantia, não discriminação e dever de adoção de medidas de efetivação. Além disso, a Corte entendeu que, da obrigação de desenvolvimento progressivo, decorre o dever de não regressividade. Dessa forma, segundo os novos parâmetros interpretativos fixados, o dever de não regressividade é justificável, isto é, está sujeito a controle jurisdicional, para avaliação da pertinência da justificativa utilizada para a tomada de eventual medida regressiva; c) Finalmente, em relação ao terceiro momento, observado no interstício entre 2017 até os dias atuais, inaugurado pelo caso “*Lagos del Campo vs. Peru*” (2017), a Corte Interamericana de Direitos Humanos assume uma postura mais firme e reconhece a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, através de uma interpretação ampliativa da previsão contida no artigo 26 da Convenção. Nos casos

subsequentes, a Corte reafirma e refina os fundamentos interpretativos utilizados no caso “*Lagos del Campo vs. Peru*” (2017).¹²

Logo, o cenário protagonizado pelo Sistema Interamericano já foi de negação total ao reconhecimento e aplicação, assim como passou a desenvolver mansamente que sua previsão deveria subordinar-se aos efeitos dos artigos 1 e 2 da CADH, uma vez que são os parâmetros de instrumentalização de todos os direitos humanos em pauta.

Sem embargo, não seria correto afirmar que o Tribunal não teve atuação alguma através de outras vias e dispositivos jurídicos até tomar o caminho da justiciabilidade autônoma. Em efeito, a Corte optou por ingressar a análise de denúncias de violações a direitos sociais através da via de conexão com os direitos civis e políticos, em muitos casos realizando uma interpretação em chave social, igualitária e extensiva desses direitos, por exemplo, o direito à propriedade para o caso dos povos indígenas, ou abordando violações a direitos sociais por vias indiretas, por exemplo através do direito a tutela judicial efetiva, a igualdade e não discriminação e o acesso a informação ou por via de conexão com os direitos à integridade pessoal e à vida.¹³

Por fim, haja vista a possibilidade de discussão dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, resolveu ir mais adiante e conceder a justiciabilidade direta ao artigo 26, com fulcro na própria Convenção e na competência da Corte de declarar seu poder. Sem embargo, é o raciocínio da sentença do supramencionado Caso *Lagos del Campo Vs. Perú* ao declarar que “Este Tribunal reiterou a interdependência e a indivisibilidade entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que devem ser entendidos de forma abrangente e conglomerada como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todos os casos perante as autoridades que são competentes para tal. Conforme declarado no Caso Acevedo Buendía e outros Vs. Peru, esta Corte tem o direito de resolver qualquer controvérsia relacionada à sua jurisdição. Nesse mesmo

¹² Wellington Tebar e Fernando de Brito Alves, ao citar Julieta Rossi. “Justiciabilidade direta dos direitos sociais na Corte Interamericana de Direitos Humanos: mais uma peça no quebra-cabeça do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano?”. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2, p. 519-542, agosto, 2021, p. 527/528.

¹³ Julieta Rossi, Ponto de inflexão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre DESCAs. O caminho da justiciabilidade direta: de “*Lagos del Campo*” a “*Associação Lhaka Honhat*”, 2020, p. 190.

sentido, a Corte indicou anteriormente que os amplos termos em que a Convenção foi redigida indicam que a Corte exerce plena jurisdição sobre todos os seus artigos e disposições. Da mesma forma, é pertinente observar que, embora o artigo 26 se encontre no Capítulo III da Convenção, intitulado "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", também se encontra na Parte I do referido instrumento, intitulada "Deveres dos Estados e Direitos Protegidos" e, portanto, está sujeita às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 indicados no capítulo I (intitulado "Lista de Deveres"), bem como nos artigos 3 a 25 indicados no capítulo II (intitulado "Direitos Cíveis e Políticos"). Quanto aos direitos trabalhistas específicos protegidos pelo artigo 26 da Convenção Americana, a Corte observa que seus termos indicam que são aqueles direitos que derivam das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da OEA."¹⁴

Ademais, desenvolve outros argumentos vinculados a uma interpretação teleológica do artigo 26 da Convenção Americana, ou seja, analisa o propósito das normas envolvidas, neste caso, o objeto e fim do próprio tratado e os propósitos do sistema regional de proteção; particularmente, considera que o objeto e fim do tratado é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos. Esta interpretação confirma a conclusão a que se chegou por outros meios no sentido de que o artigo 26 reconhece a existência de direitos e que esses são justicáveis. Por último, apela aos métodos complementários de interpretação e retomando o já sustentado no caso *Acevedo Buendía*, apela aos trabalhos preparatórios da CADH, para reafirmar o sentido resultante da interpretação realizada em conformidade com os métodos principais apontados anteriormente.¹⁵

O caso paradigmático e mudança voluptuosa movimentaram a jurisprudência interamericana de direitos humanos, a qual caminhou da ineficácia à efetivação total, entretanto, sem a utilização de seu principal tratado internacional sobre direitos sociais, criado especialmente para abarcá-los, e com entendimento crescente que desafia o próprio posicionamento da Corte no mesmo ano, como é o exemplo da Opinião Consultiva nº 23 de 2017, que evidentemente apresenta a técnica do "esverdeamento" em seu desenvolvimento.

¹⁴ Corte IDH. Caso *Lagos del Campo* Vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340, p. 46/47

¹⁵ Julieta Rossi, Ponto de inflexão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre DESCAs. O caminho da justiciabilidade direta: de "Lagos del Campo" a "Associação Lhaka Honhat", 2020, p. 205.

O esverdeamento, ou *greening*, é uma técnica de interpretação a qual Valério Mazzuoli abordou em uma de suas obras e este renomado autor explica que no que tange estritamente à proteção do meio ambiente pela Corte Interamericana, a dificuldade toda está na questão de “como levar” o caso (ou seja, o problema ambiental) ante o Tribunal, uma vez que a este compete ser o guardião da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que como se sabe não contempla quaisquer direitos que não sejam civis ou políticos. Em outras palavras, o meio ambiente sadio não consta do rol de direitos da Convenção Americana, o que impede a Corte Interamericana de se manifestar sobre um eventual pedido direto de proteção ambiental. (...) Nesse sentido, o que se nota atualmente é uma tendência cada vez maior de se levar ao sistema interamericano questões ligadas à temática do meio ambiente, ainda que por uma via indireta ou reflexa, como quando se alega a violação de um direito humano de “primeira geração” (v.g., a vida, a propriedade etc.) em que se “embute” uma questão ambiental. O importante é conseguir demonstrar que um direito humano (qualquer um) presente no texto da Convenção Americana pode ser violado por conta de uma degradação ao meio ambiente. Essa nova e salutar tendência de proteção “por ricochete” (pela via indireta ou reflexa) tem sido nominada de *greening* (ou “esverdeamento”) nos sistemas regionais de direitos humanos¹⁶.

O intuito deste enxerto é apontar a diferença radical que se seguiu no mesmo ano, pelo mesmo Tribunal, logo que, ainda que houvesse o direito ao meio ambiente expressamente colocado no artigo 11 do Protocolo de San Salvador, ou seja, um direito DESCAs, e o artigo 26 da CADH, obrigou-se a recorrer aos direitos à vida e à integridade pessoal (artigos 4 e 5 da CADH, respectivamente) para abordar tutela jurisdicional sobre o meio ambiente, haja vista que pairava a incerteza, mas, posteriormente, criou o precedente que seria base para todos os direitos sociais a seguir julgados.

Portanto, inegável que os DESCAs foram e continuam sendo objeto de grande debate e a colocação intermediária do Sistema Interamericano no crescimento dos Direitos Humanos influenciou em muito para tanto, que buscou por

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641307. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641307/>, p. 944.

meio de sua jurisprudência corrigir a má redação e resistência dos Estados Americanos para com a tutela desses direitos.

3 CONCLUSÃO

Em face do exposto alhures, resta que a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos entorno dos direitos sociais, considerados aqueles de natureza programática, de prestações positivas dos Estados, foi encarada com muitas relutâncias nas esferas de proteção aos Direitos Humanos.

Ao analisar a evolução histórica, aparenta-se uma diferenciação intensa entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A mencionada cisão entre eles fica exposta ao optar pela redação de dois Pactos Internacionais, o que, por conseguinte, diferencia a forma de exigibilidade e tratamentos dos grupos de direitos.

Nesse período, entre a Declaração de 1948 e a formulação dos Pactos de 1966, nasce o Sistema Europeu de Direitos Humanos e, por meio de seu principal instrumento, visualiza-se uma posição que beira a inaptidão para tratar dos direitos sociais.

Faz-se pertinente notar que mesmo na tentativa de concretizar o maior âmbito de proteção com novos textos adicionados pelos Protocolos Adicionais, é constante a colocação de medidas omissivas em face dos Estados, que, teoricamente, deveriam abster-se de impedir o gozo pleno desses direitos, independentemente do provedor deles. Logo, ficou para a interpretação do TEDH a evolução no tema por meio de técnicas interpretativas.

Indubitável que este Sistema vem a gerar influência no seu subsequente, ora o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Conclui-se que, as raízes, o espelho no Sistema Europeu vieram por gerar obstáculos à aplicação dos direitos sociais na região, pois, encontrou-se em um limbo, o qual não aceitou uma posição omissa na previsão dos direitos sociais, mas não os dirigiu de maneira progressiva o suficiente, e por isso, levou-o a passagem de três momentos.

No primeiro momento, desconhecia a aplicação do artigo 26 da Convenção Americana, em seguida, no segundo momento, reconhece que este artigo está embutido dos efeitos gerados pelos artigos 1 e 2 da CADH, assim, os Estados têm a

obrigação de respeitá-los e garanti-los, pelos meios administrativos, judiciais e legislativos.

No momento que vivenciamos, a terceira fase, a Corte Interamericana reconhece a justiciabilidade, a exigência perante o Tribunal, por meio do paradigmático *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, de 2017, que serve de substrato para todos os demais casos a serem julgados com fulcro no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O ativismo jurisprudencial segue no sentido de conferir aplicabilidade e resguardar os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais sem ser pela via reflexa aos direitos civis e políticos, como faz o Sistema Africano de Direitos Humanos, o mais recente nos sistemas regionais, e evitando a aplicação do Protocolo de San Salvador, respeitando a cláusula 19.6 do comentando tratado internacional.

Entende-se que, com relação a Corte Interamericana, a relutância em aplicar e exigir os direitos sociais transpassou as paredes do Tribunal e emitiu efeitos na jurisprudência, que demorou para despertar-se e desamarrar-se da figura conservadora outrora implementada por seus pares.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Corte IDH. **Caso *Lagos del Campo Vs. Perú***. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641307. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559641307/>. Acesso em: 18 set. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559642328/>. Acesso em: 19 set. 2022.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica: San José. 1969.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600298. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 18 set. 2022.

POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. **A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. México: Universidade Nacional Autônoma do México. Instituto de Investigações Jurídicas. Comissão Nacional dos Direitos Humanos, 2017.

Disponível em:

<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/929#page=>. Acesso em: 12 set. 2022.

ROSSI, Julieta. **Ponto de inflexão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre DESCAs. O caminho da justiciabilidade direta: de “Lagos del Campo” a “Associação Lhaka Honhat”**. Buenos Aires: Universidade de Buenos Aires. Faculdade de Direito. Departamento de Publicações, 2020.

Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/punto-de-inflexion-en-la-jurisprudencia-de-la-cidh-sobre-desca.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

TEBAR, Wellington B. C.; ALVES, Fernando de B. **“Justiciabilidade direta dos direitos sociais na Corte Interamericana de Direitos Humanos: mais uma peça no quebra-cabeça do *ius Constitutionale Commune* latino-americano?”**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2, p. 519-542, agosto, 2021.