



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA), SUA REPERCUSSÃO E APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Alexandre Agra Belmonte¹

1. Introdução

Quatro diplomas versam sobre a proteção dos direitos humanos nas Américas: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e o Protocolo de San Salvador (1988).

Celebrada em Bogotá na IX Conferência Internacional Americana, de 1948, a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) prevê a oferta ao homem de uma terra americana de liberdade e de um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações. Mas não define os direitos de que seriam titulares, para a garantia de alcance de seu escopo.

Considerando que o homem vive em sociedade, enuncia os deveres perante a família, os semelhantes, o Estado e perante si próprio, para o alcance da progressão individual e garantia do bem comum.

A Carta também prevê a criação de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Buscando concretizar os objetivos da Carta, na mesma Conferência foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Ela enuncia os direitos essenciais do homem em território americano. E o fez visando o seu fortalecimento no terreno internacional, bem como o fomento de políticas públicas nacionais de proteção e de criação de circunstâncias permissivas da progressão espiritual e material do indivíduo.

¹ O autor é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor em Direito, Professor de Mestrado do IESB, Professor da FGV, Vice Presidente das Academias Brasileira de Direito do Trabalho e Nacional de Direito Desportivo.



Por sua vez, embora a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem enuncie os direitos essenciais do homem, não prevê a sua obrigatoriedade ou os meios persuasivos para o respectivo cumprimento pelos países convenientes.

Na IX Conferência Internacional Americana, de 1948, também foi adotado o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá), visando a resolução das controvérsias entre os países americanos por meios pacíficos.

Em 1960 a OEA criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, prevista na Carta da OEA, de 1948. Foi criada como "unidade autônoma" e em 1969 tornou-se organismo da OEA por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Sua finalidade foi a de definir e dar efetividade aos direitos essenciais à pessoa humana em território americano, então previstos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

O Protocolo de San Salvador é adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais e dedica artigo especificamente direcionado ao meio ambiente.

O Protocolo visa definir os direitos econômicos, sociais e culturais objeto de proteção, por sua vez antes apenas referidos na CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos).

Enfim, a Carta, a Declaração, a Convenção e o Protocolo se completam na enunciação e na busca da efetivação dos direitos essenciais ao homem em território americano.

2. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o princípio do não retrocesso social

A Convenção Americana de Direitos Humanos é um tratado internacional celebrado entre os integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA).

O tratado foi celebrado durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrando em vigor em 18 de julho de 1978, com a ratificação do décimo primeiro instrumento, de iniciativa de Granada.

A Convenção foi aberta à ratificação no plano internacional, visando a adoção no plano interno de cada Estado-membro conveniente. Tem 81 artigos, incluídas as disposições



transitórias e foi adotada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, passando a ter validade no ordenamento interno a partir da ratificação por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

O primeiro objetivo da Convenção foi o de estabelecer os direitos essenciais à pessoa humana. Estão listados: direitos à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, à liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, liberdade de associação e da proteção a família, entre outros necessários à subsistência e existência dignas.

Como corolário, a convenção proíbe a escravidão e a servidão, bem como prevê as garantias judiciais necessárias à concretização desses direitos fundamentais em território americano.

Os demais objetivos foram garantir a concretização desses direitos, inclusive judicialmente e buscar a consolidação entre os países americanos de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, não importando o país em que a pessoa viva ou tenha nascido.

Note-se que os países convenientes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades nela referidos.

O princípio do não retrocesso social foi expressamente acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Pacto de São José da Costa Rica:

Art.1º: progressividade conducente ao pleno exercício dos direitos reconhecidos.

Art.29: proibição de interpretação que suprima qualquer direito ou liberdade reconhecidos na Convenção ou restringir o seu exercício em desacordo com o que é previsto no Pacto.

As duas normas, em conjunto, revelam o princípio, caracterizado pela impossibilidade de redução dos direitos humanos e sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico.

O escopo é evitar que o Estado membro venha a negar, por meio de legislação interna, decisões judiciais ou políticas públicas, no todo ou em parte, a essência da norma internacional



que busca tutelar e concretizar um direito social ali previsto e adotado no plano interno, por meio de supressão ou redução da proteção no nível antes concedido.

Quando a Convenção entrou em vigor, em 1978, vários países da América Central e do Sul eram governados por ditadores de direita ou de esquerda. Dos 11 países que fizeram parte da elaboração da Convenção, menos da metade tinha governos eleitos democraticamente, sendo que a partir da adesão ao Pacto houve significativos avanços na consolidação dos direitos humanos nos países americanos, com democratização e reconhecimento da competência jurisdicional da Corte Interamericana nela prevista.

3. A Convenção Americana de Direitos Humanos, as dimensões dos direitos fundamentais, a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais e os direitos que a Convenção tem por objeto

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) versa basicamente sobre direitos de primeira dimensão (civis e políticos, Capítulo II) e direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais, Capítulo III).

É sabido que os direitos fundamentais podem, numa primeira abordagem, ser agrupados em três dimensões distintas. Essas dimensões seguem os postulados da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade).

Os direitos de primeira dimensão, nascidos no Estado Liberal, decorrem da reação aos excessos do absolutismo, com inspiração no liberalismo político e individualismo jurídico. Trata-se de dimensão de direitos baseada na defesa ou proteção contra as intervenções coativas estatais na esfera jurídica privada, e na igualdade. São os direitos civis ou pessoais (direitos e garantias individuais) e os direitos políticos (liberdades públicas), caracterizando, no conjunto, os direitos humanos.

São direitos humanos os direitos básicos de proteção ou defesa da liberdade e igualdade, inerentes à pessoa humana. Destinam-se a resguardar a integridade física, moral e psicológica da pessoa humana perante seus semelhantes e o Estado, garantindo-lhe a dignidade e o bem estar social, sem discriminação de qualquer espécie. Tais direitos são, basicamente, aqueles previstos no art.5º, da CF e os incorporados ao ordenamento por força de tratados internacionais aprovados pelo Brasil.



Direitos humanos e direitos fundamentais, contudo, não se confundem. Os direitos humanos são fundamentais, mas a abrangência destes é maior.

Direitos fundamentais são os direitos essenciais positivados na esfera da ordem constitucional de determinado Estado, assegurados por um conjunto de princípios e regras de enunciação e de garantias, que lhes confere um regime jurídico diferenciado de imediata observância e concretização.

Direitos humanos, por sua vez, são os direitos inatos e assim naturalmente indispensáveis e inalienáveis em relação a qualquer ser humano, integrando a moral jurídica universal. *“A vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”.*²

Direitos humanos e direitos fundamentais também podem ser diferenciados com base no critério da titularidade: direitos humanos têm sempre como titular a pessoa natural, mas os direitos fundamentais podem ser atribuídos também a pessoas jurídicas e sujeitos de direitos que não integram a espécie humana. As pessoas jurídicas têm direito fundamental à livre iniciativa, ao nome, ao devido processo legal e à imagem, por exemplo.

Compreendemos direitos fundamentais como os positivados na ordem constitucional, conforme o momento histórico, político, cultural e social, para garantir integral defesa e realização material e espiritual do homem, individual e coletivamente. A garantia do FGTS é direito fundamental na CF de 88 e não o é em outras constituições. Também não é direito humano, de reconhecimento internacional, embora fundamental na CF de 88.

Enfim, os direitos humanos são fundamentais, mas nem todo direito fundamental é direito humano em sentido estrito. O trabalhador tem, além dos direitos humanos previstos no art.5º da CF (liberdade de trabalho, vedação à escravidão), os direitos fundamentais previstos nos artigos 7º a 11, da Constituição Federal. E as pessoas jurídicas podem ser detentoras de direitos fundamentais.

² COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5.ed.São Paulo: Saraiva,2008, p. 227.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Os direitos de segunda dimensão, nascidos no Estado Social, são fruto de reivindicações sociais e de conquistas históricas, que dão prosseguimento ao processo de afirmação dos direitos do homem.

Esses direitos compreendem aqueles em que o homem é partícipe de coletividades, assim os direitos sociais, econômicos e culturais. Entre os sociais, destacam-se educação, saúde, moradia, segurança, lazer, trabalho, segurança, previdência social, proteção à maternidade, aos desempregados e à infância.

Como tais direitos requerem disponibilidade orçamentária, investimentos e programas governamentais visando melhor distribuição de renda, diminuição dos abismos sociais, assistência social e incentivos à busca do pleno emprego para o alcance de uma vida digna, isso exige a cobrança por uma atuação do Estado em prol da respectiva concretização e progressão. Daí porque esses direitos têm conteúdo prestacional.

Os direitos de terceira dimensão, nascidos no Estado Democrático de Direito, correspondem aos direitos metaindividuais de fraternidade ou solidariedade. Decorrem do avanço da tecnologia e do surgimento das sociedades de massa. São os direitos coletivos e difusos, como os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, de comunicação, de defesa do consumidor e de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação.

Há doutrinadores que defendem a existência dos direitos de quarta geração (Bonavides, por exemplo)³. Seriam os direitos decorrentes da globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

E há doutrinadores que defendem a existência de uma quinta geração: direito à paz, decorrente do terrorismo, da intolerância de crença e costumes (Raquel Honesko)⁴.

O Pacto de San José decorre do disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 563.

⁴ HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008, p. 195-197.



Considerando as peculiaridades das condições de vida nos países americanos, normatiza o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, de forma a poder gozar integralmente, dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

4. A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e o controle de convencionalidade

Nos termos do §1º do art.5º, da Constituição Federal, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O §2º do art.5º dispõe que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Contudo, o artigo 5º da *Lex Fundamentalis* não definiu o *status* ou grau normativo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos fundamentais, humanos ou não, aprovados pelo Brasil no plano externo e finalmente ratificados para adoção no plano interno. Daí que o entendimento era o de que os tratados sobre direitos humanos eram equiparados a leis ordinárias.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi acrescentado à Constituição Federal o §3º que agora consta do art.5º. Ele define que os tratados que versem especificamente sobre direitos humanos são equivalentes a emendas constitucionais, se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros.

Diante da natureza de emenda constitucional conferida aos tratados sobre direitos humanos frente às normas infraconstitucionais hierarquicamente inferiores (se observado o *quorum* estabelecido pelo §3º do art.5º, da CF), surgiu a indagação a respeito da força normativa dos tratados que versam sobre direitos humanos adotados pelo Brasil anteriormente à EC nº 45/2004, ocasião em que esse *quorum* não era exigido e essa condição de emenda constitucional não era atribuída. Bem como em relação aos tratados sobre direitos humanos aprovados posteriormente à EC nº 45/2004 com *quorum* inferior.

Respondendo à indagação, para VALERIO MAZZUOLI todos os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm nível de norma



constitucional, não importando o *quorum* de aprovação do tratado. Esse *status* constitucional, para o jurista, deriva do disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88.⁵

Como corolário, entende que os tratados internacionais sobre direitos humanos em vigor no Brasil funcionam como paradigma de controle da produção normativa infraconstitucional. É o que denomina de controle de convencionalidade das leis, a ser observado tanto na via de ação (controle concentrado), quanto na de exceção (controle difuso).

Quanto aos demais tratados internacionais, entende que possuem *status* de supralegalidade, de igual sorte contando com um controle jurisdicional da convencionalidade das leis na produção normativa doméstica e ainda com um controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais, deixando a Constituição de ser o único paradigma de controle das normas de direito interno. Ou seja, são paradigma de controle dessa produção normativa os tratados internacionais de direitos humanos (por meio dos controles difuso e concentrado de convencionalidade) e os instrumentos internacionais comuns (por meio do controle de supralegalidade).

O jurista aponta então, principalmente a partir da EC 45/2004, quatro modalidades de controle de normas infraconstitucionais: de legalidade, de supralegalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade.

E conclui que caso os tratados internacionais sobre direitos humanos não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu *status* será de norma materialmente constitucional, como paradigma de controle somente difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, § 3º, tais tratados serão material e formalmente constitucionais, servindo de paradigma dos controles difuso e também concentrado de convencionalidade, como meio de retirar a validade de norma interna que viole um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país, ainda que compatível com a Constituição.

Em relação aos tratados internacionais comuns, servem de paradigma do controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais. A incompatibilidade com estas invalidaria a disposição legislativa contrária ao tratado, que prevalece.

⁵ Mazzuoli, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis, editora RT, 2009.



Decidindo no RE 466.343-SP questão sobre a prisão do depositário infiel, o STF decidiu que os tratados não incorporados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal não adquirem a natureza de normas constitucionais e sim a de normas supralegais.⁶

Com base no instituto da proscrição, decidiu-se que os tratados sobre direitos humanos, incorporados antes ou introduzidos posteriormente ao art. 5º, § 3º, da CF, paralisa a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Pelo que concluiu o STF, por meio do voto condutor do Ministro GILMAR MENDES, o art. 5º, inciso LXVII, que dispõe sobre a prisão do depositário infiel não foi revogado pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicação diante do efeito paralisante que a ratificação desses tratados impuseram à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Da decisão decorre que independentemente de sua hierarquia constitucional, os tratados operam como parâmetro para o controle de outros atos normativos que lhes são — ou não — hierarquicamente inferiores.

Essa decisão é aplicável, por arrastamento, às demais hipóteses, pelo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção de Viena sobre tratados e da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, por não terem sido recepcionados na forma prescrita no § 3º do artigo 5º da Lei Fundamental, permanecem na condição de normas supralegais. E com esse *status* paralisa todo o ordenamento infraconstitucional que com elas não se conforme.

Reconheceu-se assim, além do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade destinado a afastar a aplicação de norma interna de matriz infraconstitucional, contrária ao tratado. Mas, diferentemente da doutrina de VALÉRIO MAZZUOLI, o STF estabeleceu apenas três controles: o controle difuso de convencionalidade (ou de supralegalidade), que não se confunde com o controle de legalidade (por exemplo, entre um decreto e uma lei) e nem com o controle de constitucionalidade (antinomia entre uma lei e a CF/88). E determinou que as normas supralegais, não contando com valor constitucional, servem de paradigma apenas para o controle difuso de convencionalidade ou de supralegalidade.

⁶ STF. RE nº 466.343-SP, Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 05/06/2009.



Quanto aos tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º da CF/88, porque contam com *status* constitucional, servirão de paradigma ao controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) ou difuso (perante qualquer juiz, incluindo-se os do STF). Neste caso, o controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) tem o mesmo significado do controle de constitucionalidade concentrado, porque os tratados com aprovação qualificada equivalem a uma Emenda constitucional.

Em relação ao controle de convencionalidade concentrado (só cabível, repita-se, quando observado o § 3º do art. 5º da CF/88) cabe admitir o uso de todos os instrumentos desse controle perante o STF, ou seja, é plenamente possível defender a possibilidade de ADIn (para eivar a norma infraconstitucional de inconstitucionalidade e inconvencionalidade), de ADECON (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com a norma internacional com valor constitucional), ou até mesmo de ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para exigir o cumprimento de um "preceito fundamental" encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional. Embora de difícil concepção, também não se pode desconsiderar a ADO (Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão);

Enfim, a adequação das leis com a Constituição é denominada de controle de constitucionalidade. Mas além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor no país. À verificação dessa conformidade se dá o nome de controle de convencionalidade, ou seja, de conformidade dessas *convenções*⁷ com a lei interna do país ou vice-versa. Tal controle, assim como ocorre no caso do controle de constitucionalidade, se dá, portanto, conforme o STF, em virtude da hierarquia das normas, ou seja, com prevalência sobre as de inferior hierarquia.

Com base no entendimento adotado pelo STF, a diferença entre tratados com *status* equivalente aos de emenda constitucional e demais tratados que revelem hierarquia supralegal, está em que os primeiros passam, para efeito interno, a integrar o bloco de constitucionalidade, como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade, como de um controle de

⁷ A expressão controle de convencionalidade significa a verificação do respeito ao que foi *convencionado* pelo Brasil no plano internacional e internamente adotado. Além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo brasileiro e em vigor no país. A esse procedimento é denominado controle de convencionalidade.



convencionalidade, já que o tratado não se incorpora ao texto constitucional propriamente dito. Os tratados de direitos humanos não internalizados pela dita maioria qualificada, passam a ser paradigma apenas do controle difuso de convencionalidade ou conformidade com a Constituição.

As Convenções da OIT, que versem sobre direitos humanos dos trabalhadores acaso não previstos na Constituição, anteriores à EC nº 45/2004, estarão sujeitas a controle de convencionalidade, bem como as que forem aprovadas posteriormente pelo Congresso, por maioria simples. Quanto às que observarem o rito previsto no dispositivo referido, estarão sujeitas a controle de constitucionalidade.

5. Os órgãos previstos na Convenção: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê dois órgãos destinados à efetivação dos direitos nela previstos: a Comissão Interamericana de Direito Humanos e a Corte Interamericana de Direito Humanos, cada um desses órgãos com atribuições ou competências próprias. São, portanto, órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA), encarregados de promover e proteger os direitos humanos no continente americano, enunciando, fiscalizando, apurando denúncias e decidindo as questões que lhes são submetidas, cada um no âmbito de suas atribuições.

A Comissão Interamericana, composta de sete membros eleitos pelos Estados membros, tem por objetivo proteger e promover os direitos humanos na região das Américas.

A Comissão formula recomendações e relatórios, atende consultas, pede informações sobre a adoção de medidas adotadas em matéria de DH e encaminha para a Corte de julgamento as denúncias admissíveis de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a OEA e que reconheçam a sua competência.

Atuando também como órgão de controle e fiscalização, torna possível a apuração de questões envolvendo denúncia de violação de DH ou descumprimento das decisões da Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, também composta de 7 membros eleitos pelos Estados membros, é órgão judicial internacional e autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos – OEA, tendo competência contenciosa e consultiva.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Tem sede em São José, capital da Costa Rica, e faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. É um dos 3 tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, ao lado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

É composta de 20 países, englobando 560 milhões de cidadãos. Embora o Brasil seja o único país de língua portuguesa, sua população de 200 milhões de habitantes constitui uma parcela significativa dos cidadãos abrangidos pela jurisdição da Corte IDH.

A competência consultiva da Corte tem por fim elucidar o alcance e impacto dos dispositivos da Convenção Americana, contribuindo para a construção e evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito da América Latina.

A competência contenciosa diz respeito ao julgamento de casos ocorridos nos Estados Partes da Convenção, que tenham expressamente reconhecido sua jurisdição. Além disso, supervisiona a aplicação das suas sentenças e dita medidas cautelares.

Os julgamentos têm por fim apreciar as questões envolvendo denúncia de violação de direitos humanos protegidos pela Convenção por qualquer Estado Parte, com determinação de adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. Pode inclusive condenar o país violador ao pagamento de uma justa compensação à vítima.

O Brasil terminou o ano de 2016 entre os seis países mais peticionados na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), segundo informa a Agência Brasil. Ela relata que cerca de 131 cidadãos brasileiros afirmaram junto ao órgão terem sido vítimas de violações em seus direitos essenciais e que, no entanto, não receberam resposta satisfatória das autoridades brasileiras.⁸

Recebida uma queixa (petição) ou apurada de ofício uma violação por meio de fiscalização, a CIDH investiga a situação, pede informações ao Estado-membro e recomenda, conforme o caso, a adoção de medidas necessárias ao restabelecimento do direito do ofendido ou encaminha o caso para julgamento perante a Corte Interamericana de Direito Humanos.

6. Repositório de Jurisprudência da Corte Interamericana

⁸ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-11/aumentam-queixas-contr-o-brasil-na-comissao-interamericana-de>



Conforme notícia o Portal do Conselho Nacional de Justiça, o CNJ é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Tal decorre de memorando de entendimento assinado por ambos os órgãos.⁹

A finalidade da parceria entre os dois órgãos é a difusão das normas internacionais e da jurisprudência dos Tribunais de Direitos Humanos, com ênfase para as oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Em reciprocidade, a jurisprudência brasileira se integra à jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos.

Informa ainda o portal que a publicação do CNJ divide as sentenças da Corte IDH em volumes temáticos, de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os direitos violados, para facilitar o estudo da matéria. Além dos volumes anteriormente disponíveis no sítio do CNJ, foram incluídas as sentenças da Corte traduzidas até 2014.¹⁰

7. Casos contenciosos brasileiros julgados na Corte Interamericana de Direitos Humanos

a) Caso Ximenes Lopes –04/07/2006 - portador de deficiência mental. Foi levado a uma casa de repouso. Lá ele sofreu tratamento desumano, consistente, dentre outras coisas, em tomar choque. Sofreu bastante e morreu.

O Brasil foi acionado na Corte e condenado pela sua omissão, ao pagamento de danos morais à família de Ximenes Lopes e a investigar e punir os assassinos da vítima.

b) Caso Nogueira de Carvalho – 28/11/2006 – O advogado denunciou um grupo de extermínio no Rio Grande do Norte. Foi assassinado no dia 20/10/2006.

A investigação brasileira não identificou nada com relação aos assassinos. O Brasil foi acionado na Corte Interamericana, mas o pedido foi julgado improcedente, por falta de comprovação de omissão no Brasil na apuração do fato.

c) Caso Sétimo Garibaldi – 23/09/2009 - Sétimo Garibaldi foi assassinado em 1998 por 20 pistoleiros, em um caso de reintegração de posse. A Corte Interamericana de Direitos

⁹ <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh>

¹⁰ <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh>



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Humanos condenou o Estado brasileiro em pagamento de danos materiais e morais à família e a investigar e punir os assassinos da vítima.

d) Caso Gomes Lund – 24/09/2010

É o caso da Guerrilha do Araguaia, ocorrida entre o fim dos anos 1960 e primeira metade dos anos 1970, antes do Brasil aderir à jurisdição da Corte.

Quando se trata de omissão na investigação, a Corte entende que tal omissão se prolonga no tempo, por isso que se reconheceu, já durante o governo Dilma, a jurisdição da Corte.

O Brasil foi condenado a criar COMISSÕES DA VERDADE, condenado a revogar a Lei de Anistia, a punir criminalmente os torturadores agentes de Estado, dar tratamento para as vítimas e criar o tipo de desaparecimento forçado¹¹. Condenou o Brasil a pagar indenização aos familiares e às vítima.

e) O Brasil foi denunciado perante a Comissão Interamericana, por tolerar a violência cometida contra a vítima Maria da Penha Maia Fernandes, praticada pelo ex-cônjuge, que disparou contra ela arma de fogo, após uma série de agressões por ela sofridas durante a vida matrimonial. A vítima sofre até hoje de paraplegia irreversível e diversas outras sequelas.

A Comissão concluiu pela responsabilidade do Brasil por omissão e acabou por recomendar a adoção de medidas protetivas dos direitos humanos, bem como de eficiente processo para responsabilizar o autor do fato.

O Brasil tomou medidas efetivas que culminaram na criação da Lei 10.886/2004, vulgarmente conhecida por Lei Maria da Penha, que acrescentou ao artigo 129 do Código Penal brasileiro a forma especial de “Violência Doméstica”.

f) Operações policiais realizadas em 1994 e em 1995, que provocaram a morte de 26 pessoas na comunidade Nova Brasília, no Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro.

Aproximadamente 120 policiais civis e militares participaram de incursões na comunidade, com o apoio de dezenas de carros e de dois helicópteros. O motivo alegado era a busca por traficantes na região. Foi constatado que houve tortura e execução sumária na operação, além de violência sexual contra 3 meninas, 2 com menos de 18 anos.

¹¹ Decreto nº 8.767, de 11.05.2016. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção contra o Desaparecimento Forçado, firmada em 06/02/2007.



Na sentença, a Corte pede que: O Estado investigue de maneira adequada o ocorrido, a investigação seja deslocada para a Procuradoria-Geral da República, no âmbito federal e as vítimas do caso sejam indenizadas dentro do prazo máximo de um ano.

8. A Importância da Convenção Americana de Direitos Humanos em Sede Trabalhista

A relação de trabalho é protegida pela Constituição e pela lei ordinária, em virtude não apenas da subordinação que caracteriza o contrato de trabalho e da prestação de serviços (geralmente como meio de subsistência pessoal e familiar)¹², como também do fato de que, prestado pelo corpo e mente humanas, é preciso salvaguardá-los dos riscos à saúde e segurança no ambiente de trabalho.

O trabalho, como instrumento de manutenção para aquisição dos bens da vida e de progressão material e espiritual, está inserido na Constituição Federal, como direito social, ao qual se atribui natureza prestacional, posto que cabe ao Estado, por meio de políticas públicas de inclusão fomentá-lo para que possa atingir os valores sociais que lhe são implícitos, entre eles a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza.

Assim, num sentido lato, os direitos trabalhistas, materiais ou formalmente constitucionais, são fundamentais para a concretização dos objetivos constitucionais.

Sob um prisma mais apertado, a Constituição enumera no artigo 7º os direitos dos trabalhadores no plano individual e nos artigos 8º e 9º, direitos no plano coletivo das relações trabalhistas. Ali encontramos direitos fundamentais específicos de trabalhadores e de coletividades.

Outros direitos fundamentais específicos estão previstos ao longo da Constituição, a exemplo dos valores sociais do trabalho (art.1º, IV), da dignidade da pessoa humana (art.1º, III), incluindo a do trabalhador (art.170, *caput*) do direito ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro (arts.170, VI e 200, VIII) e nem todos restritos ao trabalhador, a exemplo da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170).

¹² Daí o seu caráter alimentar.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A Constituição também enumera os direitos fundamentais e as garantias fundamentais de caráter geral (arts.5º e 12 a 17), entre eles vários direitos humanos e os direitos sociais, de conteúdo prestacional (art.6º).

Enfim, entre os direitos previstos em tais dispositivos constitucionais estão aqueles ratificados pelo Brasil, contidos no Pacto de San José da Costa Rica, no Protocolo de San Salvador e nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Podemos citar como primeiro exemplo da importância de tais tratados a influência que tiveram na Constituição de 1988 e em várias emendas constitucionais. A Convenção número 189 sobre o Tratamento Digno para o Trabalho Doméstico importou na Emenda Constitucional nº 72 e na Lei Complementar nº 155.

Também é importante verificar que o princípio do não retrocesso social em matéria de direitos humanos está previsto no Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, sendo assim exigível nas relações de trabalho.

Finalmente, de não menos importância, são as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista o caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.

Em 2017 a Corte Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou internacionalmente o Estado brasileiro por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno e de tráfico de pessoas.

Ao Estado brasileiro foi concedido o prazo de um ano para indenizar cada uma das 128 vítimas resgatadas durante fiscalizações do Ministério Público do Trabalho na Fazenda Brasil Verde, no sul do Pará, nos anos de 1997 e 2000. Somente nessa fazenda, mais de 300 trabalhadores foram resgatados, entre 1989 e 2002.

A sentença também determina que sejam reabertas as investigações sobre as violações cometidas contra esses trabalhadores, o que abre precedentes para a reabertura de casos já arquivados aqui e nos demais países da América Latina.

9. A delicada questão da diminuição de direitos trabalhistas

Em 1988 a Constituição substituiu a estabilidade decenal pela proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa.



Em 1988 a Constituição substituiu a estabilidade decenal pela proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa e tornando o FGTS regime único de garantia do tempo de serviço.

Argumentou-se que ocorreu diminuição de direitos.

Na prática, os trabalhadores tinham uma garantia de estabilidade após dez anos de tempo de serviço, mas podiam ser imotivadamente despedidos nesse interregno sem que o empregador precisasse justificar o ato de dispensa.

Enfim, os trabalhadores podiam nunca atingir a longevidade prevista em lei para a aquisição do direito à estabilidade. E terminaram preferindo a opção pelo FGTS, implantado pela Lei 5.107/1966 e substituída pela Lei nº 8.036/1990, mais segura como pecúlio garantido, porque independe de quantitativo de tempo de serviço para a respectiva aquisição.

A indagação que se faz é a seguinte: o que é mais seguro ou benéfico, uma estabilidade que podia nunca ser alcançada ou a necessidade de motivação embasadora da despedida, prevista na Constituição Federal (art.7º, I), não importando o tempo de serviço?

Vamos a outro exemplo. Até 2005 a lei garantia pleno crédito preferencial e ilimitado aos trabalhadores em caso de falência. Mas quem adquirisse bens do falido assumia todo o passivo trabalhista, pelo que ninguém adquiria o negócio ou o estabelecimento de falido e, sem ingresso de recursos, na prática os trabalhadores dessas empresas terminavam não recebendo nada.

Em 2005, a Lei 11.101, excluiu da sucessão trabalhista os ativos adquiridos como forma de obtenção de capital da empresa falida ou em recuperação, facilitando a aquisição por terceiros. Com isso, tornou possível e atrativa a venda do negócio ou do estabelecimento, passando a massa ou a empresa em recuperação a angariar com essa venda numerário para indenizar os trabalhadores que podem ser absorvidos pela empresa adquirente, ou para manutenção dos empregos.

O que é preferível: a proteção baseada apenas nas palavras do legislador ou uma efetiva proteção, ainda que advinda de acolhimento do legislador das leis de mercado?



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

10. Conclusão

A Convenção Americana de Direitos Humanos é instrumento internacional dos mais importantes na concretização de direitos, tendo os seus princípios e normas influído na Constituição Federal de 1988.

Como norma supralegal, o princípio do não retrocesso social nela contido ganhou relevo com a ratificação da Convenção pelo Brasil, mas é preciso analisar, caso a caso, quando a lei nova concretamente diminui ou não direitos. E isso precisa ser interpretado dentro do princípio do conglobamento.

Além do relevante trabalho da Comissão, de formulação de recomendações e relatórios, atendimento de consultas, pedido de informações sobre a adoção de medidas adotadas em matéria de DH e encaminhamento para a Corte de julgamento das denúncias admissíveis de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a OEA e que reconheçam a sua competência, além da atividade de controle e fiscalização, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de suas decisões, têm influído no Brasil, a ponto de ter sido editada a Lei Maria da Penha. Isso sem falar na apuração de denúncias as mais variadas na seara trabalhista e nas publicações anuais do Ministério do Trabalho sobre empresas condenadas pela prática de trabalho análogo ao de escravo.

Bibliografia consultada

AGÊNCIA BRASIL. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-11/aumentam-queixas-contr-o-brasil-na-comissao-interamericana-de>

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563.

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969).

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5.ed, São Paulo: Saraiva, 2008.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

CNJ, <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh> (Portal da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis, editora RT, 2009.

OEA. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm
(Convenção americana sobre direitos humanos)

STF. RE nº 466.343-SP, Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 05/06/2009.

Brasília, 13/12/2018