

Thereza Christina Nahas

Derivações dos
DIREITOS SOCIAIS
no MARCO da CADH
(Art. 26)

Thereza Christina Nahas

DERIVAÇÕES dos DIREITOS SOCIAIS no MARCO da CADH

(ART. 26)

2024

ABFP
editora

ABFP editora

Diretor de Projetos	Zilmar Santa de Assis
Diretor Executivo	Maximiliano Leite
Revisão	Julia Ana C Fatel Cruz
Produção Editorial	Microart Design Editorial

© desta edição [2024]

ABFP editora

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais). O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.



www.abfp.com.br – contato@abfp.com.br

☎ 55 61 3521-5344

*Trabalho apresentado para incorporação na
Academia Iberoamericana de Direito do Trabalho
e Seguridade Social – AIDTSS.*

Agradecimentos

Primeiro, a Professora Carmen Salcedo, Professora de Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Valência e atualmente, membro do Comitê Europeu de Direitos Sociais a quem conheci no meu estágio pós-doutoral em Castilla-La Mancha. A Professora Carmem não somente me ensinou os caminhos para o entrosamento dos sistemas de direitos fundamentais, mas consentiu em ser minha tutora neste trabalho. Com ela, iniciei os estudos sobre a Carta Social Europeia e tive a oportunidade de enxergar mais além das propostas dos inúmeros Tratados e decisões, para conhecer a luta necessária para a efetividade dos direitos sociais. A paixão desta grande Mestre em ensinar e propagar a importância dos direitos sociais fundamentais é o baluarte e o foco de luz a ser seguido. Em suas aulas, nas suas decisões na posição que hoje ocupa no Comitê é a inspiração para que eu, na condição de sua eterna aluna, me atrevo a tentar seguir.

Depois, ao Diplomata brasileiro em exercício na Organização dos Estados Americanos, dr. Ciro Leal Martins da Cunha pela disposição que teve em contribuir com o farto material relativo a Carta Social das Américas, inclusive pela disposição em me conceder entrevista sobre um dos temas que mais encontrei dificuldade no desenvolvimento deste trabalho. Todavia, não poderia deixar de agradecer ao Dr. Manoel Carlos de Almeida Neto, atualmente, Secretário Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública; Dr. Paulo Gustavo Iansen de Sant'Ana, atualmente Ministro-Conselheiro na Embaixada do Brasil na Alemanha; e, por fim, ao Ministro Douglas Alencar confrade da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, que não mediram esforços em permitir que eu pudesse ter as informações que necessitava para desenvolvimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Não poderia deixar de mencionar, Giuseppe Ludovico Professor da Faculdade de Direito do Trabalho e Seguridade Social de Milão e confrade da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, pela paciência e disponibilidade com que apoiou a evolução deste trabalho, com as revisões, os

debates e os diálogos fundamentais para a concretização das conclusões; e a querida a Pepa Buriel, Professora de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universidade Barcelona, que incansavelmente tem se dedicado a debates intensos sobre a eliminação da pobreza e desigualdade social no marco da Carta Social Europeia, com quem pude contar para desenvolver este estudo. Não poderia deixar de fazer um agradecimento especial a Vinicius Katsumi Fugi (PUC/SP) e Caren Kingler (PUC/RS) que me auxiliaram na árdua tarefa de revisão dos textos.

Por fim, a todos aqueles amigos e familiares que nunca deixaram de me apoiar na busca pelas verdades que eu acredito existirem e pelas quais tenha ao longo da minha vida tentando plantar a semente para que possam dar frutos.

Sumario

AGRADECIMENTOS.....	7
LISTA DE ABREVIACÕES	11
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – QUESTÕES INTRODUTÓRIAS	19
1.1 Necessária síntese do movimento de integração entre os países americanos no marco dos direitos fundamentais.....	19
1.2 Breve contexto histórico da formação dos direitos fundamentais	31
1.3 Processo de internacionalização dos direitos fundamentais	37
1.4 Breves linhas sobre os direitos fundamentais no trabalho.....	43
CAPÍTULO 2 – SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	51
2.1 Marco Teórico.....	51
2.2 Organização dos Estados Americanos no Marco dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos	57
2.2.1 Protocolo de Buenos Aires	61
2.2.2 Protocolo de Cartagena das Índias.....	62
2.2.3 Protocolo de Manágua	63
2.2.4	
Protocolo de Washington	63
2.3 Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.....	64
2.3.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)	64
2.3.2 Corte IDH.....	67
2.3.3	
Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) ...	68
2.3.4 Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) e seu Protocolo (1988)	75
2.3.5 Carta Social das Américas (2012).....	81
CAPÍTULO 3 – DERIVAÇÕES DOS DIREITOS SOCIAIS NO MARCO DO ART. 26 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	89
3.1 Direitos sociais como direitos fundamentais – breves considerações	89

3.2	Direitos Sociais no âmbito do art. 26, CADH	100
3.2.1	Eficácia dos Direitos Sociais.....	100
3.2.2	Âmbito objetivo dos direitos sociais – considerações iniciais	106
3.2.3	Direitos sociais no marco do art. 26, CADH	109
3.2.3.1	Intepretação das normas: OC-1/82 e OC-10/89	114
3.2.4	Identificação dos Direitos Sociais Derivados das Normas Sociais...	117
3.2.4.1	Breves considerações sobre o Protocolo do PIDESC e Princípios de Limburgo	118
3.2.4.2	OG nº 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.....	128
3.2.5	Pacto de San Salvador	134
3.2.6	Carta Social Europeia.....	140
CONCLUSÕES		155
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CITADAS		165

Lista de abreviações

CADH	Convenção Interamericana de Direitos do Homem
CE	Conselho Europeu
CEPAL	Comissão Econômica para América Latina e Caribe
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIDI	Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Corte IDH ou Corte	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CSA	Carta Social Americana
CSE	Carta Social Europeia
DADDA	Declaração de Direitos e Deveres do Homem
DUDH	Declaração Universal de Direitos do Homem
OEA	Organização dos Estados Americanos
OG	Observação Geral
OP	Opinião Consultiva
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto de Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Introdução

No transcorrer da história, é possível cotejar os impulsos direcionados às ações que objetivam a sobrevivência digna do ser humano. Muito evoluímos em vários aspectos da nossa vida cotidiana em detalhes muitas vezes imperceptíveis no cotidiano da rotina das nossas vidas. Mas, a maior evolução está na busca por medidas que viabilizam uma aliança global entre os Países capaz de provocar a união de todos para alcançar a justiça social e a paz mundial e a efetiva quebra de barreiras para lograr este objetivo. Embora não tenhamos, ainda, alcançado a buscada paz e justiça, com respeito efetivo a liberdade e a igualdade, alicerces dos direitos fundamentais, é possível afirmar que as futuras gerações terão percepções mais concretas daquilo que se vem buscando.

Não obstante os avanços que se logrou com a criação de um sistema interamericano de direitos humanos, mesmo depois da concretização da união entre os respectivos Países, a desigualdade nas Américas é persistente, fato este que conspira contra a erradicação da pobreza e constitui um dos principais empecilhos para o combate a desigualdade e a conservação da liberdade.

O tema escolhido para esta reflexão, é dirigido as dimensões do art. 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos cuja redação flexível, elástica e solitária é uma verdadeira cláusula de garantia a direitos mínimos que são conquistados ao longo da história da América. O que motivou a ponderação sobre o conteúdo desta norma, foram duas perguntas centrais, quais sejam, (i) qual a dimensão dos conteúdos dos direitos referidos nesta norma (sociais, culturais e econômicos); e, (ii) onde buscar o enquadramento jurídico internacional de cada situação que poderá acometer qualquer dos Estados que estão vinculados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos a ponto de viabilizar a exigência interna da observância das decisões supranacionais.

A Carta da Organização dos Estados Americanos é um documento de princípios e orientações a serem observados pelos Estados Membros, no momento em que assentiram com o compromisso de cumprir com as

intenções que motivaram a aliança. O nascimento da Carta está vinculado as aspirações de garantir ao Homem (ser humano) uma Terra de Liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e a realização de suas justas aspirações; a reiteração da mútua compreensão e respeito à soberania de cada país visando a melhoria de sua independência na igualdade e no direito; a garantia da democracia, considerada indispensável à estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região; a busca pelo bem-estar de todos, com a finalidade de contribuir para o progresso da civilização global, com a certeza de que a liberdade individual e a justiça social somente podem ser alcançadas com respeito aos direitos essenciais do Homem (ser humano) e a solidariedade entre os diversos países da América (*preâmbulo da Carta*).

O direito ao trabalho livre é a principal mola propulsora para alcançar uma sociedade mais igual e a dignidade humana, além do que, possibilita o desenvolvimento econômico e o fortalecimento da democracia.

A leitura do rol de princípios que abre a Carta da Organização dos Estados Americanos e os direitos assegurados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, não permite que se possa estabelecer, objetivamente, um rol concreto de direitos sociais que se possa atribuir chancelar de direitos fundamentais, construção esta que somente se torna possível a partir do estudo do sistema jurídico internacional que permita a identificação de cada um deles. Some-se a isso, que as crises que se vem assistindo nas relações de trabalho (muitas vezes nominada de novas relações) e a tensão entre capital e trabalho, tem provocado, muitas vezes, atritos importantes sob o fundamento da defesa de interesses fundamentais, de ordem econômica ou social. A análise mais atenta sobre tais confrontos permite uma pergunta: serão os direitos invocados de natureza fundamental ou estão compreendidos verdadeiramente no contexto de liberdade ao trabalho ou econômica?

Some-se as perguntas inquietantes, duas preocupações essenciais: o crescimento, cada vez maior da sujeição interna às orientações e regramentos supranacionais; e a necessidade de buscar a qualificação jurídica internacional que permitirá a aplicação da norma em abstrato ao caso concreto.

Quanto ao primeiro desassossego, me refiro expressamente ao controle de convencionalidade proposto pela sentença de 26 de setembro de

2006 no caso Almonacid Arellano y outros contra Chile em que a Corte afirmou:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (apartado 124 da sentença).

A leitura da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, neste caso que tratava preponderantemente de matéria de conteúdo criminal e não social, permite saber que a Corte, como já vinha fazendo em outras sentenças, traz inúmeros *outros* instrumento internacionais para embasar as razões de decidir, num verdadeiro leque aberto de instrumentos garantidores de direitos fundamentais e valendo-se, inclusive de decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, ratificando assim, o caráter indivisível e universal dos direitos humanos.

A segunda colocação, pode trazer um tormento maior quando se pensa na posição do juiz interno no momento de julgar um caso em concreto, ou seja, em saber onde buscar o recurso para a extensão das derivações que pretendeu-se com a redação do art. 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos destinada, não somente a tutela social, mas econômica e cultural. Quero dizer, não há preponderância de um direito sobre outro, mas é necessário harmonizar tais direitos que não guardam hierarquia. Um sistema democrático não sobrevive sem segurança jurídica; e a sociedade deve conhecer as regras e razões que disciplinam a convivência, bem como a extensão de seus direitos e deveres como disposto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Onde o intérprete, em qualquer nível de Poderes estatais, poderia buscar a derivação dos direitos

sociais (que devem harmonizar-se com os econômicos e culturais) protegidos a nível internacional como núcleos duros de direitos fundamentais desenvolvidos ao longo da história?

Sob tais bases é que procurei dividir o trabalho em três capítulos essenciais para chegar a indicação das derivações dos direitos sociais no marco do art. 26 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. O primeiro, em que trago reflexões introdutórias sobre o conceito de direitos fundamentais. É importante observar aqui que utilizo a terminologia *direitos fundamentais* e *direitos humanos* como sinônimos. Justifico o fato uma vez que apenas um estudo aprofundado sobre direitos humanos de natureza filosófica importaria tal distinção. Observo que os próprios documentos internacionais, em muitas passagens não fazem tal diferença e acabam por trazer as expressões como sinônimas, dou como exemplo a Observação Geral das Nações Unidas nº 18, a qual dispenso comentário específico, a qual trata do direito fundamental ao trabalho; o Protocolo de São José (Convenção Interamericana) que se refere a direitos humanos; e o Protocolo de Buenos Aires que prevê que o trabalho é um direito e um dever social, levando a conclusão pela indiferença no uso da terminologia e na sua utilização como sinônimos de direitos fundamentais e humanos. Por fim, o art. 8º da Carta Social das Américas refere-se ao trabalho decente cujo conceito lhe dá a Organização Internacional do Trabalho, cujos alicerces estão nos princípios e fundamentos estabelecidos pela comunidade internacional na declaração de direitos fundamentais, isto é, somente é possível falar em direitos fundamentais quando se considera o conjunto de princípios básicos interdependentes, reafirmado na Declaração dos Cem anos da Organização e incorporado na Agenda 2030 das Nações Unidas relativa ao desenvolvimento sustentável.

No Segundo Capítulo, procurei sistematizar da forma mais didática que me foi possível o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, necessário, não somente para tratar dos principais instrumentos, mas para indicar a base legal e jurídica que o intérprete deve observar para interpretar qualquer dos direitos fundamentais protegidos a nível supranacional nas Américas.

Por fim, no terceiro e último capítulo, trato das derivações dos direitos sociais no marco do art. 26 da Convenção. É importante acentuar que, em razão do objetivo do tema escolhido, não analiso a jurisprudência da

Corte Interamericana ou do Comitê Social Europeu, não obstante tenha me debruçado sobre seus julgamentos, cuidei de não trazê-lo, justamente pelo destinação que escolhi de aclarar quais os instrumentos que permitem a Corte e aos intérpretes, inclusive no âmbito interno dos Países, a encontrá-los. O estudo da jurisprudência merece um trabalho a parte e distinto. Entendo que esta proposta, precede o estudo da jurisprudência e por isso não cabia no seu âmbito.

Por último, seguirá a conclusão onde tenho a oportunidade de concluir o raciocínio inicial.

Capítulo 1

Questões Introdutórias

1.1 Necessária síntese do movimento de integração entre os países americanos no marco dos direitos fundamentais

O processo de integração entre países é um fenômeno relativamente recente e tem início, especialmente, a partir do final da Segunda Guerra Mundial quando o mundo se reestrutura, apresentando-se um novo cenário na comunidade internacional que passou a ter como base grandes blocos econômicos “no institucionalizados jurídicamente pero con un gran poder económico, financiero, tecnológico y político”¹.

Não seria leviano afirmar que a formação do bloco americano se deu principalmente, entre outras razões, pela (i) necessidade e objetivo central de industrialização na região que levou em conta as vantagens competitivas de cada país somada a proteção de tarifas e impostos de transação internacional, o que acabou beneficiando o desenvolvimento dos países integrados; (ii) os interesses pessoais dos Estados Unidos no contexto da Guerra Fria²; (iii) mudança de posição dos Estados Unidos no final dos anos 50 na formação de um Mercado Comum Centro América³.

1. GRANILLO OCAMPO, Raúl, *Derecho Público de la Integración* (2007), Ed. Árago de Rodolfo DePalma, Buenos Aires (Argentina), p.437.
2. RAMÍREZ BARACALDO, Adriana M., *La Nueva Ruta en las Relaciones Internacionales: La OEA y el Fortalecimiento de los procesos democratizadores en la Región* (12.10.2010), Revista de Derecho nº 35, Barranquilla Jan/June 2011, disponível em *La nueva ruta en las relaciones internacionales: La OEA y el fortalecimiento de los procesos democratizadores en la región* (scielo.org.co), acesso em 17/2/2024.
3. “En los años sesenta, la realidad de Latinoamérica se caracteriza por la inestabilidad política, la existencia de conflictos reales o potenciales entre los países de esta región y una escasa integración a nivel nacional. Todo esto potenciado por un clima de desconfianza mutua, un gran nacionalismo y el fuerte rechazo a la intervención extranjera en los asuntos internos, lo cual constituía un marco poco propicio para la evolución favorable de un proceso de integración. Al mismo tiempo, la región se ca-

Importa dizer que, a proposta de integração dos países americanos foi cogitada pela primeira vez em 1844 na tese do pensador argentino Juan Baptista Albert⁴, mas somente em 1880-1890 tal proposta foi levada à prática na Primeira Conferência Internacional Panamericana de Washington. A Argentina rechaçou a proposta americana para formação de uma união aduaneira em razão da concorrência interna entre os próprios países americanos que tinham suas economias baseadas em fornecimento de matéria prima para as economias europeias. Seguiram-se várias reuniões que pressionavam para a união aduaneira, até que, finalmente, em 1948 logrou-se conseguir a adesão suficiente para a formação da Organização dos Estados Americanos (por sua sigla, OEA).

racterizaba por la existencia de una gran cantidad de hipótesis de conflicto entre diferentes países, una larga historia de enfrentamientos y luchas por la hegemonía y grandes deficiencias en cuanto a su propia integración y configuración estructural. Todo esto, en un marco generalizado de inestabilidad política, con la presencia de regímenes militares en la conducción de política de los Estados y un marco democrático no concretado” (GRANILLO OCAMPO, Raúl, *opus cit*, p. 439).

4. “Los intereses de América han cambiado: sus enemigos políticos han desaparecido. No se trata de renovar puerilmente los votos de nuestra primera época guerrera. La época política y militar ha pasado: la han sucedido los tiempos de las empresas materiales, del comercio, de la industria y riquezas. Se ha convenido en que es menester empezar por aquí para concluir por la completa realización de las sublimes promesas de órgano político contenidas en los programas de la revolución. El nuevo Congreso, pues, no será político sino accesoriamamente: su carácter distintivo será el de un Congreso comercial y marítimo, como el celebrado modernamente en Viena Stuttgart, con ocasión de la centralización aduanera de la Alemania. El mal que la gran junta curativa es llamada a tomar bajo su tratamiento no es mal de opresión extranjera, sino mal de pobreza, de despoblación, de atraso y miseria. Los actuales enemigos de la América están abrigados dentro de ella misma; son sus desiertos sin rutas, sus ríos esclavizados y no explorados; sus costas despobladas por el veneno de las restricciones mezquinas, la anarquía de sus aduanas y tarifas; la ausencia del crédito, es decir, de la riqueza artificial y especulativa, como medio de producir la riqueza positiva real. He aquí los grandes enemigos de la América, contra los que el nuevo congreso tiene que concertar medidas de combate y persecución a muerte. La unión continental de comercio debe, pues, comprender la uniformidad aduanera, organizándose poco mas o menos sobre el pie de la que ha dado principio después de 1830, en Alemania y tiende a volverse a Europa. En ella debe comprenderse la abolición de las aduanas interiores, ya sean provinciales, ya nacionales, dejando solamente en pie la aduana marítima o exterior” (BAUTISTA ALBERDI, Juan, *Memoria la Conveniencia y Objeto de un Congreso General Americano* (1844), disponível em DISCURSOS: JUAN BAUTISTA ALBERDI “Memoria la Conveniencia y objeto de un Congreso General Americano” (discursosfamosos.blogspot.com), acesso em 19/2/2024).

A OEA foi constituída como instrumento de uma sociedade americana com objetivo de regular o comércio sem olvidar-se do respeito a soberania dos Estados, princípio este gravado no instrumento de sua formação, bem como nas atualizações que o sucederam. Houve a clara preocupação dos Estados em manter a

“paz continental a partir de 1948, inspirándose en el espíritu de solidaridad continental, bienestar material y espiritual de los pueblos. La introducción de la temática específica de los derechos políticos aún no lograba un lugar destacado, pues en ese año de manera incipiente se obtuvieron acuerdos en materia de derechos políticos a la mujer, sin mayor énfasis a pesar de quedar explícito en la Carta de la OEA la actuación en el marco de instituciones democráticas. Se necesitó de más años y eventos históricos para que la noción de democracia, en su sentido procedimental, se anclara en la región, y así en la Organización, para que ésta tomara como suya la responsabilidad de la promoción”⁵.

Os conflitos na região após a Segunda Guerra Mundial e a sombra da Guerra Fria⁶, somados aos regimes ditatoriais contribuíram para o absentismo da unidade que marcou a aguardada declaração explícita em

5. RAMÍREZ BARACALDO, Adriana M., *opus cit.*

6. “La guerra fría entre los dos bandos de los Estados Unidos y la URSS, con sus respectivos aliados, que dominó por completo el escenario internacional de la segunda mitad del siglo XX, fue sin lugar a dudas un lapso de tiempo así. Generaciones enteras crecieron bajo la amenaza de un conflicto nuclear global que, tal como creían muchos, podía estallar en cualquier momento y arrasarlo a la humanidad. En realidad, aun a los que no creían que cualquiera de los dos bandos tuviera intención de atacar al otro les resultaba difícil no caer en el pesimismo (...) Con el correr del tiempo, cada vez había más cosas que podían ir mal, tanto política como tecnológicamente, en un enfrentamiento nuclear permanente, basado en la premisa de que sólo el miedo a la “destrucción mutua asegurada” (...) impediría a los dos bandos dar la señal, siempre a punto de la destrucción planificada de la civilización. No llegó a suceder, pero durante cuarenta años fue una posibilidad cotidiana. La singularidad de la guerra fría estribaba en que, objetivamente hablando, no había ningún peligro inminente de guerra mundial. Más aún: pese a la retórica apocalíptica de ambos bandos, sobre todos del lado norteamericano, los gobiernos de ambas superpotencias aceptaron el reparto global de fuerzas establecido al final de la segunda guerra mundial, lo que suponían equilibrio de poderes muy desigual pero indiscutido. La URSS dominada o ejerció una influencia preponderante en una parte del globo (...) Los Estados Unidos controlaban y dominaban el resto del mundo capitalista además del hemisferio occidental y los océanos, asumiendo los restos de la vieja hegemonía imperial de

favor da democracia⁷. Com o Protocolo de Cartagena em 1990, se introduziu de modo definitivo a Unidade para a Promoção da Democracia e o sistema democrático com o fortalecimento das instituições políticas.

las antiguas potencias coloniales” (HOBBSAWM, Eric, *Historia del Siglo XX* (2011), Crítica editora, Barcelona (Espanha), p. 230).

7. Will Durant lembra que a democracia nasceu do “dinheiro e da pólvora (...) A invenção da moeda e do crédito abriram o caminho ao comércio e ao acúmulo de riqueza; fizeram nascer cidades prósperas, os portos livres e outras fortalezas capazes de resistir à taxação feudal; e lançaram contra a aristocracia rural uma enérgica burguesia dinheirosa, um “terceiro estado” ansioso de posição política proporcional ao seu crescente poder econômico”. *Liberté, égalité e fraternité*, foram as palavras para representar a mudança de comando político. Prossegue Durant para explicar que originalmente, “liberdade significava libertação da tirania feudal, admissão da classe média lado a lado à aristocracia e ao clero. A *fraternité* significava livre entrada dos banqueiros, carniceros, padeiros e fabricantes de castiçais nos salões da nobreza e do clero. Ninguém imaginou que tão esplêndidas palavras DV sem abranger todos os homens e também todas as mulheres; os operários e suas esposas tinham de perceber que tal coisa não lhes dizia respeito. O pai da teoria democrática, Rousseau, queria excluir do direito de voto tanto as mulheres como os homens não proprietários. Na palavra “povo” essa gente não figurava. A primeira Constituição elaborada pela Assembleia Revolucionária entrou por esse caminho negando o direito de voto a três quintos dos machos adultos. Também aqui na América até os dias de Andrew Jackson a propriedade era condição para direito de votar. Torna-se claro portanto que originalmente democracia significava apenas o governo dos proprietários” (DURANT, Will, *Filosofia da Vida* (1956), Companhia Editora Nacional, São Paulo (Brasil) tradução de Monteiro Lobato, pp. 63-64). Tais considerações são interessantes para explicar a maleabilidade da compreensão e alcance dos direitos fundamentais, bem como para entender a (re) organização que devemos considerar interpretação e elastecimento de tais direitos, no contexto de Estados democráticos cada vez mais complexos e tomado pelos impactos da liberdade econômica, e as facilidades cada vez mais intensas e globais do comércio, das comunicações e da mobilidade em geral. Boaventura Santos observa que há quatro consensos fundamentais que que atravessaram as máximas do contrato social: (i) o consenso econômico liberal que promoveu a organização da economia global, promoveu a liberalização dos mercados, desregulamentação, privatização, minimalismo estatal, controle de inflação, primazia das exportações, recorte dos gastos sociais, redução do déficit público e a concentração do poder mercantil nas grande empresas multinacionais e o poder financeiro nos grandes bancos transnacionais; (ii) estado débil, o estado deixa de ser o espelho da sociedade civil, para ser o seu oposto. A desorganização e a debilidade da sociedade civil se devem a um excessivo poder do estado que ainda que seja formalmente democrático é opressor ineficaz e predador “por lo que su debilitamiento se erige en requisito ineludible del fortalecimiento de la sociedad civil”; (iii) democrático liberal, importa num descuido da soberania do poder estatal especialmente na periferia e semiperiferia do sistema mundial “y percibe las funciones reguladoras del Estado más como

Muitos países deram passos importantes para ratificar os instrumentos interamericanos, bem como para incorporá-los ao direito interno. Os processos de globalização têm importantes impactos no que diz respeito a necessidade de cumprimento das agendas que permitam o desenvolvimento social e econômico com respeito a direitos fundamentais e a edificação de melhores condições de vida num ambiente que garanta a democracia participativa⁸.

O cumprimento dos objetivos expressos nos Tratados de Formação da Organização Americana reclamava uma estrutura capaz de promover a proteção de direitos humanos, o que somente se tornaria possível com a criação de um sistema destinado a esta finalidade. A aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948 (daqui por diante por sua sigla, DADDH) no marco da institucionalização da OEA (1948) é a proclamação expressa dos direitos fundamentais nas Américas, visando, entre outros interesses, a tutela do ser humano. Também, se mostra como um dos princípios fundadores da OEA. A partir daí, vários instrumentos destinados ao reconhecimento e proteção de

incapacidades que como capacidades”; (iv) primazia do direito e dos tribunais, aqui se situa uma das principais dimensões da judicialização da política, pois exige, em razão da prioridade da propriedade privada e das relações mercantis que devem ser concretizadas de forma segura e protegida de riscos, que se estabeleça um novo marco jurídico atribuindo novas funções aos tribunais. Da reflexão sobre as profundas mudanças sociais e econômicas é que propõe a reinvenção da democracia, permitindo-se a emancipação e aperfeiçoamento sociais, em que a democracia não seja um método de autorização aos governos, mas sim que permita o exercício coletivo do poder político, com a inclusão das minorias e a livre representação dos iguais. É uma proposta de um novo contrato social (SOUZA SANTOS, Boaventura, *Reinventar a Democracia* (2017), disponível em *Reinventar la democracia_ Reinventar el Estado_CLACSO.pdf* (boaventuradesousasantos.pt), acesso em junho de 2024).

8. “La conformación de la Organización de Estados Americanos ha pasado por diferentes etapas, las cuales han reflejado con la incorporación de reglas, normas e instituciones los valores predominantes en lo que podría identificarse como tres diferentes momentos históricos: i) *carácter económico-comercial, 1889-Washington*; ii) *carácter apolítico del panamericanismo, 1928-La Habana*; iii) *resignificado de todo el proceso, 1948-Bogotá*. En este nuevo panorama hay una lectura global diferente, la que da lugar a concebir “[...] la relación entre reforma de los Estados y el compromiso, con una ética global en el continente [americano], es decir, con un conjunto de principios compartidos universalmente”, entre los que se destacan el respeto a los derechos humanos, la legitimidad democrática, la protección de las minorías, del pluralismo, a la diversidad cultural, entre otros; los cuales servirán como mínimos para la convivencia social (RAMÍREZ BARACALDO, Adriana M., *opus cit.*).

direitos fundamentais foram aprovados havendo um profundo desenvolvimento sobre o tema até os dias atuais como, por exemplo, a aprovação da Carta Democrática Interamericana, aprovada em 11 de setembro de 2001 na cidade de Lima (Peru)⁹.

O resultado desta evolução, vem motivada pelos interesses que foram dados a partir da aprovação da Carta da OEA para tornar efetivo o desenvolvimento de proteção e o fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos, fato este proclamado na Declaração da Quinta Reunião de Consulta em Santiago do Chile em 1959. Aqui se proclamou, entre outros princípios, o compromisso de os Estados incorporarem em suas legislações nacionais a proteção aos direitos humanos, assegurando os meios judiciais para sua proteção: somente o regime de liberdade individual e de justiça social fundado no respeito aos direitos fundamentais pode ser capaz de garantir a democracia. No apartado II reafirma que a ordem internacional está constituída pelo cumprimento fiel dos compromissos assumidos nos Tratados Internacionais, garantindo a impossibilidade da intervenção de um Estado em outro no que diz respeito a assuntos internos¹⁰. Era o início de um processo de integração, não somente econômica, mas social, não obstante, até os dias atuais, o mosaico da luta por uma união efetiva e um pensamento uniforme sobre a tutela dos direitos mínimos do ser humano e a eliminação da desigualdade ainda não tenha se completado.

Não obstante todas as movimentações políticas para chegar-se ao processo de integração nas Américas, torna-se necessário um parêntesis importante para a pergunta de por que, ainda, não logramos um ambiente de paz, resiliência e igualdade no continente americano, tal como intenciona-

9. Esta Carta foi aprovada em 2010 na Declaração da cidade de Québec. Neste momento, os governos reafirmaram seus compromissos com a democracia e estabeleceram no art. 1º da Carta que: *Os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la*. O capítulo II está destinado a Democracia e os Direitos Humanos, prevendo o artigo 7º que *A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respectivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos*.

10. OEA: *Quinta Reunion de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores* (12 a 18 de agosto de 1959), Acta Final, disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcajpgclclefindmkaj/https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf>

do nos preâmbulos dos acordos internacionais firmados entre os diversos Estados.

A Segunda Guerra produziu milhares de mortos e uma destruição impressionante em diversos países europeus e asiáticos e toda a destruição se somou a fome e a falta de alimentos que se estendeu por toda a Europa, União Soviética, Coréia, China, Índia e Indonésia e incentivou a imensa mobilidade de pessoas pelo mundo. Entre 1945 e 1947, além dos mortos, havia aqueles que padeciam pela falta de alimentos e outras privações resultantes da guerra. Em 25 de abril de 1945, reuniram-se em São Francisco representantes de 46 países para fundar a Organização das Nações Unidas (daqui por diante, por sua sigla ONU) que intencionava a criação de uma nova ordem mundial que pudesse responder

“a los ocho puntos de la Carta de Atlántico firmada por Roosevelt y Churchill en agosto de 1941, entre los que figuraban el reconocimiento del derecho de la autodeterminación “de todos los pueblos” la supresión de las barreras al comercio y la liberación de la humanidad de los males de la necesidad y del miedo. La organización, sin embargo, nacía como un instrumento de supremacía mundial de cinco grandes potencias – los Estados Unidos, la Unión Soviética, Gran Bretaña, Francia y China con una Asamblea general prácticamente impotente y el poder de decisión en manos de un Consejo de Seguridad de quince miembros, en que los “cinco grandes” tendrían plaza permanente y contarían con el derecho al veto, lo que les permitía bloquear las decisiones que no les acomodaran”¹¹.

As linhas fundamentais da nova ordem mundial haviam sido estabelecidas pelos países vencedores na Guerra, isto é, Estados Unidos, União Soviética, França, China e Grã-Bretanha. Nesta ocasião, em 1944, foi fundado na Conferência de Bretton Woods

“el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (IBRD), que sería el origen del Banco Mundial, y el Fondo Monetario Internacional (FMI), como reguladores de la economía financiera, con la intención de evitar que se reprodujeran los desórdenes monetarios que se habían vivido al término de la primera guerra mundial. Pero también, y sobre todo, para asegurar

11. FONTANA Josep, *Por el bien del imperio* (2011), *Pasado& Presente*, ed, Barcelona, p. 35-36.

en el terreno del comercio internacional el tipo de multilateralismo que convenia a los Estados Unidos, eliminando todas las restricciones al libre comercio. Para asegurar la estabilidad monetaria de este sistema se escogió el dólar como moneda de referencia (...) La decisión del dólar se basaba en el hecho de que en aquellos momentos las reservas de oro norteamericanas representaban de 60 al 80 por ciento de las del mundo”¹².

Com vários movimentos políticos e escusos é que os Estados Unidos tentaram acordos, inclusive com a União Soviética, que pudessem, garantir a hegemonia americana em todo o planeta, sendo certo que um dos maiores erros de sua estratégia foi a imprudência no uso de poder e na pretensão ignorante de não respeitar as diferenças culturais dos distintos países, as expectativas de outros povos e o fato de que não se pode legitimar uma ordem mundial única partindo de regras e crenças que se limitam e tem como paradigma cultural e econômico um único país, isto é, ele próprio. Além disso, as promessas de que as soluções propostas serviriam à garantia de uma ordem econômica e de defesa global cuja construção e guarda da “bomba atômica” ficaria em mãos americanas para a proteção mundial não contava com a simpatia de muitos. Os americanos pretenderam convencer o mundo que a supremacia americana assegurava a melhor ordem moral, religiosa e de segurança e, esta intenção acabou por colidir com outros direitos e interesses.

Em meio a este conturbado cenário, que coincidia com o nascimento de Cartas e instituições internacionais em defesa de direitos humanos, somado as articulações para um mundo em que a liberdade de circulação de bens e capitais contaria com a predominância americana, formou-se a OEA. Não se pode olvidar que vários países subdesenvolvidos e que eram colônias, desejavam independência e ascensão. No entanto, não estavam estas sociedades

“firmemente asentadas con las que pudiera colaborar para estos propósitos. En estos casos convenía dejar en un segundo plano la retórica democrática y “ejercer la influencia” por aquellos medios que se considerasen convenientes. Los norteamericanos sabían – lo habían descubierto después de la primera guerra mundial – que sus asociados más fiables eran las dictaduras

12. *Ibidem*, p. 36.

de derechas, que podían garantizar las tres condiciones que exigían un aliado: estabilidad política, apoyo decidido contra los enemigos de los Estados Unidos (lo cual significa, después de 1945, anticomunismo), y una actitud favorable al comercio y a las inversiones norteamericanas”¹³.

Isso explica os investimentos americanos de patrocínio nas diversas ditaduras em países subdesenvolvidos, entre outros, na América¹⁴. Não havia confiança de que tinham condições de conviver democraticamente segundo o paradigma americano da liberdade de comércio. Havia uma visão racista dos países latinoamericanos “por su inferioridad cultural (las manifestaciones de menosprecio hacia los “latinos” eran constantes en las conversaciones privadas de los políticos norteamericanos)”¹⁵.

Ao final da Segunda Guerra, a luta contra a pobreza era urgente, bem como a busca pela dignidade y

13. *Ibidem*, p. 47.

14. O pós-guerra foi um momento próspero para a economia e, especialmente para as multinacionais estadunidenses e para o desenvolvimento da teoria dos economistas da escola de Chicago. Como relata Naomi, “para los dirigentes de las multinacionales estadunidenses, que tenían que lidar con un mundo en desarrollo cada vez más hostil y unos sindicatos cada vez más poderosos en casa, los años de recimiento de la posguerra fueran una época inquietante. La economía crecía a buen ritmo, se creó mucha riqueza, pero propietarios y ccionistas se veían obligados a redistribuir gran parte de esa riqueza a través de los impuestos que gravaban a las empresas y de los salarios de los trabajadores (...) La revolución keynesiana contra el laissez-faire le estaba saliendo muy cara al sector privado. Lo que hacía falta para recuperar el terreno perdido era claramente una contrarrevolución contra el keynesianismo, un retorno a una forma de capitalismo que tuviera incluso menos trabas que el capitalismo de antes de la Depresión (...) ahí es donde entró en juego la Escuela de Chicago (...) buena parte del atractivo de la economía de la Escuela de Chicago era que, en unos tiempos en que las ideas de la fuerza izquierda radical sobre el poder de los trabajadores ganaban fuerza en todo el mundo, ofrecía una forma de defender los intereses de los propietarios que era igual de radical y estaba imbuída de su propia forma de idealismo (...) sus ideas no consistían en defender el derecho de los propietarios de las fábricas a pagar salarios bajos, sino, más bien, consistían en la búsqueda de la forma más pura posible de “democracia participativa”, puesto que en el libre mercado “todo hombre puede votar, por más decirlo, por el color de corbata que prefiere” (KLEIN, Naomi, *La doctrina del Shock – El auge del capitalismo del desastre*, Paidós ed., Madri (Espanha), pp. 87-88 e 83). A promessa do livre capitalismo era da liberdade individual plena, em que cada cidadão é livre para escolher o que quer e onde a liberdade individual tem prioridade sobre os interesses coletivos.

15. FONTANA, Josep, *opus cit*, p. 48.

“las potencias occidentales abrazaran el principio de que las economías de mercado debían garantizar un nivel de dignidad básica lo suficientemente alto como para que los ciudadanos desilusionados no se tornaran de nuevo hacia ideologías más seductoras, fueran el fascismo o el comunismo. Fue este imperativo pragmático lo que llevo a la creación de casi todo que asociamos hoy en día con la pasada época del capitalismo decente, seguridad social en Estados Unidos, sanidad pública en Canadá, asistencia social en Gran-Bretaña y protección del trabajador en Francia y Alemania”¹⁶.

Todavía, a descolonização e as revoluções alteraram drasticamente o mapa político do globo, especialmente em razão da explosão demográfica no terceiro mundo e a preocupação dos governos, após a Segunda Guerra, de qual seria o sistema político a ser adotado. O mundo pós-colonial foi agrupado por países para distingui-los, ou seja, pelos países de primeiro mundo, constituído por países capitalistas desenvolvidos; segundo mundo, constituídos por países comunistas; e o terceiro mundo constituído por países pobres e não desenvolvidos. Não obstante esta divisão pouco ou nada ortodoxa e fiel à realidade dos países reunidos, levou a distinção entre os países ricos e desenvolvidos e pobres e não desenvolvidos; e considerando dois fatos históricos importantes que são a Grande Depressão e a Segunda Guerra, somados as consequências da Guerra Fria. A credibilidade sobre a livre iniciativa e o mercado capitalista havia ruído e não se acreditava mais nas propostas realizadas de que tais alternativas poderiam proporcionar. Isso levou a que muitos países mantivessem uma certa neutralidade durante a Guerra Fria. Como lembra Hobsbawn,

“Hubo una parte del tercer mundo que se mantuvo alejada de conflictos tanto globales como regionales hasta después de la revolución cubana: América Latina. Con la excepción de pequeños encales continentales (Las Guayanas e Belice) y algunas islas del Caribe, hacía tiempo que había sido descolonizada. Cultural y lingüísticamente, su población era occidental, ya que la gran masa de sus pobres habitantes eran católicos y, salvo algunas zonas de los Andes y Centroamérica, hablada o entendía una lengua europea (...) Además, si bien la mayor parte del continente reconocía ser lo que ahora se denominada una dependencia “neocolonial” de una po-

16. KLEIN, Naomi, *opus cit.*, pp. 85-86.

tencia imperial única, los Estados Unidos eran lo bastante realistas como para no enviar barcos de guerra y *marines* a los estados más grandes (...) y los gobiernos latinoamericanos, de Río Grande al cabo de Hornos, sabían perfectamente que lo inteligente era estar del lado de Washington. La Organización de los Estados Americanos (...) no era un organismo que acostumbrara a discrepar de los Estados Unidos: cuando Cuba hizo la revolución, la OEA la expulsó”¹⁷

O processo de integração entre países é, como se vê, fenômeno recente que irrompeu especialmente após a Segunda Guerra Mundial, impactado e motivado por acontecimentos internos e externos, animando que o mundo se (re) estruturasse “sobre la base de grandes bloques económicos no institucionalizados jurídicamente pero con um gran poder económico, financeiro, tecnológico y político”¹⁸. A consequência destes vários acontecimentos e desenvolvimento tecnológico e económico, as mudanças ideológicas fizeram com que o terceiro mundo se industrializasse de forma rápida e ostensiva, unindo-se ao primeiro mundo, não obstante as grandes desigualdades económicas e sociais daqueles países em comparação com estes e o elevado grau de pobreza dos países de *terceiro mundo*.

Mas, a globalização económica crescente provocou alguns fenômenos que considero importante para a necessária compreensão do desenvolvimento da tutela destinada aos direitos fundamentais, especialmente dos trabalhadores a quem dirigimos a preocupação deste estudo. São eles (i) divisão internacional do trabalho com a transferência em massa de indústrias de primeira geração e produtoras do mercado global para países pobres e em desenvolvimento¹⁹; (ii) divisão e disrupção do terceiro mundo, que permitiu que seus habitantes fossem trasladados ao mundo moderno.

A informação cada vez mais ampla e a inexistência das catalogações preconceituosas entre os vários países gera uma consciência coletiva do

17. HOBBSBAWN, Eric, *Historia del Siglo XX* (2011), Ed Critica, Barcelona (Espanha), p.361.

18. OCAMPO GRANILLO, Raúl, *Derecho Público de la Integración* (2007), Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires (Argentina), p. 437.

19. “La revolución del transporte y de las comunicaciones hizo que la producción en un ámbito mundial fuese posible y rentable al mismo tiempo. El fenómeno se debió también a los esfuerzos de los gobiernos de tercer mundo por industrializarse conquistando mercados para la exportación” (HOBBSBAWN, Eric, *opus cit.*, p. 363).

necessário respeito às diferenças culturais. As transformações culturais e sociais resultantes dos movimentos de emigração estão em que a massa daqueles que chegaram aos países do terceiro mundo não se tornaram trabalhadores tradicionais, mas sim preferiram integrar-se na economia informal do pequeno mundo, convertendo-se em pequenos comerciantes. Aponta Hobsbawn o nascimento de um movimento que cunharia em definitivo a economia informal com todas as características que assistimos hoje:

“el cambio principal en la sociedad del tercer mundo seguramente haya sido el que llevó a cabo la nueva y creciente clase media y media baja de inmigrantes, que se dedicaba a ganar dinero mediante una o, más probablemente, de varias actividades distintas, y cuya principal forma que vida – sobre todo en los países más pobres – era la economía informal que quedaba fuera de las estadísticas”²⁰.

Portanto, as relações sociais e de trabalho nos países da América Latina e Caribe (regiões que delimito este trabalho), tem peculiaridades históricas que são impactadas por movimentos internos e por transformações importantes na economia e nas sociedades. Os movimentos migratórios trouxeram riqueza e desenvolvimento ao mesmo tempo em que provocaram uma crescente separação entre ricos e pobres, instabilidades e encontros hostis que somados aos diversos acontecimentos acabaram por centrar o foco de luz na necessidade de superar contradições naquilo que se propunha nos instrumentos legais e jurídicos existentes tanto no âmbito nacional e internacional, e naquilo que efetivamente ocorria em concreto nas relações sociais.

Não obstante a motivação econômica que está na origem da formação da OEA e da construção abissal do pensamento ocidental que dividiu o mundo entre as sociedades metropolitanas e as colônias, acabou por traçar o itinerário que levaria a visão hegemônica na modernidade ocidental. Todavia, aquela linha que produziu diferenças e exclusões radicais,

“longe de ter sido eliminada com o fim do colonialismo histórico, continua sob outras formas (neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção na relação com terroristas, trabalhadores imigrantes indocumentados, candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de

20. HOBBSAWN, Eric, *opus cit*, p. 368.

políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro). O direito internacional e as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade”²¹.

Se, em um mundo em que as sociedades eram mais setorizadas, os direitos garantidores da existência mínima do ser humano eram constantemente vulnerados e que se imprimiu árdua luta para a proteção dos padrões mínimos, o entrelaçamento de constantes migrações de todos os tipos faz nascer ameaças não somente sobre aquelas conquistas, mas sobre outras situações que surgem em razão dos direitos humanos pós-abissais²² decorrentes das novas dimensões do processo de generalização de direitos que constantemente sofrem ameaças decorrentes (i) dos novos corporativismos; (ii) das novas tecnologias; (iii) do imperialismo da economia²³.

1.2 Breve contexto histórico da formação dos direitos fundamentais

A história da evolução dos direitos fundamentais não é simples de contar. Está vinculada, entre outros fatores, a (i) transição da sociedade medieval à moderna e pelas mudanças do poder político que foi responsável pela aparição do Estado com todas as suas estruturas, somado a mudança de mentalidade da sociedade burguesa que emerge com poder econômico. Era necessário a abertura de espaços que pudesse garantir a liberdade de comércio e mercado, levando a crença de que a riqueza das nações se produz com a acumulação de metais preciosos e dinheiro. A partir do momento que o Estado Absoluto e a religião se convertem em entraves ao protagonismo e progresso burguês, tem início as primeiras manifestações fisiológicas sobre os direitos fundamentais; e, (ii) a ordenação jurídica da sociedade e as liberdades negativas dirigidas especialmente contra o poder Estatal, resultantes das concepções decorrentes dos movimentos humanistas e da reforma que são fatores determinantes para o primeiro momento histórico do estabeleci-

21. SOUSA SANTOS, Boaventura & CHAUÍ, Marilena de Souza, *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento* (2017), Ed. Cortez, São Paulo (Brasil), p. 43.

22. *Ibidem*

23. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales* (2004), Editora Dykinson, Madri (Espanha), p. 114, com a colaboração de Rafael de Asís Roig e María del Carmen Barranco Avilés.

mento das liberdades civis. O passo seguinte será a reivindicação dos direitos políticos, ante a consolidação da mentalidade liberal²⁴.

Em uma apertada síntese se pode concluir que, a burguesia e a monarquia foram aliadas para acabar com o poder do mundo medieval; mas, quando a situação se consolida, a monarquia já não mais se acomoda a evolução política que começa a ser formada por humanistas, científicos e nobres herdeiros que ocupavam os cargos de magistrados e administradores (*noblesse de robe*). Tudo isso, somado a incompatibilidade decorrente da religião dos monarcas e de outros setores da igreja, que contribuiu para um consenso sobre o constitucionalismo do Estado liberal, surgindo a partir daqui a filosofia e positivação dos direitos fundamentais²⁵.

A concepção de Estado moderno nasce no instante em que se produz o primeiro constitucionalismo frente ao poder absoluto que o governo de então detinha, até alcançar o Estado liberal e as primeiras manifestações dos modelos cristalizados de direitos fundamentais. E, assim,

“en ese momento, la moralidad que fundamenta los derechos es recibida por el Derecho positivo. Desde el siglo XVII se podrá hablar de modelo inglés y desde el XVIII de modelos americano y francés. El modelo inglés está vinculado a la historia, y arranca de una evolución del constitucionalismo medieval y del viejo y buen derecho de los ingleses. El americano será un modelo mixto, que parte sobre todo en los textos de las colonias en el siglo XVII, de una idea del derecho de las colonias en el siglo XVII, de una idea del Derecho y de los derechos recibida de la metrópoli, pero que recibirá progresivamente la influencia de las fundamentaciones del ius-naturalismo racionalista y pasará de los derechos históricos a los derechos naturales en los textos de la independencia. El modelo francés rechazará su vinculación con el constitucionalismo histórico de las Leyes fundamentales de la monarquía francesa, y se construirá desde un racionalismo laico,

24. Como acentua Gregorio Peces-Barba Martínez, “en todo ese proceso los derechos fundamentales realizarán progresivamente una tarea de sustitución del orden medieval desde el momento en que suponen una garantía de seguridad que el edificio medieval, culminado por Dios, ya no podía proporcionar, y que había que encontrar en los hombres mismos” (*Ibidem*, p. 81).

25. *Ibidem* p. 90.

que contrasta también, en ese sentido, con el modelo americano, más impregnado de valores religiosos”²⁶

A positivação dos direitos fundamentais decorre de um processo evolutivo histórico que conta com os aportes da burguesia na luta pelos seus interesses, e por letrados como Locke, Montesquieu e Voltaire que elaboram doutrinas voltadas a colocar fim e impor limites e condições para o exercício do poder. Esse primeiro impulso será fundamental para a positivação dos direitos fundamentais e sua internacionalização, de modo que os primeiros direitos a se fazerem presentes são de liberdade de consciência, pensamento e as garantias processuais.

Como se vê, os direitos humanos são direitos históricos que vão aparecendo gradualmente e consoante as pessoas se dispõem a lutar por sua emancipação e que, em razão disso, são mutáveis e suscetíveis às transformações e ampliações que se fazem presente nas sociedades. São direitos que cada pessoa tem em razão de sua condição humana. Como resume Peces-Barba²⁷, a fundamentação mais adequada aos direitos fundamentais é a ética e com fundamento nela é que os direitos humanos se expressam.

Não se pode negar o protagonismo do *jusnaturalismo* no alcance que hoje se tem dos direitos fundamentais. Todavia, não pode o *jusnaturalismo* resolver o problema da validade e eficácia dos direitos humanos. Por isso, a noção de moralidade que está impressa nestes direitos, somente lhe pode servir como estudo filosófico, uma vez que apenas nas sociedades democráticas²⁸ é que estes direitos se incorporam no direito positivo.

26. *Ibidem* p. 95

27. *Ibidem*.

28. “Los derechos fundamentales como master a las ideas de democracia se pueden considerar como garantía e instrumento del principio democrático de la autodeterminación de un pueblo donde cada individuo consciente de su papel de participación, así como reconociendo su derecho de igualdad en la construcción comunitaria y en el proceso político, se puede considerar como fundamento funcional de la orden democrática. La libertad de participación política que le posibilita al ciudadano participar en el proceso de decisión constituye un derecho, capaz de influir en los demás derechos fundamentales y en su eficacia en la sociedad, tanto que el ejercicio de los derechos políticos podrá considerarse como fundamento funcional de la orden democrática. La posibilidad de intervención política en el proceso de decisión y, consecuentemente, la intervención en el ejercicio de la soberanía se da a través de la libertad de participación política de los ciudadanos, elemento esencial de la democracia y derecho fundamental de los ciudadanos. La intervención resulta capaz de garan-

Os direitos fundamentais²⁹ têm nascimento a partir de um longo e complexo percurso histórico, influenciado por diversos acontecimentos e fatores históricos que têm início com os direitos individuais, como direitos naturais, seguindo pelos direitos de participação e evoluindo pelos direitos econômicos, sociais e culturais. Este trajeto percorrido pela história em que os direitos fundamentais passam de uma concepção moral com fundamento na dignidade do homem (ser humano) e nos valores da liberdade e da igualdade até alcançar o status de direito positivado não concluído, é que torna possível que eles gozem de instrumentos jurídicos que viabilizam sua tutela e solução de conflitos ou ameaças que possam sofrer³⁰.

Os comportamentos mínimos necessários para a dignidade humana permitiram que se evoluísse para a positivação dos direitos fundamentais de modo que assim pudessem encontrar a justa efetividade que reclamam.

tizar derechos de las minorías a la vez que se controlen los desvíos practicados por los representantes de los ciudadanos. En ese sentido, los derechos fundamentales sirven como instrumento moderador de abusos en la soberanía nacional” (GORCZEVSK, Clovis & MULLER BITENCOURT, Caroline, EL (RE) surgimiento de un concepto: la búsqueda del verdadero sentido de la democracia en la sociedad contemporánea (2010) Estudios Constitucionales, Año 8, N 2, pp. 15 – 30, disponível em EL (RE) SURGIMIENTO DE UN CONCEPTO: LA BÚSQUEDA DEL VERDADERO SENTIDO DE LA DEMOCRACIA EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA (scielo.cl), acesso em junho de 2024).

29. “Por supuesto que los derechos fundamentales son la cristalización histórica de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad del hombre y los valores de libertad e igualdad como cauces para alcanzarla. Pero es igualmente cierto que no se puede emplear el término Derecho con propiedad, ni hablar de derechos humanos ni de derechos fundamentales, si esa moralidad no forma parte del Derecho positivo” (PECES-BARBA MATÍNEZ, Gregorio, *Sobre el piuesto de la historia em el concepto de los derechos fundamentales* (1996), Anuario de derechos humanos, 1986-87, n. 4, p. 219-258, disponível em [content \(uc3m.es\)](https://content.uc3m.es), acesso em junho de 2024).
30. Em seu trabalho intitulado *Transito a la modernidade y derechos fundamentales*, Peces-Barba teve por objetivo indagar “el conjunto de rasgos de la sociedad en el tránsito a la modernidad que introdujo en la historia el concepto de derechos humanos. Antes, en lo que podríamos llamar la prehistoria de éstos, la idea de dignidade humana no se expresaba todavía a través de este instrumento, aunque algunos de los elementos que luego serían decisivos para su aparición se pueden encontrar, dispersos, en la cultura antigua y medievale. Pero será la conjunción y la interinfluencia de todos los factores que caracterizan esse paso a la Edad Moderna, en una función catalizadora, lo que explique la incorporación a nivel de pensamiento de los derechos humanos y su posterior traslado al ámbito de lo jurídico” (PECES-BARBA MATÍNEZ, Gregorio, *ibidem*)

Mas há que ter em conta que justiça e legalidade são coisas distintas, isto é, o fato de positivar os direitos fundamentais não significa que efetivamente as ações humanas serão tomadas de acordo com as expectativas esperadas das lutas empreendidas para sua evolução. Em apertada síntese, há três valores fundamentais que devem ser considerados na formação e interpretação do direito: (i) a paz; (ii) a igualdade; e (iii) a liberdade³¹.

Tais características justificam a maleabilidade que se deve ter na interpretação e formação dos direitos humanos que, como já afirmei, são fruto da própria história da humanidade; e, assim, devem ser conforme as diferenças culturais de cada sociedade, respeitando seus valores e sua ética. Daí a dificuldade de se estabelecer um consenso a nível supranacional sobre o alcance e limites de interpretação das normas internacionais fundadas em cláusulas abertas e flexíveis como aquela disposta no Preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (daqui por diante, por sua sigla, DADDH) assim transcrita:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

Consciente destas diferenças e em respeito a elas, instrumentos como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (daqui por diante, por sua sigla (PIDESC), prevê na Primeira Parte, art. 1º

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

E, por fim, a Carta de formação da OEA estabelece como princípio que vigorará entre os Estados, o direito internacional em suas relações recíprocas estando a ordem internacional essencialmente constituída por

el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.

31. Bobbio, NORBERTO, *Teoría general de la política*, edición de Michelangelo Bovero, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, tercera edición, Capítulo III: Política y Moral, Trotta, Madrid, 2009,

Proclamam ainda, como princípio a ser observado pelos Estados,

los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Há que se ter em conta que os direitos humanos são eternos e estão vinculados às mudanças e evoluções sociais que se produz ao largo da história³². Exemplo recente desta afirmação são os impactos que as novas tecnologias e os novos meios de expressão e de comunicação estão servindo para construção de novos interesses que ganham *status* de direitos fundamentais, seja pela maneira como se apresentam ou pela maleabilidade das construções geracionais que se formaram calcadas nos fatos sociais tais como se vão estruturando. É o que ocorre, por exemplo, com a privacidade, a proteção de dados e a inclusão digital³³. Além disso, a globalização e

32. Sobre a concepção relativa dos direitos humanos, Miguel Díaz assinala que nas análises que Norberto Bobbio faz da Carta de Direitos Humanos, rechaça o argumento do fundamento absoluto dos direitos humanos sob três argumentos: i) sob um prisma retórico, a expressão direitos humanos é vaga, imprecisa e pouco clara; ii) não é possível encontrar um fundamento absoluto. Quando analisou a redefinição da liberdade e da igualdade, indicou nos diferentes momentos históricos que o conteúdo semântico de ambos os termos foi se ampliando e modificando. Apontou a pluralidade de pensamento quanto às liberdades religiosa e de pensamento e advertiu que se existisse um fundamento absoluto em matéria de religião ou moral não seria necessário que se estabelecesse a liberdade religiosa e de pensamento uma vez que todos os seres humanos estariam a crer do mesmo modo; iii) por fim, tais direitos são heterogêneos: «Entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas y, lo que es peor, también incompatibles. (...)». La heterogeneidad planteada por nuestro autor implica que: los derechos humanos son diferentes entre sí, porque los que integran esa categoría conceptual, surgieron y se aplican para satisfacer necesidades distintas en cada caso. En otras, palabras, por ejemplo, las razones que sirvieron para sustentar la libertad religiosa, no son las mismas que permitieron el nacimiento del derecho a la salud”. (ROMÁN DÍAZ, Miguel, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento de Norberto Bobbio* (2015), tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, disponível em [Los derechos humanos en el pensamiento de Norberto Bobbio \(corteidh.or.cr\)](https://www.corteidh.or.cr), acesso em junho de 2024, pp. 215-21.

33. A Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (daqui por diante, por sua sigla, CEPAL) lançou a Agenda Digital para a América Latina, que tem como fundamento uma série de programas e ações que devem ser implementadas para a inclusão digital, o que considera como um direito fundamental. Sobre o tema ver CEPAL: Agenda Digital para a América Latina e Caribe (eLAC2024), disponível em Agenda digital para América Latina y el Caribe (eLAC2024) | CEPAL, acesso em junho de 2024.

a expansão tecnológica que viabiliza grande movimento de pessoas e interesses econômicos tem contribuído para formação da necessária identificação da dimensão internacional dos direitos fundamentais bem como pela formação da uniformização da fixação de núcleos duros de direitos que não poderão ter sua extensão e compreensão questionadas, como ocorre, por exemplo, com a garantia da proteção dos dados pessoais dos trabalhadores em qualquer local em que o trabalho seja oferecido ou prestado.

1.3 Processo de internacionalização dos direitos fundamentais

Pode-se afirmar que a internacionalização dos direitos fundamentais tem seu arranque após a Segunda Guerra Mundial. É imprescindível que o desenvolvimento dos direitos fundamentais goze de uma intensa cooperação internacional a fim de que possa ter efetividade. Cumpre lembrar que o movimento internacional de direitos humanos foi impulsionado pelo Tratado de Versalhes que além de colocar fim a Primeira Guerra Mundial, refletiu a proteção do direito das minorias, e, também foi fruto do autoritarismo político e da discriminação racial e étnica. No ambiente da Segunda Guerra que se seguiu

“el genocidio, las torturas y otros actos de barbarie cometidos por el régimen nazi dieron lugar, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, al movimiento de los *derechos humanos*, que representa un masivo esfuerzo de reconocimiento y protección de principios éticos fundamentales por medio de un régimen jurídico internacional. La expresión “derechos humanos” aparece por primera vez en el derecho internacional en el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, que faculta al Consejo Económico y Social a establecer “comisiones de orden económico y social y *para la promoción de los derechos humanos*”³⁴

É certo que todo este dinamismo histórico que permitiu que se lograsse aquilo que Boaventura Santos chama de *direitos humanos convencionais* foi impulsionado por ações contra o autoritarismo dos Estados.

34. SPECTOR, Horacio, *La filosofía de los derechos humanos* (2001), Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 15, Mexico, pp. 7-53, disponível em La filosofía de los derechos humanos* (redalyc.org), acesso em junho de 2024.

Isso acabou por provocar movimentos políticos diferentes em razão dos vários incidentes e acidentes que contribuíram para a evolução dos direitos humanos e justifica os imensos significados contraditórios que existem em torno deles, especialmente porque a efetivação dos direitos econômicos e sociais, ao contrário dos direitos civis e políticos, depende de ações do Estado, o que implica em mudança da sua própria natureza política³⁵.

É a partir da Segunda Guerra que eclode o grande leque de tratados internacionais dirigidos a proteção de direitos humanos e fundamentais. Mas esta convenção de proteção setorial desenvolvida no meio da Guerra Fria ao mesmo tempo que produz a formalização de direitos, se depara com uma particular dificuldade e pontos mais débeis da implementação da internacionalização, pois somente os Estados subscritores de tratados internacionais estariam vinculados aos tratados firmados e sujeitos a sua obediência.

Além disso, as regras internacionais fixadas nesta época, como por exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos (daqui por diante por sua sigla, DUDH), cuja origem não é universal e é fruto da redação concretizada por um pequeno número de pessoas do sexo masculino, à exceção de uma única mulher admitida, reconhece como sujeitos apenas os indivíduos e os Estados, e deixa marginalizados outro número de pessoas, como por exemplo, as mulheres, as pessoas com deficiência, os escravos, os

35. Diz Boaventura Santos: “Esta transformação ocorreu na passagem do Estado liberal ou de direito para o Estado social de direito, para o Estado de bem-estar, no Norte global, ou para o Estado desenvolvimentista ou neodesenvolvimentista do Sul global. Trata-se de processos políticos muito distintos, mas podemos dizer em geral que, enquanto o campo conservador democrático continuou a defender uma postura anti-Estado e a privilegiar uma concepção liberal dos direitos humanos, dando especial atenção aos direitos cívicos e políticos, o campo progressista dos nacionalismos anti-neocoloniais ou das várias esquerdas democráticas defendeu, com vários matizes, uma atitude de defesa da centralidade do Estado na construção da coesão social e tendeu a privilegiar a concepção social-democrática ou marxista dos direitos humanos, dando mais atenção aos direitos econômicos e sociais. Ao longo dos anos, foi conquistando aceitação — mais teórica do que prática — a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos e, portanto, a ideia de que só o reconhecimento dos diferentes tipos de direitos humanos garante o respeito de qualquer um deles individualmente” (SOUZA SANTOS, Boaventura, *Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento* (2016) Cortez Editora,

indígenas³⁶ e as crianças. A inclusão destas pessoas e de outras mais aparece apenas numa fase posterior do direito moderno. Mas isso não significa que atualmente o processo de inclusão esteja formado.

A igualdade buscada e inclusão de todos os seres humanos, a tutela dispensada pelos tratados internacionais de direitos fundamentais, somente se tornará possível a partir do momento em que todas as culturas e povos forem efetivamente incluídos neste “alargamento inclusivo”, fato este que ainda não alcançamos. É o que Boaventura se refere de direitos humanos pós-abissais, isto é, conferir, inclusive, a natureza de direitos humanos a quem não é humano, mas que é relevante aos interesses dos coletivos humanos, de modo que sua proteção se torna necessária para sua própria sobrevivência e garantia de direitos de ordem individual. Exemplo disso, é o reconhecimento da titularidade de direitos humanos que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (daqui por diante, por sua sigla Corte IDH) conferiu às comunidades indígenas para que possam apresentar-se junto ao sistema interamericano de direitos humanos para defesa de direitos dos seus membros; assim como, reconhece a titularidade das entidades sindicais, sindicatos federações e confederações, para apresentar junto ao sistema interamericano a defesa de seus próprios direitos desde que tais entidades estejam constituídas em países que tenham ratificado o Protocolo de San Salvador³⁷.

Um último exemplo, importante de mencionar, é o reconhecimento pela Nova Zelândia de personalidade jurídica ao *Mount Taranaki* a fim de permitir que ele seja proprietário dele mesmo, estendendo-se esta proteção de personalidade para a defesa de seus direitos, a todas as terras que estejam dentro do Parque Nacional Egmont³⁸. Tal conclusão constitui a evolução da necessária proteção ambiental³⁹.

36. Cumpre ressaltar que apenas em 1989 a OIT aprova a Convenção 169 sobre os povos indígenas.

37. Corte IDH, Opinião Consultiva OC- 22/16, solicitado pela República do Panamá.

38. “The collective redress deed and legislation will provide for the establishment of a new joint governance entity to be the human face of, and act in the name of, the legal personality for Mount Taranaki, comprised of up to eight members with half of the members appointed by Ngā Iwi o Taranaki and half of the members appointed by the government. This new governance entity will act as the representative for the mountain, must act in its interests and consistently with the Maunga values (...) and have standing and the right to appear and be heard in any statutory planning or other

É certo que na origem da internacionalização foram produzidos inúmeros textos que procuraram equiparar-se ao direito interno dos Países-membros, embora com conteúdo mais ampliado entre eles. Assim ocorreu com a própria Convenção Interamericana de Direitos (daqui por diante, por sua sigla CADH), e que serviram para justificar e viabilizar o nascimento da internacionalização de direitos fundamentais. O crescente surgimento de pactos internacionais justifica-se, também por suas causas e insuficiências e pelos valores que o motivam. Isto é,

“Entre las causas generales, se puede señalar la influencia de la realidad social, abierta cada vez más vez superadora de las fronteras nacionales, en el ámbito económico, cultural, educativo, de las comunicaciones, etc. Entre las inmediatas aparecen la existencia de adversarios de los derechos fundamentales que se sitúan en más de un Estado, por ejemplo, las multinacionales, en relación con los derechos de los trabajadores o de los con-

processes before courts and other bodies in New Zealand. Its functions will also include developing relationships with other regulatory bodies whose activities or policies might impact directly on the relevant area and developing a document to, at a minimum, fulfil the requirements of sections 45 to 47 of the National Parks Act 1980 in relation to the mountain” (Tradução livre: A escritura e a legislação de reparação coletiva proporcionarão o estabelecimento de uma nova entidade de governança conjunta para ser a face humana e agir em nome da personalidade jurídica do Monte Taranaki, composta por até oito membros, com metade dos membros indicados por Ngā Iwi o Taranaki e metade dos membros indicados pelo governo. Essa nova entidade de governança atuará como representante da montanha, deverá agir de acordo com seus interesses e de forma consistente com os valores Maunga (....) e terá legitimidade e o direito de comparecer e ser ouvida em qualquer planejamento estatutário ou outros processos perante tribunais e outros órgãos na Nova Zelândia. Suas funções também incluirão desenvolver relacionamentos com outros órgãos reguladores cujas atividades ou políticas possam ter impacto direto sobre a área relevante e desenvolver um documento para, no mínimo, cumprir os requisitos das seções 45 a 47 da National Parks Act 1980 em relação à montanha. (Anima Mundi Law Initiative: *Rights of Nature Case Study Mount Taranaki/Taranaki Maunga*, (2017), disponível em Anima Mundi Law Initiative (harmonywithnatureun.org), acesso em junho de 2024).

39. A Corte IDH reconheceu o caráter interdependente e indivisível do meio ambiente destacando que a mudança climática atinge de forma negativa o desfrute dos direitos humanos. É condição indispensável para gozo dos direitos humanos, um ambiente saudável e equilibrado. A questão foi objeto da Opinião Consultiva nº 23 de 2017, solicitada pela República de Colômbia

sumidores, y, en otro ámbito, las redes de narcotraficantes o los grupos terroristas”⁴⁰.

As gerações primeiras dos direitos fundamentais estavam vinculadas aos valores da liberdade e igualdade, atualmente, a questão ambiental, o direito ao desenvolvimento e o direito a paz passam a impulsionar mais a menudo a internacionalização dos direitos fundamentais. A questão ambiental não somente tem uma conotação presente, mas está apontada para a preservação das gerações futuras⁴¹. Os danos ambientais não estão limitados a um único território e reclamam uma ação conjunta. O direito ao desenvolvimento tem como destinatários os povos ou nações inteiras. A paz constitui uma razão para a vida livre e democrática. Quando determinadas situações se apresentam no sentido de impedir que o ser humano se desenvolva tal como é e deve ser, as necessidades para a realização desta condição básica que lhe possa garantir a dignidade humana, se estabelece como direito fundamental. São novos valores que se apresentam e justificam novos conteúdos.

A verdade é que há várias questões atuais que não encontram soluções da mesma natureza e acabam produzindo o aparecimento de outras situações que merecem a tutela que é destinada aos direitos que possam garantir o mínimo vital necessário a condição humana (direitos por derivação). É importante ter em mente que o sistema global internacional não se compõe da mesma organização que dispõe os Estados dentro de seus limites territoriais: não há juízes, governos ou administrações centralizadas,

40. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *opus cit*, p. 117-118.

41. Ludovico lembra que “na maior parte dos casos de normas chamadas “de eternidade” no sentido de que os conceitos e princípios não são expressos com respeito de um momento histórico contingente, mas com referência a uma dimensão intertemporal. Nesse sentido, os direitos fundamentais são reconhecidos não apenas para uma “única pessoa ou um indivíduo durante a limitada duração da vida dele, mas abstratamente para todas as gerações futuras, ou seja, para a sucessão de gerações de homens e cidadãos como uma unidade indistinta”. Os direitos fundamentais se colocam, portanto, numa dimensão temporal anterior, contextual e posterior com respeito à decisão política legislativa do presente, sendo direitos que são reconhecidos sem algum critério seletivo de tempo, lugar ou pessoas” (LUDOVICO, Giuseppe, *Direitos previdenciários, sustentabilidade financeira e gerações futuras na perspectiva do ordenamento italiano* (maio/2018) Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social, São Paulo, Ano 44, nº 189, p. 172).

“de tal modo que las normas internacionales se aplican en un medio descentralizado, plural y muy heterogéneo, lo que dificulta notablemente, en el ámbito del derecho internacional de los derechos, el control del cumplimiento de las normas internacionales, y la sanción en caso de incumplimiento, bien sea a través del mecanismo de la responsabilidad internacional, o de las otras formas previstas en ese ordenamiento para el supuesto en que se incumplan las obligaciones internacionales. El Derecho internacional de los derechos fundamentales necesita de nuevos desarrollos desde la perspectiva de la solidaridad y de consideraciones elementales de humanidad, y fundamentalmente en el ámbito de las garantías, así como en el reconocimiento de algunos derechos colectivos”⁴².

A base dos direitos fundamentais é a liberdade e a igualdade, entendidas como consequência da existência de mecanismos para a organização da vida pessoal de cada ser humano nas relações com seu meio, permitindo a busca da sua autonomia e independência, que permitirá a convivência social. Como afirma Peces-Barba⁴³, é um conceito polivalente com repercussões jurídicas, políticas e sociais que se conectam com a segurança e a solidariedade. É através desta vertente que todo o ser humano pode livremente controlar seus comportamentos e suas eleições em respeito, por óbvio, as regras legais e morais estabelecidas em cada sociedade. Dentro deste contexto é que os direitos fundamentais são distinguidos por sua generalidade, eternidade e universalidade não havendo prejuízo em razão de certas especificidades inerentes a determinadas culturas ou situações decorrentes de processos históricos.

Assim sendo, as liberdades econômica e social se colocam num mesmo plano, constituindo duas garantias tuteladas pelo art. 26 da CADH. Neste mesmo diapasão, a Organização Internacional do Trabalho (daqui por diante, por sua sigla, OIT) estabeleceu os princípios e direitos fundamentais, desdobramentos da polivalência estabelecida pela liberdade ao trabalho, direito este fundamental gravado nas principais cartas internacionais, inclusive na declaração DADDH que no artigo 1º assegura o direito a liberdade e a segurança à todas as pessoas; e no artigo XIV assegura o trabalho em condições dignas com a garantia de exercício livre à sua vo-

42. *Ibidem*, p. 118.

43. *Ibidem*, pp. 135 e ss.

cação na medida em que seja permitido pelas oportunidades de emprego existentes, bem como receber uma remuneração que coincida com a sua capacidade de trabalho e habilidade e seja capaz de garantir um nível de vida conveniente para o trabalhador e a sua família

1.4 Breves linhas sobre os direitos fundamentais no trabalho

Barbagelata⁴⁴ atribuiu ao particularismo do direito do trabalho situações que faziam com que ingressasse para o grande *hall* dos direitos fundamentais, isto é, “la particularidad del derecho del trabajo tiene que ver con el objeto de su protección y alude a una nueva actitud ante las realidades del mundo del trabajo; implica un cambio en la forma de concebir la igualdad de las personas”⁴⁵

Como afirma Juan Raso

“Los derechos laborales pertenecen “genéticamente” a la categoría de los derechos humanos, porque son derechos ligados estrechamente a la condición humana. Hoy nadie discute que los derechos laborales forman parte del acervo de los derechos humanos fundamentales. Esta afirmación lleva de la mano otra idea: la defensa de ese derecho humano que es el trabajo se retroalimenta inexorablemente con la realización del concepto de trabajo decente”⁴⁶.

44. “Uma vez que se reconhece, com todas as suas consequências, que o Direito do Trabalho integra o sistema dos Direitos Humanos, e que nesse sistema consta o especificado com tal alcance no próprio texto da Constituição de cada país, também os instrumentos internacionais de toda classe, em particular os concebidos como econômicos, sociais e culturais que num determinado tempo convencionou-se chamar de segunda geração, assim como os incluídos nos convênios internacionais de trabalho, pode-se falar, com total propriedade, da existência de um “Bloco de Constitucionalidade dos Direitos Humanos Laborais” (BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Os principios de direito do trabalho de segunda geração* (abril/junho 2008) Cadernos da Amatra IV, nº 7, Porto Alegre (Brasil), p. 18-29.

45. BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales* (2009), Fundación de Cultura Universitaria, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Uruguay, p. 486.

46. RASO DELGUE, Juan. *Trabajo decente y derechos humanos laborales* (2022), Revista de direito do trabalho e seguridade social, São Paulo, v. 48, n. 226, p. 429-450, nov./dez.

Há peculiaridades da relação do trabalho que o direito civil não poderia ter respostas. A relação de trabalho implica numa mudança do paradigma da igualdade preconizada pelo direito civil, justamente porque o direito do trabalho nasce no cerne desta constatada desigualdade e é fruto de todas as revoluções que marcaram o nascimento dos direitos fundamentais. Há, por exemplo, um conflito latente na relação de trabalho que pode ser atenuado ou aumentado dependendo do grau de proteção social que o trabalhador tenha. O aparente grau de autonomia que o trabalhador moderno parece possuir, não faz com que esta conflituosidade deixe de existir. As relações modernas inseriram um novo componente naquela relação, originariamente dual e horizontal, depois vertical e polígono, até atingir o mais alto grau de complexidade que acabou por resultar na inserção de um terceiro elemento identificado como algoritmos, robôs e todo tipo de tecnologia que quicá ainda não conhecemos.

A negociação coletiva, um dos principais instrumentos contratuais, é a chave fundamental para que o sistema produtivo não seja estancado e que possa viabilizar a aproximação de interesses antagônicos, através de um processo preventivo de solução de conflitos. O diálogo social envolvendo Poder Público, Empregadores e Trabalhadores é um dos instrumentos mais peculiares destinados a “promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para conseguir un trabajo productivo y decente, en condiciones de libertad, seguridad y dignidad”⁴⁷. O direito do trabalho é a confirmação de que os direitos fundamentais não são um rol incompleto e inacabado; às relações entre o capital e o trabalho são as mais impactadas por todas as mudanças que se assistem ao longo da história e exercem um papel central para o desenvolvimento social e econômico.

Aliás, mais que ser titular de um direito, os trabalhadores têm necessidades cujos fundamentos e razões estão expressos no próprio sistema jurídico e moral que exigem que sejam cumpridos justamente para a realização das liberdades econômicas e sociais, que são o cerne do fundamento dos direitos humanos.

47. OIT: *Diálogo Social*, disponível em [Diálogo social \(ilo.org\)](http://Diálogo%20social%20(ilo.org)), acesso em junho de 2024.

Há um consenso internacional de que, a base de uma economia consolidada e sustentável, tem por alicerce os direitos fundamentais no trabalho.

“Hablar de Derechos fundamentales, como un conjunto de principios básicos, interdependientes y necesarios es hablar de trabajo decente y en esa perspectiva los autores hacen suya la idea de la Declaración (como instrumento de aplicación necesaria) como base de justicia distributiva y de igualdad. Los derechos y libertades fundamentales son, así, un ensamblaje de facultades e instituciones que concretan *per se* en un cuerpo normativo universal las exigencias de dignidad, libertad e igualdad sociales, que son reconocidas como indispensables para el buen funcionamiento del estado y que pueden modificarse en función de los cambios de valores en la sociedad. Fundamental es todo aquello manifiesto, claro, sin cuestión. En este contexto los derechos fundamentales si bien son adaptables, existen con carácter general y con independencia del grado de desarrollo de cada país; son globales, no graduales”⁴⁸.

Os direitos econômicos, culturais e sociais foram elevados a nível fundamental justamente pela necessidade de garantir a liberdade e a igualdade às pessoas menos favorecidas ou com algum grau de vulnerabilidade. Resulta da evolução histórica da liberdade econômica e de empresa que encontraram restrição e limitação de seu exercício na necessária regulamentação e planificação dos mercados e da organização estatal. Desta forma, a OIT estabelece mínimos de proteção social para delimitar os elementos fundamentais que sejam necessários para o cumprimento do desenvolvimento social, situação esta que decorre do avanço histórico já mencionado quanto aos direitos fundamentais.

A OIT estabelece que os direitos fundamentais são a garantia que os trabalhadores e empregadores possuem para exercer livremente suas aspirações e que elas sejam concretizadas em

“una base individual o colectiva y sin ninguna discriminación, *“una participación equitativa en los frutos del progreso”* (Declaración de Filadel-

48. VEGA RUIZ, María Luz & MARTÍNEZ, Daniel, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo – su valor, su viabilidad y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social* (julio 2002), OIT, Ginebra (Suíça), pp. 1 e 3.

fia). Así desde sus inicios ha venido explicitando la necesidad de unos mínimos básicos que se enraízan en los derechos fundamentales relativos a libertades civiles y políticas. En efecto, los derechos fundamentales laborales, a juicio de esta organización, buscan garantizar un mínimo y equivalente nivel de protección social cualquiera que sea el nivel de desarrollo de cada país y sus peculiaridades históricas y culturales. Se trata de garantizar a todo individuo la posibilidad de disponer de los medios necesarios para reivindicar en cada estado (considerando sus especificidades) una contrapartida equitativa a su trabajo. De hecho (...) la Constitución de la OIT es el primer fundamento de un derecho internacional relativo a las libertades individuales esenciales”⁴⁹

Com atenção aos impactos econômicos causados pelos movimentos financeiros e comerciais globais sem deixar de respeitar o fato de que a mundialização da economia é um “factor de crescimento económico” necessário ao desenvolvimento, inclusive social, interno e internacional, a OIT estabeleceu oito convênios fundamentais para garantia do exercício das liberdades econômicas e de trabalho, independente da condição do Estado Membro pertencente a OIT. São direitos prioritários fundamentais capazes de proporcionar a melhora das condições individuais e coletivas bem como contribuir para o comércio justo e o desenvolvimento econômico. São eles:

- “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)
- Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)

49. *Ibidem*, p. 09.

- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)⁵⁰

É importante mencionar que a observância e o respeito a tais convênios independem da ratificação dos estados membros ao seu conteúdo. A obrigação de cumprimento decorre de o simples fato do país ser Estado Membro da OIT. Tal situação decorre do fato de serem estes direitos de natureza fundamental e, portanto, vincularem não somente os Estados mas também todos os seres humanos em suas relações recíprocas e independentemente da existência de barreiras ou fronteiras existentes entre os países. A essência dos direitos fundamentais no trabalho decorre especialmente do exercício da liberdade que todo o ser humano tem de exercer livremente um trabalho ou uma profissão, seja essa prestação exercida por relações autônomas, subordinadas ou de qualquer outra configuração que se apresente. Todas as pessoas podem exercer livremente uma atividade produtiva ou profissional e o estabelecimento de tais limites para o exercício dessa liberdade existe justamente para compensar a desigualdade econômica que existe entre as pessoas independentemente da natureza que elas tenham, ou seja, de serem pessoa física ou jurídica.

Os padrões mínimos fixados pela OIT levam em consideração que não é possível, por exemplo, falar em igualdade de condições ou liberdade de exercício se a prestação de serviço se dá por uma pessoa em situação de escravidão ou mesmo por ser o trabalhador uma criança, situação esta última que afetaria outros direitos fundamentais como por exemplo, o direito que toda criança tem *de crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão (...) e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade*⁵¹.

Como se vê, todos esses direitos estão interrelacionados de maneira que a interpretação de cada um deles se faz de forma harmônica, o que deriva das características peculiares dos direitos fundamentais. A ação de interpretar cada um desses direitos deve considerar a relevância social in-

50. *Ibidem*, pp. 09 e 10.

51. Unicef: Convenção sobre os direitos da criança, disponível em [unicef_convenc-a-o-dos_direitos_da_crianca.pdf](#), acesso em junho de 2024.

dividual de cada um deles (particularidade externa), bem como do sistema jurídico que estão inseridos estes direitos (particularidade interna)⁵².

A declaração de 1998 da OIT faz parte integrante da Constituição desta mesma Organização, bem como é fonte de direito internacional estando integrada, entre outros instrumentos, no PIDESC e na CADH. Mas além de estabelecer obrigações para os Estados individualmente e em suas relações recíprocas, impõe um dever e responsabilidade à OIT de lutar pela concretização e realização dos princípios e direitos fundamentais no trabalho. São, portanto, princípios e direitos fundamentais no trabalho, conforme fixado pela OIT em 1988 e sua revisão realizada na declaração de centenário em 2019:

- (i) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (ii) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (iii) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- (iv) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação;
- (v) a segurança e saúde ocupacional.

A OIT averiguou, ainda, que quanto mais desenvolvido econômica e socialmente um país mais se observa o cumprimento e respeito aos direitos fundamentais. Em investigação conjunta realizada por esta organização e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (daqui por diante, por sua sigla OCDE), concluiu-se que quanto maior o respeito a princípios e direitos fundamentais no trabalho mais equilibrada a distribuição dos ingressos e menor as desigualdades sociais e econômicas o que permite um desenvolvimento mais sustentável⁵³. A motivação da pesquisa foi feita em consideração ainda ao controvertido argumento de

52. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório, opus cit., pp. 303-306.

53. OIT: *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Derechos y condiciones propicios y necesarios* (2012), Oficina Internacional do Trabalho. Genebra (Suíça), disponível em *Informe VI - Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción* | *International Labour Organization (ilo.org)*, acesso em junho 2024, p.09.

que os princípios e direitos fundamentais no trabalho poderiam reduzir ou impedir a competitividade econômica bem como o respectivo crescimento. É indispensável que se considere na aplicação de um determinado princípio ou direito, o contexto geral em que ele está inserido, o que impede, inclusive, as distorções que possam ocorrer no próprio mercado de trabalho. Assim, exemplifica a OIT:

“el caso por ejemplo de un proyecto financiado por una Organismo Internacional para apoyar el micro crédito para mujeres pobres en dos comunidades Uganda (...) donde la acción limitada y enfocada sólo para garantizar la igualdad a este grupo generó mayores inequidades, pobreza y trabajo infantil. En efecto las mujeres en esas regiones por razones culturales y económica basadas en criterios discriminatorios no accedían a los créditos ni podría realizar la comercialización de sus productos agrícolas. El crédito adjudicado permitió el desarrollo económico pero no generó en los hombres una actitud modificada de trabajar con y para las mujeres. Las tierras explotadas por mujeres se encontraron con mejores semillas, más capacidad y mejores condiciones para obtener producción, pero sin mano de obra efectiva (los hombres no querían, ni podían culturalmente trabajar), lo que las condujo a emplear a sus hijos al trabajo, sin condiciones laborales mínimas y aparecer en la comunidad como más segregadas”⁵⁴.

Ou,

“Los sindicatos brasileños han contribuido a la sensibilización en materia del trabajo forzoso y a la creación de mecanismos de apoyo. En el Estado de Piauí, en los ochenta, el sindicato de trabajadores rurales de Pimenteira tras rescatar a varios trabajadores en situación de trabajo forzoso en la caña de azúcar intentó evitar que se repitiera, negociando con los *gatos* el control del personal que salía de los pueblos para trabajar en las plantaciones y la necesidad de registro de la policía local sobre los datos de los trabajadores. Igualmente en Bahía, el Sindicato de Trabajadores Rurales de Feira Santana intentó llevar a cabo un control parecido en los puntos de salida y entrada de los trabajadores. En el ámbito nacional, la Central Única de Trabajadores (CUT) creó una línea directa sobre la esclavitud para permitir las denuncias de los trabajadores esclavos, denuncias que se

54. VEGA RUIZ, María Luz & MARTÍNEZ, Daniel *opus cit.*, p.16.

canalizaban a las autoridades competentes. Esta línea se suspendió por falta de receptividad de los ciudadanos”⁵⁵.

É indiscutível, como se vê, que determinadas questões que se concretizam ou simplesmente decorrem do estabelecimento de uma relação de trabalho, relação esta que está fundada em duas grandes liberdades, ser tutelada não somente em diversas Cartas de natureza nacional, mas especialmente no âmbito internacional uma vez que ter um direito é ter a necessidade de que este direito possa ser efetivado e satisfeito, ou seja, que possa ser exigido. Como assinala Lóborio Hierro⁵⁶ ter um direito é ter necessidade de que as normas dispostas nos sistemas jurídicos sejam suficientes e possam satisfazer o seu cumprimento em todos os casos. Daí a importância do marco internacional de um sistema que seja capaz de criar compromissos entre países que vão além de suas fronteiras. É sob esta base que se constrói o sistema interamericano de direitos humanos.

55. *Ibidem*, p. 17.

56. L. HIERRO, Lóborio, *¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto* (1982), Revista de Ciencias Sociais, Fundação Sistema, Madri (Espanha), págs. 45-62.

Capítulo 2

Sistema Interamericano de Direitos Humanos

2.1 Marco Teórico

O reconhecimento de direitos fundamentais decorre da necessidade que acode a certos grupos da sociedade e resulta da reação destes grupos que, em situação de desvantagem, necessitam de proteção. Neste diapasão, Boaventura Santos⁵⁷ questiona se não seria oportuno considerar o caráter contra-hegemônico de direitos humanos. Isto é, torna-se necessário uma profunda reflexão quanto ao fato de terem estes direitos alcançado patamares de hegemonia mundial. Teria sido uma derrota ou vitória dos direitos humanos? Tal inquietação decorre do fato que, não obstante a emancipação e transformação social vividas através das inúmeras lutas sociais e políticas para se alcançar um patamar mínimo logrado através da democracia de alta intensidade ou emancipatória através de um processo de inclusão e participação social fundado em direitos humanos, muitas vezes as ações praticadas sob o fundamento da proteção são dotadas de atos que são incompatíveis com os direitos humanos.

Não obstante haver um consenso sobre a necessidade de se tutelar e respeitar direitos humanos, a maioria da população do mundo não é detentora de direitos humanos, ao contrário, são *objeto de discursos* de direitos humanos e não *titulares* em concreto de direitos desta natureza. Há muitas concessões convencionais dos direitos humanos que criam uma aparência de proteção e acabam por desproteger o contingente de pessoas que são

57. SOUSA SANTOS, Boaventura, Aula Magistral # 4 *Direito Humanos no Século XXI* (2020), disponível em <https://youtu.be/U8xXjsy-oAU?si=yiq-wlSeqqnP37Qs>.

seus destinatários. Daí a importância de se fazer uma leitura adequada dos direitos humanos, propondo Boaventura Santos, uma análise contra-hegemônica, de modo que possa contribuir para sua emancipação a fim de evitar a destruição desta conquista⁵⁸.

O caso dos povos indígenas Yanomami é um exemplo da expressão desta afirmação: em maio de 2020 a CIDH considerou urgente a necessidade de adoção de medidas cautelares necessárias a proteção dos direitos à saúde, à vida e à integridade pessoal dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana⁵⁹ cujas razões foram firmadas sobre a vulnerabilidade deste grupo indígena. Neste documento há o retrato da realidade sociocultural dos indígenas que vivem em uma região isolada no Amazonas, zona esta com intensa invasão de exploradores ilegais mineiros. Entre outras solicitações específicas para a proteção da população em razão da pandemia, a medida acautelatória foi mais além para determinar que o Brasil promovesse todas as medidas necessárias para a proteção dos direitos a saúde, vida e integridade dos indígenas. Em 01/07/2022 a Corte IDH ditou a decisão determinando que o Estado brasileiro adotasse *las medidas necesarias para proteger efectivamente la vida, la integridad personal, la salud y el acceso a la alimentación y al agua potable de los miembros de los Pueblos Indígenas Yanomami, Ye'Kwana y Munduruku, desde una perspectiva culturalmente adecuada, con un enfoque de género y edad*⁶⁰.

Todavia, em 27/3/2023, o mundo ganhava as manchetes com a crise humanitária que se instalou na região pela explosão de uma mina ilegal que cortou toda a subsistência de alimentos, além de contaminar a água com mercúrio, situação esta que causou a morte de vários índios por intoxicação⁶¹. Aqui se vê um exemplo cruel de violação reiterada da regra

58. SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Derechos humanos, democracia y desarrollo* (2014), Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pp. 14-15,

59. CIDH: Resolución da CIDH de nº 35/2020, decisão disponível em [paginador.jus.br](http://paginador.jus.br/stf), acesso em agosto de 2024.

60. Corte IDH: Resolução de 1/7/2022, adoção de medidas provisionais, assunto: *Mem-bros dos Povos Indígenas Yanomami, Ye'kwana y Munduruku a respeito do Brasil* yanomami_se_01.pdf (corteidh.or.cr), aesso em agosto de 2024.

61. The New York Times: *El mayor grupo indígena aislado de la Amazonía se muere* (27/3/2023), disponível em <https://www.nytimes.com/es/2023/03/27/espanol/mi-neria-ilegal-brasil-yanomami.html>, acesso em março de 2023.

internacional (e nacional), protegida pelo discurso hegemônico referido⁶². A CIDH e a Relatoria Especial sobre os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (daqui por diante por sua sigla, REDESCA), após relataram a gravidade dos fatos dos povos indígenas e reconhecerem o incumprimento das obrigações descumpridas pelo Brasil, fizeram um apelo para que o País cumprisse “con sus obligaciones de prevención, fiscalización, investigación, sanción y reparación frente a las actividades empresariales de particulares, en los términos establecidos en el informe sobre Empresas y Derechos Humanos. En tal sentido, Brasil debe adoptar las medidas necesarias para frenar las actividades de minería ilegal que se desarrollan en el territorio Yanomami”⁶³.

Segundo dados da OIT, o quadro da situação dos direitos fundamentais do trabalho no mundo antes da pandemia e ainda sob os efeitos da crise de 2008, acenava para debilidades persistentes no mundo do trabalho e a necessidade de se ter em conta que o respeito pelos princípios e direitos fundamentais é um fator decisivo para a globalização equitativa⁶⁴.

A distinção que se logra alcançar à existência de certos direitos, depende da reação de determinado grupo social e a situação de desvantagem

62. BBC News: *Brasil ignorou decisão de corte internacional sobre os yanomamis desde julho* (24/1/2023), disponível em *Brasil ignorou decisão de corte internacional sobre os yanomamis desde julho - BBC News Brasil*, acesso em agosto de 2024.

63. CIDH e REDESCA: comunicado de prensa (8/2/2023), disponível em CIDH y REDESCA: *Brasil debe garantizar la supervivencia del Pueblo Yanomami* (oas.org), acesso em agosto de 2024.

64. Alguns dados merecem referência para nossa reflexão: 152 milhões de crianças estavam em situação de trabalho infantil; 25 milhões de homens, mulheres e crianças estavam em situação de trabalho escravo; 40% da população vive em países que não ratificaram a convenção 87 ou a 98 sobre liberdade sindical e em muitos países que ratificaram tais documentos, este direito segue desprotegido; 20,5% é o percentual da brecha salarial e em muitos países as mulheres estão excluídas de determinadas ocupações; centenas de milhões de pessoas sofrem discriminação no mundo do trabalho por razões de sexo, raça, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social, incapacidade, orientação sexual, estado de soropositivo entre outros fatores ILO. O fato de um País não ratificar um convênio não quer dizer necessariamente que desrespeita direitos fundamentais. Mas a ratificação é de suma importância a formação de uma voz global quanto a fixação do núcleo duro dos direitos fundamentais, especialmente em tempos de crise quando certos direitos se tornam ainda mais vulneráveis (OIT: *Informe Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción* (2012), disponível em Microsoft Word - ILC101-VI[2012-01-0237-56]-Sp.docx (ilo.org), acesso em dezembro de 2023).

ou inferioridade que se encontrem. Os direitos sociais nascem atrelados ao conceito de sociedade e vinculados às necessidades dos grupos sociais. Com a revolução francesa emerge a figura da cidadania, assinalando-se direitos e obrigações especialmente em face do Estado, com a remodelação de diversas Constituições ocidentais. Ao final da Segunda Guerra Mundial há uma conscientização quanto a necessária proteção de caráter universal daqueles direitos que passam a ser tutelados por um instrumento universal, representado pela Declaração Universal de Direitos Humano (daqui por diante, por sua sigla, DUDH)⁶⁵.

As ações universais e táticas de tutela a direitos humanos, atualmente, mostram-se *multipolar*, seja pela formação de blocos econômicos entre países distintos, como os BRICS⁶⁶ que está formado por Brasil, Índia,

65. “Esta Declaración es, en realidad, la suma de una serie de principios que ya se habían anunciado en documentos previos, como, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791), El Convenio de Ginebra sobre la esclavitud (1925) y los Códigos de Malinas sobre Moral Internacional (1937). Fue la primera gran referencia sobre principios y derechos humanos a nivel mundial. En el momento de la compilación, tales derechos se clasificaron de la siguiente forma: Artículos 1 y 2: Hablan sobre el alcance de los derechos recogidos en la carta, así como de sus beneficiarios. Es una forma de introducir el tema a los lectores y sirven como base para lo que se desglosará en los siguientes apartados. Artículos 3 al 11: Constituyen los derechos relacionados con la persona, la libertad, la presunción de inocencia y el libre desarrollo de su personalidad. Artículos 12 al 17: Son los derechos del individuo en relación con su comunidad, que por lo general tienen aplicación en su país o lugar de residencia. Artículos 18 al 21: Estos artículos recogen derechos relacionados con la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de libertad política. Artículos 22 al 27: Esta categoría engloba los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas para su bienestar. Artículos 28 al 30: Por último, este apartado recoge las condiciones y los límites de los derechos enunciados en esta carta. Es decir, trata de los deberes que deben asumir las personas en relación con su contexto y su comunidad” (UNHCR/ ACNUR: *¿Cómo se articulan los derechos de la Declaración?* (abril/2016) https://eacnur.org/blog/declaracion-universal-los-derechos-humanos-lista-articulos-tc-alt45664n_o_pstn_o_pst/, acceso em 21/5/2022).

66. “O BRICS é uma parceria de cinco principais mercados emergentes e países em desenvolvimento, fundada em laços históricos de amizade, solidariedade e interesses compartilhados. Juntas, a República Federativa do Brasil, a Federação Russa, a República da Índia, a República Popular da China e a República da África do Sul representam mais de 42% da população mundial, 30% do território mundial, 23% do PIB e 18% do comércio global” (tradução livre). Texto original: “BRICS is a partnership of five leading emerging markets and developing countries, founded on historical bonds of friendship, solidarity and shared interests. Together, the Federative Republic of Brazil, the Russian Federation, the Republic of India, the People’s Republic of China

Rússia, China e África do Sul. Em agosto de 2023 anunciou pretendido alargamento que certamente provocará uma nova arquitetura global com a entrada no bloco, a partir de 01 de janeiro de 2024, de Arábia Saudita, Emirados Árabes Unidos, Egito, Irã e Etiópia⁶⁷. As oscilações no mercado global econômico e tecnológico, vão impactar intensamente a arquitetura e discursos sobre direitos humanos, especialmente pelas mobilizações que são protagonizadas por cidadãos comuns e ativistas em redes sociais cuja informação é rápida e dinâmica, além de provocarem uma diversidade de campanhas e ferramentas, que aceleram as políticas internas e internacionais reduzindo a marginalização de grupos vulneráveis⁶⁸.

Não obstante a advertência sobre as contradições quanto ao discurso e a prática de direitos humanos e os *espelanismos*⁶⁹ da concepção contra-hege-

and the Republic of South Africa represent over 42% of the global population, 30% of the world's territory, 23% of GDP and 18% of global trade" (Evolution of BRICS, in BRICS2023, disponível em Evolution of BRICS – BRICS 2023, acesso em Janeiro de 2024). Por fim, cumpre assinalar que Argentina havia sido convidada a participar do bloco, mas o governo considerou inoportuna a adesão e deu um passo atrás a decisão que antes haviam tomado.

67. Argentina havia sido convidada, mas o governo Javier Milei eleito e empossado em dezembro de 2023 formalizou a renúncia a adesão. Notícia disponível no UOL Notícias, em Argentina formaliza renúncia a integrar grupo BRICS (uol.com.br) (29/12/2023) acesso em dezembro de 2023.
68. O conceito de BRICS foi criado por Jim O'Neil sob o argumento do "gran potencial económico de dichos países, que podrían convertirse en las cuatro economías dominantes hacia el año 2050. El inicial impacto del estallido de la crisis financiera fue el entorno en el que se realizó la primera cumbre de estos países, convocada por el gobierno ruso". Em 2009 concretizou-se a declaração conjunta de criação entre os quatro países e em 2011, a China se incorporou ao bloco (DÉNIZ ESPINÓS, José, *VRICS -América Latina: percepciones y realidades de la relación de América Latina y los Países BRICS*, disponível em BRICS - AMÉRICA LATINA: PERCEPCIONES Y REALIDADES DE LA RELACIÓN DE AMÉRICA LATINA HACIA LOS PAÍSES BRICS (ucm.es) (1/8/2020) acesso em janeiro de 2024).
69. Boaventura Santos se refere ao espelhismo que serviram para a hegemonia dos direitos humanos. São cinco: i) teleológico em que a leitura da história dos direitos humanos é feita de "frente para trás": o triunfo histórico dos direitos humanos permitiu a reconfiguração de ações idênticas: ações que antes eram opressoras e de dominação passaram a ser emancipatórias e libertadoras; ii) triunfalismo: direitos humanos são um bem humano incondicional. Assim, o mérito do triunfo dos direitos humanos somente pode ser entendido se outras gramáticas que foram por eles derrotadas serviram para sua efetiva emancipação; iii) descontextualização, as Revoluções Francesa e Americana do séc. XVIII que são consideradas como linguagem emancipatória dos direitos humanos, apresentam várias contradições a ponto de legítimas práticas opressivas e algumas contrarrevolucionárias; no séc. XIX houve uma separação da

*mônica*⁷⁰ da teoria de Boaventura Santos, bem como a observação de que o contexto histórico em que foram tratados tem significados diferentes, legitimando ações revolucionárias e contrarrevolucionárias, é certo que muito se tem avançado na inclusão de pessoas que estavam à sombra dos diversos sistemas nacionais internos e marginalizadas. Num mundo cada vez mais fragmentado, faz-se necessário a garantia de patamares mínimos aos direitos fundamentais ao ser humano; e, que estes padrões, sejam estabelecidos pela ordem supranacional, viabilizando a tutela da mesma natureza. Diante da crescente globalização das relações de toda natureza e da facilidade de movimentação global de capital, pessoas e negócios, é necessária a fixação de núcleos duros de direitos que possam ter uma voz uniforme, bem como proteção que possa ir além das fronteiras físicas dos países, sem o que, o caráter universal dos direitos humanos estaria comprometido.

Toda pessoa, independente de sua condição, nacionalidade, crença, orientação e identidade sexual, estado de saúde, religião e local de residência tem direito de desfrutar de uma vida digna e o Estado tem a obrigação de tutelar e garantir tal situação.

O aparecimento dos direitos sociais, culturais e econômicos, elevados a categoria de direitos humanos, no sentido de que o ser humano tem o direito de deles desfrutar, estendeu uma proteção fundamental e essencial ao trabalhador, por meio da ação internacional concertada e cooperação entre os Países que resultou na formação da OIT que nasceu com a proposta

tradição revolucionária dos direitos humanos e passou a ser concebida como uma transformação social e despolitizada, assumindo o Estado o monopólio da administração da justiça e da lei. Pouco a pouco foi se desprendendo deste ideário para se converter em dignidade humana e políticas liberais. Assim há que considerar que o conceito de direito humano tem significados distintos dependendo do contexto histórico; iv) monolitismo, deve-se considerar contradições internas nas teorias de direitos humanos e na própria Declaração de Direitos Humanos da Revolução Francesa; muitos países incorporaram direitos humanos em suas Constituições e práticas jurídicas políticas, mas na maioria dos países a proteção dos direitos da cidadania sempre foram precárias; v) antiestatismo, a centralidade do Estado nos debates sobre direitos humanos e a aparição dos direitos humanos de natureza social e econômico, resultou numa promiscuidade entre poder político e econômico, impulsionando a reorganização estatal influenciada por mandamentos de empresas multinacionais que levam os Estados a ver diluída sua soberania, subordinando-se a agentes nacionais e internacionais, numa verdadeira subversão da democracia a interesses minoritários (SOUSA SANTOS, Boaventura de, *opus cit.*, pp. 15-20).

70. *Ibidem*.

de um mundo do trabalho com regras uniformes, de proteção mínima ao trabalhador. Certamente, esta amplitude do catálogo de direitos sociais, vai acabar por refletir na elástica interpretação do art. 26 da CIDH.

Não somente com a intenção econômica, mas também com o espírito voltado a uma América mais igual e inclusiva, é que nasceu a OEA.

2.2 Organização dos Estados Americanos no Marco dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos

A OEA, tem suas origens na Conferência Internacional Americana (1889) em que se pactuou a criação de uma união entre os diversos países da América e que deu início a formação de uma rede de disposições e instituições que foram a semente da criação do “sistema interamericano”. A criação oficial da Organização se deu em 1948 em Bogotá, ocasião que se publicou a Carta da OEA com vigência a partir de 1951. Esta Carta passou por emendas que alargaram e atualizaram seu conteúdo. São elas:

- i. Protocolo de Buenos Aires (1967, com entrada em vigor em 1970);
- ii. Protocolo de Cartagena das Índias (1985, com entrada em vigor em 1988)
- iii. Protocolo de Manágua (1993, com entrada em vigor em 1996)
- iv. Protocolo de Washington (1992, com entrada em vigor em 1997)

A OEA está integrada, atualmente, por trinta e quatro países⁷¹: Antigua e Bermuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominicana, Equador, El

71. Conforme informação da página da OEA: “El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución AG/RES. 2438 (XX-XIX-O/09), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA” (disponível em OAS: Estados Miembros, acesso de janeiro de 2024).

Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, Mexico, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lucia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela.

O objetivo de criação desta união entre países está consolidado no art. 1º da Carta, qual seja, fomentar a paz, a solidariedade, robustecer a colaboração entre os Estados e defendê-los para que seja conservada a integridade territorial de cada um deles e respeitada suas independências.

A OEA é um organismo regional dentro das Nações Unidas e outorgou a setenta países terceiros a condição de observador permanente⁷², entre eles a União Europeia.

A Carta da OEA é um instrumento das Américas em defesa da democracia e da soberania, com propósitos expressos no art. 4º entre outros não menos importantes, de procurar solução para problemas políticos, jurídicos e econômicos e promover, por meio de uma ação cooperativa o desenvolvimento econômico, social e cultural, objetivo este que, foi reafirmado na CADH no art. 26.

O art. 5º que se segue, reafirma os princípios que motivam a Organização e está representado num elenco de doze dogmas que consideram a conduta individual e recíproca entre os Estados subscritores, os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como a solidariedade e cooperação entre os Estados para promover o bem-estar social e a prosperidade entre os povos. A cooperação internacional é um dever que envolve não somente a obrigação de solidariedade, mas também a de aceitar o auxílio prestado por um Estado membro ou terceiro, característica esta que está presente na regra do art. 26 CADH quando se refere a progressividade de direitos e não retrocesso na cláusula “máximo de recursos disponíveis” e “máximo de recurso que disponha”⁷³.

72. Em 1971, a Assembleia Geral da OEA aprovou a Resolução nº 50 (IO/71) que criou a condição de observador permanente a países terceiros a fim de que possam participar, reforçar e contribuir para o cumprimento dos objetivos e programas instituídos pela Organização. Todos eles têm laços com o continente americano, como é o caso da França e Espanha (1972, primeiro membro a lograr a entrada no observatório). Tal ação, faz parte da cooperação internacional entre os países.

73. A progressividade vem delineada na Orientação Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que dispõe: *La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los dere-*

O Capítulo III da Carta é destinado ao rol de direitos e deveres fundamentais dos Estados impondo obrigações positivas e negativas, bem como o dever de promover políticas públicas para alcançar a vida digna. Para tanto estabelece a igualdade entre Estados e a igualdade de poderes, garantindo que nenhum País está autorizado a utilizar ou executar contra outro País, atos que viabilizem injustiças (art. 11), direitos que desfrutem outros Estado de acordo com o direito internacional (art. 7º) ou a vida cultural, política e econômica (art. 13). Fica vedado, ainda, o uso de medidas coercitivas de caráter econômico e político para coagir a vontade soberana de um Estado ao outro (art. 16).

O Capítulo IV destina-se a solução pacífica das controvérsias e o Capítulo V a segurança coletiva.

Os capítulos VI, VII e VIII tratam das questões relacionadas as normas econômicas, sociais e culturais. Naquele primeiro, reitera que a cooperação e recursos utilizados pelos Países, deverão respeitar as leis internas e a capacidade de cada Estado Membro, dirigindo-se a consolidação de sua estrutura econômica, intensificando e fomentando a agricultura, mineração, indústria e comércio. Em havendo dificuldades, o País deverá pedir ajuda econômica ao Conselho Econômico e Social Interamericano. Salientando o dever que cada Estado tem de aceitar a colaboração, seja do Conselho

chos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. (OG nº3, (9) Comité de Derechos Económicos, Sociales e Culturais).

ou de outro País, membro do bloco ou terceiro, sempre que não viole sua personalidade, soberania⁷⁴ e independência.

As normas sociais se baseiam no princípio da cooperação com objetivo de lograr condições justas y humanas de vida para toda a população das Américas. Para tanto, acordam os Países subscritores em desenvolver a legislação interna que deverá ser baseada na (i) dignidade e igualdade entre todos os seres humanos; (ii) na dignidade do trabalho e ao trabalhador que executa o trabalho. As condições de trabalho devem assegurar a saúde do trabalhador, a liberdade de associação “y um nível económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar” (art. 29, b).

As normas culturais que, também, servem de fundamento a interpretação do art. 26 da Convenção destinam-se a garantir várias liberdades e direitos fundamentais, desde a educação básica até a formação complementar, sem qualquer discriminação e considerando os preceitos constitucionais de cada País.

A segunda parte da Carta da OEA está destinada aos órgãos de administração e aos fundamentos da Organização. E, a terceira parte, destina-se a interpretação da Carta, isto é, vincula a sua interpretação à Carta das Nações Unidas e traz disposições sobre ratificação, vigência e denúncia.

74. A preocupação dos países de América em manter a soberania e independência remonta ao papel preponderante dos Estados Unidos antes mesmo da guerra de 1880 com a Espanha em que “había buscado mantener una política de “aislación esplendida” parecida a aquella usada por Gran Bretaña, con el fin de configurar su composición política interna y poder superar la etapa de la guerra civil. Para épocas de la séptima conferencia de 1933, Estados Unidos ya había mantenido una política exterior tendiente a subordinar económicamente a sus vecinos del sur, restándole territorios a México y España y aprovechándose de las debilidades económicas de las excolonias ibéricas. En esa Séptima Conferencia, los Estados panamericanos declaran la que “ningún Estado tenía derecho a intervenir en los asuntos internos o externos de otro” (LONDOÑO ZUREK, Sergio Alfonso, Análisis de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como Foro Político del Hemisferio: Casos de Colombia-Ecuador (2008) y Honduras (2009), (26/7/2010), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., disponível em Microsoft Word - TESIS BIBLIO.docx (javeriana.edu.co), acesso em janeiro de 2024). Desta forma se vê em partes distintas da Carta da OEA a busca pela preservação da independência e soberania sem a interferência de um País em outro, ainda que mais poderoso econômica ou politicamente.

2.2.1 *Protocolo de Buenos Aires*

O Protocolo de Buenos Aires foi a primeira reforma desde a Carta de 1948 e por ele se introduziram reformas significativas seja na estrutura organizacional da OEA, seja em algumas disposições de fundo. Tal reforma se completou em 1985 pelo Protocolo de Cartagena, com a que todos os Países aderiram. Como lembra Francisco Vicuña quando se refere a este documento,

“Las reformas de 1967 vinieron a concretar el conjunto de principios, funciones e instituciones que el sistema había alcanzado bajo el período de la Alianza para el Progreso y otros planes de cooperación hemisférica durante la década de 1960, pero en cierto momento fue una redefinición desfasada en el tiempo, pues en el momento en que ella era adoptada todos esos planes comenzaban a ser abandonados. La más reciente reforma igualmente se basa en la experiencia recogida a lo largo de esta prolongada crisis, pero a diferencia de la anterior involucra una redefinición que, en general, está más acorde con la realidad hemisférica del momento. En esencia, esta nueva redefinición busca revalorizar el papel tradicional del organismo regional en el campo político y jurídico, sin perjuicio de su continuada actividad en la cooperación económica, social y cultural, pero sin crear un desequilibrio en desmedro de ese papel tradicional, como en alguna medida había venido ocurriendo”.⁷⁵

Cumprir frisar que o Protocolo de Buenos Aires alargou os direitos sociais, culturais e econômicos, ratificou o princípio da igualdade a todos os seres humanos nas relações de trabalho e da dignidade do trabalhador, reiterando que o trabalho é um direito e um dever social.

Desceu a minúcias que se tornariam importantes para a interpretação destas garantias, entre elas: (i) não se pode criar distinções entre trabalho urbano e rural; além disso, é necessário a criação de mecanismos justos e eficientes de procedimentos e consultas e concertação para os setores de produção, sempre levando em conta a proteção dos interesses sociais; (ii)

75. ORREGO VICUÑA, Francisco, La búsqueda de um nuevo papel para la Organización de Los Estados Americanos: en Protocolo de reformas de la Carta de 1985 (1986), disponível em [publicadorei,+Journal+manager,+15770-44038-1-CE](#) (1). pdf, acesso em janeiro de 2024.

sistemas de administração pública, bancos e créditos que possam harmonizar o interesse social e econômico privado; (iii) integração dos setores marginais da população para a consolidação do processo democrático para a inclusão de todos e considerando o acelerado processo de mobilidade das pessoas; (iv) reconhecimento da importância da contribuição das associações de classes e das cooperativas; (v) desenvolvimento de políticas públicas de seguridade social; (vi) mecanismo de assistência legal para tutela dos direitos fundamentais assegurados (art. 43).

A mesma elasticidade que conferiu aos direitos sociais, foi estendida aos direitos econômicos e culturais retratadas nos artigos 29 (art. VIII) e 45 (art. X) respectivamente.

2.2.2 *Protocolo de Cartagena das Índias*

Além do Protocolo de Cartagena (1985) conter normas que modificaram e aperfeiçoaram os sistemas sociais, culturais e econômicos, ratificou o princípio da não intervenção, isto é, os Estados são livres para os assuntos de sua jurisdição interna (art. 1º), não podendo sofrer ingerências nos seus sistemas político, econômico e social, mantendo o compromisso de cooperarem mutuamente para que as Américas alcancem um ambiente favorável ao desenvolvimento do ser humano e a soberania e democracia de todos os Estados (Art. 3º, e, e preâmbulo da Carta). O art. 29 reafirma que o desenvolvimento integral de cada país e da Organização abarca os campos econômicos, social educacional, cultural científico e tecnológico, de acordo com as metas que cada País tenha traçado. Mais à frente, no art. 33, estabelece entre outras *metas básicas*, que apenas com a fixação de salários justos e igualdade de oportunidades e condições de trabalho aceitáveis é que se poderá alcançar o desenvolvimento sustentável. Assim que os Estados têm o dever de cooperação, respondendo de modo comum e solidário pela concretização dos objetivos nacionais no campo social, econômico, cultural, científico e tecnológico (art. 30). Nada mais que a ratificação do art. 45 que impõe que os planos de desenvolvimento devem considerar primordialmente a educação, ciência, tecnologia e cultura, fundamentos da justiça social e do progresso com vistas à melhoria da pessoa humana.

Os Protocolos que alteraram a Carta formadora da OEA reafirmaram que as controvérsias entre os Estados Membros devam ser submetidas

à solução pacífica (art. 23, Protocolo de Cartagena, por exemplo), nenhum deles foi capaz de incluir a Corte IDH e a Comissão no rol de seus órgãos o que se justifica porque muitos dos membros da OEA não ratificam a CIDH. Todavia, é possível fisgar nos respectivos Protocolos o embrião do controle de convencionalidade adotado pela Corte IDH⁷⁶. Assim, que me refiro aos art. 67 da Carta de 1948 que ressalta a importância de uniformizar as legislações dos diferentes Países; ao art. 44 do Protocolo de Buenos Aires (1967) que reitera a necessidade de harmonizar a legislação social dos respectivos membros especialmente no que concerne ao direito do trabalho e seguridade social e, certamente, viabilizará aos trabalhadores um sistema igual de proteção, facilitando o processo de integração regional em todas as áreas.

2.2.3 *Protocolo de Manágua*

Seguiu-se, em 1993, o Protocolo de Manágua com fins a incorporação dos Capítulos XIII e XVII a Carta da OEA. Manteve as normas relativas à cooperação e atribuiu funções específicas ao Conselho Interamericana para o Desenvolvimento Integral a fim de que pudesse promover, coordenar e concretizar ações para alcançar o progresso no campo social e econômico. Nada acrescentou de relevante a tutela de direitos fundamentais, de modo específico.

2.2.4 *Protocolo de Washington*

Por fim, o Protocolo de Washington (1992), assim como o de Manágua, trataram de questões pontuais quanto a organização estrutural e atribuições de certos órgãos da OEA. Reafirmou-se os princípios fundadores da Organização para realizar seus propósitos essenciais e a consecução das metas prioritárias, entre elas, *salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos* (art. 33, g).

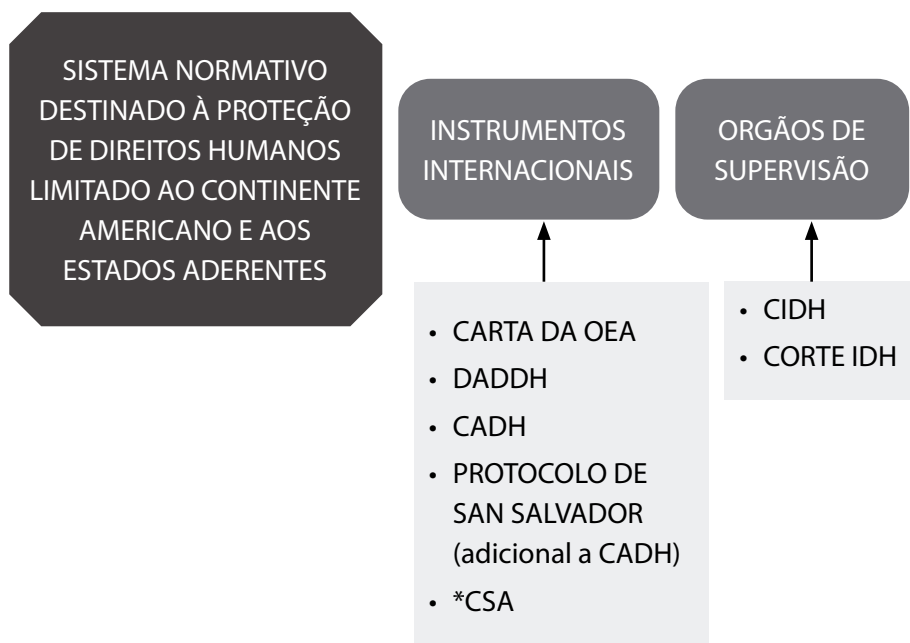
Não obstante a organização política e estrutural, faltava um sistema que tornasse efetivo os objetivos da Carta e assim se formou o Sistema Interamericano de Direitos humanos.

76. Corte IDH: Caso Almonacid Arellano y otros, Corte IDH, 26/9/2006.

2.3 Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos

O sistema interamericano de direito humanos é constituído por um complexo de normas cujos alicerces estão integrados pela CIDH e pela Corte IDH, além de uma base jurídica que se converteu no sistema de promoção e proteção dos direitos humanos. Tais órgãos têm por finalidade monitorar o cumprimento das obrigações que os Estados membros da OEA contraíram quando firmaram o compromisso internacional de promover e desenvolver um ambiente seguro, igual e não discriminatório ao ser humano.

Assim se pode representar:



2.3.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

A CIDH tem por objetivo promover a defesa dos direitos humanos nas Américas. Para realizar esta função, está aparelhada de mecanismos que

vão desde visitas aos países, bem como instrumentos destinados ao recebimento de denúncias, preparação de relatórios, interposição de medidas cautelares e provisórias perante a Corte IDH, processamento e análise de petições individuais e acompanhamento de cumprimento das decisões⁷⁷.

A CIDH é um dos meios de proteção aos direitos humanos e foi constituída como um dos principais órgãos da OEA, sendo incorporada ao sistema com o Protocolo de Buenos Aires (1967), que reza em seu art. 112:

Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

As funções e faculdades da Comissão estão regulamentadas nos art. 41 a 51 da Carta, que também prescreve o sistema de peticionamento individual. Não se pode olvidar que a principal função da Comissão é a de proteger os direitos humanos nas Américas e, para tanto, ao largo dos anos desde sua criação, estabeleceu vários mecanismos de monitoramento, assim elencados:

1. Visitas, através de inspeções nos países, com finalidade acadêmica através de instituições locais;
2. Audiências, recepção dos Países e da sociedade civil para obter informações de casos particulares e para tratar de um caso concreto relacionado a direitos humanos. As audiências podem ser realizadas de forma pública ou temática sobre petições, casos ou medidas cautelares;
3. Informes temáticos, análise de situações em caso concreto de um tema específico ou que afetam ou impactam um País e que

77. Sobre o procedimento de apresentação de denúncias, ver o guia em Corte IDH: Como apresentar uma petição perante o SIDH? Disponível em Corte Interamericana de Derechos Humanos - Como apresentar una petición perante o SIDH? (corteidh.or.cr), acesso em julho de 2024.

permite elaborar recomendações acerca da proteção de direitos humanos;

4. Comunicados de imprensa, permite a atuação da Comissão e constituem avanços ou desafios as boas práticas que se intencione propor;
5. Solicitação de informações, viabiliza que a Comissão solicite diretamente ao País informação sobre um tema que constitui preocupação em matéria de direitos humanos. Aqui poderá ser solicitado as ações que o Estado estaria adotando sobre o tema.
6. Relatoria especial e temática, atualmente a CIDH conta com onze relatorias com a finalidade de fortalecer, impulsionar e sistematizar os trabalhos. A finalidade é brindar povos mais vulneráveis com tema da mesma natureza, com objetivo de chamar a atenção para a situação especial de vulnerabilidade.

Tais mecanismos permitem que a Comissão tenha conhecimento da situação dos direitos humanos na região, o que lhe permite trabalhar em conjunto com diferentes atores sociais, entre eles defensores de direitos humanos e a sociedade civil.

Aquele que tenha um direito violado ou ameaçado pode apresentar junto a Comissão uma petição individual, podendo ser objeto da denúncia uma violação à Carta ou a outros Tratados Interamericanos que fazem parte do mecanismo de proteção à direitos humanos. A denúncia deverá ser apresentada contra um ou mais Estado Americano que seja membro da OEA e que considere tenha violado a DADDH, CADH ou qualquer Tratado Interamericano, sempre em matéria de direitos humanos. É importante ressaltar que, não obstante a denúncia tenha que ser feita com base na violação de um documento Internacional Interamericano, não impede que a interpretação para a decisão do caso em concreto seja ampla, atingindo, por exemplo, uma convenção da OIT.

A responsabilidade do Estado emerge por ação, aquiescência ou omissão. Quando a Comissão receber uma denúncia emitirá relatório com as recomendações de: *i*) investigar e punir; *ii*) reparar os danos ocasionados; *iii*) introduzir alguma alteração no sistema interno do País demandado; *iv*) medidas de outra natureza, estatal ou não; *v*) solucionar amistosamente o caso.

É importante ter em conta que a ação da CIDH é contra o Estado e não contra uma pessoa física ou jurídica que especificamente tenha causado a violação ao direito. Igualmente a CIDH não pode pronunciar-se em relação a um Estado que não seja membro da OEA de modo que somente pode emitir decisões em relação a ações ou omissões de países que tenham ratificado a Convenção.

Caso o Estado demandado denuncie a Convenção, ou seja, suspenso, ele continua respondendo pela violação apontada, conservando a obrigação que tem de garantir os direitos pelos quais foi denunciado, de modo que a competência da Comissão para monitorar os direitos humanos no País denunciado, não cessa⁷⁸.

2.3.2 Corte IDH

A Corte IDH é um tribunal autônomo que tem por função aplicar e interpretar a CADH bem como as fontes de direitos internacional de tutela a direitos humanos na Região. Lembrando que as fontes de direito internacional estão baseadas no Costume Internacional, em Tratados, Declarações, Resoluções, Princípios, Regras e Diretivas. A sede da Corte se encontra em San José da Costa Rica (Equador) e sua organização, funcionamento e função estão reguladas na CADH, além do que conta com um Estatuto próprio, aprovado em Assembleia pelos Estados membros (1979); e um regramento que foi expedido pela própria Corte (2010).

As funções da Corte são: (i) contenciosa, pois dita o direito a partir dos casos que são trazidos pela CIDH, apreciando as denúncias de violação a algum direito consagrado na CADH ou outros instrumentos internacionais relativos a direitos humanos; (ii) adota mecanismos de supervisão de suas sentenças para acompanhar o cumprimento pelos respectivos Estados; (iii) consultiva, em que analisa a compatibilidade das normas internas com a CADH, bem como se manifesta sobre a interpretação da Carta ou outros Tratados ou normas pertencentes ao sistema interamericano de direitos humanos; (iv) adota medidas provisionais e cautelares, em casos de situa-

78. Sobre o tema, ver a Opinião Consultiva nº 26, de 09/11/2020 formulada pela República da Colômbia, em que a Corte se manifestou sobre as obrigações em matéria de direitos humanos de um País que denunciasse a Convenção e, em isso ocorrendo, quais seriam os efeitos de dita renúncia.

ção de gravidade ou urgência quando se verifica a existência de danos que possam ser irreparáveis ou de difícil reparação.

Somente os Estados que reconhecem a competência da Corte é que estão sujeitos a sua jurisdição⁷⁹, o que se dá em razão do princípio da soberania e não intervenção, conforme garantia expressa na Carta da OEA

A Corte está integrada por sete Magistrados nacionais dos Estados da OEA, sendo vedada a existência de dois ou mais juízes da mesma nacionalidade.

2.3.3 *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948)*

A DADDH tem importantes antecedentes, retrato de uma época em que os Governos nas Américas registravam suas preocupações as consequências guerra, o que justifica o propósito de assegurar um sistema que pudesse proteger os direitos fundamentais do homem (ser humano) na região. A devastação da Segunda Guerra Mundial animou os governos a se prepararem para a paz, chamando a todos os Estados a aderir a proposta de respeito aos princípios consagrados no Direito Internacional e que se pronunciasse a favor de um sistema internacional de direitos e deveres do homem (ser humano) que deve ser guiado principalmente pela evolução do direito americano em evolução. O fim principal da Declaração é a proteção de direitos e deveres essenciais do homem (ser humano) e a criação de circunstâncias que permitam o progresso espiritual e material para alcançar-se a felicidade.

O sistema inicial de proteção foi formado pela união dos direitos e deveres essenciais do homem (ser humano) verificados naquele momento histórico, consagrados pelos Estados Americanos, unido às garantias do regime interno dos Estados, com a ressalva de que devem fortalecer cada vez mais o campo internacional na medida em que as circunstâncias vão se tornando propícias para tanto⁸⁰.

79. Os países que aderiram a jurisdição da Corte são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.

80. Considerando da 9ª Conferência Internacional Americana em que se aprovou a DADDH em Bogotá, Colômbia, 1948.

A DADDH foi o primeiro instrumento internacional com característica de tutelar direitos humanos nas Américas e, inclusive, precedeu a Declaração das Nações Unidas de Direitos Humanos (daqui por diante por sua sigla, DUDH). A DADDH contém 38 artigos, nos quais expressa um catálogo de direitos civis e políticos, bem como direitos de natureza econômica, cultural e social. Constitui fonte de obrigação a todos os Estados da OEA e reafirma a cláusula de progressão, além do que os direitos humanos devem ser inerentes a condição de *ser* pessoa humana:

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

O trabalho digno vem garantido no art. XIV, conferindo a toda pessoa o direito ao trabalho em condições dignas de acordo com sua vocação e as oportunidades de emprego que existirem. Os trabalhadores são livres para escolher as atividades que querem desenvolver consoante suas aptidões, formações e oportunidades. Os Estados deverão assegurar, ainda um sistema de seguridade social que proteja o trabalhador das consequências da desocupação, da incapacidade e da velhice, seja o fato causado por causas alheias ou não a sua vontade, devendo proteger o ser humano impossibilitado física ou mentalmente de obter os meios necessários à sua subsistência (art. XVI).

O Governo Colombiano submeteu a Corte IDH em 1989 uma solicitação de opinião consultiva (daqui por diante pela sua sigla OC) a respeito da vinculação da DADDH, isto é, sobre qual seria seu status jurídico, uma vez que não tem forma de Tratado, mas sim de Declaração o que, segundo se poderia entender, não obrigaria ao seu cumprimento posto que desprovida, em tese, de força jurídica, sem prejuízo de ser uma carta de recomendação. Ressaltou a importância para o funcionamento do sistema interamericano saber qual seria o status jurídico da declaração e, em decidindo a Corte pela sua obrigatoriedade jurídica, até onde chegaria sua jurisdição para interpretar a respectiva Declaração em razão do disposto no art. 64.1 da CADH que outorga a Corte competência para pronunciar-se

sobre a “interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”. Desta forma, a se negar a natureza vinculante da Declaração, a Corte não teria competência para pronunciar-se sobre ela.

A Corte afirmou que o sistema Interamericano atribuiu à Comissão a competência para velar pelos direitos humanos e estes estão enunciados e definidos na Declaração e, conforme aprovado na Resolução nº 447 adotada pela Assembleia da OEA em 1979, quando foi fixado que a CIDH foi criada para promover a observância e defesa de direitos humanos e, ainda, servir como órgão consultivo. Por direitos humanos deve se entender: (i) aqueles definidos na CADH; (ii) os declarados na DADDH⁸¹.

Como pontuado por Cláudio Netto,

“Uma das observações mais importantes é a dos EUA, que afirmam, de forma contundente, que: a DADDH não foi redigida como instrumento jurídico, diferente da CADH, e carece de precisão necessária para resolver dúvidas legais complexas. Assim, a DADDH não estabelece obrigações vinculantes, e tem valor de declaração de princípios básicos, não obrigatórios, de caráter moral e caráter político e é base para velar pelo compromisso geral de proteção aos DH. EUA considera que uma reinterpretação da DADDH de modo a entendê-la como direito representaria debilitação do processo internacional de criação de direito, no qual os Estados assumem voluntariamente obrigações legais específicas”⁸².

A Corte IDH afirma que a DADDH não é um tratado como definido pelas Convenções de Viena: a um porque não foi esta a intenção da Declaração; a dois, porque o termo “tratado” utilizado no art. 64.1 foi utilizado com a mesma técnica que se utilizou na redação daquela Declaração. Ressalva ainda, o consenso a que chegaram os Estados no momento de concepção da Declaração de que se trataria de um sistema inicial de proteção que os Estados consideraram em razão das circunstâncias sociais e jurídicas da época com intuito de fortalecer o campo internacional, compro-

81. Item 41 da OC-10-89, de 14/7.

82. CERQUEIRA BASTOS NETTO, Cláudio, *A Opinião Consultiva nº10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* (22/2/2018), disponível em <https://nidh.com.br/a-opinio-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>, acesso em 24/5/2023.

metendo-se a um desenvolvimento progressivo conforme as circunstâncias fossem sendo mais propícias a tanto. Não houve uma declaração contratual entre Estados, mas uma orientação bem definida no sentido de estabelecer uma proteção internacional aos direitos fundamentais das pessoas. Desta forma, conclui a Corte que este fato não é impeditivo para que possa dar opiniões consultivas sobre a interpretação da Declaração Americana⁸³. E conclui:

“la Declaración Americana se basa en la idea de que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” (Considerando tercero). Este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy y la protección internacional, subsidiaria y complementaria de la nacional, se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. Como dijo la Corte Internacional de Justicia: “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar” (...). La evolución del “derecho americano” en la materia, es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos diferenciales de alta significación con el Derecho internacional clásico”⁸⁴.

Como se vê, não há uma definição sobre os direitos fundamentais elencados na Declaração, de modo que permanece relegado a cada Estado atribuir os conteúdos específicos de acordo com suas tradições, cultura e leis internas. É o Estatuto da CIDH que prevê que, para os fins do dele próprio, se considera direitos humanos aqueles definidos na CADH e os direitos consagrados na DADDH, tendo a CIDH a função de servir como órgão consultivo da OEA, e, também, de promover a observância e defesa dos direitos humanos e fundamentais protegidos pelo SIDH⁸⁵. Assim que o próprio sistema aprovado pelo Estados Membros admite e autoriza que se entenda e se interprete por direitos humanos essenciais os que estão consagrados na DADDH integrada por todas as normas correspondentes

83. Nº 35 da Opinião Consultiva nº 10/89 da Corte IDH.

84. Nº 37 e 38, *opus cit.*

85. Artigo 1º do Estatuto da Comissão, aprovado pela resolução nº 447 adotada pela Assembleia Geral da OEA em outubro de 1979.

que fazem parte daquele sistema, de modo que, o fato de a Declaração não ser um Tratado não leva à conclusão de que não tenha força jurídica e, tampouco, dispensa a Corte de valer-se de todas as normas do sistema para interpretar os marcos jurídicos a que é chamada:

“Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”⁸⁶.

A conclusão é que a DADDH é uma fonte de obrigações aos Estados, de natureza internacional e, embora não seja um tratado, faz parte do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos da região, a que os próprios Estados se comprometeram a respeitar, fato este que importa em obrigações legais que não admitem escusas dos Estados para seu incumprimento.

Por outro lado, outra dúvida que poderia surgir é a relativa a que tipos de Tratados concernentes a direitos humanos poderiam ser objeto de interpretação pela Corte IDH segundo as disposições do art. 64 da CADH. Importaria saber aqui quais Tratados estariam excluídos da competência da Corte e quais poderiam ser objeto de sua interpretação e consideração. A questão foi planteada pelo Estado do Peru e foi objeto da primeira opinião consultiva que permitiu que a Corte se deitasse sobre a apreciação do art. 64 para responder as indagações relativas ao alcance da frase “ou de outros tratados concernentes a proteção dos direitos humanos

86. Itens nº 45 e 46, *opus cit.*, OC-10/89.

nos Estados Americanos” (art. 64, 1, CADH). Assim, o Estado Peruano, formulou as seguintes indagações que acabariam por afetar o alcance da CADH e da DADDH, que foi enfrentada pela OC-1/1982, de 24/9:

“a) ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano?; o, b) ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o, c) ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?”

Importa frisar que foi a primeira vez que a Corte foi chamada a se manifestar, sendo necessário pontuar que tem uma das mais avançadas competências consultivas do mundo⁸⁷, constituindo objeto da dúvida suscitada, justamente, a extensão de sua própria competência. Em apertada síntese, a Corte decidiu que o sistema interamericano de direitos humanos não está limitado aos Tratados ou a convenção, não se admitindo que exclua nenhum outro documento. Assim que, em resposta a primeira pergunta do Estado Peruano, qual seja, de saber se apenas os Tratados que estariam sujeitos ao sistema interamericano poderiam ser considerados nas opiniões da Corte, decidiu que a intenção do art. 64 não foi de excluir, mas sim de permitir que os limites sejam analisados no caso em concreto e em respeito ao desenvolvimento progressivo dos direitos humanos pela via consultiva.

Outro ponto levantado, concerne ao fato de os Tratados a que se refere o art. 64 estarem limitados àqueles em que os Estados membros são partes signatárias. A Corte também adotou uma posição ampla para sujeitar a obrigação a todos, tenha o Estado ou não, ratificado a CADH.

87. Como lembram Legale & Causanilhas, “vale enfatizar que a Corte IDH tem, à época, uma das mais avançadas e amplas competências consultivas no mundo. A Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, só podia apreciar as violações aos tratados do sistema europeu. A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, aprecia apenas questões dentro do sistema das Nações Unidas, nos termos do art. 96 da Carta da ONU. São Cortes mais fechadas ao diálogo com fontes diversas do sistema europeu e sistema da ONU respectivamente do que a Corte IDH” (LEGALE, Siddharta & CAUSANILHAS, Tayara, *Opinião Consultiva nº 01, de 24 de setembro de 1982* (17/5/2018), Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH), disponível em https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/#_ftn6, acesso em julho de 2024).

A Corte lembra que é um órgão institucional judicial do sistema interamericano, mas tem, também, uma função consultiva e, dentro dela, possui limitações, (i) em razão da matéria, isto é, está sujeita às regras da CADH e outros tratados serão considerados para efeito de interpretação, mas não como regramento vinculante; e (ii) das pessoas, isto é, as consultas poderão ser efetuadas por todos os Estados Membros ainda que não tenham ratificado a CADH. Os Estados membros podem formular a consulta e, também, pleitear a análise do confronto da legislação interna em relação a adequação as normas da CADH, mesmo que não tenham ratificado este instrumento.

Ao final concluiu que, para que os direitos humanos sejam efetivos, é necessário que haja integração na interpretação da Carta (CADH), apenas restringindo-se a atuação da Corte nos casos em que houver (i) incompetência *ratione materiae*, que decorrem da natureza judicial da Corte IDH, como órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Isso significa que a Corte IDH não pode se manifestar sobre temas que não envolvam direitos humanos direta ou indiretamente. E, (ii) limitações *ratione personae*, ou seja, as limitações em razão dos sujeitos que podem consultar a Corte IDH, que está limitada ao fato de serem Estados-membros da OEA, ainda que não tenham, como já afirmado, ratificado a CADH.

O art. 64 da CADH não importa em restringir interpretações ou limitar a um determinado Tratado ou documento de natureza internacional. Assim, lembrando o que afirmaram *Legale & Causanilhas*,

“ao longo do tempo, a jurisprudência da Corte IDH, inclusive em matéria consultiva, cuidou de fazer da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) um fenômeno que pode ser denominado de vários modos: *corpus juris interamericano*, bloco de convencionalidade, Constituição supranacional dos direitos humanos[7], *ius constitucionale commune*, material controlante. Para além da batalha terminológica, é importante perceber que a CADH é um instrumento vivo, dinâmico e evolutivo, que é parâmetro de validade para legislação e atuação do Estado. É o que pode ser constatado, por exemplo, nos casos *Villagrán Morales vs. Guatemala* (1999), *Pueblo Bello vs. Colômbia* (2006), *Ituango vs. Colômbia* (2006) e *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México* (2010). É fato que a OC-

01/82 é o início do processo de conceber a CADH como uma espécie “atracadouro de fontes” diversas do direito internacional ou espinha dorsal responsável por entrelaçar costumes, princípios e tratados de direitos humanos”⁸⁸.

Com estas considerações as dúvidas quanto a interpretação e natureza da DADDH e da CADH, bem como acerca da competência da Corte IDH se pacificaram sob o manto da AC-1/1982 e OC-10/1989, o que solidifica o sistema interamericano de tutela aos direitos fundamentais.

2.3.4 *Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) e seu Protocolo (1988)*

No contexto interamericano, aprovou-se, em 1969, a Carta IDH (ou CADH) justificando-se sua necessidade em razão dos eventos históricos de violações e explorações ao ser humano na região. Não se podia mais tolerar os impactos resultantes das atrocidades cometidas por duas grandes Guerras, bem como os impactos que atingiram os países americanos, região esta que conta com diversos grupos vulneráveis e onde a violação de direitos mínimos e o alto grau de corrupção é tradicionalmente reincidente. Desigualdade social e as explorações ao ser humano se impuseram desde as colonizações.

Era necessário um instrumento que garantisse os direitos fundamentais atendendo as peculiaridades de região, fato este que já se propunha desde a primeira metade do século XX. Havia um clamor das nações em estabelecer um núcleo duro de direitos a ser cumprido pelos governos americanos, com compromissos de garantir um nível de vida digno às populações, objetivos estes que se vê no preâmbulo da Carta. Nela, se estabelece o compromisso dos Estados partes em reafirmar um regime de liberdade pessoal e justiça social, assegurando princípios e valores comuns a manutenção das democracias com a garantia da existência de instituições democráticas.

Os antecedentes da CADH remontam à Conferência Interamericana realizada no México em 1945, mas somente em 1959 é que o projeto foi impulsionado por decisão tomada na quinta reunião de consulta dos mi-

88. *Ibidem*.

nistros de relações exteriores realizado em Santiago do Chile. Era preciso criar uma convenção de direitos humanos. Apenas em 1969 é que foi possível chegar-se num acordo sobre as várias propostas apresentadas, das quais resultou a aprovação, em 21/11 daquele ano, da CADH que entrou em vigor em 1978. O período de *vacacio*, permitiu maior efetividade, fortaleceu o sistema proposto e viabilizou a criação da Corte IDH com a estrutura que lhe dá suporte.

A CADH tem um leque de previsões de interpretação flexível e elástica e, no art. 26, se encontra disposição de natureza peculiar no cenário normativo internacional. Este artigo, além de parecer uma cláusula “solitária” no contexto da Carta representa uma das maiores conquistas dos povos, por trazer a imposição aos Estados quanto ao dever de implementar políticas e normas quanto a *progressividade e desenvolvimento progressivo* de direitos econômicos, sociais e culturais, impedindo o retrocesso.

Em 1988 foi assinado o Protocolo a Convenção que trata de direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador). O texto do Protocolo é resultado de um projeto da Comissão e em seu preâmbulo os Estados Partes reconhecem a estreita relação que existe entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais “porquanto as diferentes categorias de direitos constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente ...”. Recordam, ainda, que “só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, tanto como de seus direitos civis e políticos”.

Quando firmam o Protocolo, os Estados Partes “comprometem-se a adotar as medidas necessárias (...) até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente, e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo”. Cumpre lembrar que o Protocolo é amplo e se refere ao direito e às condições de trabalho, aos direitos sindicais, ao direito à previdência social, à saúde, a um meio ambiente sadio, à alimentação, à educação, aos benefícios da cultura, ao direito à família e aos direitos das crianças e dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência. No que pertine a aplicação da pena de morte, apenas foi possível lograr

a inserção no sistema através do Protocolo firmado alguns anos depois (1990) e para que se garanta a abolição da pena capital em todo o hemisfério, dependerá da ratificação de todos os Estados que tenham ratificado Convenção.

Não obstante a tardança em firmar o protocolo, é certo que em 03/01/1976 entrou em vigor o PIDESC, tratado multilateral que regula a proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais e, embora não faça parte diretamente do sistema interamericano, é fonte de aplicação e interpretação em razão do diálogo entre os sistemas que tratam de proteção aos direitos humanos. Este Pacto está fundado na necessidade de permitir que cada pessoa possa gozar seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos⁸⁹. Viabiliza e auxilia a definição e desenvolvimento dos parâmetros e limites do art. 26 da CIDH. Tem início, a partir daí, a interpretação dos direitos sociais, econômicos e culturais, que permitirão a tutela destes direitos fundamentais, não apenas no âmbito Americano. As Cortes internacionais têm se valido das normas dos distintos sistemas de justiça supranacionais, para garantir a tutela jurisdicional internacional àqueles direitos, promovendo assim a harmonia de interpretações e contribuindo para a natureza hegemônica de tais direitos.

A salvaguarda da cláusula da progressividade e do não retrocesso passa a fazer parte da construção de uma jurisprudência que é cada vez mais densa e robusta nas principais Cortes Supranacionais, quais sejam, Europeia, Africana e Americana, servindo não só a aplicação da norma ao caso concreto, mas, especialmente, auxiliando na construção de políticas públicas aos Estados para a edificação de um sistema que efetivamente possa atender às necessidades mínimas do ser humano.

Os direitos sociais, culturais e econômicos, estão gravados como direitos essenciais ao ser humano e devem ser protegidos pelo simples fato de o destinatário *SER* pessoa humana. A concepção contemporânea dos direitos humanos apresenta este caráter de indivisibilidade, universalidade, eternidade e interdependência “capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”⁹⁰.

89. Preâmbulo do PIDESC.

90. PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos: desafios da ordenação internacional contemporânea, Caderno de Direito Constitucional (2006), EMAGIS – Tribunal Regional Federal da 4ª Região, p. 08.

A partir do momento em que se estabeleceu nas Américas o propósito de manter bases jurídicas que assegurem a convivência mínima através do estabelecimento de normas constitucionais comuns, inspiradas a partir das normas dispostas da CADH, o art. 26 é um baluarte ao desenvolvimento progressivo. Deve pautar-se no compromisso que os Estados partes assumem, tanto a nível interno como, também, através da cooperação internacional, especialmente de natureza econômica técnica. Somente assim, se poderá lograr progressividade efetiva dos direitos que derivam das normas contidas na Carta da OEA entre elas às destinadas ao desenvolvimento econômico e social.

No âmbito das Cortes de Justiça supranacionais, a construção da interpretação e jurisprudência da Corte IDH relativa a esta importante disposição que não guarda regra similar em nenhuma outra Carta da mesma envergadura, viabiliza a inter-relação dos sistemas supranacionais. Assim, a jurisprudência da Corte IDH e suas opiniões consultivas permitem a construção de um sistema harmônico entre os Países da América evitando a “guerra” de jurisdições⁹¹ e incentivando o diálogo para a concretização efetiva dos direitos humanos e fundamentais. A finalidade e orientação desta jurisprudência é que os Países adotem, através do controle de convencionalidade das decisões judiciais, interpretação harmônica e comum às garantias mínimas de natureza social, cultural, econômica, individual e ambiental o que permite, num mundo tomado pela globalização econômica e financeira, que se possa vislumbrar a esperança de que os direitos fundamentais possam concretamente se universalizar através de uma leitura comum, permitindo, inclusive o controle da aplicação efetiva dos parâmetros fixados no âmbito internacional.

Há que recordar que a soberania de um Estado radica no respeito aos direitos humanos. Se um determinado Estado adere ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (daqui por diante por sua sigla, SIDH) está logicamente vinculado à imposição do artigo 1.1 da Carta IDH que dispõe que os Países aderentes se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela protegidos e reconhecidos e, também, no seu

91. SILVA MEZA, Juan N., *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada* (2014), Konrad-Adenauer-Stiftung, Ed, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, coord.- Christian Steiner & Patricia Uribe, p. VIII.

Protocolo respectivo. Deverão garantir o pleno exercício daqueles direitos mínimos e a liberdade individual de todo ser humano que esteja sob sua jurisdição independentemente de sua condição, raça, origem, posição econômica ou qualquer outra condição social e pessoal.

As leis internas de um País americano aderente ao sistema internacional devem respeitar o sistema internacional erigido sob a DADDH e a Carta da OEA. Como afirmado pela Corte IDH,

“un Estado puede disponer libremente de su derecho interno, conforme a sus normas nacionales soberanas, pero no tiene competencia para modificar unilateralmente las situaciones cuya calificación jurídica viene dada por el derecho internacional. Si el derecho internacional califica como criminal un hecho y obliga al Estado a su sanción, no puede el Estado alterar dicha situación en virtud de su conveniencia interna⁹²”.

Esta posição foi reiterada pela Corte IDH no Caso Lago Campus x Peru, na análise do direito à liberdade de expressão, reiterando que

“la responsabilidad del Estado se puede generar bajo la premisa de que el derecho interno, tal como fue interpretado en última instancia por el órgano jurisdiccional nacional, habría convalidado una vulneración del derecho del recurrente, por lo que la sanción, en último término, deriva como resultado de la resolución del tribunal nacional, pudiendo ello acarrear un ilícito internacional⁹³”.

O sistema interamericano de direitos humanos tem o importante desafio de, entre outros não menos importantes, permitir a harmonia entre o social e o econômico, de modo que a reflexão sobre a extensão e o conteúdo dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais inseridos no art. 26 da Carta IDH parece ser o alicerce necessário a garantia de direitos trabalhistas conquistados no século passado e que, diante de todas as transformações demográficas, econômicas e sociais, impulsionados pelas novas

92. Sentença da Corte IDH, de 26.09.2006, *Caso Almonacid Arellano e otros vs. Chile*, apartado n. 84, b, disponível em Microsoft Word - seriec_154_esp.doc (corteidh.or.cr).

93. Sentença da Corte IDH, de 31.08.2017, *Caso Lagos del Campus vs. Perú*, apartado n. 94, disponível em seriec_340_esp.pdf (corteidh.or.cr).

tecnologias, se tornam vulneráveis e sujeitos a interpretações difusas e frágeis, ao mesmo tempo em que ganham um ampliado campo de relações que vão muito mais além de situações tradicionais, como por exemplo, do tradicional contrato de trabalho subordinado.

Corolariamente, a intenção de propor a concretização da proteção efetiva do direito do trabalho a nível supranacional, faz com que nos debruçemos sobre o âmbito do sistema interamericano de tutela aos direitos fundamentais e humanos, bem como sobre o conteúdo das normas que protegem tais direitos. Tal conclusão decorre da leitura da CADH quando dispõe no art. 26, sobre a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, conceito este em que se inseriu a proteção às relações de trabalho e o direito a empregabilidade e emprego no seu sentido mais amplo.

A evolução dos direitos humanos permitiu que se condensasse, a partir dos direitos sociais, econômicos e culturais, outros direitos como aqueles relativos à seguridade social, saúde, nível adequado de vida e meios para sua subsistência, família e meio ambiente. Direitos relacionados ao emprego e ao trabalho, atualmente constituem uma categoria autônoma, cujo mecanismo de controle já vinha sido tutelado pela OIT desde sua formação. Importa acentuar que o rol de direitos trabalhistas vem garantido, não somente pela DADDH e CADH, mas também, entre outros, pela (i) Declaração Universal de Direitos Humanos; (ii) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (daqui por adiante, por sua sigla PIDCP); (iii) PIDESC; (iv) Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais ou Convenção Europeia dos Direitos do Homem (daqui por adiante, por sua sigla CEDH); (v) Carta Social Europeia (daqui por adiante, por sua sigla, CSE); (vi) Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (daqui por adiante, por sua sigla (CDFUE); (vii) Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos (daqui por adiante, por sua sigla CAFDH)⁹⁴.

À par destes instrumentos, o sistema interamericano conta com outros documentos não menos importantes que se destinam à proteção de situações específicas ou grupos com alto grau de vulnerabilidade. Cito como exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, que reafirma que a tortura ou outros atos semelhantes, bem como as penas

94. A tabela de direitos humanos 2,0 pode ser consultada em Fundación Acción pro Derechos Humanos na página <https://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm#empleo>, acesso em 15/2/2024.

cruéis, desumanas ou degradantes constituem ofensa a direitos humanos⁹⁵; Convenção Interamericana para a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Incapacidade, que faz referência ao Convênio nº 159 da OIT sobre a necessidade de readaptação profissional e de emprego a pessoas inválidas⁹⁶; e a Carta Social das Américas que referindo-se Carta da OEA e a necessidade de os países atingirem o desenvolvimento integral, reconhece a interdependência entre os direitos econômicos e sociais, bem como a necessidade de fortalecer o sistema interamericano *con un instrumento que oriente la acción y la cooperación solidaria, hacia la promoción del desarrollo integral y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la eliminación de la pobreza y la inequidad*⁹⁷.

Todos estes documentos e os outros mais que fazem parte do imenso leque de tutela aos direitos humanos, possuem natureza jurídica de Tratado Multilateral (exceto a DADDH, como já apontado e cuja explicação me reporto ao item anterior) e servem de interpretação para a aplicação e interpretação que se valem a CIDH e a Corte IDH quando instados a manifestar-se sobre tais questões.

2.3.5 Carta Social das Américas (2012)

A Carta Social das Américas (daqui por diante, por sua sigla CSA) decorre de proposta apresentada pelo governo da Venezuela aos Estados membros da OEA em abril de 2004. O caminho para a sua aprovação encontrou obstáculos, discussões e chegou a ser ignorado. A Venezuela defendeu o fato de que seria necessário um plano de ação para enfrentar os principais problemas do continente de modo que a carta seria um documento de princípios e o timão ético e político que os países deveriam seguir. Depois de seis anos de discussão, a CSA foi aprovada em 04/06/2012. O instrumento visa promover o desenvolvimento e conectividade entre os direitos econômico, sociais, culturais e coletivos para a consolidação dos direitos sociais nas Américas. A aprovação resultou do consenso entre Estados americanos sobre a importância de promover a inclusão social e o desenvolvimento econômico na região. Como acentua a OEA,

95. Disponível em CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (oas.org).

96. Disponível em com natureza jurídica de Tratado Multilateral.

97. Carta Social das Américas, disponível em AG05769S02.doc (live.com).

“Es, sin duda, uno de los documentos más importantes en materia del Hemisferio y representa una oportunidad histórica para situar al bienestar general y a la equidad como objetivos centrales de las políticas públicas de los Estados miembros de la Organización”⁹⁸.

Em 2015 foi aprovado um plano de ação da carta social com o propósito de

“Crear o fortalecer sistemas integrales de protección social basados en el respeto por los derechos humanos y en los principios de universalidad, sostenibilidad, igualdad, inclusión, corresponsabilidad, solidaridad y equidad, que incluya la generación de oportunidades necesarias para que las familias e individuos en situación de vulnerabilidad mejoren su bienestar y calidad de vida”⁹⁹.

A CSA e seu respectivo Plano de Ação são estratégicos para a concretização da luta pelo respeito e observância dos direitos fundamentais, especialmente porque a desigualdade, a pobreza e as violações que habitualmente têm sido verificadas na região, impedem os objetivos desejados na formação da própria união entre os Países, bem como a formação do sistema interamericano de proteção aos direitos fundamentais. O referido Plano conta com uma vigência de cinco anos para sua implementação pelos Estados que tem a responsabilidade de concretizá-lo internamente. No entanto, não se vê ações avançadas dos Países membros para sua efetiva implementação e concretização.

Em entrevista, o diplomata *Ciro Leal*¹⁰⁰, Representante Alternado do Brasil na OEA, opinou sobre a dificuldade de se avançar em tal matéria, apontando duas possíveis ordens de razões, uma política e outra organizacional. A primeira, política, diria respeito ao desengajamento da Venezuela, principal impulsora da CSA desde os anos 2000. Após iniciar processo de saída da OEA em 2017, mediante formalização de denúncia

98. OEA: Plan de Acción de la Carta Social de las Américas, disponível em <https://www.oas.org/es/sedi/dis/equidad/carta-social.asp>, acesso em julho de 2024.

99. Item 2 do Plano de Ação da Carta Social das Américas.

100. Entrevista realizada com Diplomata em exercício na Organização dos Estados Americanos em Washington (EUA) Dr. *Ciro Leal Martins da Cunha*, por telefone no dia 16/7/2024.

da Carta da OEA, a Venezuela passou a ser representada, a partir de 2019, por embaixador nomeado pelo presidente reconhecido Juan Guaidó, que manteve o país na Organização. Após 2022, com o fim da presidência Guaidó, a Venezuela deixou de ter representação junto à OEA; neste momento, o país consta como membro, mas não participa das atividades da Organização.

A segunda ordem de razões apontada pelo entrevistado, de caráter organizacional, está relacionada à estrutura e ao funcionamento da OEA. O Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (daqui por diante por sua sigla, CIDI) é o órgão responsável pelo seguimento da CSA; ocorre que ele também dá seguimento a 10 outros processos ministeriais e setoriais, cuja pauta muitas vezes se confunde, tematicamente, com os assuntos da CSA – por exemplo, as reuniões de ministros de desenvolvimento social, ministros do trabalho e ministros de educação. O CIDI termina por fazer avançar esses temas conforme os mandatos recebidos das reuniões ministeriais e de alto nível. Além disso, a área de desenvolvimento integral da OEA sofre cronicamente com cortes orçamentários e de pessoal – o que se agravou ainda mais a partir da pandemia, quando se aprofundou tendência a privilegiar o pilar de direitos humanos como destino dos recursos orçamentários ordinários da OEA.

Todavia, a timidez sobre a efetividade da CSA não a torna menos importante ou inaplicável. Como todo processo de internacionalização certamente está em seu período de maturação. Sem embargo, considero tal instrumento de grande importância não somente para dar maior efetividade aos direitos fundamentais, especialmente em razão da abrangência que pretendeu ter e por inegavelmente fazer parte do SIDH. Além disso, seu conteúdo, se concretizado como intencionado pelos Estados membros, é um importante documento para consumir-se a democracia.

Em seus motivos, os Estados reiteram (i) às disposições da Carta Democrática Interamericana¹⁰¹ que considera a democracia essencial para o desenvolvimento progressivo e estabelece a obrigação e dever dos governos promovê-la e defendê-la, bem como o fato de o desenvolvimento econômico, social e cultural serem inseparáveis do desenvolvimento integral; (ii) o propósito da Carta da OEA em erradicar a pobreza, reafirmam

101. Aprovada em 04/6/2012.

o compromisso dos Estados em combater os graves problemas de pobreza, exclusão social e iniquidade; (iii) a interdependência, universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, considerando que tais características essenciais ao desenvolvimento social e a realização do potencial humano. Ressalta a legitimidade e importância do direito Internacional para a promoção efetiva destes direitos; (iii) o princípio da não discriminação para a promoção da proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais; (iv) os direitos econômicos sociais e culturais requerem a observância da progressividade das medidas e da cooperação internacional e regional; (v) a diversidade étnica, racial, cultural, religiosa e linguística dos povos das Américas com a necessidade de combater a discriminação e a exclusão social, fomentando a inclusão, a tolerância, o respeito à diversidade e a igualdade de oportunidade; (vi) considera o meio ambiente saudável, o desenvolvimento cultural, a solidariedade e a cooperação em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais fatores essenciais para alcançar o desenvolvimento integral.

Sob tais premissas, a CSA é composta por cinco capítulos e, ao contrário da Carta Social Europeia (daqui por diante por sua sigla, CSE), não conta com rol de direitos assegurados definidos, como por exemplo, de que todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho equitativas ou a segurança e higiene no trabalho (Parte I, item 2 e 3, CSE), mas sim estabelece normas programáticas como, por exemplo, o dever dos Estados membros promoverem e observarem os direitos econômicos, sociais e culturais em razão de serem fundamentais para o desenvolvimento integral, o crescimento econômico com equidade e a consolidação da democracia em cada País (art. 2).

O capítulo I trata da justiça social, desenvolvimento com equidade e democracia; o capítulo II trata do desenvolvimento econômico inclusivo e equitativo; o capítulo III trata do desenvolvimento social, igualdade de oportunidades e não discriminação. Os dois últimos capítulos concernem ao desenvolvimento cultural, diversidade e pluralidade (capítulo IV) e a solidariedade e esforço conjunto das Américas (capítulo V).

O que se vê da redação dos diversos artigos é que a intenção foi estabelecer normas programáticas, certamente para cumprir com o desenvolvimento progressivo necessário ao desenvolvimento integral, tal como estabelecido na Carta da OEA.

Considero que tais disposições justificam o plano de ação aprovado em 2015 que estabeleceu estratégias para o cumprimento da CSA, mas até o momento, não se tem conhecimento de que efetivamente tenha havido algum cumprimento por parte dos Estados na forma como pretendida pela CSA e pelo Plano. Pode-se dizer que há algumas ações isoladas que, poder-se-ia dizer que trata de cumprimento de algum objetivo, como por exemplo, o Plano de Ação Brasil 2014, que representou um esforço para o fortalecimento da proteção internacional para refugiados e pessoas deslocadas ou apátridas. Como apontado em sua introdução, consistiu em um plano ambicioso e flexível para os países da região. Ressalta os desafios sem precedentes experimentados pelo deslocamento em grande escala de pessoas e da pandemia da COVID-19, sendo necessário que os países adaptassem seus sistemas de proteção e buscassem soluções inovadoras.

O resumo do plano é assim detalhado¹⁰²:



PROTEÇÃO

Houve um progresso significativo na proteção das pessoas refugiadas e solicitantes de refúgio, principalmente na **digitalização dos sistemas de asilo**. Essa transformação melhorou significativamente o acesso, a eficiência e a qualidade da proteção internacional. Além disso, vários **mecanismos de proteção complementar ou temporária** foram adotados, expandindo as oportunidades de proteção para aqueles em situações vulneráveis. Uma conquista particularmente notável foi o fortalecimento do **enfoque diferencial de idade, gênero e diversidade**, garantindo uma abordagem mais inclusiva e sensível às necessidades específicas de diferentes grupos da população deslocada.

SOLUÇÕES

Houve avanços significativos na integração local com dimensões legais, socioeconômicas e socioculturais. **Programas inovadores de integração local** foram implementados, com o apoio do setor privado, para facilitar o acesso ao emprego e promover a autossuficiência, acelerando assim a integração. A expansão para mais de 70 "**Cidades da Solidariedade**" foi fundamental para organizar e prestar serviços essenciais, melhorando a qualidade de vida das pessoas deslocadas. Além disso, o **aumento da emissão de vistos humanitários**, incluindo o patrocínio comunitário, fortaleceu as vias complementares para a proteção e as soluções duradouras.

APATRIDIA

Na região da América Latina e do Caribe, foi observado um progresso notável na erradicação da apatridia. Isso inclui um **aumento nas adesões às Convenções de 1961 e 1954 sobre apatridia**. Foram implementadas **estratégias eficazes para evitar a apatridia**, principalmente o registro universal de nascimentos e o fortalecimento dos sistemas de registro civil. Além disso, vários países adotaram **legislação específica e procedimentos de determinação**, aumentando assim a proteção e abrindo caminhos para soluções duradouras.

102. Nações Unidas: Plano de Ação Brasil 2014-resumo dos desenvolvimentos mais significativos na última década, disponível em Plano de Ação do Brasil 2014-2024: Resumo dos desenvolvimentos mais significativos da última década (acnur.org), acesso em julho de 2024.



SOLIDARIEDADE COM OS PAÍSES DO NORTE DA AMÉRICA CENTRAL

Em países do norte da América Central, foram adotadas estruturas legais inovadoras para a proteção de pessoas deslocadas internamente, com foco em políticas públicas de prevenção e resposta. Foram estabelecidos centros e mecanismos de recepção, oferecendo abrigos e espaços seguros para assistência e proteção. Além disso, foram implementados programas de inclusão socioeconômica para abordar as causas multidimensionais do deslocamento forçado, melhorando a integração e o bem-estar das pessoas afetadas.

SOLIDARIEDADE COM O CARIBE

A criação das Consultas Migratórias do Caribe fortaleceu a cooperação internacional e a proteção por meio desse mecanismo intergovernamental. Os sistemas nacionais de asilo e proteção foram desenvolvidos e aprimorados, e registros específicos para a regularização e proteção de pessoas deslocadas foram implementados, melhorando significativamente a gestão e a resposta aos desafios da mobilidade humana na região.

COOPERAÇÃO REGIONAL

A criação do MIRPS foi um passo importante na resposta coordenada e abrangente aos desafios de proteção, prevenção e soluções para pessoas deslocadas na América Central e no México. A coordenação técnica no Processo de Quito e a adoção da Iniciativa Regional de Criação de Capacidades em matéria de Asilo (RACBI) melhoraram a proteção e as soluções para pessoas refugiadas e migrantes, fortalecendo a eficiência e a justiça dos procedimentos de asilo na América Latina e no Caribe.

Tal plano parece cumprir, por exemplo, com a declaração sobre a mudança climática, segurança mínima alimentar e migração nas Américas (AG/DEC. 88 (XLVI-0/16)). Nos motivos deste documento, os Estados membros tiveram em conta as mudanças climáticas e seus impactos na agricultura, segurança alimentícia e nutricional e a realidade que envolve a todos os Países da América em razão da pluridimensionalidade das migrações, estando ambos os temas ausentes dos debates. Reiterou-se os compromissos assumidos quanto ao desenvolvimento sustentável, especialmente na Declaração de Santa Cruz+10, Programa Interamericano para o Desenvolvimento Sustentável e Declaração de Santo Domingo para o Desenvolvimento Sustentável.

Por fim, a título de encerramento deste capítulo, assim sintetizo a formação de Estados Membros, os pilares da OEA e o SIDH¹⁰³:

103. Exceto as imagens das bandeiras com respectivos países que foi extraída da página da OEA, os demais são composição própria. Como informado na página: "21 países se reuniram em Bogotá, em 1948, para a assinatura da Carta da OEA, eram eles: Argen-

Capítulo 3

Derivações dos direitos sociais no marco do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos

3.1 Direitos sociais como direitos fundamentais – breves considerações

Como observa Bobbio, não foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos o primeiro documento a assegurar a liberdade e a igualdade de direitos entre todos os seres humanos. A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 já considerava incontestável e evidente a verdade de que todos os homens haviam sido criados iguais, e que o Criador havia dotado os homens de direitos que seriam inalienáveis e entre esses direitos estaria a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Assinala três momentos para a concretização destes ideais: (i) da afirmação teórica filosófica sem valor efetivo; (ii) a existência de direitos naturais originários que limitam o poder do soberano e passam a formar parte das declarações de direitos que precedem a Constituição dos Estados modernos e liberais; e (iii) momento em que tais direitos vão além da aspiração do idealismo para converter-se em pretensões juridicamente reconhecidas com a consequente inclusão de alguns direitos fundamentais na declaração universal de direitos humanos.

Neste último momento tais direitos naturais passam a ser reconhecidos pela assembleia das Nações Unidas, ou seja, pelo mais alto organismo internacional representativo da comunidade internacional, assinalando a necessidade de proteção de direitos fundamentais não somente no âmbito dos Estados, mas contra o próprio Estado, isto é,

“tienden a una protección que podríamos llamar de segundo grado y que debería entrar en funcionamiento siempre que el Estado desatendiese sus obligaciones constitucionales hacia los ciudadanos (...) mientras la afir-

mación de los derechos naturales era una teoría filosófica, esta tenía valor universal pero ninguna eficacia práctica; cuando las constituciones modernas incorporan los derechos, la protección de estos se hizo eficaz, pero solo dentro de las fronteras de aquel estado que los reconocía. Después de la *Declaración universal*, la protección de los derechos naturales puede tener al mismo tiempo eficacia jurídica y valor universal. Y el individuo tiende a pasar de sujeto de una comunidad estatal a sujeto también de la comunidad internacional potencialmente universal”¹⁰⁴

Todavía, esta evolução de concepção não está acabada, ao contrário, está em construção e constante evolução. Num primeiro momento, a formação dos direitos humanos foi concebida numa luta da sociedade contra o Estado verificando-se aí a primeira geração de direitos (direitos civis e políticos). Considera-se que o Estado é o “principal violador potencial dos direitos humanos”, enquanto a “segunda e terceira gerações (direitos econômicos e sociais e direitos culturais de qualidade de vida, etc.) pressupõem que o Estado é o principal garante dos direitos humanos”¹⁰⁵. Mas, é certo que a globalização vai interferir e aprofundar tensões e a erosão no modelo do Estado que se formou nessa segunda etapa, estabelecendo-se uma nova política de direitos humanos, que decorre da persistência da soberania interna e consequente dimensão nacional das decisões em matéria de direitos humanos, em contraste com o carácter global da dimensão cultural que repousam. Como assinala Boaventura Santos, verifica-se uma “política progressista de direitos humanos com âmbito global e legitimidade local”¹⁰⁶.

Não é minha intenção tratar das tensões entre o Estado e a sociedade sobre os impactos que a globalização tem sobre as transformações que se verificam nas sociedades locais. As facilidades experimentadas pela quebra das barreiras físicas entre Estados, decorrentes especialmente da mobilidade de capital e pessoas, permitem que se estenda a todo o globo influências, costumes, produtos, enfim, todo tipo de cultura que chegam a diferentes

104. BOBBIO, Norberto, *Teoría General de la Política* (2009), Ed. Trotta, Madri (España), p. 522.

105. SOUZA SANTOS, Boaventura, Por uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos, *opus cit*, pp. 12-13.

106. *Ibidem*.

locais do mundo, permitindo uma verdadeira mescla entre os diversos tipos de sociedades e povos¹⁰⁷.

Na mesma proporção que se assiste aos benefícios destes intercâmbios culturais constituindo uma vantagem ter-se alcançado o processo hegemônico de tutela a direitos fundamentais, nos deparamos com os impactos (negativo) que esta movimentação global tem sobre as questões locais, especialmente quando os Estados não estão organizados ou preparados para harmonizar-las internamente¹⁰⁸. Uma questão local poderá afetar a distintos países em diferentes zonas do planeta, ainda que estes países não tenham participado de nenhum pacto internacional ou organização da mesma natureza. Tal afirmação foi suficientemente constatada no período pandêmico em que a busca por uma vacina contou com a união de cientistas espalhados por diversos pontos do mundo e, também, a comercialização do produto se transformou numa questão global atingindo todos os países e povos indistintamente.

107. Como já afirmei em outra ocasião, “las crisis sociales y económicas ya no son tan solo un problema local, de forma que afectan a países distintos, localizados en diferentes partes del planeta, aunque no suscriban pactos económicos, lo que tiende a acentuarse, aún más en los países con un mayor índice de pobreza, desigualdades sociales más profundas e instituciones más débiles. El subempleo y el trabajo informal y precario están en aumento y son incompatibles con una economía y tecnología modernas, lo que provoca serios conflictos internos entre, por un lado, los intereses sociales e individuales y, por otro, la concentración de renta y riqueza en pocas manos. Es necesario reestructurar el derecho del trabajo y no permitir que los derechos sociales y laborales estén sujetos a las oscilaciones internacionales y los movimientos de capitales” (NAHAS, Thereza Christina, *Reflexiones sobre el Capital Globalizado en las Relaciones del Trabajo. Especial Referencia a la Unión Europea y al Mercosur* (2017). Ed Bomarzo, Albacete (Espanha) p. 181).

108. “Feliz como un jubilado francés en Alicante —o alemán, británico o noruego—. En la Costa Blanca, pero también en Grecia y Portugal, cada vez más gente se retira al soleado sur de Europa. Una vida más sencilla y precios más bajos. Pero no para todos: en España, los precios de la vivienda tienden a subir, en parte debido a la afluencia de extranjeros con mayor poder adquisitivo. Como consecuencia, la población local tiene problemas para encontrar un lugar donde vivir, mientras el medio ambiente sigue deteriorándose” (PERRIGUEUS, Élica, *El retiro dorado de los jubilados europeos en España* (agosto de 2024), Le monde em español diplomatique, disponível em « El retiro dorado de los jubilados europeos en España » – Le Monde diplomatique en español (mondiplo.com), acesso em agosto de 2024).

Especificamente em tema laboral, os olhos se voltaram especialmente para a economia e o trabalho de cuidados, bem como as posições de vulnerabilidade de diferentes estratos sociais, entre eles, as mulheres, que estão num dos grupos mais afetados durante a crise pandêmica¹⁰⁹. Pode-se dizer que a partir daí a luta pela igualdade de gênero acentuou-se em todo o planeta. O melhor retrato resultado desta luta, desde meu ponto de vista, está expresso no convênio 190 da OIT, documento este que pela primeira vez na história da organização trata da igualdade em todos os âmbitos em que o trabalho poderá ocorrer preocupando-se com violações morais e sexuais de trabalhadores que estão vinculados a um empregador com vínculos que se apresentam nas mais diversas formas, não somente em contratos subordinados (trabalho por conta alheia) e cujo ambiente de trabalho se localize em qualquer espaço do globo¹¹⁰.

Os direitos sociais trazidos na solitária norma inserida no artigo 26 da CADH e proclamados em distintos instrumentos internacionais parecem ganhar neste momento o protagonismo que fundamentou a preocupação das entidades internacionais no momento da sua criação, que coincide com aquela segunda fase de evolução dos direitos humanos. Os direitos econômicos sociais, culturais e ambientais são a mola propulsora da manutenção da história de toda a sociedade e acabam sendo os mais impactados pela movimentação do capital e da produção de serviços e produ-

109. Em pesquisa sobre o tema, referi que “en una investigación llevada a cabo en Brasil se constató que la transferencia de trabajo para el domicilio, sin una previa planificación o infraestructura, producida como consecuencia de la pandemia, sobrecargó a las mujeres, pues la superposición de las actividades domésticas y remuneradas se distribuyen desigualmente entre hombres y mujeres: las mujeres se ven más afectadas por interrupciones en su jornada de trabajo para atender necesidades domésticas y tareas de cuidado, de modo que necesitan de más días para desempeñar las mismas tareas que sus colegas varones. Existen, además, diferencias importantes con relación a los días, horas y ritmos de trabajo, lo que lleva a la necesaria consideración de estos factores en el modelo de teletrabajo que eventualmente pudiera adoptarse” (NAHAS, Thereza Christina, *Impactos de la COVID-19: la busca por la igualdad de género como factor necesario para el desarrollo sostenible* (2021) e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS) , Vol. VI, N° 1, disponível em <https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social> <https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS>, Editorial Universidad de Sevilla, acesso em agosto de 2024).

110. Sobre o tema, v. ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio & YAGÜE BLANCO, Sergio, *Convenio 190 de la OIT sobre Violencia y Acoso* (2024) Tirant lo blanc, Valencia (Es-panha).

tos necessários a manutenção da subsistência do ser humano. A fragilidade das fronteiras entre os países e o avanço da tecnologia expõe às sociedades mais débeis, corruptas e/ou pobres às explorações praticadas por aqueles que, num quadro de desigualdade global, podem gozar das facilidades que as situações de vulnerabilidade viabilizam.

A primeira interrogante que se poderia apresentar é se efetivamente se reconhece aos direitos sociais o caráter de direitos fundamentais¹¹¹. A resposta indubitosa, é que sim. Não somente o processo histórico permitiu que os direitos econômicos, sociais e culturais (daqui por diante, por sua sigla DESC) se firmassem com esta condição, como também, após um segundo momento passou a coincidir com o desenvolvimento econômico acelerado e intenso. Nesta fase o capitalismo reclamava uma dupla tutela, qual seja: (i) a garantia de que a atividade econômica pudesse gozar de proteção do próprio Estado, uma vez que foi ele quem proclamou o reconhecimento da liberdade econômica em favor do desenvolvimento econômico e social como instrumento para alavancar seu próprio crescimento; e (ii) a melhoria de vida das populações como um todo.

111. A inquietação não foi levantada somente no contexto da região Americana. Na União Europeia a pergunta também se concretizou no contexto da jurisprudência do Tribunal Europeu. “Para poder realizar un estudio de la protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del TJ previamente es necesario analizar en qué medida se puede considerar que los derechos sociales constituyen derechos fundamentales en la UE. La primera cuestión que quizá cabe plantear con antelación al análisis de las sentencias citadas es si los derechos sociales son susceptibles de una ponderación equivalente a otros derechos como los civiles y políticos o incluso la dignidad humana, y más en concreto cuando entran en conflicto con las libertades económicas fundamentales. ¿Los derechos sociales gozan del mismo estatus o carácter de “fundamentales” en el Derecho de la UE (DUE)? Sí, así han sido reconocidos por parte del TJ; y posteriormente se han codificado como tales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; haciéndose eco de dicho reconocimiento la doctrina. En segundo lugar, no podemos obviar que en algunos casos, los conflictos entre las libertades del mercado interno y los derechos sociales y laborales fundamentales han surgido, de forma especial, a raíz de la ampliación de la UE en 2004 a los países del Este de Europa, donde el mercado de trabajo no establece idénticas garantías sociales que en el resto de Estados miembros, lo que ha propiciado ciertas tensiones en algunos de estos Estados más garantistas, y que se ha manifestado de forma nítida en estas sentencias” (SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, *Los derechos sociales fundamentales y la protección de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (2012) Ed., Cuadernos Cantabria Europa, Dirección General de Economía y Asuntos Europeos Gobierno de Cantabria, Espanha).

O capitalismo abria um caminho sem volta para aquilo que assistimos posteriormente no que concerne a evolução em todos os níveis sociais. Ao mesmo tempo que viabilizou o crescimento da sociedade de consumo e o acesso a produtos e serviços com a evolução da empresa tradicional em empresas complexas¹¹², abriu uma discussão profunda, e necessária, no que diz respeito ao desenvolvimento da proteção aos direitos sociais e às situações em que a vulnerabilidade de certos grupos é inquestionável ante a mais exposição a explorações. É justamente aqui, que se reclama uma ação ativa do Estado quanto a proteção dos DESC. Este período, verificado especialmente pós Segunda Guerra, vem acompanhado com as garantias de bem-estar social, do crescimento explosivo das populações e os impactos da atividade humana na natureza. A idade de ouro mostrou vários contrastes entre o mundo desenvolvido e subdesenvolvido.

O desenvolvimento tecnológico permitiu um inegável incremento nas relações econômicas, comerciais e humanas favorecido pela aparição da internet, permitindo

“uma nova e revolucionária rede eletrônica de comunicação que se desenvolveu durante os anos 1970 e veio a se tornar a internet. Extremamente favorecida pela invenção, por Cerf e Kahn em 1973, do TCP/IP, o protocolo de interconexão em rede que introduziu a tecnologia de “abertura”, permitindo a conexão de diferentes tipos de rede. Acho que podemos dizer, sem exagero, que a revolução da tecnologia da informação propriamente dita nasceu na década de 1970, principalmente se nela incluirmos o surgimento e a difusão paralela da engenharia genética mais ou menos nas mesmas datas e locais”¹¹³

Esta incrível revolução da concepção paralela entre o capital e as condições sociais, intensificados pelos impactos da globalização, fortaleceu o cenário das relações internacionais, e contribuiu para a necessária reestruturação nas relações entre Países e do próprio direito internacional, que deixa de ser visto como relações negociais de tratados e acordos entre

112. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo & VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *Diligencia Debida y Trabajo Decente en las Cadenas Globales de Valor* (2022), Aranzadi ed., Pamplona (Espanha)

113. CASTELLS, Manuel, *A Sociedade em Rede* (2018), Paz e Terra ed., Rio de Janeiro (Brasil), 19ª ed, p. 109.

Países para dar força e desenhar um cenário de supranacionalidade de normas voltadas à proteção de direitos fundamentais. Tal proteção se estende, não somente àqueles direitos que foram concebidos numa primeira fase, na qual a tutela reclamada alcançaria direitos individuais, mas, também, aos direitos que se formaram na ordem coletiva, cujo conceito vai além da individualidade e propriedade privada. A expansão da necessária proteção social, econômica e cultural, levou a imposição de normas de natureza transnacional não somente a empresas desta natureza, mas a todo aquele que deseja exercer uma atividade econômica, estabelecendo normas que impõe aos Países a fiscalização e criação de políticas públicas que possam garantir o nível de vida decente e o gozo dos direitos fundamentais que vão garantir a sobrevivência humana. Para realizar as atividades econômicas as empresas devem observar direitos fundamentais e humanos em toda sua dimensão¹¹⁴.

A universalidade, indivisibilidade, interdependência, inter-relação e eternidade dos direitos¹¹⁵ humanos deve ser a mola propulsora dos negó-

114. Nações Unidas: *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (2011), p. 3, disponível em guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf (ohchr.org), acesso em agosto de 2024.

115. A questão da eternidade dos direitos como direito fundamental tem sido aprofundada no estudo da previdência social, especialmente por uma questão coletiva de que devemos ser responsáveis pela vida futura e sua condição de subsistência com um mínimo de qualidade e desenvolvido cujo parâmetro é o que temos hoje e não o que herdamos do passado. Isto é, a sociedade evolui e, dentro da perspectiva do postulado do não retrocesso, as gerações devem valer-se sempre de uma vida melhor daquele que as anteriores tiveram. Analisando os inúmeros aspectos deste tema, C. Offe faz referência sobre a análise sociológica da individualidade, característica esta das sociedades atuais que tem a tendência de colocar o indivíduo como final da vida e da ação social. Essa tendência individualista que permite as pessoas sentirem a satisfação de suas necessidades, faz com que percebam o sucesso e a satisfação de algo e viabilizem que joguem com as forças de mercado e não com as de atores coletivos, como os sindicatos, por exemplo. Este movimento e característica, justifica o porquê tais atores sociais estão sofrendo a deserção de seus membros e porque o cultivo por estilos, preferências e identidades individuais têm sido enfatizados pelo mercado consumista, permitindo que a individualização seja frequentemente vista como o outro lado da globalização, uma vez que há este fenômeno liquida os arranjos coletivos remanescentes de proteção comum e agência comum, levando a “invisibilidade do outro” (invisibilidade social). O dilema da responsabilidade e a necessidade de se fixar um critério para garantir a qualidade mínima de vida até aqui alcançada para sustentabilidade das gerações futuras, vem desafiando respostas eficientes para este dilema. Em razão dito propõe quatro respostas: i) entende que a promoção da responsabilidade

cios internacionais¹¹⁶. Desta forma se observarmos a cronologia das cartas internacionais relativas a aos DESC inegavelmente coincidem com o momento de maior desenvolvimento econômico, justificando assim a especial atenção que se deve deitar sobre tais direitos de direitos sociais de natureza fundamentais.

É neste contexto que a cláusula do artigo 26 da CADH, nascida em 1969, ganhou contornos mais concretos em 1988, como o Protocolo de San Salvador, documento este adicional à CADH, que levou em conta, especialmente, o fato da necessidade de se tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais com o fim de preservar as gerações presentes e futuras, garantindo-se a atividade econômica sem que ocorram as discriminações a pessoa humana, direito este que, historicamente, está protegido pelas Cartas de Direitos Humanos. A elaboração de Tratados supranacionais destinados a tutela de direitos econômicos, sociais e culturais, nada mais representa que a constatação de que a evolução do conceito de liberdade que foi a mola propulsora e o fundamento principal dos direitos fundamentais não deve gozar de um conceito puramente formal, mas sim deve ser entendido que quando se diz que um ser humano é livre e deve ser pro-

cívica é uma questão de política pública; ii) o tempo livre das pessoas é um dos fatores mais importantes e potentes para satisfação e bem-estar de vida, e um fator que irá influenciar fortemente na política pública ativa para atingir o bem comum; iii) a prática da responsabilidade social precisa ter uma estrutura institucional convidativa. Não se trata simplesmente de reformar legislações sobre doações, e mais que cooperativas e trabalho voluntário; iv) transparência nas decisões e suportes para as ações responsáveis (OFFE, Claus, *Shared social responsibility: the need for and supply of responsible patterns of social action* (2011) Towards a Europe of shared social responsibilities: challenges and strategies, Council of Europe Publishing in Trends in social cohesion, No. 23, disponível em Council of Europe Bookshop (coe.int)).

116. Os processos de diligência devida que estão submetidas as empresas multinacionais é um importante programa lançado pelas Nações Unidas que pretende utilizar o poder destas empresas para conseguirem escala global que se compram obrigações que tenham por fundamento princípios éticos e morais no exercício de suas atividades em especial o respeito aos direitos humanos e ao meio ambiente. Com isso pretende que as empresas assumam o compromisso de que suas operações serão executadas de maneira a cumprir com os núcleos duros estabelecidos pelos tratados e cartas a respeito de direitos fundamentais (NAHAS, Thereza Christina, *Las empresas complejas: el replanteamiento necesario de la figura del empleador* (2024), Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social – RGDTSS nº 68, disponível em Las empresas complejas: el replanteamiento necesario de la figura del empleador (iustel.com), acesso em agosto de 2024).

regido e favorecido pela liberdade que goza, tal afirmação deve entender-se sob três perspectivas:

“1) todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra las injerencias de los poderes exteriores, en particular del poder estatal. Ejemplo típico es la esfera de la vida religiosa que se asigna a la jurisdicción de la conciencia individual.

2) todo ser humano debe participar directa o indirectamente en la formación de las normas que deberían regular más tarde su conducta en aquella esfera quien no está reservada al dominio exclusivo de su jurisdicción individual.

3) todo ser humano debe disfrutar del poder efectivo de traducir a comportamientos concretos los componentes abstractos previstos por las normas constitucionales que atribuyen este o aquel derecho, y, por tanto, debe poseer en propiedad o como parte de una propiedad colectiva los bienes suficientes para gozar de una vida digna”¹¹⁷.

A proteção efetiva e plena que reclamam os direitos fundamentais decorre da figura do ser humano livre que, passadas as evoluções que contribuíram para a transformação do Estado e asseguram a democracia decorre da confiança que ele tem de que,

“la organización estatal es un instrumento, no un fin; participa directa o indirectamente en la vida del Estado, es decir, en la formación de la llamada voluntad general; tiene suficiente capacidad económica para satisfacer algunas necesidades fundamentales de la vida material y espiritual, sin las cuales la primera libertad sería vacía y la segunda estéril”¹¹⁸.

117. BOBBIO, Norberto, *opus cit.*, p. 527.

118. Quando Bobbio se refere aos direitos fundamentais, traça a linha de divisão entre eles e o direito natural asseverando que aqueles direitos têm um sentido (i) subjetivo que decorre da faculdade ou poder do ser humano, e (ii) objetivo que se refere à norma de conduta. A primeira liberdade a que se refere decorre do não impedimento, expressão esta que nasce na teoria da liberdade política como desenvolvimento das liberdades civis e da forma democrática de governo, como pressuposto necessário para o desenvolvimento e integração da forma pura e originária da liberdade. A segunda concepção de liberdade passa pelo conceito negativo até chegar a sua expressão positiva que se refere a necessidade de se atribuir capacidade jurídica e material para que as possibilidades abstratas pudessem ser garantidas pelas constituições liberais – liberdade positiva. (*Ibidem*, pp. 526-528)

Os tratados e cartas que garantem direitos fundamentais deitam suas normas não somente no princípio da liberdade, mas, também, da igualdade. As perguntas que se fazem presentes são (i) igualdade em que; e (ii) igualdade entre quem. Procurando resolver estas inquietações Bobbio afirma que estas interrogantes devem ser respondidas com base na ideia de justiça afirmando que as pessoas devem, simplesmente, pertencer a uma mesma categoria. Todavia, estabelecer quais as categorias, quantas devem ser e qual a magnitude de cada uma delas é uma resposta que deve ser encontrada nos chamados critérios ou princípios da justiça e não no princípio da igualdade. Cita como exemplo as regras “a cada um segundo o seu mérito”, “a cada um segundo a sua necessidade” e “a cada um segundo a sua condição”.

Há uma estreita relação entre os princípios de liberdade e igualdade. A igualdade entre os seres humanos inerente aos direitos fundamentais é resultado de um longo processo histórico de eliminação de discriminações em que se reconhece que nada pode estar acima da natureza humana, o que implica em dizer que raça, sexo ou religião, por exemplo, não podem ser critérios para discriminações¹¹⁹.

Com respeito pleno aos direitos da pessoa, aos regimes democráticos e representativos de governo é que se institui um instrumento que possa contribuir para a liberdade de disposição das riquezas e recursos naturais ao mesmo tempo em que se garante o respeito ao ser humano que deve gozar de condições mínimas de dignidade. Igualmente, protege-se o meio ambiente através da inclusão de políticas internas progressivas e cooperação internacional que, entre outras destinações, garantirão a existência das futuras gerações.

A cláusula estabelecida no art. 26 da CADH é o resultado deste labor histórico, jurídico e filosófico que, fixada no capítulo nominado *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* assim dispõe:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos

119. *Ibidem*, pp.529-533.

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.

Como se depreende da leitura, há uma absoluta indivisibilidade e interdependência entre tais direitos fundamentais que, mais além de garantir a liberdade e a igualdade estabelecida nas normas de natureza econômica, sociais e culturais, estabelece que tais direitos são essenciais para o desenvolvimento progressivo e efetivo dos povos americanos. Como acentua Arion Romita, “somente a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais pode assegurar o gozo dos direitos civis e políticos”¹²⁰.

Não obstante a aprovação do PIDESC e do PIDCP se deram em dois documentos diferentes por razões de ordem política e cultural e não jurídica não quer dizer que não são interdependentes. A ideia de independência entre os direitos fundamentais civis e políticos, e os DESC, ficou superada, solidificando-se o entendimento de que os direitos fundamentais devem ser considerados de forma global, pois são indivisíveis e interdependentes pressupondo um o reconhecimento do outro¹²¹.

120. SAYAO ROMITA, Arion, *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho* (junho, 2009), LTr Editora, São Paulo (Brasil), p. 85.

121. A Opinião Consultiva nº22/16 (daqui por diante, por sua sigla OC) emitida pela Corte IDH assevera que não se permite que as pessoas jurídicas seja titulares de direitos humanos. Todavia, considera que se deve reconhecer a certos entes coletivos a titularidade de direitos humanos em razão daqueles interesses e direitos que sua constituição visa proteger: “la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se pretende alcanzar con el Protocolo busca salvaguardar no solo la dignidad humana sino también, y en igual medida, la democracia y los derechos de los pueblos del continente. Una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que este otorga titularidad de los derechos en él establecidos a las organizaciones sindicales (...) a titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Esta titularidad y acceso al Sistema estarían limitados a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo. Además, señaló su falta de competencia respecto a casos en los que se alegue el derecho a huelga”. Entendo que, com este exemplo, se pode afirmar que a exceção permitida visa a proteção a um direito civil ou político que seu titular muitas vezes se vê impossibilitado de exercer por si. (Corte IDH: OC- 16, de 26/02/2016 solicitada pela República do Panamá, disponível em [seriea_22_esp.pdf](#) ([corteidh.or.cr](#)), acesso em agosto de 2024).

Cumpra a partir de aqui estabelecer qual a extensão e limitação dos chamados direitos sociais (derivação), perquirindo se tais conteúdos seriam estabelecidos em outras normas dispostas no cenário supranacional a ponto de vincular às legislações internas dos países americanos que firmaram a declaração da OEA. Assim como, se os direitos fundamentais que garantem ao ser humano núcleos duros de direitos necessários e indispensáveis ao desenvolvimento dos povos e dos Estados americanos, todos retratados na DADDH, podem sofrer limitação nas normas existentes dentro do SIDH ou nas legislações locais.

3.2 Direitos Sociais no âmbito do art. 26, CADH

3.2.1 *Eficácia dos Direitos Sociais*

O art. 26 é fruto, como já disse, da evolução das garantias de direitos mínimos que devem observar os Estados para a proteção ao ser humano. Os direitos civis são considerados autoaplicáveis exigindo uma imediata aplicação. Os direitos sociais, culturais e econômicos têm natureza programática e sua concretização depende de medidas progressivas adotadas pelos Estados. Isso explica por que o conteúdo deste dispositivo está sujeito ao tema desenvolvimento progressivo, situação esta que decorre de programas que os Estados deverão implementar para viabilizar que as questões sociais, econômicas, culturais e, também, ambientais possam alcançar patamares que não admitirão regressão, permitindo que tais ações possam ser desenvolvidas em consideração os recursos econômicos que cada país dispõe. E, caso não disponha de recursos, terão obrigação de pedir e aceitar recursos que outros países que componham, ou não, o bloco americano a fim de buscar com os que possam disponibilizar recursos para auxiliar o progresso efetivo. Nada mais que a cooperação global entre países para que possam cumprir com o desenvolvimento necessário para garantia daqueles direitos de natureza fundamental.

Há que ressaltar, no entanto, que o fato de serem tais direitos sujeitos a normas programáticas não quer dizer que se limitam as ações estatais para poderem ser exigidos. Como acentuam Dias Barros e Lopes de Oliveira, as normas programáticas acabam gozando de grande fragilidade para sua eficácia e aplicabilidade, a ponto de serem colocadas à mercê da vontade política transformando-se:

“em moeda de barganha eleitoral junto às camadas mais carentes da população – principais destinatários dos direitos sociais –, expressando não uma “obrigação do Estado”, mas, sim, se transmutando num “favor dos governantes eleitos”. Esse messianismo constitucional, pelo qual os representantes eleitos (Legislativo e Executivo) insistem em se apresentar à sociedade na condição de únicos responsáveis pela realização de direitos fundamentais condutores da igualdade substancial, relegando o Poder Judiciário a um papel secundário no esquema de poderes e funções estatais, à moda do ultrapassado modelo de Estado pós-Revolução Francesa (Constitucionalismo Clássico, do Estado Liberal), vem perdendo espaço na atualidade por variadas razões, muitas delas ligadas à crise da concepção da democracia representativa como única via de acesso à cidadania”¹²².

Esta omissão, ou não cumprimento, pelos Estados dos compromissos que assumem interna ou externamente para a concretização destes direitos fundamentais, viabilizam o exercício ativo das decisões judiciais, o que pode representar uma maior insegurança ou violação ainda mais grave ao desenvolvimento progressivo e a tutela de tais direitos.

Não é minha intenção tratar deste conflito entre poderes do Estado, visível em vários países americanos. Citaria a título de exemplo a implementação do juízo 100% virtual no Brasil, em que o retardamento e omissão na ação legislativa relegou a implantação para a efetividade do acesso à justiça a decisões de âmbito judicial. A questão está regulada por normas administrativas ditadas pelo Conselho Nacional de Justiça (daqui por diante, por sua sigla CNJ). É certo que a regulamentação normativa do CNJ foi absolutamente progressista e coerente com as dimensões do País e necessidade de sua população para acessar à justiça. Todavia, a ausência de um regulamento normativo legislativo em um País absolutamente positivista, acabou permitindo que, este mesmo Conselho proferisse decisão contrária à sua própria normativa, violando não somente o ordenamento interno, mas também a disposição do artigo 26, CADH que impede o retrocesso. Neste caso a violação ao desenvolvimento progressivo se deu

122. DIAS BARROS, Alan & LOPES DE OLIVEIRA, Gleydson Kleber, *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: da programaticidade à juridicidade* (2019), FB Editora, in o Desafio dos Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais, coord: Antonio Augusto Cançado Trindade & Cesar Barros Leal, p. 18.

dentro de um mesmo poder causando um conflito entre ações no próprio poder judiciário nacional¹²³.

Outro exemplo que poderia citar de contradição e violação da norma internacional pela norma nacional brasileira é a que diz respeito a liberdade sindical. A imposição constitucional e infraconstitucional obrigando que o trabalhador brasileiro seja representado por um sindicato que não é de sua livre escolha, além de ter que contribuir financeiramente para sua manutenção, fere toda a orientação da OIT sobre a observância da liberdade sindical. O trabalhador deve ter liberdade para associar-se e querer ser representado por determinada associação sindical¹²⁴, sendo vedada qualquer intervenção que contrarie esta máxima. E, não obstante, a norma interna, inclusive a Constitucional, conflitar com a norma internacional, o Supremo Tribunal Federal (daqui por diante, por sua sigla STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (daqui por diante, por sua sigla TST) ratificam esta frontal violação, de forma que os três poderes do Estado brasileiro estariam se recusando à observação do desenvolvimento progressivo quanto ao direito fundamental de liberdade sindical.

A eficácia dos direitos sociais está resolvida, no âmbito não só da CADH e seu Protocolo adicional, mas especialmente, na DADDH. Não

123. CNJ: Procedimento de Controle Administrativo 0002260-11.2022.2.00.000, relatado pelo conselheiro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, de 08/11/2022

124. A Corte IDH foi instada a emitir a OC 27/21 asseverando que: “La libertad sindical es un pilar del derecho colectivo del trabajo y se relaciona con la existencia de las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores. La organización de los trabajadores y las trabajadoras no ocurrió pacíficamente en la generalidad de los Estados modernos, incluyendo los de América. Al respecto, se pueden identificar tres fases: (i) de prohibición en que la creación de los sindicatos no se admitía y era crimen; (ii) de tolerancia en que la fundación de las entidades sindicales no era un derecho, aunque tampoco un delito; (iii) de reconocimiento jurídico en que la organización y actuación colectivas se reconocieron como derecho. La libertad sindical también constituye un punto de convergencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Es importante para el ejercicio de las libertades individuales y colectivas, así como para la búsqueda de la justicia social. Cuenta con una perspectiva positiva, que es la autorregulación de los intereses colectivos, y una negativa, que es la imposibilidad de intervención externa en las entidades sindicales. La libertad sindical es de suma importancia para que los intereses colectivos sean defendidos de forma adecuada, y para que trabajadoras y trabajadores tengan medios de actuar para equilibrar la relación de empleo” (OC- 27-21, solicitada pela CIDH, em 05 de maio de 2021, disponível em [seriea_27_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opinion/es/oc272118.pdf) (corteidh.or.cr), acesso em agosto de 2024).

se pode entender que o fato de a norma garantidora dos DESC terem natureza programática, significa que devam ter sua eficácia retardada ou anulada por omissão dos Estados Membros nas suas políticas internas. A indivisibilidade e interdependência entre os direitos fundamentais autoriza que o cumprimento da realização de tais direitos pelos poderes públicos, seja imediata sob pena de que a omissão possa comprometer a eficácia dos direitos civis e políticos resguardadas pelo PIDCP, o qual possui estreita realização para sua concretização, com os DESC garantidos, especialmente, pelas normas do PIDESC.

Cumprir lembrar que o Protocolo a CADH que estabeleceu de forma específica a proteção sobre direitos humanos em matéria econômica, social e cultural instituiu o compromisso entre os Estados Partes de adotar medidas tanto na ordem interna como por meio da cooperação internacional, especialmente *econômica e técnica*. Assim mesmo, determinou aos Estados membros disponibilizar *o máximo dos recursos possíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento* para que seja viável alcançar o *desenvolvimento progressivo* para a efetividade dos DESC (art. 1º). Prevê ainda a obrigação dos Estados Partes adotarem internamente e de acordo com suas normas constitucionais, não somente medidas legislativas, mas outras de qualquer natureza que sejam necessárias e eficientes para o cumprimento e eficácia destes direitos fundamentais (art. 2º).

Portanto sabendo-se que os Estados adotaram compromissos destinados a oferecer ao *homem uma terra de liberdade e de âmbito favorável para o desenvolvimento de sua personalidade e realização de suas justas aspirações* obrigando-se mutuamente a respeitar a igualdade e a liberdade (preâmbulo da Carta da OEA), é que não se pode admitir omissões ou retrocessos por parte dos Países que possam impedir a garantia destes direitos sociais.

Como assinalou a Corte IDH, os Tratados de direitos humanos são instrumentos vivos e por isso a sua interpretação deve acompanhar os tempos e às condições de vida atuais (item 41) e uma vez ratificado um tratado, este compromisso vincula o País não somente no curso de sua vigência, mas mesmo pelos atos e omissões praticados enquanto não denunciado o instrumento internacional respectivo. Neste sentido dispõe o artigo 29, da CADH, a respeito da interpretação das normas sobre direitos fundamentais:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Qualquer restrição ou limitação a direitos fundamentais somente se admitirá em casos que a lei ditada tenha uma razão de interesse geral e seja estabelecida com o propósito particular ao caso tratado (art. 30, CADH)¹²⁵, devendo os Estados observarem que a proteção a direitos humanos não pode ser entendida como simples normas gerais de direito internacional público, justamente porque historicamente como já assinalado nos capítulos anteriores, o desenvolvimento de tais direitos se deu especialmente em atenção a centralização de todas as ações voltadas a dignidade humana e em respeito a universalidade, interdependência e indivisibilidade de tais direitos. Nos termos pontuados pela Corte IDH,

“Por una parte, su objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos, por lo que la interpretación de las normas se debe desarrollar a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. Por otra parte, ello se traduce en la instauración de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia las personas bajo su jurisdicción. En consecuencia y de forma paralela al reconocimiento de los derechos, se creó un sistema de peticiones individuales, cuyo propósito es alcanzar la mayor protección judicial posible para la persona, en particular en aquellos Estados que se comprometen con un sistema de protección plena de los derechos, en

125. Sobre a possibilidade de limitação ou exceção de algum direito humano, veja a Resolução 1/2020 da CIDH que tratou da Pandemia / Derechos Humanos en las Américas.

tanto han aceptado el control judicial complementario y coadyuvante por parte de la Corte Interamericana (...) Los propios instrumentos fundantes del sistema interamericano moderno proclaman que los derechos, que “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”, deben ser objeto de protección internacional, de acuerdo a la Declaración y Convención Americana. Por tanto, se refuerza el catálogo de derechos y, a su vez, se amplía el horizonte de acceso a la justicia, ya que los tratados de derechos humanos están dotados de mecanismos específicos de supervisión para salvaguardar el cumplimiento eficaz de lo pactado. El proceso de internacionalización de los derechos fundamentales de la persona, de su codificación y desarrollo progresivo tanto a nivel universal como interamericano, se ha erigido por consiguiente en un límite infranqueable al poder estatal. En el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro. El compromiso estatal con el pleno respeto y garantía de los derechos humanos, tal como manda el artículo 1 de la Convención Americana, constituye un presupuesto esencial de la consolidación democrática y abona a un posicionamiento legítimo del Estado frente a la comunidad internacional. Asimismo, este tratado se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, y debe ser cumplido de buena fe de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*”¹²⁶.

Com isso, se conclui que as normas de direitos humanos têm caráter cogente e aplicação *erga omnes*, isto é, as obrigações assumidas por um Estado podem ser reclamadas por qualquer pessoa, inclusive por um outro Estado Parte que pode pleitear a responsabilidade e cumprimento de outro Estado, por uma violação a norma internacional, situação esta que está permitida em razão da obrigação de cooperação entre os Estados. Nada mais que o reconhecimento de que as normas que protegem os direitos fundamentais e os valores universais são essenciais para alcançar-se uma sociedade próspera, assim como desejado pelos Estados americanos quando decidiram pela formação do bloco por eles instituídos e onde manifestaram claramente esta intenção.

126. Corte IDH, OC-26, Tópico A.2, itens 52 e 53.

Portanto, os Estados Partes, estão obrigados a cumprir com os compromissos que assumiram quando proclamaram a intolerância a respeito de violações a direitos que são considerados fundamentais ao desenvolvimento digno de seus povos. Isso leva à conclusão de que as Constituições internas devem guardar respeito e fidelidade com os compromissos internacionais assumidos, bem como com a hegemonia dos direitos humanos. Ainda que um País denuncie a CADH, estará vinculado internacionalmente às obrigações e deveres a respeito de direitos humanos, isto é, não se sujeita a jurisdição de um Tribunal Supranacional (da Corte IDH, especificamente), mas não está isento de ter que cumprir com respeito aos direitos mínimos estabelecidos hegemonicamente ao longo da história de tais direitos.

3.2.2 *Âmbito objetivo dos direitos sociais – considerações iniciais*

As OC- 01/82 e 10/89 traçaram, respectivamente a compreensão sobre como interpretar o SIDH e servem de guia para o preenchimento da elasticidade trazida no art. 26, CADH. É certo que tais opiniões não tiveram a intenção de especificar e individualizar quais são os direitos e medidas elencados no artigo 26 da Convenção, que os Estados se comprometeram a adotar, mas entendo que abre um caminho para auxiliar a interpretação do alcance desta norma. Como assinala Christian Courtis, um outro problema que deriva do artigo 26 “consiste en la determinación del contenido de las obligaciones específicas que establece el artículo 26 a los Estados parte, y su relación con las obligaciones genéricas establecidas en la Convención”¹²⁷.

Aqui, pretendo analisar tais questões, esclarecendo desde logo que não há um rol inflexível sobre quais seriam os direitos fundamentais bem como as obrigações que os Estados se comprometeram. Fiel a tese de que os direitos fundamentais são históricos e comportam uma interpretação aberta para se adaptar às realidades sociais não seria coerente que se tentasse limitar universo de tais direitos.

127. COURTIS, Christian, *Protección Internacional de los Derechos Humanos – Nuevos Desafíos* (2005), Ed Porrúa, México, coord. Cristian Courtis, Denise Hauser & Gabriela Rodríguez Huerta, p.02.

Observo desde logo que a partir da crise sanitária de 2020, a inclusão digital passou definitivamente a compor o grande rol dos direitos sociais adquirindo o caráter de direito fundamental. Conforme sugerido pela Comissão Econômica dos Estados Americanos (daqui por diante, por sua sigla CEPAL) que ressaltou o fato de ser a transformação digital um fator decisivo para o desenvolvimento econômico e social na América Latina e no Caribe centrando-se na melhora da produtividade e favorecendo a inclusão impulsionando a sustentabilidade¹²⁸.

Em estudo apresentado pela Creative Commons que apresentou trabalho de grande importância a motivação da tese de ser o acesso a tecnologia um direito fundamental, a pergunta objeto da inquietação da pesquisa realizada foi “*¿Cuáles son las expectativas y percepciones de la ciudadanía respecto a los derechos humanos en la era digital para la futura constitución?*”¹²⁹.

A investigação foi realizada com grupos diversos, quais sejam, (i) LGBT+; (ii) mulheres; (iii) povos originários; (iv) grupo geral; (v) migrantes; (vi) terceira idade; e (vii) crianças e adolescentes. O estudo apresenta entre outras conclusões de grande interesse, a necessária proteção e preocupação com a sociedade digital que possui duas características incontesteáveis: a desigualdade e o capitalismo de vigilância. A internet deve ser

128. Sobre o tem , a CEPAL faz um chamado para capitalizar a transformação digital. A importância do tema coincide como no ano que se instalou a crise sanitária e se propôs 5 situações que justificam os investimentos em tecnologia na região: (i) predomínio de micro e pequenas empresas com escassa produtividade e desconexão dos mercados; (ii) grande brecha digital e é necessidade de se adotar a tecnologia para melhorar a qualidade de vida das pessoas contribuindo assim para a igualdade e a sustentabilidade ambiental; (iii) a tecnologia oferece maiores desafios e oportunidades no mercado laboral; (iv) auxílio no desenvolvimento das aptidões adequadas de estudantes e professores; (v) transformações das instituições públicas e maior transparência na gestão pública (CEPAL: Perspectivas Económicas de América Latina 2020 – Transformación Digital para una Mejor Reconstrucción (Resumen) (2020), disponível em Perspectivas Económicas de América Latina 2020: transformación digital para una mejor reconstrucción (cepal.org), acesso em agosto de 2024).

129. CARO, Diego & LUSTIG, Benjamín, *Derechos fundamentales en la nueva constitución para la era digital: Percepciones de la ciudadanía* (abril 2022), Derechos Digitales ed., disponível em <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/nueva-constitucion-2022-1.pdf#:~:text=proyecto%20%E2%80%9CDerechos%20humanos%20en%20una%20nueva%20Constituci%C3%B3n%20para%20la%20era,> acesso em setembro de 2024.

considerada como chave de acesso para o exercício de outros direitos sociais, propondo-se a regulamentação do entorno digital especialmente para resguardar a segurança e privacidade das pessoas. Não se trata de garantir o simples acesso à internet, mas sim de resguardar o risco de violação de outros direitos¹³⁰.

Percebe-se, assim, a internet como uma chave facilitadora para inúmeros direitos, como educação e trabalho. Mas, esta característica facilitadora do acesso à rede permite as conexões para o bem e para o mal na medida que, por exemplo, expõe a integridade pessoal, a segurança e a privacidade. Portanto, o direito a rede mundial de computadores mostra-se como um direito complexo, inserido num *ecossistema de direitos* que viabiliza as tensões que levam a uma série de consequências e riscos associados sugerindo-se, a final, que se aprofunde os estudos e investigações a respeito das relações entre humanos e não humanos¹³¹.

É certo que a inclusão digital não é necessariamente um direito específico previsto na Carta da OEA, embora o art. 38 determina a difusão da ciência e tecnologia que abre espaço para afirmar que, por derivação, se afirme como um direito inserido no rol não somente dos DESC, mas também como direitos civis e políticos¹³².

Os sucessivos Protocolos reformadores daquela Carta mantiveram, basicamente, as mesmas normas econômicas, sociais, sobre cultura, educação e ciência e, tão somente o Protocolo de Cartagena tem alguma relevância no que concerne ao desenvolvimento econômico, social e comércio exterior disciplinado no artigo 37, sem que fosse tocado aquilo que já havia sido definido no Protocolo de Buenos Aires. Portanto, a interpretação sistemática da Carta e seus Protocolos e, considerando ainda, a progressividade dos direitos fundamentais garantidos pelo SIDH, levam a conclusão de que o direito a inclusão digital é um direito fundamental, absolutamente necessário para permitir o equilibrado objetivo que fundamenta a garantia da igualdade e não discriminação.

130. *Ibidem*

131. *Ibidem*

132. Art. 38: Os Estados membros difundirão entre si os benefícios da ciência e da tecnologia, promovendo, de acordo com os tratados vigentes e as leis nacionais, o intercâmbio e o aproveitamento dos conhecimentos científicos e técnicos.

3.2.3 *Direitos sociais no marco do art. 26, CADH*

Da leitura do art. 26 da CADH se infere que não há uma referência específica a quais seriam os direitos sociais a que os Estados devem observar para lograr *progressivamente* e mediante a *cooperação internacional*, a plena efetividade dos direitos que derivam de normas econômicas sociais e sobre educação, ciência e cultura. Há uma referência vinculativa expressa a Carta da OEA com sua consequente reforma feita pelo Protocolo de Buenos Aires.

A primeira questão que se pode considerar é relativa a quais seriam os direitos assegurados pelo SIDH e que derivam das normas de natureza social. Observo que o artigo 26 faz referência a direitos econômicos, sociais e sobre educação, ciência e cultura, o que significa dizer que estes três últimos direitos ainda que possam ter conotação social, não estariam contidos no conceito de direitos sociais buscado pela norma.

A Carta da OEA, referida pelo art. 26 destina o Capítulo VII às normas sociais. Reza o art. 28 o dever de cooperação entre os Estados para lograr condições justas e humanas de vida a toda a sua população. E o art. 29, em duas alíneas dispõe sobre o acordo na conveniência de os Estados desenvolverem sua legislação interna com a seguinte base, (i) igualdade entre todos os seres humanos, inclusive de oportunidade e segurança econômica; e (ii) trabalho, como um direito e um dever social. O trabalho não pode ser considerado um artigo de comércio e reclama respeito à liberdade de associação e a dignidade de quem trabalha; devendo ser realizado em condições que possam garantir a vida, a saúde e um nível econômico decoroso na larga linha de *tempo de trabalho*¹³³, isto é, desde o momento em que efetivamente se inicie a formação profissional e se inicie a vida laboral, como na velhice quando o ser humano se aposente, ou em situações que, por qualquer circunstância, se veja privado de poder trabalhar.

Mas, é no Protocolo de Buenos Aires (1966) que se vê a separação mais nítida e detalhada do enquadramento dos direitos sociais. No artigo IX deste Protocolo determinou-se a substituição da ordem do capítulo VII da Carta da OEA, titulado de normas sociais cuja especificação dos direitos sociais foi detalhada nos artigos 43 e 44, assim redigido:

133. OIT: *Medición del tiempo de trabajo* (5/12/2008) disponível em [wcms_099660.pdf](https://www.oit.org/wcms_099660.pdf), acesso em agosto de 2024.

Artículo 43

Los Estados Miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

- a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;
 - b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realice y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;
 - c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;
 - d) Justos y eficientes sistemas y procedimientos de consulta y colaboración entre los sectores de la producción, tomando en cuenta la protección de los intereses de toda la sociedad;
 - e) El funcionamiento de los sistemas de administración pública, banca y crédito, empresa, distribución y ventas, en forma que, en armonía con el sector privado, responda a los requerimientos e intereses de la comunidad;
 - f) La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático.
- El estímulo a todo esfuerzo de promoción y cooperación populares que tenga por fin el desarrollo y progreso de la comunidad;
- g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales,

profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo;

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, e

i) Disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos.

Artículo 44

Los Estados Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

Em 1985, o Protocolo de Cartagena faz nova incorporação a Carta da OEA, acrescentando ao artigo 33 a conveniência dos Estados Membros em garantir a igualdade de oportunidades, distribuição equitativa da riqueza e ingresso, bem como a plena participação dos povos na decisão do seu próprio desenvolvimento, supostos estes que considera necessários ao desenvolvimento integral. Além disso, estabelece ainda como meta básica um rol de situações a serem alcançadas, entre elas salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos (letra g). Também, assegura que seja erradicado o analfabetismo e que seja garantido a todos oportunidades no campo da educação¹³⁴. O que se vê do detalhamento dos protocolos é que o conceito de “social” se refere ao direito a seguridade social (art. XVI da DADDH¹³⁵) e aos direitos ao trabalho e a uma justa remuneração (art. XIV da DADDH¹³⁶). A norma aberta e

134. Penso que esta diretriz se mostrará fundamental para justificar o dever dos Estados em promover com o objetivo da CEPAL de que os Estados devam viabilizar a inclusão digital, conforme me referi no apartado anterior.

135. Toda pessoa tem direito à previdência social de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

136. Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família

programática da Carta e da DADDH leva a imposição de políticas públicas e planejamento que deverão ser adotados pelos Estados Membros para cumprir com os compromissos que assumiram para a concretização do desenvolvimento sustentável.

As derivações destes direitos e seu maior detalhamento, deve ser relegada a outras normas da mesma natureza para tornar efetivos os direitos fundamentais que se pretende tutelar. Como acentúa Christian Courtis,

“la falta de individualización concreta de derechos por parte del artículo 26 y de la mayoría de las normas de la Carta de la OEA, sumada al tenor del artículo 26, que prescribe al intérprete “derivar” derechos de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta, impone recurrir haz textos auxiliares para identificar derechos cuando aparezcan objetivos o medidas de políticas públicas que se índices de aquéllos. Parece obvio que son textos relevantes para encontrar medidas u objetivos de política pública análogas -y, a partir de ellas, “reconstruir” los derechos pertinentes- los demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos referidos a derechos económicos, sociales y culturales y, tal vez, los textos constitucionales de orientación social. Es necesario recalcar que al mandato de “derivación” o de “reconstrucción” no surge del capricho de la intérprete, sino de los mismos términos del artículo 26 de la Convención Americana – de modo que acudir a otras normas de derechos económicos, sociales y culturales parece un método razonable para cumplir con este mandato”¹³⁷

A expansão e generalização dos DESC permitem a inclusão de certas categorias de pessoas protegidas, entre elas os trabalhadores, preocupação destinada neste trabalho. Os trabalhadores são os destinatários dos direitos sociais, conforme se vê na redação dos artigos redigidos pelo Protocolo de Buenos Aires, ao qual o artigo 26 faz referência expressa reiterando, assim, a preocupação dos Estados Membros com a condição deste grupo de pessoas. Para alcançar a dignidade humana protegida pelo PIDCP, é necessário que se garantam direitos sociais mínimos, entre eles condições de trabalho dignas que servem de fundamento a Agenda do Trabalho

137. COURTIS, Christian, *opus cit*, p. 6.

Decente da OIT¹³⁸. E, como preconizado na primeira conferência mundial de direitos humanos realizada em Teerã em 1968, os direitos humanos são indivisíveis de modo que a realização dos direitos civis e políticos somente é possível quando se possa garantir o gozo de direitos sociais, econômicos e culturais¹³⁹.

A análise da Carta da OEA, em verdade, teve a liberdade econômica de forma prevalente, mas, a integração dos processos internacionais entre os países e os impactos históricos já referidos, demonstra a evolução notável quanto a proteção dos DESC como direitos fundamentais nas Américas. Os Protocolos acima mencionados da Carta de OEA são a corroboração desta afirmação indicando o quanto se desenvolveu o conteúdo dos direitos sociais, especialmente para que se seja possível o desenvolvimento de políticas públicas para efetivar-se ações que permitam a conciliação entre os direitos sociais fundamentais e os direitos econômicos, reduzindo-se (ou aniquilando) a linha de tensão entre estas duas liberdades.

Antes de especificar o leque de direitos sociais que derivam (ou que se identificam) além dos limites da Carta da OEA e de seus Protocolos, todos fundados na DADDH, cumpre pontuar duas questões indispensáveis. Uma relativa a base de interpretação de “outros instrumentos” para preencher os espaços abertos pela norma geral do art. 26; e, o segundo ponto que, na dúvida do intérprete, o princípio a ser adotado é *pro homine*, sem

138. OIT: *Trabajo Decente*, disponível em [Trabajo decente | International Labour Organization \(ilo.org\)](https://trabajo-decente.org/), acesso em agosto de 2024.

139. “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, así como otras convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos, aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales regionales, han establecido nuevas normas y obligaciones que todas las naciones deben aceptar (....) Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social” (Nações Unidas: Ata Final da Conferencia Internacional de Direitos Humanos – 1968- Teerã, disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n68/958/84/pdf/n6895884.pdf, acesso em 10 de agosto de 2024).

o que não se poderia ampliar de forma expansiva e base jurídica os limites dos direitos por derivação.

3.2.3.1 Interpretação das normas: OC-1/82 e OC-10/89

Não obstante as OC nº 1/82 e 10/89 não tenham tratado diretamente de direitos sociais, servem de marco para definir como a Corte IDH interpreta a referência a “outros tratados” e a DADDH. Tais instrumentos são o marco jurisprudencial da Corte para a interpretação do SIDH, e que servirá de direcionamento para a efetivação dos direitos fundamentais.

A estas opiniões já me referi em passagens anteriores neste estudo. O que interessa pontuar é que, não obstante ambas tenham apreciado o conteúdo do art. 64 da CADH, a Corte sinalizou no sentido de que, na análise da identificação de quais são os direitos sociais abarcados pela Carta da OEA, conforme determina o art. 26 da Convenção, admitirá o intercâmbio e entrelaçamento entre ela e *outros instrumentos* ainda que um Estado parte não o tenha ratificado, mas que a ele se vincula simplesmente por ser membro da OEA e ter assumido os compromissos firmados na Carta.

Não se trata de submeter-se a jurisdição da Corte àquele País que não ratificou o CADH nos termos do art. 62, 3 (reconhecimento pelos Estado parte da competência da Corte), mas sim na obrigação que tem os Estados partes de garantir a paz e a justiça, objetivos estes que, para serem alcançadas, dependem do respeito aos direitos humanos. Somente em um ambiente de igualdade e liberdade é que se pode alcançar o desenvolvimento almejado pelas nações para se alcançar a paz e a justiça, objetivo este que fundou a formação do bloco americano.

Após reconhecer a sua competência em razão da matéria e das pessoas para emitir opiniões consultivas, a Corte assinala que não se exige para a interpretação do SIDH, que os tratados sejam especificamente firmados geograficamente no âmbito americano, afirmando que adotar este entendimento seria restringir ou limitar a proteção à direitos fundamentais.

A partir daí, entendo que a Corte abriu um importante leque que autoriza socorrer-se de outros instrumentos que tratem da proteção de direitos humanos, como é o caso da Carta Social Europeia, considerada o instrumento mais completo em matéria de proteção a direitos sociais. A

Corte reitera o caráter universal dos direitos humanos quando decide que o artigo 64.2 da Convenção forma parte do sistema de proteção estabelecido e impedir, quando da interpretação de direitos fundamentais, tratados que não tenham sido firmados no âmbito americano, seria violar a norma de interpretação estabelecida no artigo 29 da Convenção, assim redigido:

Art. 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por fim, no âmbito da OC-01/82, é imprescindível a referência a seguinte afirmação da Corte:

“La interpretación textual del artículo 64 de la Convención no conduce a deducir que ese propósito restrictivo esté presente en dicho tratado (...) Dentro de ese contexto, el sentido corriente de los términos del artículo 64 no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales, por el solo hecho de que Estados ajenos al sistema interamericano sean o puedan ser partes de los mismos. En efecto, la sola limitación que nace de esa disposición es que se trate de acuerdos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. No se exige que sean tratados entre Estados americanos, o que sean tratados regionales o que hayan sido concebidos dentro del marco del sistema interamericano. Ese propósito restrictivo no puede presumirse, desde el momento en que no se expresó de ninguna manera. En esa perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no esta menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, no se ve ninguna razón para que no pueda solicitar consultas sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del sistema interamericano. Existe, además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aun cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, éstos “son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio...”. Por

otra parte, el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional. Por ello, se reclama la existencia de ciertos patrones mínimos en esta materia. El Preámbulo del Pacto de San José recoge inequívocamente esta idea cuando reconoce que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional...”. El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”, con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano”¹⁴⁰.

Quanto a OC-10/89, a que já me referi, acrescento que, quando a Corte se manifestou sobre a interpretação DADDH, acabou por corroborar o fato de que, na compreensão de uma norma internacional ou interna deve prevalecer o princípio *pro homine* o que significa que haverá predominância da norma mais favorável ao ser humano sempre que se concluir pelo conflito de leis ou normas que tratem de direitos fundamentais. Tal conclusão não se extrai do sentido literal da opinião, mas sim pelos fundamentos de seu conteúdo. Esta opinião retrata a posição assumida pela Corte quanto à natureza da DADDH e seu caráter vinculativo, gozando da mesma força de um Tratado Internacional no sentido que lhe confere a Convenção de Viena¹⁴¹, embora não seja especificamente um Tratado como definido nesta declaração. Refere-se, para tanto, ao *conside-*

140. Apartado III da OC 01/82

141. O Brasil ratificou a Convenção de Viena por meio do Decreto nº 7030 de 14/12/2009, cujo texto está disponível em [Decreto nº 7030 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br), acesso em agosto de 2024.

rando terceiro da DADDH que tem como base a proteção internacional dos direitos do homem, que é o guia de princípios do direito americano e que, como instrumento internacional, deve ser interpretado e aplicado no quadro do conjunto do sistema jurídico em vigor quando da interpretação da norma tenha lugar.

Recorda que o direito americano, em matéria de direitos humanos, é uma expressão regional da experiência do direito internacional contemporâneo, em especial dos direitos humanos em si. Consequentemente, a obrigação de respeito a estes direitos tem natureza *erga omnes*, justamente por serem direitos essenciais ao ser humano.

A conclusão que se monta é de que a universalidade e a força vinculante que os instrumentos internacionais produzem, decorre da hegemonia que se alcançou ao largo da história, permitindo a interpretação sistemática dos direitos sociais de modo que não está circunscrita ao direito americano, mas sim permite que faça parte do SIDH, isto é, o intérprete poderá valer-se de outros instrumentos que permitam a proteção efetiva destes direitos.

3.2.4 Identificação dos Direitos Sociais Derivados das Normas Sociais

Não é minha intenção refletir sobre o sentido amplo de todos os direitos que poderiam ser incluídos na categoria de direitos sociais, especialmente porque o leque de tais direitos é elástico e flexível se observarmos o conteúdo dos inúmeros Tratados e instrumentos internacionais de outras naturezas. Vou me ater ao conteúdo interamericano, cujos contornos partem da Carta da OEA que acabou por traçar o conteúdo do SIDH.

A técnica de derivação de direitos sociais para definir cada uma das situações que possam ser tuteladas segundo os preceitos do art. 26, torna necessário não somente a base textual da Carta da OEA e seu Protocolo, na forma consolidada neste dispositivo, mas também de outros instrumentos internacionais agregados ao conteúdo do SIDH pelos alargamentos que decorrem da inter-relação dos direitos humanos e de sua universalidade, bem como dos *considerandos* da Carta da OEA, DADDH, CADH e do Protocolo de São Salvador (Protocolo a CADH), que abrem caminho para a necessária inclusão no SIDH, de outros instrumentos como, por exemplo, as Observações Gerais (daqui por diante, por sua sigla OG) do

Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os princípios de Limburgo. Somamos, ainda, o referencial da Carta Social Europeia, cuja proteção aos direitos sociais especificadas é a mais integral, embora não esteja completa em razão da própria natureza destes direitos. Quiçá por esta característica flexível e elástica é que, em suas revisões estendeu a proteção social mais além daqueles direitos tipicamente originários relativos às relações de trabalho, incluindo a pobreza e a desigualdade como fatores essenciais para a dignidade humana e o desenvolvimento social e econômico.

3.2.4.1 Breves considerações sobre o Protocolo do PIDESC e Princípios de Limburgo

Antes de passar a análise dos direitos sociais elencados no Protocolo de San Salvador, cumpre-me algumas considerações sobre estes dois importantes instrumentos internacionais que servem de fundamento as interpretações dos direitos sociais. Além disso, a publicação das OG que constitui, por excelência, as recomendações sobre qualquer questão que afete direitos econômicos, sociais e culturais, assim como as orientações das do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁴² para cumprimento global dos DESC, constitui a substância da interpretação das Nações Unidas sobre tais direitos e serve de referência a toda comunidade internacional.

Tais documentos são de observação obrigatória pelos Estados Partes e servem de importante fonte de fundamento a Corte IDH e a CIDH para

142. “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) es un órgano compuesto de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. El Pacto contempla derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a una alimentación adecuada, a una vivienda adecuada, a la educación, a la salud, a la seguridad social, al agua y al saneamiento, y al trabajo. El Comité trata de entablar un diálogo constructivo con los Estados Partes, determinar si las normas del Pacto se están aplicando y evaluar cómo se podría mejorar la aplicación y el cumplimiento del Pacto para que todas las personas puedan disfrutar plenamente de estos derechos” (Nações Unidas: Comitê de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas- Derechos Humanos- oficina del Alto Comisionado, disponível em Comitê de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | OHCHR, acesso em agosto de 2024).

a conclusão de suas decisões e ações, que se destinam à solidez da construção da proteção hegemônica destes direitos nas Américas. A evolução da matéria relacionada a direitos sociais, culturais e econômicos, no plano global, decorre, especialmente da supervisão daquele Comitê, através da realização de reuniões que foram realizadas entre 1987 e 1992 em sete sessões e que viabilizam decisões por consenso, às recomendações para que os Estados prestassem informações sobre o cumprimento das atividades direcionadas a tutela dos DESC¹⁴³.

Este método de supervisão, determinou que os Estados prestassem informações não somente através de relatórios por eles mesmos redigidos, mas também por fontes alternativas, como as Organizações não Governamentais. Decidiu-se ainda que estas informações deveriam observar a estrutura de *concluding observations*, estruturada com a indicação de: introdução; aspectos positivos; fatores e dificuldades que impedem a implementação do Protocolo ao PIDESC; preocupações, sugestões e recomendações. Tal decisão, foi tomada na 1ª reunião do Comitê.

A 2ª reunião, ocorrida em 1988, serviu para definir o conteúdo dos DESC e dar-lhes um núcleo normativo semelhante aos direitos civis e políticos. Neste momento foram adotadas duas decisões, a primeira inscreveu-se em um contexto mais amplo, dizendo respeito à elaboração pelo Comitê de “comentários gerais” sobre os artigos do Pacto, seguindo assim o exemplo do que já vinha fazendo seu “homólogo” sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos (o Comitê de Direitos Humanos). A 2ª determinou que se programasse para cada ano um debate aprofundado acerca de um determinado direito ou um artigo específico do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A análise dos relatórios que foram enviados pelos Países ao longo de 1989 a 1992 permitiu que até a 5ª Reunião, o Comitê examinasse 144 relatórios. Mas, na sessão de 1990 já foi possível estabelecer o “conteúdo mínimo” dos direitos afetados pelo endividamento dos Países, ajustes estruturais e empobrecimento. Os relatórios deveriam ser redigidos *inter alia*, isto é, conter informações sobre indicadores econômicos e oficiais e dar conta sobre o padrão de vida dos grupos vulneráveis (em espe-

143. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Evolução, Estado Atual e Perspectivas* (2019), FB Editora, Fortaleza (Brasil) in *O desafio dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, coord. Antônio Augusto Cançado Trindade e César Barros Leal, pp. 89-90.

cial, direito a moradia, saúde física, saúde mental e educação), bem como comparar a necessidade de um estudo sobre a justiciabilidade dos DESC nos Estados Partes. O estudo comparado entre os Estados Partes permitiu o avanço de uma proposta para a elaboração do Protocolo do Facultativo ao PIDESC¹⁴⁴, cuja base deve ser a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos.

Na sessão de 1992, o argumento das discussões foi no sentido de favorecer a elaboração de um Protocolo Facultativo ao PIDESC que possibilitaria

“a exigência de medidas concretas pelos Estados Partes, fortaleceria a responsabilidade internacional dos Estados, daria precisão concreta à tese da indivisibilidade dos direitos humanos, propiciaria a formação de uma jurisprudência internacional a respeito, e fortaleceria o sistema de investigação neste domínio. Cabia reduzir as disparidades de procedimentos em relação a distintos direitos, devendo sua indivisibilidade refletir-se também na adoção de um sistema de petições, ainda mais considerando que muitos direitos econômicos e sociais são perfeitamente justiciáveis; talvez, ao invés de se exigir dos reclamantes a condição de “vítima”, poder-se-ia deles requerer a indicação da existência de um “detrimento” ou “prejuízo” sofrido”¹⁴⁵.

Entre 1989 a 1995, o Comitê divulgou seis comentários gerais: (i) aperfeiçoamento dos relatórios, avaliação do progresso obtido pelos Estados

144. ““O Protocolo Facultativo vai permitir, pela primeira vez, que as vítimas procurem justiça internacional por violações aos seus direitos econômicos, sociais e culturais, enviando comunicações individuais ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC). Assim, representa um verdadeiro marco histórico no sistema internacional de direitos humanos”. – Mensagem da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, durante a cerimônia de abertura da assinatura do Protocolo Facultativo. Nova York, 24 de setembro de 2009”. Informação disponível em Nações Unidas: Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Carta-PIDESC-PORTUGUES-FINAL.pdf>, acesso em agosto de 2024. Importa ressaltar que o Brasil NÃO ratificou o Protocolo, não se submetendo a jurisdição do Comitê, o que, desde meu ponto de vista, não desobriga que observe as regras estabelecidas neste Protocolo. Na América do Sul, ratificaram o Protocolo, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai e Equador.

145. *Ibidem*, p. 100.

partes em matéria de DESC com a respectiva capacitação dos Estados para intercambiar experiências assegurando a supervisão destes direitos; (ii) OG nº 2, dedicou-se a tratar das medidas internacionais de assistência técnica, recomendando a incorporação da proteção dos DESC na medida do possível e que os Estados cumpram e elaborem programas e políticas destinadas aos ajustes estruturais para a concretização dos direitos; (iii) OG nº 3, institui as obrigações mínimas dos Estados Partes destinadas a assegurar níveis existenciais mínimos dos direitos consagrados no PIDESC; (iv) OG nº 4, foi dedicada ao direito a residência adequada; (v) OG nº 5, foi dedicada a proteção às pessoas com incapacidades de qualquer natureza; e (vi) OG nº 6, foi dedicada aos direitos econômicos sociais e culturais dos idosos.

Atualmente o Comitê conta com 25 OG, sendo esta última dedicada à ciência e tecnologia, publicada em 4/1/2023, centrando-se no fato de que o PIDESC garante que todas as pessoas têm direito ao acesso que os benefícios científicos e tecnológicos trazem, sem deixar de reconhecer os prejuízos que possam sofrer. Isso reforça, ainda, a orientação da CEPAL no que concerne a atribuição de direitos fundamental a inclusão digital.

A sociedade internacional tem se esforçado para viabilizar a proteção e a justiciabilidade em âmbito regional e internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo obrigações mínimas dos Estados para cumprimento destes direitos que foram expressados nos Princípios de Limburgo, redatado em 1986 destinado a estabelecer a natureza e alcance das obrigações estabelecidas no PIDESC e dirigidas aos Estados Partes, bem como caracterizar as ações/omissões dos Estados pelo incumprimento ao Pacto. Considera que um Estado não cumpre com o Pacto quando:

- (i) não adota a medida determinada;
- (ii) não elimina de forma rápida e eficaz os obstáculos destinados a realização de um direito;
- (iii) não adota medidas de forma rápida para garantir de imediato um direito;
- (iv) intencionalmente, não cumpre com uma norma mínima de natureza internacional, destinada a ampla realização e reconhecimento da efetividade dos direitos;

- (v) imponha uma limitação a um direito protegido de forma contrária ao que foi estipulado;
- (vi) atrase ou interrompe intencionalmente a realização progressiva de um direito, exceto nos casos em que o faz por falta de recursos disponíveis; e
- (vii) não apresenta informes sobre aquilo que foi estipulado.

Este trabalho de investigação, coleta de dados, intercâmbio e comparação entre os diversos países, tiveram como resultado as propostas e recomendações, especialmente com ênfase na implementação, exigibilidade e justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Como assevera Cançado,

“a denegação ou violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, materializada, e.g., na pobreza extrema, afeta os seres humanos em todas as esferas de suas vidas (inclusive a civil e política), revelando assim de modo marcante a interrelação ou indivisibilidade de seus direitos. A pobreza extrema constitui, em última análise, a negação de todos os direitos humanos. Como falar de direito de livre expressão sem o direito à educação? Como conceber o direito de ir e vir (liberdade de movimento) sem o direito à moradia? Como contemplar o direito de participação na vida pública sem o direito à alimentação? Como referir-se ao direito à assistência judiciária sem ao mesmo tempo ter presente o direito à saúde? E os exemplos se multiplicam. Em definitivo, todos experimentamos a indivisibilidade dos direitos humanos no cotidiano de nossas vidas: é esta uma realidade inescapável. Já não há lugar para compartimentalizações, impõe-se uma visão integrada de todos os direitos humanos¹⁴⁶.

Todavia, ausência de elementos de exigibilidade e justiciabilidade no Pacto e outros instrumentos de tutela a direitos fundamentais, acarretaria a não concretização destes direitos. Portanto, é de absoluta necessidade não só o estabelecimento de princípios e núcleos duros mínimos de cumprimento pelos Estados, como também a estruturação de institutos e órgãos de controle do efetivo cumprimento, como é o caso do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, a CIDH e a Corte IDH.

146. *Ibidem*, p. 104.

Neste diapasão, Cançado adverte que, há DESC de aplicabilidade imediata, como por exemplo o direito a igualdade de remuneração por trabalho igual e educação gratuita. Esta conclusão leva a identificação dos componentes justiciáveis daqueles direitos, isto é, que se formam através da jurisprudência internacional fundada nos tratados de direitos humanos, citando como exemplo o direito à educação, a liberdade em matéria educacional, o acesso sem qualquer discriminação, às instituições educacionais públicas e o direito à educação primária gratuita. Tudo isso somado há outro elemento identificador dos DESC, que são as *obrigações distintas* cujo conteúdo é de respeitar, proteger, assegurar e promover tais direitos. Reitera, por fim, o fato de que o princípio da igualdade e não discriminação é um “*leitmotiv* que permeia todo o *corpus juris* da proteção internacional dos direitos humanos”¹⁴⁷

Por fim, o efeito imediato que tais avanços relativos ao Protocolo ao Pacto produziram foi de: (i) dever dos Estados adotarem medidas – *to take steps* – a partir da entrada em vigor do Pacto; (ii) aplicabilidade imediata do Pacto por parte dos órgãos Judiciais; (iii) obrigações dos Estados buscarem a realização dos direitos consagrados sem retrocesso; (iv) obrigações de respeito a direitos mínimos consagrados e, em caso de não cumprimento, sofrer as consequências previstas no Pacto, inclusive com a submissão às decisões do Comitê; assim como, o estabelecimento da obrigação de comprovar os recursos máximos disponíveis, seja a nível nacional ou no plano da cooperação; e (v) em épocas de crise, a obrigação de proteger os setores mais vulneráveis por meio de programas específicos.

O PIDESC foi concebido sob a perspectiva da desigualdade social e considerando que a pobreza e a desigualdade são uma das formas mais violentas contra direitos humanos. As disparidades socioeconômicas entre os países e dentro deles, viabiliza a criação de categorias de direitos e de pessoas, o que representa um ataque cruel ao princípio da dignidade humana.

A relevância do pacto está especialmente no fato de que todos os países da América Latina e Caribe aderiram e ratificaram seus termos. O direito ao trabalho em condições justas e que possam favorecer a proteção social com a garantia de mínimos vitais, como por exemplo, alimentação e educação, tem por objetivo a manutenção da vida em condições dignas

147. *Ibidem*, p. 106-108.

e favoráveis a saúde física e mental, bem como a manutenção de um entorno favorável para continuidade da vida humana. Importante aspecto do PIDESC é o que inclui a obrigação de os Estados usarem o “máximo de recursos disponíveis” para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, o que contribui para evitar o retrocesso daquilo que já se alcançou, e seja possível a realização da “progressividade efetiva” de todos os direitos garantidos sem qualquer discriminação¹⁴⁸.

Os *princípios de Limburgo* sobre a aplicação do PIDESC são uma publicação resultante da reunião de um grupo formado pelos maiores expertos no campo do direito internacional. A reunião se realizou na universidade de Limburgo (Maastricht/Países Baixos) entre os dias 2 e 6/06/1986. O objetivo desta reunião e deste trabalho, foi justamente traçar as considerações sobre a natureza e o alcance das obrigações dos Estados Partes no Pacto, trabalho este considerado como fundamento das decisões pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e constitui a base da proteção internacional de diversos órgãos dedicados à proteção de direitos humanos quando da interpretação do PIDESC.

148. Consoante disposto na OG nº 3: “El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Parte con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (disponível em OHCHR: tbiinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F18&Lang=es, acesso em agosto de 2024).

O texto de Limburgo constituído sobre as disposições do PIDESC, entre as quais se encontram as obrigações dirigidas aos Estados de empregarem para a efetividade de direitos a progressividade de ações com o máximo de recursos que disponham, geograficamente, está formado por duas partes. A primeira, destinada a *natureza e alcance das obrigações dos Estados Partes*, contendo quatro apartados: (a) observações gerais; (b) princípios de caráter interpretativo especificamente relacionados como a parte II do PIDESC; (c) princípios interpretativos especificamente relacionados com a parte III do PIDESC; (d) violações aos direitos econômicos sociais e culturais. A segunda parte, é destinada a consideração dos informes dos Estados Partes e à cooperação internacional sujeita a parte IV do Pacto. Está dividida em três apartados: (a) preparação e apresentação dos informes dos estados partes; (b) função do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais; (c) relações entre o Comitê, as Agências especializadas e outros Órgãos internacionais.

Para além de reafirmar a natureza de direitos humanos dos DESC e acelerar a busca para se incorporem as obrigações específicas contratadas no âmbito internacional, ressalta a natureza indivisível e interdependente destes direitos, bem como reconhece a dificuldade de cumprimento imediato de todos os direitos desta natureza. Admite que a aplicação de alguns deles deverá ser feita imediatamente de forma justificável, sem que olvidar-se que a concretização de uns possa levar mais tempo que outros para justicializar-se.

Na parte destinada aos princípios de caráter interpretativo, foi analisada a difícil situação não somente relativa à adoção pelos Estados Partes de medidas de qualquer natureza (legislativas, administrativas, judiciais, econômicas, sociais e educacionais) que sejam coerentes com a natureza do direito, mas também dos recursos disponíveis nos respectivos Países para cumprir de forma progressiva com a plena efetividade de direitos, tal como assegurado no art. 2º do PIDESC.

É nesta parte que encontraremos as diretrizes para cumprimento da necessidade que os Estados têm de valer-se “dos recursos que disponham” assim como daqueles que são provenientes da comunidade Internacional. É também aqui que se corrobora o dever que os Estados têm de cooperar internacionalmente, prestando assistência internacional aqueles que sejam desprovidos de recursos para lograr a efetividade dos direitos humanos,

especialmente os DESC. Os recursos disponíveis deverão ser aplicados com prioridade para satisfação das necessidades de subsistência e prestação de serviços essenciais, bem como aqueles direitos previstos no PIDESC, referindo-se aqui, a Comissão, a estreita vinculação entre os DESC e os direitos civis e políticos (item 29). Deve ser entendido que, embora os Países sejam soberanos no âmbito interno e da cooperação internacional, não se admitirá a recusa a cooperação, afirmação esta que decorre do SIDH, especialmente do conteúdo da Carta da OEA e da DADDH.

A respeito do artigo 2º, 2 do PIDESC que trata da não discriminação, se encontram duas interpretações essenciais. Uma, que não se pode admitir qualquer tipo de discriminação em razão da desigualdade no gozo de DESC, devido à escassez de recursos ou outros fatores. O segundo, que não se considera discriminação a adoção de medidas especiais que vise assegurar o progresso adequado de determinados grupos ou indivíduos que requerem a proteção necessária para garanti-los, sempre que tais medidas não resultem na manutenção de direitos separados para os grupos distintos e que tais medidas deixem de vigorar assim que o objetivo que justificou a sua implementação tenha sido alcançado (item 35 a 41).

No que concerne aos nacionais que vivem em países não desenvolvidos, há um apartado próprio (art. 2, e, PIDESC), que se refere aos países que adquiriram independência e são classificados como países em desenvolvimento pela ONU. A intenção foi a de colocar fim a determinados grupos econômicos não nacionais na época da colonização e por isso se trata de uma exceção.

No tópico seguinte (46 a 51), o princípio de Limburgo, preocupa-se com as limitações (art. 4º, PIDESC: toda lei que intencional limitar o exercício dos DESC, não poderá ser arbitrária, irrazoável ou discriminatória. Qualquer limitação que se proponha deve ter em conta o bem-estar geral e ser compatível com a natureza dos DESC. Citaria como exemplo, em âmbito americano, a Resolução nº 1 de 2021 publicada pela CIDH sobre as vacinas contra a COVID-19 no marco das obrigações interamericanas de direitos humanos que decidiu, entre outros tópicos no que concerne a obrigação do consentimento para vacinar-se dispôs

En situaciones donde la condición de salud o capacidad jurídica de las personas no lo permita, resultará necesario contar con el consentimiento por parte de sus

familiares o representantes legales para el suministro de las vacunas contra el COVID-19. Dicha regla sólo admite como excepción una situación de urgencia donde se encuentre en inminente riesgo la vida y le resulte imposible a la persona, adoptar una decisión en relación con su salud. La urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que el suministro de las vacunas es necesario ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento. Respecto de las personas con discapacidad, se debe asegurar el consentimiento informado mediante sistemas de apoyo en la toma de decisiones.

E, nos tópicos sobre a transparência, entre outras determinações, excepcionou que

Al invocar la existencia de una causal de confidencialidad debe aplicarse la “prueba de interés público” y con ella acreditar frente a la colisión de derechos con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Entendiendo: i) la idoneidad como la legitimidad del derecho adoptado como preferente requiriendo que éste sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; ii) la necesidad como la falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de información; iii) la proporcionalidad como el equilibrio entre perjuicio y beneficio en favor del interés público protegido, a fin de que la decisión sobre la causal de confidencialidad represente un beneficio mayor al perjuicio que la apertura y divulgación de la información podrían causar a la población.

A compreensão sugerida pelo art. 5º é de que nenhuma interpretação poderá destruir qualquer dos direitos ou liberdades reconhecidos no PIDESC.

Os princípios de Limburgo que se relacionam diretamente com a Parte III do PIDESC, estão direcionadas a questões exclusivamente de natureza social. Nesta parte, o Pacto se dispõe a garantir o direito a trabalhar (art. 6º) e a gozar de condições de trabalho equitativas e satisfatórias que possam assegurar ao trabalhador os direitos mínimos elencados no art. 7º, quais sejam, remuneração digna, salário equitativo e igualdade, condições dignas para o trabalhador e sua família; segurança e higiene no trabalho; igualdade de oportunidades; e descanso que permita ao trabalhador gozar do seu tempo livre.

A garantia e compromisso assumido pelos Estados no art. 8º do PIDESC (direito a liberdade sindical), não permite limitações ou restrições ao exercício do direito de fundar sindicatos e a eles se filiar, salvo se as restrições se mostrarem “necessárias a uma sociedade democrática”, devendo-se interpretar esta exceção desde que: a) responda a uma urgente necessidade pública ou social; b) persiga um objetivo legítimo; e c) seja em proporção ao objetivo buscado. Também será possível justificar alguma limitação em razão da “segurança nacional” ou “ordem pública” (art. 8º, 1 a), mas sem que isso seja um pretexto para limitações arbitrárias que possam importar em violação sistemática dos DESC. A definição de ordem pública é definida como um “compêndio de regras que assegurem o funcionamento da sociedade ou o conjunto de princípios fundamentais sobre o qual se funda uma sociedade. O respeito dos DESC constitui um elemento de ordem pública, de modo que qualquer interpretação a respeito de alguma restrição deverá considerar tais premissas.

Se, acaso, alguma restrição tiver por fundamento a “proteção dos direitos e liberdades alheios” (art. 8º, 1, a), não poderá atingir direitos previstos no Pacto, por entender-se que tais direitos e liberdades não poderão afetar a proteção por ele conferida.

Por fim, nos números 70 a 73, consideram a caracterização das condutas e omissões dos Estados que possam violar o que foi estabelecido no PIDESC.

A Parte II dos princípios de Limburgo, trata das obrigações que os Estados têm de informar o Comitê sobre suas ações e cumprimento do PIDESC, e, também, examina as funções do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as relações entre eles e agências especializadas e outros organismos internacionais.

3.2.4.2 OG nº 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas

É certo que todas as observações gerais servem de orientação e norma de interpretação dos DESC. Sem desprezar nenhuma delas, a referência que entendo oportuno fazer é relativa à de número 18, que foi publicada em 24/11/2005 e trata especificamente do direito ao trabalho. Inicialmente, o Comitê pontua o fato de ser o direito ao trabalho de natu-

reza fundamental, conforme proclamado no art. 6º¹⁴⁹ do PIDESC. Aqui se proclama o sentido do trabalho de modo geral e, no art. 7º¹⁵⁰, suas dimensões individuais e no art. 8º¹⁵¹ as dimensões coletivas, referindo-se à Convenção 168 da OIT¹⁵² que considera que,

149. Art. 6º. 1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.
150. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.
151. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

el derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.

A premissa básica é de que a escolha do trabalho e sua execução devem ser livres e garantidas às normas de proteção al trabalho que são reconhecidas em vários instrumentos internacionais, entre eles, a CADH, o PIDCP e o PIDESC. Todavia, o Comitê reconhece que poderá existir obstáculos tanto a nível internacional como de motivos alheios à vontade dos Estados para lograr a aplicação efetiva do art. 6º do PIDESC, de modo que redige a OG nº 18 para tratar do seu conteúdo normativo e de como os Estados poderão vencer as dificuldades para alcançar o desenvolvimento efetivo deste direito fundamental.

A OG nº 18, estabelece no item 2º que o conteúdo normativo do direito ao trabalho, deve observar as seguintes premissas:

- (i) é um direito individual pertencente a cada pessoa e, por sua vez também é um direito coletivo. Não se pode limitar o conteúdo destes direitos, devendo proteger todo tipo de trabalhador, autônomo, sujeito a uma relação de trabalho dependente ou de qualquer outra natureza que possa existir.
- (ii) É um direito independente, isto é, para a proteção é indiferente o fato de a pessoa estar trabalhando ou obter efetivamente um emprego, dada a sua natureza incondicional.
- (iii) Deve ser um trabalho digno que possa garantir ao trabalhador remuneração adequada; condições de trabalho seguro que garantam ao trabalhador integridade física e mental; e renda que permita possa o trabalhador assegurar sua própria vida e de sua família.
- (iv) Adota a definição da Convenção nº 29 da OIT sobre o trabalho forçado (*“todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una*

152. Tal Convenio trata do fomento ao emprego e a proteção contra o desemprego. Importa ressaltar que, entre outras orientações fundamentais para lograr tal objetivo, o art. 7º dispõe que : Todo Miembro deberá formular, como objetivo prioritario, una política destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, por todos los medios adecuados, incluida la seguridad social. Estos medios deberían incluir, entre otros, los servicios del empleo y la formación y la orientación profesionales.

pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”), objetivando que os Estados eliminem definitivamente esta forma de trabalho.

(v) Reconhecendo as altas taxas de desemprego e a falta de segurança no emprego, anima os Estados a envidar todos os esforços para acabar com a economia informal e, desta forma, eliminar o trabalho informal com medidas que obriguem os empregadores a respeitarem a legislação nacional e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Devem também garantir que os trabalhadores domésticos e rurais possam gozar das mesmas oportunidades e garantias.

(vi) Aconselha a aplicação da Convenção nº 158 da OIT, que dispõe ser necessário o fundamento para às dispensas de trabalhadores.

(vii) Os Estados Partes devem ter em conta a interdependência e essencialidade dos seguintes elementos para o adequado exercício da atividade laboral: a) disponibilidade: serviços que possam auxiliar o trabalhador na busca pelo emprego; b) acessibilidade: o mercado de trabalho deve ser acessível a todos independente da sua condição ou qualquer outra característica que tenha o trabalhador¹⁵³; c) aceitabilidade e qualidade, sinaliza para as diversas dimensões do direito ao trabalho justamente para quê se possa adaptar a tutela as peculiaridades deste direito, situação que assistimos hoje no que concerne ao trabalho em plataformas, por exemplo.

Além do conteúdo geral, a OG nº 18 reserva um espaço para temas específicos. De sua leitura, se pode inferir pelo cumprimento daquilo que a OIT considera estar inserido nas dimensões internacionais dos direitos humanos de natureza social, e que serviu de conteúdo para o elenco dos princípios e direitos fundamentais no trabalho proclamados pela OI, confirmados na Declaração do centenário em 2019¹⁵⁴. Constituem temas

153. É oportuna aqui a referência a todas as convenções da OIT destinadas a igualdade de oportunidades e estabelecimento de políticas públicas para o trabalho decente. A OG nº 18 faz referência expressa a Convenção 111, mas se pode citar inúmeros outros como, por exemplo, o Convênio nº 100 sobre igualdade de remuneração; Convenção nº 19 sobre igualdade de trato (acidentes do trabalho); Convenção nº 97, sobre trabalhadores migrantes; e Convenção nº 103, proteção à maternidade.

154. São eles: (i) liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) um ambiente de trabalho seguro e saudável; (v) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão.

específicos desta orientação geral, sem que isso limite a inserção de outros grupos importantes para a concretização dos DESC, a proteção ao trabalho: a) as mulheres; b) os jovens; c) o trabalho infantil; d) os idosos; e) as pessoas com qualquer grau de incapacidade; e, f) os trabalhadores migrantes.

No apartado IV, o Comitê trata dos compromissos assumidos pelos Estados Partes estabelecendo obrigações: *a)* de caráter geral, acentuando a garantia e a adoção de medidas que vão combater a discriminação, permitir a inclusão, bem como, animar os Estados a avançarem da *forma mais eficaz possível* para a concretização dos DESC (art. 6º, PIDESC). Para tanto deverão observar as obrigações de *respeitar, proteger e aplicar* ações destinadas a concretização dos objetivos firmados; *b)* obrigações jurídicas específicas, vinculadas ao respeito, proteção e aplicação para a efetivação dos direitos sociais. Tais obrigações devem ser concretizadas em todos os níveis, admitindo-se a proporcionalidade na aplicação, especialmente quanto ao grupo e/ou pessoas que possam escapar ao controle do Estado, dificultando ou impedindo a realização efetiva dos DESC, como ocorre com os trabalhadores informais. Dispõe a OG que “esta obligación incluye, entre otras cosas, la obligación de reconocer el derecho al trabajo en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo, así como un plan detallado para su aplicación. El derecho al trabajo exige la formulación y aplicación por los Estados Partes de una política en materia de empleo con miras a “estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y el subempleo” (item 26, OG nº 18); *c)* obrigações internacionais, em que o Comitê aplica aquilo que já foi definido na OG nº 3, que se refere especificamente às obrigações dos Estados Partes de usar todos os recursos que disponham e o dever de observar a cooperação internacional; *d)* a final, cuida dos incumprimentos e suas consequências para os Estados Partes, asseverando que “medidas regresivas son, entre otras, la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, se base tal discriminación en la legislación o en la práctica, la suspensión de la legislación necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, o la aprobación de leyes o de políticas manifestamente incompatibles con obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo” (item 34, OG nº 18).

O item V que trata da aplicação a nível nacional permite uma margem de decisões para que os Estados adotem medidas para utilizar todos os meios apropriados, em particular e inclusive, as de natureza legislativa para o cumprimento do Pacto, mas impõe a *obligación de adoptar las medidas que considere necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas frente al desempleo y la inseguridad en el empleo y puedan disfrutar del derecho al empleo tan pronto como sea posible*. Considera imprescindível a negociação coletiva como instrumento fundamental para a formulação de políticas de emprego e dispõe que tais medidas deverão ter como mínimo: (a) estabelecimento de mecanismos nacionais de controle das estratégias e planos de ação nacionais em matéria de emprego; (b) disposições sobre os objetivos quantitativos e um calendário de execução; (c) devem oferecer meios que permitam respeitar os critérios fixados no plano nacional; e, (d) ter a colaboração da sociedade civil, incluídos os expertos em questões trabalhistas, no setor privado e nas organizações internacionais.

Toda política de emprego e planos de ação devem ser transparentes e permitir a participação dos grupos interessados. O Estado deverá garantir, ainda, o acesso a recursos e aos Tribunais nacionais para que as vítimas possam reclamar eventuais violações a direitos seus, no caso aqui tratado, violações diretas ao trabalho. Garante-se, também, que possa assegurar o direito, não somente a uma tutela preventiva, mas, igualmente, repressiva, no sentido de obrigar a reparação de eventual dano sofrido.

Há que levar em consideração, na análise do incumprimento, que os Estados possam não cumprir com os objetivos por incapacidade ou por falta de vontade no cumprimento. A distinção destas situações é imprescindível para concluir por eventual responsabilidade do Estado. Aqueles que não cumpram com seus objetivos em razão da ausência de vontade em utilizar o máximo dos recursos que tenha disponível para fazê-lo está violando frontalmente o compromisso de tornar efetiva o direito ao trabalho. Por outro lado, é possível que o incumprimento se dê pela ausência de recursos e dificuldades do Estado em garantir o pleno exercício do direito ao trabalho, situação em que poderá demonstrar o uso dos recursos que dispõe, abrindo espaço para o encontro de soluções, inclusive quanto à cooperação a nível internacional. O descumprimento poderá ser por ação, como por exemplo, trabalho escravo; ou omissão, como por exemplo, a de-

negação do acesso ao trabalho a certos grupos de modo discriminatório¹⁵⁵. Importa frisar que tais violações podem se verificar a nível legislativo, executivo, judicial ou pelas práticas habituais do País envolvido.

Por fim, o Comitê ressalta a importância da participação dos sindicatos,

os sindicatos desempeñan una función primordial al garantizar el respeto del derecho al trabajo en los planes local y nacional y ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 6. La función de los sindicatos es fundamental y continuar siendo considerada por el Comité cuando examine los informes de los Estados Parte.

O incumprimento do PIDESC se dará sempre em consideração ao art. 6º, especialmente, item 1 e 2 que determina a utilização de todos os recursos disponíveis e uso de medidas necessárias para o cumprimento da obrigação e compromisso de respeito a direitos fundamentais aos DESC.

3.2.5 Pacto de San Salvador

Identificar quais são os direitos sociais no âmbito do SIDH implica em ir mais adiante das medidas e objetivos das políticas públicas previstas na Carta da OEA e no seu respectivo Protocolo, como previsto no art. 26, CADH. Como acentua Christian Courtis,

155. Cite-se importante caso decidido pela Corte IDH em que houve a condenação do Brasil pela ausência de fiscalização e medidas que pudessem impedir o trabalho escravo: “mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado brasileño por la violación de: i) el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11, 22 y 19 del mismo instrumento; ii) el artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica; iii) las garantías judiciales de debida diligencia y de plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y, iv) el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Por último, la Corte ordenó al Estado la adopción de diversas medidas de reparación” (Corte IDH: Caso Trabajadores da Fazenda Brail Verde vs Brasil, sentença de 20/10/2016).

“Los casos en los que el derecho es mencionado directamente por la carta de la OEA no presentó problemas algunos, pero desafortunadamente son los menos. En los demás casos, la derivación se hace por un procedimiento de inferencia de las normas económicas, sociales, culturales, educativas y científicas contenidas en la Carta de la OEA. La validez de la inferencia es susceptible de grado: cuanto más clara y abundante sea la base normativa-los “índices” -a partir de la cual se realiza la inferencia, mayor certeza habrá a respecto de su validez. Por el contrario, si las referencias normativas a partir de las cuales sí realiza la inferencia son oscuras, vagas o aisladas, la validez de la inferencia se verá debilitada”¹⁵⁶

Em matéria de direito social, é difícil a identificação do conteúdo a partir da base textual que oferece a Carta da OEA e do Protocolo de Buenos Aires. Na Carta de 1948, houve a preocupação na formação da organização, bem como de se estabelecer princípios e propósitos da integração entre os países. O capítulo III cuidou de direitos e deveres fundamentais dos Estados, e o capítulo destinado as normas sociais impõe a cooperação entre os Estados Membros para criação de um entorno com condições justas e humanas de vida para a população (art. 28). Em seguida, garante a igualdade entre todos os seres humanos para que possam alcançar condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica, garantindo o trabalho como um direito e dever social (art. 29). Tais bases assentadas foram completadas de forma desorganizada no protocolo de Buenos Aires que trouxe, por exemplo, salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis. A norma é aberta, o que poderá dificultar sua concretização na medida em que não se especifica o que seria, por exemplo, salários justos e condições de trabalho aceitáveis.

Esta regra nada mais faz que estabelecer diretrizes para a política pública para o desenvolvimento econômico e social. O dispositivo específico deste Protocolo que tratou dos direitos sociais foi o art. IX que cuidou de inserir o capítulo VII na Carta, estabelecendo direitos fundamentais em concreto, mas também acompanhado da proposta abraçada pelos Estados Membros de adotarem políticas públicas para alcançar *la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz*, convindo a todos dedicarem esforços para a

156. COURTIS, Christian, *opus cit.*, pp. 8-9.

realização de tais aspirações e, para tanto, estabelecem princípios e mecanismos que fazem parte do corpo do art. 43.

Entretanto, não somente pelo fato de que o sistema de tutela a direitos fundamentais é abrangente e flexível, permitindo o entrelaçamento entre os diversos instrumentos internacionais, bem como pela interpretação do art. 26 da CADH, torna-se viável definir os direitos fundamentais sociais, todos como se viu anteriormente, vinculados a proteção ao trabalho, a partir de outros instrumentos internacionais. O acesso ao trabalho é um direito proclamado, inclusive, na Carta da OEA, como direito social que acaba por mesclar-se com o aspecto econômico na medida que considera o trabalho essencial para o desenvolvimento econômico e prevê que todo salário deve ter um valor justo que possa servir a subsistência do trabalhador e de sua família. Não se pode ler este artigo sem a referência aos art. 6º a 8º do PIDES com a interpretação e orientação que lhe prestou a OG nº 18 do Comitê Econômico, Social e Cultural das Nações Unidas, já tratado o tópico anterior.

O Protocolo de San Salvador, que cuidou da matéria relativa aos DESC procurou especificar alguns conteúdos quando no art. 6º versou sobre o trabalho, afirmando ser um direito conferido a toda pessoa, incluindo a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através de uma atividade ilícita, livremente escolhida ou aceita. Em seguida, estipulou outra orientação para o estabelecimento de políticas públicas que possam garantir a efetividade do direito ao trabalho, especialmente no que diz respeito a consecução do pleno emprego, incluindo aí a formação profissional. Além disso, designou como conteúdo do direito ao trabalho, medidas a serem adotadas para o atendimento da família e o respeito à igualdade de gênero (*programas que coadjuvem o adequado atendimento da família, a fim de que a mulher que tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho* – art.6, 2).

O Protocolo divide os direitos sociais em três partes: individual (art. 7º), coletivo (8º) e previdência social (art. 9º).

O art. 7º, procura detalhar com mais clareza o que são condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, sem deixar de fazer a referência ao art. 6º para a identificação do conteúdo. Não se pode ignorar, que tal norma tem natureza programática na medida em que impõe aos Estados Membros garantirem em suas legislações internas normas que assegurem

o objetivo buscado quanto à concretização do direito ao trabalho, especialmente no que diz respeito: (i) a remuneração, que atenda o mínimo da subsistência dos trabalhadores; (ii) liberdade de escolha do trabalho a prestar; (iii) facilidade e igualdade nos processos de promoção e respeito habilidades do trabalhador; (iv) estabilidade no emprego e proteção quanto a dispensa injusta; (v) segurança e higiene no trabalho; (vi) proteção em atividades noturnas, perigosas, insalubres e toda a atividade que possa colocar em risco a saúde ou integridade do menos de 18 anos; (vii) aos menores de 16 anos, a jornada de trabalho deve permitir a conciliação entre a vida laboral e sua educação e formação; (viii) limitação da jornada diária e semanal com a redução do número de horas para as atividades prestadas em ambiente insalubre, perigoso e noturna; (ix) descansos remunerados.

O art. 8º, cuja referência são os direitos coletivos, assegura a liberdade de formação dos sindicatos, negociação coletiva e direito de greve. Veda a obrigatoriedade de um trabalhador ser obrigado a sindicalizar-se ou pertencer a um sindicato e, a final, autoriza limitações e restrições que sejam próprias *de uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais* (art. 8º, 2). A projeção desse direito vem garantida pelo fato de os sindicatos poderem formar federações confederações ou pertencer a organizações sindicais a nível Internacional.

O art. 9ª, assegura o direito à previdência social sem necessariamente especificar os tipos de prestações. No entanto, a carta da OEA prevê a necessidade de harmonização entre os sistemas e considera ainda que, para o desenvolvimento adequado, faz se necessário uma política eficiente de seguridade social. Além disso, a seguridade social eficiente deverá contar com um regime justo de salário que possa garantir ao trabalhador e a sua família o nível de vida decoroso tanto durante seus anos de trabalho como na sua velhice quando esteja privado de trabalhar (art. IX do Protocolo de Buenos Aires, art. 43, “b”).

O conteúdo aberto destas cláusulas deve ser preenchido, na análise de um caso concreto, por outros instrumentos, ante a insuficiência do conteúdo do Protocolo. Daí a necessidade de o intérprete ter que valer-se do PIDESC e outros instrumentos que possam detalhar com maior precisão o direito fundamental ao trabalho que o sistema americano se dispôs a tutelar.

Esta expansão dos instrumentos de interpretação para garantir a efetividade dos direitos humanos de natureza trabalhista, à luz do Protocolo de San Salvador, a Corte IDH assinalou que

“62. Respecto al alcance del artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, esta Corte ha interpretado que la Convención incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención. Dicho dispositivo impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana, e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al *corpus iuris* internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho.

63. Por lo anterior, la Corte utiliza las fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido de los DESCAs protegidos por el artículo 26 de la Convención. Este Tribunal ha señalado que la utilización de la normativa antes mencionada para la determinación de los derechos en cuestión se utiliza en forma complementaria a la normativa convencional. De esta forma, la Corte ha afirmado reiteradamente que no está asumiendo competencia sobre tratados en los que no la tiene, ni otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los DESCAs. Por el contrario, la Corte realiza una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29 y conforme a su práctica jurisprudencial, que permite actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA, que se encuentran reconocidos por el artículo 26 de la Convención”¹⁵⁷.

A necessidade de se fixar conteúdos mínimos nos campos econômico, social, educativo, cultural, científico e tecnológico, levando em conta os

157. CORTE IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) vs. Honduras, sentencia de 31/08/2021.

objetivos expressados na Carta da OEA e na DADDH, motivou a aprovação da CSA, em 2012. Todavia, esta carta também não especificou o conteúdo dos direitos sociais, mas no art. 8º do Capítulo II¹⁵⁸, faz referência a promoção do trabalho decente, como forma de redução do desemprego, do subemprego, do combate ao trabalho informal e da igualdade de oportunidades como mecanismos necessários para alcançar o desenvolvimento econômico com igualdade. Esta cláusula incorpora, de modo definitivo, a declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e o seu segmento de 1998.

A CSA previu a implementação de um Grupo de Trabalho Conjunto do Conselho Permanente e do Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral sobre o Projeto do Plano de Ação da Carta Social das Américas¹⁵⁹. O Grupo de Trabalho apresentou a documentação sobre os antecedentes da CSA e estabeleceu uma metodologia para os diálogos de acompanhamento do respectivo Plano com a necessária intervenção nas áreas de trabalho e proteção social.

Todavia, até a data de encerramento deste estudo¹⁶⁰, não se tem notícia da concretização sobre ações concretas dos Estados membros para a implementação das diretrizes e políticas públicas previstas no Plano de ação para a implementação dos objetivos da CSA.

A inércia quanto a aprovação das estratégias definidoras do conteúdo do direito ao trabalho, como se vê não impede a concretização dos objeti-

158. Art. 8º. La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad.

El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable.

El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social, el crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del Hemisferio.

159. As ações e trabalho deste grupo podem ser consultadas em <https://www.oas.org/CONSEJO/sp/grupostrabajo/CPCIDI%20conjunto%20carta%20social.asp>

160. Este estudo foi encerrado em 05/10/2024.

vos de proteção a este direito fundamental, especialmente porque a Corte IDH tem-se valido de outros instrumentos especialmente do PIDESC e do Protocolo de San Salvador, para estender a proteção social a determinados direitos resguardados, inclusive, pelo conjunto de normativas adotadas pela OIT. O fato de a CSA não apresentar a força que se intencionou que tivesse, não dificulta ou impede que a Corte e a Comissão vinculem ao SIDH outros instrumentos externos de tutela ao direito ao trabalho, entre eles aqueles proclamados pela OIT.

Por outro lado, e considerando tudo o que já foi dito com relação a interpretação dada pela Corte IDH e pela CIDH a *outros instrumentos e tratados de âmbito internacional*, é que a Carta Social Europeia (daqui por diante, por sua sigla CSE) deve ser utilizada, também, como fonte integrativa do sistema Interamericano, justamente com a finalidade de tornar efetivo tais direitos bem como as derivações que dele decorrem.

3.2.6 Carta Social Europeia

A CSE é um instrumento vivo para reclamar direitos fundamentais de natureza social e econômica e, como assevera Carmen Salcedo¹⁶¹, não há como falar em direitos humanos sem considerar o conteúdo desta Carta que goza de um dos padrões de proteção mais elevados em matéria de direitos humanos. Esta Carta foi aprovada em 18 de outubro 1961 e entrou em vigor em 26 de fevereiro de 1965, tem natureza jurídica de Tratado de direitos humanos e foi elaborada pelo Conselho de Europa (daqui por diante por sua sigla, CE).

A CSE serve como um complemento ao Convênio Europeu de Direitos Humanos (daqui por diante por sua sigla, CEDH), permitindo o estreitamento das relações entre os Estados Europeus para salvaguardar e proteger o progresso econômico e social, direitos estes de natureza fundamental. Originariamente, previa dezenove direitos (1961, com entrada em vigor em 25/2/1965). Em 1991 foi reformada com o Protocolo de Emenda, e em 1996 sofreu outra reforma, sendo chamada de Carta Social Revisada e completada com dois protocolos adicionais, quais sejam, de 1988 que estabeleceram novos direitos e o Protocolo de 1995 que institui

161. SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen, *La Carta Social Europea y su aplicación – los derechos sociales en serio* (2021), Ed. Bomarzo, Albacete (Espanha).

o sistema de reclamações coletivas. A tais alargamentos, foram agregados outros direitos sociais.

É importante frisar que os países que ratificaram a CSE na sua versão originária, não tem obrigação em ratificar a versão melhorada ou seu protocolo adicional, isso porque a Carta revisada tem um leque maior de direitos e o protocolo adicional permite que se possa interpor reclamações coletivas e a adesão a este último seria viabilizar que o Estado se submeta a um segundo mecanismo de controle o que, por vezes, pode não lhe interessar. Assim quem nem todos os Estados que fazem parte do CE, ratificaram, até hoje este segundo mecanismo de controle¹⁶².

Atualmente, conta com trinta e um direitos protegidos destinados à proteção dos direitos sociais e econômicos fundamentais e está estruturada em cinco partes e um preâmbulo. Tem natureza híbrida, contendo uma parte declarativa, programática, impondo obrigações a serem observadas a longo prazo pelos Estados membros; outra, auto-aplicável, isto é, impõe obrigações e deveres a serem obedecidos imediatamente pelos Estados nos seus compromissos internacionais. A terceira parte, prevê meios para os Estados cumprirem com seus compromissos; a quarta parte, traz a regulamentação do sistema inerente ao controle da Carta; e, a quinta parte, prevê regras de execução e vigência. E, por fim, o anexo traz as regras de interpretação.

O CEDH nasceu por iniciativa do CE, que é a principal instituição do continente Europeu para a defesa de direitos humanos, cujo conteúdo foi subscrito por todos os seus membros, competindo ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (daqui por diante por sua sigla, TEDH) zelar por sua observância e cumprimento. O CEDH foi firmado pelo CE em 1950, e todos os membros que pertencem a este Conselho, conseqüentemente, se subordinam ao CEDH, que tem natureza de tratado de proteção a direitos humanos e liberdades fundamentais na Europa.

É importante observar, como pontua Carmen Salcedo que não se confundem os atos emanados do CE com aqueles praticados pela União Europeia (daqui por diante opor sua sigla UE). São instituições distin-

162. É possível conhecer os Países subscritores destes documentos na página do Comitê Europeu de Direitos Sociais, no link: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>.

tas, embora convivam num mesmo continente (não necessariamente num mesmo espaço geográfico) e algumas de suas iniciativas e objetivos possam coincidir, ou mesmo conflitar. Antes de 16/3/2022 contava com 47 Estados membros. A partir desta data, por decisão do Comité de Ministro, entendeu-se pela expulsão da Federação Russa que deixou de pertencer ao Conselho de Europa¹⁶³. A União Europeia se formou a partir de 1945 como a Comunidade do Carvão e do Aço e atualmente esta composta por 27 Países Membros¹⁶⁴.

Corolariamente, há que ressaltar que Europa conta com duas organizações distintas e inconfundíveis que são a UE e o CE, ambas voltadas, entre outras atribuições e finalidades, a garantia de direitos humanos. Nelas, coexistem dois sistemas judiciais que, não obstante tenham competências distintas, em algumas matérias é possível que as questões apreciadas possam coincidir quando se trata de direitos humanos. Assim no âmbito da UE está o Tribunal de Justiça da União Europeia (daqui por diante por sua sigla, TJUE), com competência para apreciar as matérias relacionadas a direitos humanos; e a Corte Europeia de Direitos Humanos, com competência para tutelar e impedir as violações a CEDH¹⁶⁵. A atribuição de vigiar e obrigar ao cumprimento da CSE é do Comitê Europeu de Direitos Sociais e não dos outros organismos, entre eles o TJUE ou a Corte Europeia de Direitos Humanos, embora possam estes dois últimos organismos, utilizar a CSA e a jurisprudência do Comitê para a aplicação e interpretação dos direitos fundamentais.

Em razão da coexistência de dois sistemas, há situações em que pode haver conflito entre decisões destas Cortes de Justiça, não sendo o âmbito deste trabalho o ambiente para analisar tais questões, mas poderia citar como exemplo o caso *Troika* relativos aos denominados planos de resgate para as economias de Portugal, Grécia, Chipre e Irlanda em que as decisões por ela tomadas violaram direitos sociais fundamentais garantidos por di-

163. A informação sobre os Países membros podem ser acessada em Council of Europe, disponível em <https://www.coe.int/es/web/about-us/our-member-states>, acesso em agosto de 2024.

164. Sobre a União Europeia, as informações podem ser obtidas na página Perfis de los países de la UE | Unión Europea (europa.eu), acesso em agosto de 2024.

165. Sobre a Corte Europeia de Direitos Humanos, ver informações na página https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Court_in_brief_ENG, acesso em agosto 2024.

versos Tratados e instrumentos que visam a tutela de direitos sociais. O CE, Sindicatos e Comitê Europeu de Direitos Sociais concluíram que várias das medidas adotadas pela Grécia de comum acordo com a *Troika*¹⁶⁶ contrariaram a CSE, de modo que o Comitê considerou que medidas como, por exemplo, relativas à indenização por despedimento de trabalhadores, trabalho de menores e direitos dos jovens em formação profissional e redução de pensões violavam direitos fundamentais assegurados na CSE¹⁶⁷.

No entanto, é importante acentuar as diferenças entre estes complexos agrupamentos, uma vez que, não obstante as normas da União Europeia gozem de sistema próprio a respeito da tutela a direitos fundamentais¹⁶⁸, a CSE é o instrumento mais completo de proteção a direitos sociais pelo que Carmen Salcedo a considera a Constituição Social de Europa¹⁶⁹. Valho-me

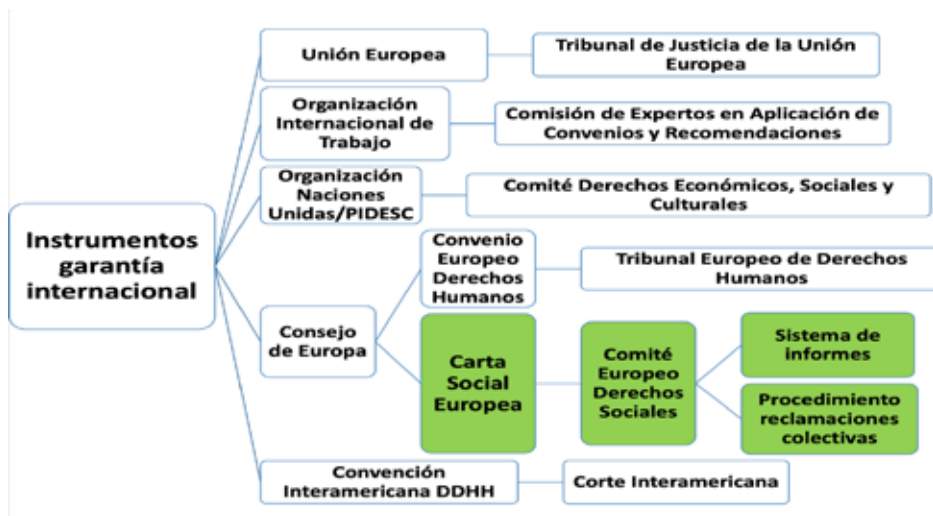
166. *Troika* é um nome que tem origem russa para significar união ou agrupamentos e foi uma expressão utilizada informalmente para se referir as decisões que foram tomadas pelo Banco Central Europeu, o Fundo Monetário Internacional e a Comissão Europeia que se dedicaram a estudar e propor medidas e reformas econômicas que os países deveriam cumprir para sanear suas contas e poder crescer economicamente.

167. SCHÖMANN, Isabelle, *Europa condenada por Europa* (novembro de 2014), *Le monde diplomatique* – em espanhol, disponível em « Europa condenada por Europa » – *Le Monde diplomatique* en español (mondiplo.com), acesso em agosto de 2024.

168. É importante lembrar que desde o nascimento das Comunidades Europeias até o Ato Único Europeu (1987) houve uma predominância do econômico sobre o social no âmbito da União Europeia. Os assuntos relativos a direitos sociais eram poucos e os Tratados pouco mencionavam políticas sociais. Como disse, “En el ámbito internacional, la tutela de estos derechos correspondía a instancias internacionales, como la ONU y la OIT. En el espacio europeo, correspondió al Consejo de Europa velar por esos derechos, por lo que en 1949, introdujo en su estatuto la garantía de reconocimiento, a cualquier persona que se encontrara bajo su jurisdicción, los derechos del hombre y las libertades fundamentales. El 4 de noviembre de 1950, se aprueba el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, con la clara intención de impedir los totalitarismos estatales y el abuso de los derechos y las libertades (...)” (NAHAS, Thereza Christina, *Reflexiones sobre el Capital Globalizado*.....p. 59). Foi com o caso “Rutili” (TJCE, «Rutilli», de 28/10/1975, caso n.º 36/75, disponível em <https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/rutili-1975/>, acesso em agosto de 2024) que o Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias, pela primeira vez fez uma menção ao CEDH. Em 1999 foi aprovada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que somente ganhou o status de Tratado quando incorporado ao Tratado de Lisboa em 2007.

169. SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen: YouTube – aula: *Carmen salcedo Habla sobre la Carta Social Europea* (10/12/2017) disponível em <https://youtu.be/vTpDbwF3GPK?si=rd1bkID5wTlJc9Np>, acesso em agosto de 2024.

assim, da diagramação sobre o sistema europeu de direitos humanos, por ela criado para melhor visualização sobre as diferenças¹⁷⁰:



Há que ter em conta que, a nível de Europa quem decide questões sobre direitos sociais é o Comité Europeu de Direitos Sociais e não o TEDH. Isso se dá porque a CEDH tem âmbito para questões inerentes a direitos políticos e civis; tão somente o art. 4º trata de uma norma social quando dispõe da proibição do trabalho escravo; o art. 11 trata da liberdade de associação em carácter geral de modo que, a partir de aí poder-se-ia incluir sindicatos, mas não é uma norma específica como o faz os art. 5º e 6º da CSE. O instrumento por excelência que tutela direitos sociais é a CSE e, repito, incumbe ao Comité Europeu de Direitos Sociais a atribuição de ditar decisões sobre sua interpretação que vincularão os 46 Estados Membros. O Comité dita decisões através de *conclusões* que tem força de jurisprudência a qual deve servir, no mínimo, como baluarte de orientação para as legislações e decisões internas a respeito da interpretação da Carta, sustentando alguns autores, como Carmen Salcedo, que tais entendimentos obrigariam todos os países que subscreveram a Carta, a ponto de afastar

170. SALCEDO BELTRÁN, Carmen, aula ministrada na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo em 16/3/2022: *Vigencia y alcance de las normas Internacionales: el papel de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)*

a norma interna respectiva que contrarie a CSA¹⁷¹. Além disso, a ação do Comitê é mais efetiva e rápida, já que não exige que uma reclamação, para ser apresentada, deva esgotar os recursos internos, assim como faz, por exemplo, a CADH ou a CEDH.

Uma última palavra sobre o Comitê. É relevante ter em conta que suas decisões se manifestam de dois modos sobre as questões que lhe chegam: *conclusões*, que vão afetar a todos os países que ratificaram a CSA; e *decisões* de fundo, que afetam os países que ratificam o Protocolo de Procedimentos de Reclamações

171. A questão não é pacífica quanto a vinculação absoluta, isto é, com força normativa, na esfera interna dos Estados. Carmen Salcedo sustenta que, havendo colisão entre a norma interna e internacional, uma vez o País tenha ratificado a CSE, deve prevalecer o seu conteúdo em razão do princípio da prevalência do sistema mais protetor. Em recente decisão proferida pelo Comitê contra Espanha (julho de 2024) que considerou inadequada a legislação espanhola em matéria de rescisão contratual trabalhista. Na decisão o Comitê declarou que Espanha estaria descumprindo com a CSE quando permite a dispensa sem justo motivo com o pagamento correspondente a uma indenização adequada ou compensação apropriada. Em opinião bem fundamentada e levantando aspectos importantes da decisão proferida, Jesus Villalón assevera que “a mi juicio personal la respuesta más fundada es que las decisiones del Comité no resultan vinculantes desde el punto de vista jurídico, ni en atención a la normativa internacional ni en atención a legislación interna, por mucho que sus opiniones expresen la interpretación auténtica de la Carta y deban tener una relevante influencia desde el punto de vista político. Desde la perspectiva internacional, el diseño del Comité y de su actuación se realiza intencionadamente en contraste con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de sus pronunciamientos, ambos integrados dentro del Consejo de Europa. La terminología diferencial empleada resulta decisiva y expresiva de una voluntad decidida; las palabras importan: en el caso del Tribunal se le otorga tal apelativo, mientras que en el otro se denomina “Comité”. De igual modo, los miembros de Tribunal tienen la condición de Jueces, mientras que el Comité se integra por “expertos independientes”; el proceso ante el Tribunal se inicia a través de recursos o demandas, mientras que ante el Comité se huye de estos términos utilizando los de “queja” o “reclamaciones”; las resoluciones del Tribunal tienen el carácter de sentencias, mientras que en el caso del Comité se utiliza el término “informe” y “decisión”. De ser vinculante la resolución del Comité de expertos, no sería necesaria la posterior intervención del Comité de ministros y mucho menos que sus acuerdos sean meras recomendaciones. En definitiva, el Comité de expertos no tiene el carácter de órgano jurisdiccional y se diseña como un órgano de asesoramiento al Comité de ministros” (VILLALÓN CRUZ, Jesus, *¿Es obligado reformar el despido?* (15/8/2024), in ON Economía, disponível em https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/obligado-reformar-despido_1267269_102.html, acesso em agosto em 2024).

Interessa observar que a CSA foi mais além que o SIDH a respeito do conteúdo dos direitos sociais, especialmente pelo objetivo que pretendeu ter. Como vimos, o SIDH acabou por considerar os direitos sociais num espaço destinado ao direito ao trabalho e seguridade social. É certo que não restringiu necessariamente o âmbito que se pode alargar tal conceito, o que se infere, inclusive do art. 26 da CADH quando aponta para as *derivações* dos direitos sociais; mas tal situação ficaria pendente de inclusões de outros direitos, especialmente se considerarmos que a CSA pontua a pobreza e a desigualdade social como um fator impeditivo ao desenvolvimento sustentável, e o faz com fundamento na própria Carta da OEA. A CSE, por sua vez no imenso rol de proteção, prevê que são reconhecidos os seguintes direitos sociais por ela tutelados:

- (i) Direito ao trabalho
- (ii) Direito a condições de trabalho equitativas
- (iii) Direito a segurança e higiene no trabalho
- (iv) Direito sindical
- (v) Direito negociação coletiva
- (vi) Direito a proteção de crianças e adolescentes
- (vii) Direito a proteção às mulheres trabalhadoras
- (viii) Direito a orientação profissional
- (ix) Direito a proteção à saúde
- (x) Direito à seguridade social
- (xi) Direito a assistência social e médica
- (xii) Direito aos benefícios dos serviços sociais
- (xiii) Direito das pessoas com deficiência física e mental, incluído aqui a readaptação
- (xiv) Direito a família e a proteção jurídica e econômica
- (xv) Direito das mães e dos filhos a proteção social e econômica
- (xvi) Direito a exercer uma atividade lucrativa em território de outros Estados partes
- (xvii) Direito de trabalhadores migrantes e sua família a proteção e assistência

O Protocolo adicional incluiu alguns outros direitos, quais sejam: (i) igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão sem discriminação de sexo; (ii) a informação e consulta; (iii) tomar parte na determinação é melhora das condições de trabalho e do seu entorno laboral; e, (iv) proteção das pessoas mais velhas.

Há que ter em conta que SIDH reconhece que o exercício de tais direitos não é absoluto, podendo sofrer restrição ou suspensão em razão, por exemplo, de situações que coloquem em risco o interesse público ou que necessitem de medidas a serem estabelecidas para se efetivarem. Tal situação pode servir de justificativa para que certos direitos sejam efetivados por uma via transversal e não direta, como ocorre, por exemplo, com estabelecimento de programas ou políticas públicas que visam, a proteção a mulher gestante, pessoas com deficiência ou excluídas digitalmente para que possam ter acesso, ao final, ao trabalho decente.

Como se vê, o rol de direitos da CSE é amplo e, assim como o SIDH, flexível e elástico, reclamando aplicação imediata de suas disposições. Como enfatiza Pepa Buriel,

“no ha sido un tratado estático desde su adopción en 1961, sino que ha ido evolucionando, incluyendo nuevos derechos y mecanismos (...) La aplicabilidad directa ha sido uno de los temas más controvertidos en torno a la Carta, tanto a nivel doctrinal como judicial, incluyendo también la reticencia de los gobiernos que se han sucedido y de la propia Administración pública. Los motivos han sido variados, pero, obviando los económicos y políticos que pueden –y hasta es recomendable– encontrarlos, mencionaré solo los jurídicos. En este sentido, la negación del valor jurídico y de su aplicabilidad ha venido de considerar que la Carta Social era un conjunto de principios o declaraciones programáticas, necesitado de desarrollo legal interno para invocación como derechos subjetivos. Nada más lejos de la realidad, siendo este un error axiológico que se repite todavía en nuestros días a través de cualquier mecanismo, indicándose que pueden ser las leyes, los convenios colectivos, una combinación de ambos, o cualquier otro medio adecuado (...) La aplicación directa de la Carta Social Europea revisada (art. I) se puede realizar a través de cualquier mecanismo, indicándose que

pueden ser las leyes, los convenios colectivos, una combinación de ambos, o cualquier otro medio adecuado”¹⁷².

A pergunta que se poderia fazer é se este instrumento, isto é, a CSE que, por excelência mostra-se como um instrumento de proteção específico a direitos sociais, poderia ser fonte de interpretação ao sistema SIDH, uma vez que é alienígena e destinado ao continente Europeu aqueles países que ratificaram a Carta ou, conforme a situação já apontada, seu Protocolo.

A resposta, desde meu ponto de vista, só pode ser afirmativa. Isso porque como já disse em diversas passagens deste estudo, os direitos fundamentais são intercambiáveis, universais e inter-relacionais, havendo uma comunicação estreita não somente entre direitos fundamentais de natureza social, mas também entre estes direitos e os civis e políticos como já proclamado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os direitos fundamentais sociais não mudam de natureza ou finalidade em razão do continente em que é produzida a norma jurídica positivada, sejam elas estabelecidas em regras e ordenamentos nacionais ou internacionais. São universais. Seu núcleo duro deve ser entendido como destinado a preservação e respeito ao ser humano e a conservação da espécie para as gerações futuras.

A supranacionalidade das regras e políticas estabelecidas no âmbito internacional autoriza a vinculação dos países no sentido de que reverenciem e imprimam todos os seus esforços para alcançar o respeito a direitos mínimos que permitam que o ser humano possa ter uma vida digna, dentro de um entorno que seja favorável ao seu desenvolvimento social e econômico.

Além disso, o Comitê Europeu de Direitos Sociais tem aportado uma jurisprudência densa a respeito à interpretação da CSE. Analisando o tema, Luiz Jimena considera que,

“el desarrollo jurisprudencial de la carta social europea conduce inexorablemente a dotar de dinamismo a su contenido y, en último término, con-

172. RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel, *La Carta Social Europea: la importancia de los derechos sociales y su efectividad sobre la mesa* (14/9/2022), Revista Catalana de Dret Públic, disponível em <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2022/12/14/la-carta-social-europea-la-importancia-de-los-derechos-sociales-y-su-efectividad-sobre-la-mesa-pepa-burriel-rodriguez-diosdado/>, acesso em agosto de 2024.

solidarla como un instrumento vivo de derechos sociales (...) conviene aclarar (...) el vocablo “jurisprudencia” en este caso no identifica el conjunto de resoluciones de órganos jurisprudenciales de determinado nivel (mínimo dos, suele decirse, en lo que concierne a la jurisprudencia “ordinaria”, aunque solo una en el supuesto de jurisprudencia “constitucional” o “supranacional”), dado que el mecanismo del control de la Carta Social no se asienta estrictamente en un órgano jurisdiccional. Ante esa falta de judicialización orgánica, básicamente se habla de jurisprudencia en el caso de la actividad del Comité de Expertos Independientes (Comité Europeo de Derechos Sociales) siendo la independencia la calidad que otorga mayor robustez a este órgano tutelar”¹⁷³.

Releva observar que, assim como ocorre no SIDH com as decisões proferidas pela Corte IDH, ainda que o País integrante do CE não tenha firmado a Carta Social Revisada e o Protocolo de Reclamações Coletivas, a doutrina que é formada pela decisão do Comitê será vinculante a todos. Isto é, a interpretação que lhe dá o Comité (e no caso americano, a Corte) servirá de fundamento para toda decisão de qualquer dos Estados, seja no âmbito executivo, legislativo ou judicial.

Como já afirmado neste estudo, o tempo presente já não é mais de um direito internacional focado em relações negociais, tratados e acordos entre países, cujo foco de atenção se fundou predominantemente em questões econômicas e políticas, não obstante as referências à busca pela conservação dos direitos humanos e a paz social. A evolução da compreensão sobre direitos humanos vai além das fronteiras e dos negócios jurídicos o que lhe dá a característica da supranacionalidade e da coesão a respeito de centralizar o ser humano como destinatário dos objetivos políticos, tecnológicos e econômicos, corroborando a natureza universal, indivisível, interrelacional e interdependente entre direitos e garantias que devem assegurar os alicerces dos direitos fundamentais, representados pela liberdade e igualdade entre todos.

173. QUESADA JIMENA, Luis, *El desarrollo jurisprudencial de la Carta Social Europea* (2005) in *Protección Internacional de Derechos Humanos – Nuevos Desafíos*, ed. Porrua, México, coord.: Christian Courtis, Denise Hauser & Gabriela Rodríguez Huerta, p. 377-378.

As perspectivas dos direitos humanos destinadas à proteção não somente da esfera individual, mas também coletiva, traz a promessa de existência digna e da busca pela paz e justiça social, comprometendo-se os países a garantir o desenvolvimento social e econômico adequado e suficiente para que estes ideais sejam alcançados, permitindo assim que o ser humano possa desfrutar efetivamente da vida digna que lhe é prometida.

O direito ao trabalho, é uma das principais garantias de que tal objetivo possa ser cumprido e daí a necessidade de afirmar e proteger condições mínimas que vão desde a eleição ao trabalho até o estabelecimento de consequências mínimas e decentes durante o tempo em que o trabalho é efetivamente concretizado até o momento em que a relação negocial trabalhista é desfeita, sem ignorar eventuais efeitos futuros. A incorporação expressa à CSA da agenda do trabalho decente e o extenso rol de direitos de natureza trabalhista expressados na Parte I da CSE, representa o elo concreto de ligação entre as duas Cartas.

Ainda, que se procure sustentar que possa não ser identificada a ligação estreita entre as duas cartas por esta linha condutora que as aproxima, estão estes dois documentos unidos por uma base comum que é o PIDESC, cujo fundamento motor é a igualdade e não discriminação, alertando para a melhoria de vida e garantia de trabalho digno especialmente aos grupos mais vulneráveis. Os princípios de Limberg (1986) acentuam a indivisibilidade dos direitos humanos e o resultado não pode ser outro, que não permitir a máxima extensão do conteúdo dos direitos sociais por derivação, conforme preconizado no art. 26, CADH.

Ainda que a jurisprudência formada no âmbito do Comitê Europeu de Direitos Sociais, não seja emanada de um órgão de natureza judiciária, como apontado acima por Jimena, não torna a interpretação da CSE, menos importante ou com grau inferior de aplicabilidade, no grande leque de interpretação do conteúdo dos direitos sociais por derivação. A intenção da redação impressa no art. 26 da CADH, inequivocamente foi manter abertas as portas para maior inclusão de direitos sociais expressos ou por suas derivações. Como determinado expressamente no protocolo de San Salvador e no próprio art. 26 da Convenção, cientes das dificuldades que poderão ser encontradas para fomentar de modo absoluto tais direitos, importa que os Estados se empenhem no desenvolvimento progressivo, de modo que, quando se alcance um determinado patamar sustentável,

restrições e limites do exercício daqueles direitos estabelecidos no pacto, somente se justificarão quando destinados a preservar o *bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática* (art. 5º).

No âmago dessa perspectiva é que se entende que os direitos e liberdades fundamentais ao trabalho devem necessariamente fazer parte de um corpo normativo universal, fundamento este do trabalho decente. Direitos fundamentais mínimos foram proclamados pela OIT e considerados núcleos duros que não podem ser arranhados ou violados, por ação ou omissão, seja de organismos públicos ou privados. Desta forma se um determinado país não dispuser de recursos suficientes para cumprimento desta máxima, deve valer-se da cooperação e assistência internacional, estando todos os países membros da OEA juridicamente obrigados a prestar a assistência necessária para que estes conteúdos sejam realizados. Por outro lado, se a ajuda oferecida for de natureza externa, isto é, de países que não fazem parte da OEA, assim mesmo persiste a obrigação do País carente de recursos aceitar a cooperação oferecida, desde que seja para atingir a realização da efetividade dos direitos fundamentais exatamente nos limites e conforme disposto no SIDH, assim como reiterado pela OG nº 3 do PIDESC¹⁷⁴.

174. “El Comité observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación general 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que “la prestación de asistencia técnica” y otras actividades se cuentan entre las medidas “de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el... Pacto”. 14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto. El Comité ad-vierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su re-solución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Parte tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que si los Estados que están en situación de hacerlo no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación inter-nacional-

Ao final o que se propõe nada mais representa que a proposta formulada na Constituição da OIT, de que todas as nações do mundo devem adotar um regime de trabalho digno, uma vez que a omissão de uma nação prejudicará os esforços das outras, situação esta que viabiliza o dumping social e econômico e a danificação dos direitos inerentes a natureza humana. Condições e interpretações divergentes quanto ao direito ao trabalho e suas repercussões em garantias concretas aos trabalhadores, representa não só um obstáculo a efetivação de direitos sociais, mas também ao desenvolvimento econômico. Condições de trabalho equitativas e remuneração suficiente para garantir a vida digna ao trabalhador e a sua família, por exemplo, devem ser conceitos com conteúdos idênticos não importando se o instrumento nacional ou internacional que estejam vinculados pertençam ao SIDH ou a um sistema europeu ou de outra nação. No contexto das nações digitais globalizadas, as concepções do conteúdo do *direito fundamental ao trabalho* devem entrelaçar-se e, efetivamente, expressarem com fidelidade a noção universal dos direitos fundamentais.

Somente a efetiva cooperação e diálogo entre as Cortes supranacionais de tutela a direitos fundamentais e o intercâmbio entre as jurisprudências de natureza social, permitirão que se estabeleça contornos e precisões sobre as derivações dos direitos sociais e sua relação, por exemplo com o tema da desigualdade econômica e social. Tal e qual, poderá contribuir para a efetiva concretização dos direitos capazes de garantir os objetivos proclamados na Constituição da OIT. Desta forma, será possível permitir a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores e dos empregadores, sem nenhuma discriminação e com respeito a liberdade necessária a viabilizar a participação equitativa nos frutos do progresso social, conforme os anseios da Declaração de Filadelfia. Tem-se, assim que,

“los derechos fundamentales en el trabajo son, como se ha venido mencionando, la expresión de la libertad del individuo en el ejercicio de su actividad productiva y profesional. Son instrumentos básicos que garantizan al-

les, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países. A este respecto, el Comité recuerda también los términos de su Observación general 2 (1990.)” (Catálogo de Derechos Humanos: *Observación General 3, PIDESC*, disponível em Observación General 3 PIDESC — Catálogo de Derechos Humanos (catalogoderechoshumanos.com), acesso em agosto de 2024).

gunos aspectos centrales de su desarrollo en una faceta esencial de su vida, aquélla que le permite ejercer sus capacidades en tanto que ser útil en la comunidad y recibir por ello un fruto económico. El individuo necesita, por tanto, libertad para elegir una profesión protegiéndole del trabajo forzoso y moralmente inaceptable (como el caso del trabajo infantil que limita su desarrollo futuro). Necesita así mismo, acceso libre a su actividad a través de la existencia de una igualdad real y efectiva y la protección para ejercer libremente sus derechos a través de otra libertad, la sindical. Esas libertades sólo pueden garantizarse a través de la existencia de derechos mínimos que permitan su ejercicio sin límites y sobre bases generales de igualdad: esos son los derechos fundamentales”¹⁷⁵.

Intenciona-se, assim, uma voz uniforme para realizar tais objetivos, de modo que a CSE mostra-se como um aporte fundamental e deve servir de timão a formação de um sistema interamericano voltado não somente a garantia de direitos civis e políticos, matérias estas que tem ganhado um cenário cada vez maior na Corte IDH. O continente americano apresenta índices alarmantes de desigualdade social e pobreza, fatores estes que tem servido ao aprofundamento das violações a direitos sociais e, especialmente, na violência contra os grupos mais vulneráveis. Exemplo disso, é o caminhar quase estático que se imprime a CSA. Não obstante o protocolo de São Salvador tenha servido como um importante instrumento de estímulo aos direitos sociais, pouco se avança no que concerne a tutela adequada ao direito ao trabalho, nos exatos termos proclamados não só neste Protocolo, mas em todos aqueles que fazem parte do SIDH. A CSE e a jurisprudência do Comitê Europeu de Direitos Sociais, mas que instrumentos de interrelação com o Sistema Interamericano, respaldado pela natureza indivisível dos direitos humanos, deve representar um modelo a ser copiado para a efetiva realização de direitos sociais e suas derivações.

175. VEGA RUIZ, María Luz & Martínez, Daniel, *LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO – su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social* (julho de 2002), OIT, Genebra (Suíça), disponível em WP9 – Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económica y de justicia social (ilo.org), acesso em agosto de 2024, p. 11.

Conclusões

No trabalho intitulado *Globalização e Antiglobalização*, Held e McGrew¹⁷⁶, além de trazerem os aspectos positivos das duas teses emergidas sobre as vantagens e desvantagens dos movimentos globais, ressaltam argumentos decisivos sobre os assuntos inerentes a questões humanas e a mudança da trajetória social global. Ademais de apontarem os fundamentos diversos dos debates entre cepticistas e globalistas, deixam transparecer a incontroversa convicção quanto aos impactos sobre questões políticas que devem ser administradas pelos Países e que cada dia são mais crescentes.

Tais questão são resultantes destes movimentos globais e, portanto, guardam natureza transnacional como, por exemplo, as crises financeiras e o cambio climático, que atingem a todo mundo e direcionam a comunidade a um sentido comum. O estudo pauta-se na análise dos debates entre cépticos e globalistas e, replicando o que dizem os autores, há muito que apender com os fundamentos das duas posições quanto ao desenvolvimento global de toda natureza. Todavia, não é aqui o lugar nem o momento adequado para analisar tais questões. O que importa acentuar deste estudo nestas conclusões e, sem entrar nos detalhes de ambas as teses, é a importante luz que, especialmente os globalistas jogam na transformação espacial de poder, as profundas mudanças na comunicação, difusão e aceleração técnicas; a expansão de desenvolvimento econômico capitalista; e a explosão das instituições de governança global.

A integração de mercados e entre países e a transnacionalização da produção, abriram espaço para novos tipos de situações que transcendem os limites nacionais, expandindo-se para outros tipos de vulnerabilidades humanas que serviram de alavanca para a indiscutível necessidade de proteção aos DESC e de seu alargamento.

Sem retirar ou olvidar a importância das dessemelhantes transformações ocorridas na política e na economia nas diversas fases da história da

176. HELD, David & McGREW Anthony, *Globalización/Antiglobalización – sobre la reconstrucción del orden mundial* (2011), Paiados ed., México, pp.137-140.

humanidade, é certo que houve uma importante reestruturação histórica nas relações de trabalho ocorridas, principalmente, a partir da 2ª Guerra Mundial que exigiu uma resposta da sociedade internacional aos DESC na mesma medida que antes havia reconhecido aos direitos civis e políticos.

A inicial separação entre direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, foi imediatamente esclarecida na interpretação que se deu a necessária correlação entre o PIDESC e do PIDCP, isto é, não se pode alcançar a plena realização de direitos civis e políticos se não se alcança a dignidade do ser humano, outorgando garantias mínimas aos DESC, os quais movem o cotidiano da vida, motivam a conservação da descendência do ser humano e contribuem ao desenvolvimento econômico.

Não obstante o Sistema Interamericano de tutela direitos humanos tenha partido de uma Carta de conteúdo preponderantemente econômico e político, fundou seus propósitos na necessária preservação da vida humana digna. Não foi diferente com a formação de outros blocos internacionais, como ocorreu, por exemplo, com a formação da Uniao Europeia. Todavia, a inevitável movimentação de pessoas, bens e recursos financeiros e econômicos, destinados a satisfação da dignidade e busca de condições melhores de vida e da felicidade, permitiram que se chegasse à reinvenção do Estado Social e da própria democracia¹⁷⁷. É necessário um equilíbrio, para que as forças econômicas e os movimentos financeiros livres possam servir para, além de atender a interesses privados, conservar a vida humana e o interesse social, cumprindo com os princípios da liberdade e da não discriminação, dentro do contexto hegemônico global dos direitos humanos.

O SIDH tem por objetivo alcançar esta meta numa das regiões mais desiguais do mundo e com maiores dificuldades de inserção social e igualdade. É dentro deste cenário que a CADH foi proclamada, isto é, como um marco nas Américas com fim de tutelar a direitos mínimos do ser humano. Mas a cláusula do art. 26 da Convenção, destinada a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, não intencionou especificar um rol destes direitos, mas sim estabelecer a obrigação aos Estados Membros de desenvolverem, progressivamente, tais direitos, impedindo o retrocesso. Por um lado, o reconhecimento das dificuldades de se alcançar o ideal da igualdade e da não discriminação em uma região que sofreu todo tipo

177. SOUZA SANTOS, *Reinventar a Democracia*, *opus cit.*

de exploração e violação durante sua história marcada pela conquista de outras regiões cujo nível de “civilização”, em tese, seria o mais adequado e elevado. Por outra parte, o desafio de não retroceder em cada passo dado para alcançar o respeito ao ser humano, a democracia e a justiça social.

Não se trata, de lograr patamares idênticos entre os Países. O Norte e o Sul certamente terão suas diferenças especialmente decorrentes da cultura de cada povo. Disso decorre a preocupação expressa na Convenção em assegurar o direito fundamental a *cultura* com a mesma importância de igualdade e não discriminação entre este direito e os de natureza social e econômica. Além do que, um direito pode ter característica social, econômica e cultural a uma só vez, como ocorre, por exemplo, com o direito de formação que inclui desde a garantia da ordenação primária até a específica formação profissional e, atualmente, a formação aos idosos cuja produtividade poderá vir acompanhada da experiência que só se adquire com os anos de vida e labuta. Daí a grande relevância de responder adequadamente as grandes indagações, (i) *igualdade em que?* e (ii) *igualdade entre quem?*

Para chegar-se à resposta a tais indagações, no caso concreto, em qualquer dos países da América, faz-se necessário respeitar as condições econômicas, sociais e culturais de cada um deles, sempre considerando o máximo de recursos disponíveis ou os que disponham, associados as políticas necessárias para se recorrer as ajudas externas, sejam elas originárias ou não de Países Membros. A cooperação internacional não está limitada a barreiras físicas e seu fundamento é o esforço de todos para a construção de um mundo mais digno e sustentável. O Paraguai não é idêntico ao Brasil, que não é idêntico a Venezuela, a Argentina, Uruguay ou Colômbia, todos geograficamente compartilhando as mesmas fronteiras.

A resposta ao conteúdo e derivações do direito social fundamental não se encontra num rol detalhado no SIDH, seja da Carta da OEA ou do Protocolo de Buenos Aires ou de qualquer dos outros instrumentos que compõe o grande guarda-chuva de proteção a estes direitos, como previsto no art. 26 da CADH ou nas OC- 01/82 e 10/89 da Corte IDH. O Protocolo de San Salvador se destinou especificamente aos direitos humanos de natureza econômica, social e cultural, mas, sabiamente, não os individualizou num rol taxativo e estático, justamente em respeito a necessária flexibilidade e elasticidade que devem gozar os direitos fundamentais. A abertura para a derivação de direitos tem suas bases no Protocolo de

Buenos Aires (1967) que no Artigo IX acaba por relacionar o conteúdo dos *direitos sociais* ao *direito ao trabalho* na sua aceção mais ampla.

A aprovação do Protocolo de São Salvador (1988) permite relacionar o direito ao trabalho a outros direitos que dele *derivam*, quais sejam as condições de trabalho equitativas, a previdência social e saúde, alimentação e educação, por exemplo.

Mas tais Protocolos nada mais fazem que corroborar a natureza programática de tais direitos, próprias dos DESC, o que não significa que não sejam autoaplicáveis e de execução imediata, sempre em consideração aos recursos que os Estados disponham para poder realiza-los somado ao dever de cooperação internacional.

A expansão crescente do direito internacional nos últimos anos vem sendo construída pelas profundas transformações experimentadas a partir do direito interno dos Estados Membros de organizações supranacionais como a OEA¹⁷⁸, por exemplo, a ponto de viabilizar o alcance a uma teoria que cada vez é mais densa no direito do trabalho, quanto ao Direitos Transnacional do Trabalho, representada pela

“progresiva conformación, a partir del juego combinado de todos esos instrumentos (...) expresión del tránsito de un pluralismo anárquico y desordenado, como el que emergió de manera espontánea debido a la actuación unilateral de las empresas multinacionales, hacia un sistema de pluralismo ordenado, caracterizado por una cada vez mayor articulación entre sus manifestaciones y una progresivamente más intensa coherencia entre sus contenidos em torno de una serie de meta de principios ordenados de común aceptación en el espacio global”¹⁷⁹.

Não se trata de substituir o direito internacional tradicional, mas sim de reconhecer as peculiaridades do direito ao trabalho como instrumento necessário a eliminação da pobreza e desigualdade social, permitindo o acesso e a inclusão social do ser humano na sociedade.

178. STEINER, Christian & URIBE, Patricia, *Introducción General*, in *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos comentada* (2014), Fundación Konrad Adenauer, Bogotá (Colombia), coord.. Cristian Steiner & Patricia Uribe, p. 5.

179. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo* (2022), Aranzadi ed., Pamplona (Espanha), p. 17

Esta construção integrativa dos direitos fundamentais, agasalhada pela CADH e Pacto de São Salvador, vai servir de fundamento para o intercâmbio entre instrumentos de natureza protetiva social, como o aqui se propõe.

A CSE, mostrando-se como o mais completo instrumento de tutela a tais direitos, indo além de discussões tradicionais do direitos do trabalho como natureza do vínculo contratual e jornada de trabalho. Regula, por exemplo, o direito dos trabalhadores migrantes, estendendo a proteção social a suas famílias (art. 19) estabelecendo regras a serem observadas pelos Estados quanto a uma das situações mais importantes da atualidade no mundo do trabalho, que é a movimentação de trabalhadores que prestam serviços por conta própria ou alheia, em qualquer lugar e a qualquer tempo, não ignorando os impactos econômicos e sociais que estas movimentações estão provocando nos diversos países, como, por exemplo, os distúrbios locais como aqueles que acabam por impactar a seguridade social¹⁸⁰.

O art. 30, outro exemplo da CSE, trata do direito de proteção contra a pobreza e exclusão social, *obrigando a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias*. Ou, por último, cumpre referir, ao direito à moradia, que obriga os Estados a adotar medidas destinadas a “1. a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2. a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3. a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes”.

Como se vê, o avanço experimentado pela publicação da CSE na matéria vai além do conteúdo programático do Protocolo de São Salvador e, não obstante não seja um documento produzido no âmbito da OEA deve servir de interpretação e complementação ao conteúdo deste Protocolo que, em mo-

180. SIERRA BENÍTEZ Esperanza Macarena, *La Protección Social en la Encrucijada. La Expansión del Trabajo Remoto y la Recepción en Europa de los Nómadas Digitales*, (maio de 2022), Revista Direito e Justiça Reflexões Socio jurídicas 22(42):233-243, disponível em LA_PROTECCION_SOCIAL_EN_LA_ENCRUCIJADA_LA_EXPANSIO.pdf, acesso em agosto de 2024.

mento algum, deixou de dar importância aos temas tratados pela CSE, mas sem a sistematização necessária impressa nesta Carta.

O SIDH foi se alargando gradativamente para viabilizar a mais ampla defesa da espécie humano e do ser humano, intencionando manter uma vida digna e equilibrada, com igualdade de oportunidades e inclusão de todos.

Portanto, o intérprete do SIDH seja a nível local ou nacional, quando houver que decidir quais as medidas de políticas públicas a serem adotados, ou se a norma nacional se mostra coerente ou não com o direito supranacional, poderá valer-se de interpretações já pacificadas pela Corte IDH ou pelo Comitê de Direitos Sociais das Nações Unidas ou do Comitê Europeu de Direitos Sociais, todos estes organismos especializados na matéria.

Especificamente no âmbito das decisões judiciais, tem os juízes a árdua tarefa de interpretar os direitos nas inúmeras demandas que lhe são trazidas, vinculados a Constituição de seus Países. Mas a dificuldade no mundo atual esta, justamente na particularidade trazida pela CADH de vincular não somente os países signatários da Convenção de maneira recíproca, mas de

“haber sido concebida para generar, a nivel continental, una serie de obligaciones nacionales en red, que deben ser garantizadas colectivamente por los Estados firmantes. El ánimo de sustentar el carácter universal de los derechos humanos debe quedar de manifiesto en sede interna. Por su parte, la no regresividad de las interpretaciones que los tribunales estamos diseñando en el ámbito doméstico, se funda en la propia Convención de Viena (art. 31 inciso (c)), en el sentido de obligarnos a los Jueces a aplicar los tratados de buena fe, dentro del contexto nacional en que las cartas de derechos expresan su vigencia. En este sentido, los criterios interpretativos que materializan la interpretación constitucional y convencional, una vez resueltos por los tribunales nacionales, vinculan a los de menor jerarquía en la medida en que los Estados deben ceñirse a cualquier acuerdo ulterior sobre las interpretaciones que se generen sobre puntos específicos. De esta suerte, la labor interpretativa dentro del espacio del sistema interamericano podría llevarnos al resultado que se generó poco a poco desde hace años, entre los países miembros del Consejo de Europa, en tanto sus Jueces nacionales tienden a leer en paralelo disposiciones constitucionales y convencionales al integrar los contenidos de los derechos fundamentales en

casos concretos. Se trata pues de prácticas que tienden a normalizarse en el interior de los países que son parte de la Convención”¹⁸¹.

Não se trata de criar direitos e regras não previstos nas legislações nacionais, de modo que, no âmbito interno, os juízes possam solapar a função legislativa. Busca-se a formação de uma interpretação uniforme a partir de núcleos duros de direitos sociais mínimos reconhecidos em instrumentos internacionais, que possam servir de referência à aplicação de soluções que vão servir de proteção ao ser humano, viabilizando o tratamento igual e não discriminatório, independentemente do espaço físico que atividade laboral seja exercida e em respeito a escolha do trabalhador. As disposições legais internas devem harmonizar-se com os compromissos internacionais que os Estados assumem evitando-se a guerra de jurisdição e viabilizando o diálogo entre as legislações e interpretações jurisprudenciais.

As Cortes Supranacionais e os Comitês de Direitos Humanos têm, entre outras funções, a de estabelecer a interpretação uniforme dos direitos sociais fundamentais¹⁸², de modo que, num mundo cada vez mais conec-

181. N. DA SILVA MEZA, Juan, *El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los Derechos Humanos*, in *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada* (2014), Fundación Konrad Adenauer, coord.. Christian Steiner e Patricia Uribe, p. XVII.

182. Nem sempre as decisões dos Tribunais Supranacionais guardam uma interpretação coerente as regras de tutela a direitos fundamentais. Analisando a sentença proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em decisão sobre igualdade de gênero com fundamento no Convenio Europeu de Direitos Humanos no caso Alonso Saura contra Espanha em que o Tribunal não teria reconhecido a vulneração ao direito fundamental de um processo justo para a nomeação ao cargo de eleição a presidente do Tribunal e, no caso, não teria incorporado adequadamente a perspectiva de gênero no julgamento. Trata-se de uma querela em que na disputa pela presidência do Tribunal Superior de Justiça de Murcia (Espanha) apresentaram-se três candidatos, uma mulher e dois homens e todos demonstraram seus méritos para ocupar o posto, bem como manifestaram seus planos e projetos específicos para presidir a Corte. Entre as propostas de conteúdo estritamente profissional, a Juíza candidata colocou e relevo a importância de os juízes poderem conciliar a vida privada e familiar com a profissional, entre outras propostas de melhoria na qualidade de vida dos juízes que necessariamente melhoraria a prestação jurisdicional. Não obstante os maiores méritos objetivamente comprovados era da Juíza, expressamente reconhecido pelo Conselho e pelo Tribunal Supremo, entendeu-se que não estaria apta a ocupar o cargo, o que motivou a denúncia ao TEDH por violação ao Convenio Europeu de Direitos Humanos. O TEDH em decisão de fundamentos escassos e sem analisar a fundo os motivos do rechaço a escolha da candidata com méritos maiores, simplesmente con-

tado física e virtualmente, a busca do diálogo coerente e uniforme entre as normas internacionais e internas em temas de direitos sociais fundamentais se faz necessária, servindo, inclusive, para evitar o *dumping* social e econômico que acabam por viabilizar as desigualdades e a pobreza e as inúmeras violações a grupos vulneráveis.

firma a decisão do Tribunal Supremo Espanhol para dizer que o Conselho tem ampla discricionariedade no que concerne ao peso que outorga a candidaturas solicitadas, afastando a acusação de arbitrariedade levantada na impugnação da decisão. No voto particular em contrário o Juiz do TEDH Ravarani y Mouro-Vikström, após confirmar a liberdade que deve prevalecer nos julgamentos e escolhas dos Tribunais assevera que: “problema es que en el presente caso los criterios subjetivos parecen haber eclipsado los objetivos y, aparentemente, sirvieron como única base para la elección del candidato. Con tal sistema, por lo tanto, un criteriosubjetivo puede anular todos los criterios objetivos, haciendo así que todo el proceso sea totalmente discrecional. ¿Cómo se puede resolver este dilema? ¿Cómo circunscribir la discrecionalidad para evitar el desconocimiento total de los criterios objetivos dejando un espacio necesario a los criterios subjetivos? Una solución podría ser la de asignar un coeficiente a cada criterio, permitiendo así ponderar los distintos elementos que deban tenerse en cuenta (objetivos por un lado y que requieren una valoración subjetiva por otro) en el proceso de selección (antigüedad, puestos previamente ostendados, la variedad de la experiencia que pudiera ser relevante para el puesto solicitado, la visión y el programa de actuación del puesto, etc.) y así evitar que el proceso sea totalmente subjetivo”. E, o Juiz Jimena Quesada em argumento contrário a posição majoritária do TEDH após criticar a falta de atenção aos fundamentos da decisão objeto de denúncia neste Tribunal, isto é, “la sentencia proferida pelo Tribunal Supremo e que considera essencial para a análise da equidade no caso concreto discutido conclui que la apreciación del Tribunal solo podía ser incompleta. Teniendo esto en cuenta, las circunstancias del caso revelaban la necesidad de que el Tribunal determinara, más allá de una concreta comparación entre los méritos de la demandante y del Sr. M.P.H. de una manera que pudiera sugerir que el Tribunal estaba actuando como órgano de cuarta instancia (como en los apartados 8 a 11 o 17 de nuestra sentencia), si efectivamente existía una situación sistémica (en términos de arbitrariedad en la aplicación de criterios objetivos en la selección y carrera de los jueces, de politización del poder judicial, o de discriminación de género en los nombramientos públicos realizados por el Consejo) con respecto a la que nuestra jurisdicción internacional debía intervenir para remediarla, dada su naturaleza problemática en relación con los compromisos convencionales del Estado. En este sentido, como me propongo argumentar en los párrafos siguientes, tengo la sincera impresión de que el Tribunal ha perdido una oportunidad crucial para adoptar una solución piloto destinada a mejorar el sistema judicial español y adecuarlo al artículo 6.1 del Convenio”. Como observa Terrádez Salom a violação cometida a norma de direito fundamental, esta no fato de que “esa lápida que supone vivir y trabajar en un entorno con una cultura patriarcal extremadamente arraigada, puede verse, mejor dicho, leerse, en la sentencia

Nada mais que um exercício para lograr a plena efetividade dos direitos que *decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura constante na Carta da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires e na medida dos recursos disponíveis*. É o direito ao trabalho que *permitirá que todo ser humano possa obter meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita*, derivando este direito a todos os outros que possam realizar os ideais pleno desenvolvimento econômico e social, conforme expresso nos Tratados de formação de blocos entre os Países, no caso aqui considerado, a OEA.

mayoritaria del Tribunal que recoge las valoraciones que de uno y otro candidatos realizaba el Consejo. Respecto del candidato nombrado para el controvertido puesto, el Consejo definía la diferencia con su oponente como “indiscutible, rabiosamente indiscutible, avasalladora incluso” mientras que las propuestas de la demandante únicamente merecieron la calificación de parcas, incluso de “escasas, genéricas y muy triviales”. Los adjetivos no son baladíos y esto podría haber llamado perfectamente la atención del Tribunal, habiendo podido reconsiderar su fallo, máxime cuando lo que se estaba calificando era, digámoslo así, la parte subjetiva de los elementos a valorar, los planes de acción” (TERRÁDEZ SALOM, Daría, *Comentario introductorio y traducción de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso Alonso Saura c. España de 8 de junio de 2023: Techo de cristal, desigualdad de género y politización en los nombramientos de altos puestos judiciales* (2023), *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 13(2), disponível em Vista de Comentario introductorio y traducción de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso Alonso Saura c. España de 8 de junio de 2023. (upo.es), acesso em agosto de 2024). O fato de em algumas situações concretas uma Corte Supranacional com competência para apreciar acusações de violações a direitos humanos surpreender de forma negativa as expectativas que colocamos nestas instâncias, não retira a importância fundamental de formação da jurisprudência destes órgãos. No caso aqui citado, nada mais indica que a dificuldade que estes organismos também encontram nas razões políticas de situações que chegam a estas instâncias. Mas a composição múltipla de tais organismos garante a formação de votos particulares que servem ao fortalecimento da hegemonia que devem ter os direitos humanos na garantia de sua natureza universal e destinada a conservação das futuras gerações.

Referencias bibliográficas citadas

- ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio & YAGÜE BLANCO, Sergio, *Convenio 190 de la OIT sobre Violencia y Acoso* (2024), Tirant lo blanc, Valencia (Espanha).
- Anima Mundi Law Initiative: *Rights of Nature Case Study Mount Taranaki/Taranaki Maunga*, (2017), disponível em Anima Mundi Law Initiative (harmonywithnatureun.org), acesso em junho de 2024.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Os princípios de direito do trabalho de segunda geração* (abril/junho 2008) Cadernos da Amatra IV, nº 7, Porto Alegre (Brasil), p. 18-29.
- *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales* (2009), Fundación de Cultura Universitaria, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Uruguay, p. 486
- BAUTISTA ALBERDI, Juan, *Memoria la Conveniencia y Objeto de un Congreso General Americano* (1844), disponível em DISCURSOS: JUAN BAUTISTA ALBERDI “Memoria la Conveniencia y objeto de un Congreso General Americano” (discursosfamosos.blogspot.com).
- BARRY, Brian, *Sostenibilità Egiustizia fra el Generazioni* (2008), Revista Sociologia e Politiche Sociali, Franco Angeli ed., fascicolo 2003/1.
- BBC News: *Brasil ignorou decisão de corte internacional sobre os yanomamis desde julho* (24/1/2023), disponível em Brasil ignorou decisão de corte internacional sobre os yanomamis desde julho – BBC News Brasil, acesso em agosto de 2024.
- BOBBIO, Norberto, *Teoria General de la Política* (2009), Ed. Trotta, Madri (Espanha).
- CARO, Diego & LUSTIG, Benjamín, *Derechos fundamentales en la nueva constitución para la era digital: Percepciones de la ciudadanía* (abril 2022), Derechos Digitales ed., disponível em <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/nuevaconstitucion-20221.pdf#:~:text=proyecto%20E%80%9CDerechos%20humanos%20en%20una%20nueva%20Constituci%C3%B3n%20para%20la%20era>, acesso em setembro de 2024.
- DÉNIZ ESPINÓS, José, VRICS -*América Latina: percepciones y realidades de la relación de América Latina y los Países BRICS*, disponível em BRICS – AMÉRICA LATINA: PERCEPCIONES Y REALIDADES DE LA RELACIÓN DE AMÉRICA LATINA HACIA LOS PAÍSES BRICS (ucm.es) (1/8/2020) acesso em janeiro de 2024.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Evolução, Estado Atual e Perspectivas* (2019), FB

Editora, Fortaleza (Brasil) in O desafio dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, coord. Antônio Augusto Cançado Trindade e César Barros Leal, pp. 89-90

- CASTELLS, Manuel, *A Sociedade em Rede* (2018), Paz e Terra ed., Rio de Janeiro (Brasil), 19º ed, p. 109.
- CARO, Diego & LUSTIG, Benjamín, *Derechos fundamentales en la nueva constitución de la era digital: percepciones de la ciudadanía, Derechos Digitales – Derechos humanos y Tecnología en América Latina* (2022), disponível em [nuevaconstitucion-2022-1.pdf](#) ([derechosdigitales.org](#)).
- CEPAL: *Perspectivas Económicas de América Latina 2020 – Transformación Digital para una Mejor Reconstrucción (Resumen)* (2020), disponível em *Perspectivas Económicas de América Latina 2020: transformación digital para una mejor reconstrucción* ([cepal.org](#)), acesso em agosto de 2024.
- CERQUEIRA BASTOS NETTO, Cláudio, *A Opinião Consultiva nº10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* (22/2/2018), disponível em <https://nidh.com.br/a-opinioao-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>, acesso em 24/5/2023.
- CIDH, Resolução 35/2020, de 17/7/2020, disponível em [paginador.jsp](#) ([stf.jus.br](#)), acesso em dezembro de 2023.
- CIDH: Resolución da CIDH de nº 35/2020, decisão disponível em [paginador.jsp](#) ([stf.jus.br](#)), acesso em agosto de 2024.
- CIDH e REDESCA: comunicado de prensa (8/2/2023), disponível em CIDH y REDESCA: Brasil debe garantizar la supervivencia del Pueblo Yanomami ([oas.org](#)), acesso em agosto de 2024.
- Conselho de Europa: <https://www.coe.int/es/web/about-us/our-member-states>, acesso em agosto de 2024.
- Corte IDHC OC nº 10 de 14/7/1989, solicitada pelo Governo da Colômbia, disponível em *Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* ([acnur.org](#)), acesso em julho de 2023
- Corte IDH: Sentença da Corte IDH, de 26.09.2006, *Caso Almonacid Arellano e otros vs. Chile*, apartado n. 84, b, disponível em *Microsoft Word – seriec_154_esp.doc* ([corteidh.or.cr](#)).
- Corte IDH: Sentença da Corte IDH, de 31.08.2017, *Caso Lagos del Campus vs. Perú*, apartado n. 94, disponível em [seriec_340_esp.pdf](#) ([corteidh.or.cr](#)).
- Corte IDH: Resolução de 1/7/2022, adoção de medidas provisionais, assunto: *Membros dos Povos Indígenas Yanomami, Yékwana y Munduruku a respeito do Brasil* ([yanomami_se_01.pdf](#) ([corteidh.or.cr](#)), acesso em agosto de 2024.
- Corte Europeia de Direitos Humanos: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Court_in_brief_ENG, acesso em agosto 2024.

- COURTIS, Christian, *Protección Internacional de los Derechos Humanos – Nuevos Desafíos* (2005), Ed Porrua, México, coord. Cristian Courtis, Denise Hauser & Gabriela Rodríguez Huerta
- DÉNIZ ESPINÓS, José, VRICS -América Latina: percepciones y realidades de la relación de América Latina y los Países BRICS, disponível em BRICS – AMÉRICA LATINA: PERCEPCIONES Y REALIDADES DE LA RELACIÓN DE AMÉRICA LATINA HACIA LOS PAÍSES BRICS (ucm.es) (1/8/2020) acesso em janeiro de 2024.
- DIAS BARROS, Alan & LOPES DE OLIVEIRA, Gleydson Kleber, *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: da programaticidade à juridicidade* (2019), FB Editora, in o Desafio dos Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais, coord: Antonio Augusto Cançado Trindade & Cesar Barros Leal
- DURANT, Will, *Filosofia de Vida* (1956), Companhia Editorial Nacional, São Paulo (Brasil), tradução de Monteiro Lobato.
- FONTANA Josep, *Por el bien del imperio* (2011), Pasado& Presente ed, Barcelona,
- FUNDACIÓN ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS: *Medidas de protección*, disponível em PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS – Fundación ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS (www.derechoshumanos.net), acesso em agosto de 2024.
- GRANILLO OCAMPO, Raúl, *Derecho Público de la Integración* (2007), Ed. Árago de Rodolfo DePalma, Buenos Aires (Argentina)
- GORCZEVSK, Clovis & MULLER BITENCOURT, Caroline, EL (RE) *surgimiento de un concepto: la búsqueda del verdadero sentido de la democracia en la sociedad contemporánea* (2010), Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, pp. 15 – 30, disponível em EL (RE) SURGIMIENTO DE UN CONCEPTO: LA BÚSQUEDA DEL VERDADERO SENTIDO DE LA DEMOCRACIA EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA (scielo.cl), acesso em junho de 2024.
- HELD, David & MCGREW Anthony, *Globalización/Antiglobalización – sobre la reconstrucción del orden mundial* (2011), Paidós ed., México.
- HOBBSAWM, Eric, *Historia del Siglo XX* (2011), Critica editora, Barcelona (Espanha).
- KLEIN, Naomi, *La doctrina del Shock – El auge del capitalismo del desastre*, Paidós ed., Madri (Espanha).
- LEGALE, Siddharta & CAUSANILHAS, Tayara, *Opinião Consultiva nº 01, de 24 de setembro de 1982* (17/5/2018), Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH), disponível em https://nidh.com.br/a-opinio-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopinio/#_ftn6, acesso em julho de 2024.
- L. HIERRO, Líborio, *¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto* (1982), Revista de Ciencias Sociales, Fundação Sistema, Madri (Espanha).
- LONDOÑO ZUREK, Sergio Alfonso, *Análisis de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como Foro Político del Hemisferio: Casos de Colombia-Ecuador* (2008) y Honduras (2009), (26/7/2010), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C.,

disponível em Microsoft Word – TESIS BIBLIO.docx (javeriana.edu.co), acesso em janeiro de 2024.

- LUDOVICO, Giuseppe, *Direitos previdenciários, sustentabilidade financeira e gerações futuras na perspectiva do ordenamento italiano* (maio/2018) Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social, São Paulo, Ano 44, nº 189.
- MAZZUOLI DE OLIVEIRA, Valerio, *Curso de Direito Internacional Publico* (2019), ed. Forense, São Paulo (Brasil), 12ª edição.
- Nações Unidas: *Derechos Humanos: De Teherán a Viena: una línea cronológica*, disponível em De Teherán a Viena: una línea cronológica | OHCHR, acesso em agosto de 2024.
-AtaFinal da Conferencia Internacional de Derechos Humanos – 1968- Teerã, disponível em chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpgclclefindmkaj/https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n68/958/84/pdf/n6895884.pdf, acesso em 10 de agosto de 2024
-*Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponível em Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | OHCHR, acesso em agosto de 2024.
- Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Carta-PIDESC-PORTUGUES-FINAL.pdf>, acesso em agosto de 2024
- Plano de Ação Brasil 2014-resumo dos desenvolvimentos mais significativos na última década, disponível em Plano de Ação do Brasil 2014-2024: Resumo dos desenvolvimentos mais significativos da última década (acnur.org), acesso em julho de 2024.
- NAHAS, Thereza Christina, *Reflexiones sobre el Capital Globalizado en las Relaciones del Trabajo. Especial Referencia a la Unión Europea y al Mercosur* (2017). Ed Bomarzo, Albacete (Espanha)
- *Las empresas complejas: el replanteamiento necesario de la figura del empleador* (2024), Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social – RGDTS nº 68, disponível em Las empresas complejas: el replanteamiento necesario de la figura del empleador (iustel.com), acesso em agosto de 2024
- *Impactos de la COVID-19: la busca por la igualdad de género como factor necesario para el desarrollo sostenible* (2021) e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS), Vol. VI, Nº 1, disponível em <https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social> <https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS>, Editorial Universidad de Sevilla, acesso em agosto de 2024)
- N. DA SILVA MEZA, Juan, *El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los Derechos Humanos, in Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada* (2014), Fundación Konrad Adenauer, coord.. Christian Steiner e Patricia Uribe.
- OEA: *Quinta Reunion de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores* (12 a 18 de agosto de 1959), Acta Final, disponível em chrome-extension://

efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf

- OEA: *Estados Membros*, disponível em OEA: Estados Membros (oas.org), acesso em julho de 2024
- OEA: Portal Educativo – MOOC, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, disponível em MOOC_SIDH_104: ¿Qué son los derechos humanos? (educoas.org), acesso em 1/8/2023
- OFFE, Claus, *Shared social responsibility: the need for and supply of responsible patterns of social action* (2011) Towards a Europe of shared social responsibilities: challenges and strategies, Council of Europe Publishing in Trends in social cohesion, No. 23, disponível em Council of Europe Bookshop (coe.int)).
- OIT: *Informe Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción* (2012), disponível em Microsoft Word – ILC101-VI[2012-01-0237-56]-Sp.docx (ilo.org), acesso em dezembro de 2023
- OIT: *Diálogo Social*, disponível em Diálogo social (ilo.org), acesso em junho de 2024.
- OIT: *Medición del tiempo de trabajo* (5/12/2008) disponível em wcms_099660.pdf, acesso em agosto de 2024
- OIT: *Trabajo Decente*, disponível em Trabajo decente | International Labour Organization (ilo.org), acesso em agosto de 2024
- ORREGO VICUÑA, Francisco, *La Búsqueda de un Nuevo Papel para la Organización de Los Estados Americanos: en Protocolo de reformas de la Carta de 1985* (1986), disponível em publicadorei,+Journal+manager,+15770-44038-1-CE (1).pdf, acesso em janeiro de 2024.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales* (2004), Editora Dykinson, Madri (Espanha), com a colaboração de Rafael de Asís Roig e María del Carmen Barranco Avilés.
- *Sobre el Puesto de la Historia en el Concepto de los Derechos Fundamentales* (1996), Anuario de derechos humanos, 1986-87, n. 4, p. 219-258, disponível em content (uc3m.es), acesso em junho de 2024
- PERRIGUEUS, Élica, *El retiro dorado de los jubilados europeos en España* (agosto de 2024), Le monde em español diplomatique, disponível em « El retiro dorado de los jubilados europeos en España » – Le Monde diplomatique en español (mondiplo.com), acesso em agosto de 2024)
- PIOVESAN, F (2006), *Dereitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional – Modulo V*, EMAGIS -Escola da Magistratura e Servidores do TRF 4.
- QUESADA JIMENA, Luis, *El desarrollo jurisprudencial de la Carta Social Europea* (2005) in *Protección Internacional de Derechos Humanos – Nuevos Desafíos*, ed. Porrua, México, coord.: Christian Courtis, Denise Hauser & Gabriela Rodríguez Huerta
- RAMÍREZ BARACALDO, Adriana M., *La Nueva Ruta en las Relaciones Internacionales: La OEA y el Fortalecimiento de los procesos democratizadoras en la Región* (12.10.2010),

Revista de Derecho nº 35, Barranquilla Jan/June 2011, disponível em La nueva ruta en las relaciones internacionales: La OEA y el fortalecimiento de los procesos democratizadores en la región (scielo.org.co).

- RASO DELGUE, Juan, *Trabajo decente y derechos humanos laborales* (2022) Revista de direito do trabalho e seguridade social, São Paulo, v. 48, n. 226, p. 429-450, nov./dez.
- RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel, *La Carta Social Europea: la importancia de los derechos sociales y su efectividad sobre la mesa* (14/9/2022), Revista Catalana de Dret Públic, disponível em <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2022/12/14/la-carta-social-europea-la-importancia-de-los-derechos-sociales-y-su-efectividad-sobre-la-mesa-pepa-burriel-rodriguez-diosdado/>, acesso em agosto de 2024.
- ROMÁN DÍAZ, Miguel, *Los Derechos Humanos em el Pensamiento de Norberto Bobbio* (2015), tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universida Carlos III de Madri, disponível em [Los derechos humanos en el pensamiento de Norberto Bobbio \(corteidh.or.cr\)](https://corteidh.or.cr/), acesso em junho de 2024.
- SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen, *La Carta Social Europea y su aplicación – los derechos sociales en serio* (2021), Ed. Bomarzo, Albacete (Espanha).
- YouTube – aula: *Carmen salcedo Habla sobre la Carta Social Europea* (10/12/2017) disponível em <https://youtu.be/vTpDbwF3GPK?si=rd1bkID5wTljc9Np>, acesso em agosto de 2024.
- aula ministrada na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo em 16/3/2022: *Vigencia y alcance de las normas Internacionales: el papel de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)*.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo & VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *Diligencia Debida y Trabajo Decente em las Cadenas Globales de Valor* (2022), Aranzadi ed., Pamplona (Espanha).
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo* (2022), Aranzadi ed., Pamplona (Espanha),
- SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, *Los derechos sociales fundamentales y la protección de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (2012) Ed., Cuadernos Cantabria Europa, Dirección General de Economía y Asuntos Europeos Gobierno de Cantabria, Espanha
- SAYAO ROMITA, Arion, *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho* (junho,2009), LTr Editora, São Paulo (Brasil).
- SIERRA BENÍTEZ Esperanza Macarena, *La Protección Social en la Encrucijada. La Expansión del Trabajo Remoto y la Recepción en Europa de los Nómadas Digitales*, (maio de 2022), Revista Direito e Justiça Reflexões Sociojurídicas 22(42):233-243, disponível em
- SCHÖMANN, Isabelle, *Europa condenada por Europa* (novembro de 2014), Le monde diplomatique – em español, disponível em « Europa condenada por Europa » – Le Monde diplomatique en español (mondiplo.com), acesso em agosto de 2024.

- SILVA MEZA, Juan N., *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada* (2014), Konrad-Adenauer-Stiftung, Ed, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, coord.- Christian Steiner & Patricia Uribe, p. VIII.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Derechos humanos, democracia y desarrollo* (2014), Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014
- Aula Magistral # 4 *Direito Humanos no Século XXI* (2020), disponível em <https://youtu.be/U8xXjsy-oAU?si=yiq-wlSeqqnP37Qs>.
- *Epistemologías del Sur*, Utopía y Praxis Latinoamericana / Año 16. No 54 (Julio-Septiembre, 2011) Pp. 17-39 Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social.
- SOUZA SANTOS, Boaventura, *Reinventar a Democracia* (2017), disponível em *Reinventar la democracia_ Reinventar el Estado_CLACSO.pdf* (boaventuradesousasantos.pt), acesso em junho de 2024
- *Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos* (junho 1997), Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcaglgclcfndmkaj/https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF
- SOUSA SANTOS, Boaventura & CHAUI, Marilena de Souza, *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento* (2017), Ed. Cortez, São Paulo (Brasil).
- SPECTOR, Horacio, *La filosofía de los derechos humanos* (2001), Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 15, México, pp. 7-53, disponível em *La filosofía de los derechos humanos** (redalyc.org), acesso em junho de 2024.
- STEINER, Christian & URIBE, Patricia, *Introducción General*, in *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos comentada* (2014), Fundación Konrad Adenauer, Bogotá (Colombia), coord.. Cristian Steiner & Patricia Uribe
- UNHCR/ACNUR: *¿Cómo se articulan los derechos de la Declaración?* (abril/2016) https://eacnur.org/blog/declaracion-universal-los-derechos-humanos-lista-articulos-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/, acesso em 21/5/2022
- UNICEF: *Convenção sobre os direitos da criança*, disponível em *unicef_convenc-a-o-dos_direitos_da_crianca.pdf*, acesso em junho de 2024.
- TERRÁDEZ SALOM, Daría, *Comentario introductorio y traducción de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso Alonso Saura c. España de 8 de junio de 2023: Techo de cristal, desigualdad de género y politización en los nombramientos de altos puestos judiciales* (2023), *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 13(2), disponível em *Vista de Comentario introductorio y traducción de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso Alonso Saura c. España de 8 de junio de 2023*. (upo.es), acesso em agosto de 2024.
- THE NEW YORK TIMES: *El mayor grupo indígena aislado de la Amazonia se muere* (27/3/2023), disponível em <https://www.nytimes.com/es/2023/03/27/espanol/mineria-ilegal-brasil-yanomami.html>, acesso em março de 2023.

- UNIAO EUROPEIA: *The Court Brief*, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Court_in_brief_ENG, acesso em agosto 2024.
- UOL Notícias, em Argentina formaliza renúncia a integrar grupo BRICS (uol.com.br) (29/12/2023) acesso em dezembro de 2023.
- VEGA RUIZ, María Luz & Martínez, Daniel, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo – su valor, su viabilidad y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social* (julho de 2002), OIT, Genebra (Suiça), disponível em WP9 – Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económica y de justicia social (ilo.org), acesso em agosto de 2024
- VILLALON CRUZ, Jesus, *¿Es obligado reformar el despido?* (15/8/2024), in ON Economía, disponível em https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/obligado-reformar-despido_1267269_102.html, acesso em agosto em 2024).

A publicação, dividida em oito partes, aborda temas como o conflito entre o Supremo Tribunal Federal e a Justiça do Trabalho, o meio ambiente laboral, os sindicatos após a Reforma Trabalhista de 2017 e os impactos tecnológicos nas relações de produção. Destaque para a discussão sobre provas digitais e sua influência na proteção da intimidade das partes litigantes.

A busca pelo equilíbrio entre as ordens econômica e social, essencial para a preservação das empresas e o sucesso econômico, também é tema central.

A publicação evidencia ainda a importância da recuperação judicial de empresas e da infraestrutura logística, incluindo o setor portuário.

ABFP
editora

