

DISCURSO DE INCORPORAÇÃO NA AIDTSS:
ACADÊMICA THEREZA CHRISTINA NAHAS¹

**DERIVAÇÕES DOS DIREITOS SOCIAIS
NO MARCO DA CADH (ART. 26)**

Homenagem ao Professor Cássio Mesquita Barros:

Em 17 de junho de 2022, recebemos a notícia do apagar da chama de uma das pessoas mais notáveis não somente no universo jurídico, mas, acima de tudo, um grande ser humano, Professor Cássio Mesquita Barros.

Além de uma mente brilhante, um professor e educador nato, “incentivador dos estudos salientava sempre a importância do aprendizado, do conhecimento, da leitura”²; detentor de notoriedade acadêmica e profissional capaz de leva-lo a integrar a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (daqui por diante por sua sigla, OIT). Como relata Ana Paula Paiva de Mesquita Barros, sua filha, quando o Professor soube da nomeação foi indagar o diretor geral da OIT a respeito da escolha de seu nome, sentindo o enorme peso da responsabilidade e confiança que lhe era depositada. O diretor então lhe esclareceu que os atributos fundamentais para ocupar este cargo eram as que detinha o Professor Cássio, isto é, humildade, independência e facilidade de reproduzir tudo o que era produzido na instituição³.

Mas a trajetória brilhante de sua vida profissional em nenhum momento serviu para impedir o compartilhamento do conhecimento e a busca pelo desenvolvimento do direito do

¹ Juíza do Trabalho (TRT-2ª Região). Pós-Doutora e Doutora pela *Universidad Castilla la Mancha* (Espanha). Doutora e Mestre pela PUC/SP. Professora Universitária. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro da Academia Iberoamericana de Direito do Trabalho e Seguridade Social. Membro da Associação Espanhola de Direito do Trabalho e Seguridade Social. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>). Orcid: 0000-0003-3534-9491. Email: tnahas70@gmail.com

² PAIVA DE MESQUITA BARROS, Ana Paula, *Homenagem ao Professor Doutor Cássio de Mesquita Barros Júnior*, (maio 2018), in *Impacto das Normas Internacionais da OIT no Direito do Trabalho e da Seguridade Social-Homenagem ao Professor Doutor Cássio de Mesquita Barros Júnior*, ed. LTR, São Paulo, coord. Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Zélia Luiza Perdoná, p. 14.

³ *Ibidem*, p. 12

trabalho e da seguridade social. Via e sentia o direito do trabalho como uma ciência viva, além das fronteiras do seu país de origem. Consciente da necessidade dos processos de integração entre os países, dedicou-se a união dos povos, especialmente no âmbito Iberoamericano, através dos estudos, congressos e publicações. Com este espírito de integração e luta pela democracia é que foi um dos cofundadores da Academia Iberoamericana de Direito do Trabalho e Seguridade Social (daqui por diante por sua sigla, AIDTSS). Esteve à frente dela, presidindo-a, no período de 1987 a 1990.

A AIDTSS foi constituída formalmente por ocasião do Quarto Congresso Iberoamericano de Direito do Trabalho, realizado em 27/09/1972 no Brasil. A declaração de princípios da AIDTSS dispõe que a criação da Academia é conduzida pela existência da comunhão entre os povos afirmada no espaço das respectivas soberanias e das íntimas relações intensificadas no correr dos tempos pela coexistência de todos.

A integração das afinidades entre os Países integrantes da Academia, derivam, não somente dos mesmos idiomas com igual origem histórica, mas, também, pela similar posição deles na ordem econômica mundial. Os Países Ibero-Americanos são detentores dos mesmos problemas e desejo de buscar a integração das nações Ibero-Americanas através dos fatores trabalhistas e sociais que impõe a participação organizada e permanente de todos aqueles que almejam os mesmos objetivos científicos.

A intenção desta união solidária está também, na adoção de medidas que possam ser encaminhadas para a solução de situações semelhantes e satisfação de aspirações coincidentes em um plano onde a cooperação se revela espontânea no mais amplo leque de estudos que possa romper fronteiras. Assim, viabiliza-se a busca de soluções para questões similares no âmbito social e da seguridade social originadas de uma mesma geografia, idioma e sociologia. Como assevera o Acadêmico e Professor Aryura Martínez:

“El Mundo hispánico laboral ofrece, dentro de sus extensos márgenes, muchas situaciones que imponen su enfoque desde una perspectiva totalizada. La comunidad histórica y materia de derecho de trabajo se ha logrado a través de normas concretas - con precocidad técnica y humana que todavía desconcierta - en la legislación de indias, proceso éste que no se da en ningún otro ordenamiento legislativo como el que se provocaría el artículo 123 de la Constitución de México de 1917, que iba a originar el amplísimo y fecundo movimiento conocido con el nombre de “constitucionalismo social” como la no

menos vigorosa transcendencia lograda por la Ley Federal del Trabajo del país azteca”⁴

A Academia é independente, imparcial e sua preocupação está em agrupar instituições e juristas de todos os países, especialmente os de idioma castelhano e português, permitindo que participem de forma ativa das propostas de soluções para os problemas iguais ou semelhantes, contribuindo assim para o desenvolvimento social e econômico, sustentável e equilibrado, com respeito à cultura de cada povo.

Defensor dos direitos fundamentais, o Professor Cássio, asseverava que tais direitos são assim qualificados porque sem eles a pessoa humana não poderia existir ou ser capaz de desenvolver e participar da vida social. Desde o nascimento, todos os seres humanos devem ter a garantia de condições para suprir suas necessidades mínimas e, assim tornar-se úteis a humanidade, viabilizando que possam receber os que benefícios que a vida em sociedade lhes pode proporcionar.

Bastaria dizer que tais direitos correspondem às necessidades essenciais da pessoa humana e que todas são iguais porque todos os seres humanos são iguais e merecem viver com dignidade. Todas as pessoas têm necessidades e devem ter a possibilidade de desfrutar das condições mínimas para que possam desenvolver sua individualidade, sua personalidade consoante seu próprio modo de ser e sentir a vida, isto é, a existência dos direitos fundamentais deve ser igual para todos inclusive para permitir que cada ser humano possa usufruir das suas próprias diferenças segundo a característica pessoal que cada um dispõe. Para tanto, as pessoas são dotadas de inteligência, consciência e vontade e, considerando que cada um é mais que uma simples porção de matéria, as pessoas têm uma dignidade que as coloca por cima de todas as coisas da natureza. Isso quer dizer que há uma dignidade inerente à condição humana e a preservação da dignidade de cada um é o fim definitivo dos direitos humanos.

Para lograr as necessidades básicas, as pessoas necessitam da ajuda de seus semelhantes, e por existir uma solidariedade natural originária da fragilidade da pessoa humana, é que necessita que seja complementada com um sentimento de solidariedade, ponto este de partida dos direitos humanos.

Os direitos fundamentais não são uma criação das Constituições, mas constituem o fundamento do interesse público; e, a constitucionalização deles, é mera consequência histórica

⁴ MARTINEZ Y GONZALEZ, Arturo, *Menção à Atuação do Doutor Cássio de Mesquita Barros e sua presidência na AIDTSS* (maio 2018), in *Impacto das Normas Internacionais da OIR no Direito do Trabalho e da Seguridade Social-Homenagem ao Professor Doutor Cássio de Mesquita Barros Júnior*, opus cit, p. 28.

impulsionada, especialmente, pelas *pressões* dos movimentos de internacionalização das relações entre os países. Quando cada país insere os direitos fundamentais na Carta Constitucional, reconhece o mais alto nível normativo destes direitos.

Fui agraciada com a oportunidade de poder gozar dos ensinamentos deste grande Acadêmico e Professor tão preocupado com a garantia dos direitos mínimos que deve usufruir todo ser humano. Os direitos fundamentais passaram a constituir a *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* no âmbito da OIT, publicada em 18 de junho de 1998.

Instigada não só por toda a herança que nos regalou o Professor Doutor Cássio (ou *Cassinho* como confessado por sua querida filha Ana⁵), e também pela enorme responsabilidade em tentar dar continuidade a todo o trabalho de integração e cooperação que o Professor iniciou e, inclusive, serviu de motivou a criação desta conceituada Academia que passo a pertencer, é que escolhi como tema para este trabalho de incorporação, o tema sobre as derivações dos direitos sociais no marco da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, especificamente por seu art. 26.

Derivações dos Direitos Sociais no marco da CADH (art. 26)

Minha reflexão partiu da pergunta de quais eram os direitos fundamentais? Qual a sua extensão? Qual os seus limites? Assim que me preocupei em tratar das *derivações dos direitos sociais no marco do artigo 26 da Carta Interamericana de Direitos Humanos* (daqui por diante por sua sigla, CADH).

Dividi meu trabalho em três partes.

No primeiro capítulo, foi necessário refletir e considerar aspectos históricos, bem como questões de natureza política que envolveram a formação e a necessidade de se estabelecer um núcleo duro de proteção aos direitos fundamentais. O movimento de tutela a tais direitos vem de fora para dentro, do sistema internacional para o nacional, alicerçado por movimento sociais distintos nas diferentes fases da história.

Não se pode negar que o processo de internacionalização é absolutamente necessário para que se possa lograr o respeito e a formação daqueles direitos mínimos, propriedade de cada ser humano. As atrocidades, guerras, disputas por poder existiram em toda a história da humanidade. Mas os processos de integração entre países tiveram início especialmente a partir do final da Segunda Guerra Mundial, havendo uma verdadeira mudança na geografia das relações internacionais entre os países.

⁵ PAIVA DE MESQUITA BARROS, Ana, *opus cit*, p. 20.

Não somente na Europa, mas nas Américas, havia propostas anteriores para integrações entre países, mas este feito somente pode ser alcançado após a indignação global e necessidade de recuperar tudo aquilo que foi destruído pela Guerra. É o início de uma nova era em que os valores foram aprofundados, a tecnologia foi destinada a construção da paz e da prosperidade das nações. Era o início da cooperação global em todos os âmbitos.

É neste ambiente que se constituiu a Organização dos Estados Americanos (OEA) com a intenção de construir a paz continental, com o espírito de solidariedade, bem-estar material e espiritual de todos os povos, com respeito à soberania dos países e absoluto reconhecimento da reverência a preservação da cultura e peculiaridade de cada país e de cada povo.

O cumprimento dos objetivos expressos no tratado de formação da OEA, cuja finalidade se mostrava preponderantemente econômica, reclamava uma estrutura que fosse capaz de promover proteção de direitos humanos, fato este que levou a aprovação da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem (daqui por diante por sua sigla, DADDH), em 1948, que é a credencial expressa da proclamação dos direitos fundamentais nas Américas.

Foram muitos os documentos, tratados, reuniões, entre tantos outros atos, para buscar a efetiva proteção e respeito aos direitos mínimos do ser humano.

Chegamos ao ano de 2024, 76 anos após a aprovação daquela Declaração, e nos deparamos com um cenário global conturbado, incerto, uma profunda rachadura no direito do trabalho capaz de abalar seus alicerces. Tudo decorrente das constantes crises e mudanças ocorridas desde a solidificação das formações dos blocos internacionais. Se a ideia destas formações era a proteção e conservação de direitos fundamentais, por que ainda não alcançamos os objetivos traçados nas inúmeras cartas, declarações, tratados, entre tantos outros instrumentos desta natureza? Desde meu ponto de vista, nada mais seria que o movimento natural de acomodação e a decorrência lógica dos resultados das inúmeras culturas e da natureza (por vezes, egoísta e concorrencial) do próprio ser humano, bem como da própria natureza cambiante destes direitos, somado aos impactos sociais e econômicos decorrentes da grande movimentação de pessoas e capitais e da rapidez com que a informação se manifesta através da tecnologia.

Os movimentos e agrupamentos entre países viabilizaram processos importantes de cooperação internacional, bem como a necessidade de respeito a individualidade de cada povo; um combate as pretensões escusas de alguns países em tentar impor sua hegemonia cultural, política e econômica, e a busca pelo respeito a cada nação e a cultura de cada povo. Estamos em um processo histórico de afirmação de direitos e soberanias, na mudança da fase analógica

a digital e tentando nos adaptar ao novo mundo que se abre com a avançada tecnologia desenvolvida.

A colonização e as revoluções ocorridas ao largo do século XX, alteraram drasticamente o mapa político do Globo, notadamente, a divisão de blocos formados por países de culturas e economias distintas, formados após a Segunda Guerra Mundial para distinguir aqueles que eram os capitalistas-desenvolvidos; os comunistas do segundo mundo; e os pobres-não desenvolvidos do terceiro mundo. Tal classificação levou a uma divisão entre ricos e pobres, afetando o processo capitalista (para o bem e para o mal). Além disso, os países pobres tiveram uma explosão democrática que interessava ao processo de globalização econômica que se acentuava.

Acontecimentos internos e externos impactados pelo final da Segunda Guerra e animados pela nova estrutura de blocos econômicos não institucionalizados juridicamente, mas com grande poder econômico, financeiro, tecnológico e político, afetou rapidamente a industrialização do terceiro mundo permitindo uma união entre ele e o primeiro mundo, ainda que preponderasse as desigualdades econômicas, sociais e a pobreza entre estes “dois mundos”.

A história dos direitos fundamentais está vinculada a vários fatores desde a transição da sociedade medieval à moderna, até as ordenações jurídicas da sociedade e as liberdades negativas que dirigidas contra o próprio Estado.

Há dois degraus, permita-me a expressão, destes direitos: o primeiro de natureza civil e política, em que os direitos individuais são preponderantes; e o segundo, concernente aos direitos sociais, culturais e econômicos. Os primeiros protegidos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (daqui por diante, por sua sigla PIDCP); e o segundo pelo Pacto Internacional de Direitos, Sociais, Econômicos e Culturais (daqui por diante por sua sigla, PIDESC). O dinamismo histórico permitiu que se lograsse ações contra o autoritarismo dos próprios Estados.

As regras internacionais de tutela a direitos humanos fixadas especialmente na Guerra Fria, ao mesmo tempo que permitem a formalização e positivação dos direitos humanos, encontra pontos débeis, como, por exemplo, a vinculação apenas daqueles Países que houverem ratificado os respectivos Tratados e aceitem subordinar-se a jurisdição de uma Corte Internacional. Assim, ocorre no âmbito Europeu, em que nem todos os Países que compõe o Conselho de Europa ratificam o Protocolo Adicional da Carta Social Européia (daqui por diante por sua sigla, CSE) e, portanto, não podem ser submetidos ao Comitê Europeu de Direitos Sociais (daqui por diante por sua sigla, CEDS). Espanha, por exemplo, ratificou este Protocolo de Reclamações Coletivas apenas em 2021, que começou a vigorar para o País em definitivo

em 1/12/2022. Lembrando que o CEDS tem por função determinar se a prática e legislação dos Estados estão em consonância com a CSE.

E, outro exemplo que se pode mencionar é o caso do Brasil. Este País ratificou o PIDESC, mas não ratificou o Protocolo Facultativo do PIDESC, instrumento este que viabilizaria que o País pudesse ser levado ao Comitê das Nações Unidas de Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, uma vez que aquele Protocolo regula o sistema de procedimentos internacionais contra os Países que não cumprem o PIDESC. Este protocolo permite as comunicações individuais; interestatais de investigação contra violações graves ou sistemáticas em relação aos direitos sociais, econômicos e culturais. No âmbito da América do Sul, apenas Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai e Equador ratificam o Protocolo. Tal instrumento, não cria direitos novos, mas viabiliza que se apresente reclamações ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, à semelhança do que ocorre no CEDS.

Não obstante estas dificuldades, há que reconhecer o quanto já avançamos. Este alargamento inclusivo que se vem experimentando gradualmente ao logo da história, ainda não se mostra suficientemente efetivado e completo. A inclusão das mulheres, escravos, indígenas e crianças, por exemplo, foi sendo efetivada em fases posteriores a formação das Declarações Universal de Direitos Humanos e Americana, situação esta que se identifica como direitos humanos pós abissais.

Neste século, por exemplo, já nos deparamos como uma fase ainda mais adiantada, que é a de reconhecer a legitimidade para defesa de direitos fundamentais a certas pessoas jurídicas que podem reclamar a proteção destes direitos, como já opinou a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva – 22/2016, requerida pelo Panamá, que garantia a legitimidade de certos entes jurídicos serem titulares de direitos humanos. Cite-se ainda, a Opinião Consultiva nº 23/107 – requerida pela Colômbia, em que manifestou a obrigação de proteção e garantia de um meio ambiente saudável para conservação da espécie humana e efetivo gozo de direitos humanos. A Nova Zelândia, foi precursora no reconhecimento da titularidade da natureza em invocar a proteção a si mesma, retratada no Caso *Mount Taranaki/Taranaki Maunga* -2017. Aqui o Governo reconheceu ao Monte, o direito a sua própria propriedade, atribuindo-lhe personalidade para defesa de seus direitos.

A base dos direitos fundamentais está na sua vinculação com a liberdade e igualdade. Outras questões têm impulsionado a extensão da proteção aos direitos fundamentais, como por exemplo, o direito ao desenvolvimento e inclusão digital. A natureza flexível e elástica destes direitos permite que se estenda a tutela a todas as situações que impeçam o ser humano de desenvolver-se tal como é, e deve ser, e que o prive das necessidades para realizar esta

condição, impedindo que sua dignidade seja respeitada. É justamente aí que se estabelece o direito fundamental. São novos valores que apresentam e justificam novos conteúdos.

Nesse plano em que se estabeleceu as garantias tuteladas pelo art. 26 da CADH que faz referência expressa aos direitos sociais, categoria esta destinada ao direito do trabalho. Como assinala o Prof. Juan Raso:

“los derechos laborales pertenecen genéricamente 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 ya va de la mano otra idea: la defensa de ese derecho humano que es el trabajo sí es retro alimenta inexorablemente con la realización del concepto de trabajo decente”⁶.

É inquestionável as peculiaridades que o direito do trabalho goza, implicando a relação de trabalho numa mudança de paradigma da igualdade preconizada pelo direito civil, uma vez que a positivação daquela relação está fundamentada justamente na *desigualdade*. Resultou assim, *o direito ao trabalho*, em todas as suas dimensões e sem qualquer restrição, nos principais documentos que formam o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Lembrando que desde a formação da OIT, tal direito serviu de fundamento a sua criação e, posteriormente, serviu de base ao programa do trabalho decente, declaração de princípios e outras normas redigidas no âmbito daquela entidade.

O capítulo segundo é destinado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos que tem como marco teórico a necessidade de se tutelar e respeitar direitos fundamentais. Não obstante, muito se assiste os seres humanos como objetos dos discursos de direitos humanos, acontecendo uma absoluta tensão entre estes direitos e os interesses políticos e econômicos, que acabam por causar uma desproteção ao contingente de pessoas que deveriam ser os destinatários dessa proteção.

No entanto, a rede internacional formada ao longo da história, tem permitido ações importantes de organismos como as Nações Unidas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de viabilizar a efetivação destes direitos. Nem sempre as decisões são respeitadas, mas mostram-se com força suficiente para a formação de uma voz unívoca e global no sentido de respeito a direitos mínimos. Seria

⁶ 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.

oportuno citar como exemplo, o grande avanço que já foi experimentado em diversas sociedades ao redor do mundo quanto a luta pela igualdade de gênero.

Além disso, as ações universais e táticas de tutela direitos humanos têm se mostrado multipolar, ganhando as agendas, inclusive, de organismos internacionais preponderantemente voltados a questões econômicas, como por exemplo, o Banco Mundial, que publicou o informe sobre *Women, Business and The Law 2024*, em que chama a atenção pela dificuldade de se superar a brecha de gênero e sugere ações para superação de tais dificuldades,⁷ campanha esta que tem promovido há vários anos; e a OCDE que vem se empenhando na devida diligência para uma conduta empresarial responsável em que estabelece linhas diretivas para as ações das multinacionais, especialmente em razão das formações empresariais complexas e das enormes linhas de produção que se vêm estabelecendo em distintos países do globo, atingindo pequenas empresas e empresas individuais ou trabalhadores⁸.

A intenção deste capítulo, é justamente explicar o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Este sistema normativo está destinado à proteção de direitos humanos limitado ao continente americano. Está formado por instrumentos internacionais e órgãos de supervisão. Para os primeiros, tratei dos instrumentos fundamentais dos quais decorreram outros específicos que não foram tratados em razão das peculiaridades que cada um possui e que fugiriam ao objeto deste trabalho. Desta forma, entendi por bem desenvolver o estudo sobre a Carta da OEA, DADDH, CADH, Protocolo de São Salvador (Adicional a Convenção) e a Carta Social das Américas. Quanto aos órgãos de supervisão, trato da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A partir daí, termino esta reflexão e abro o Capítulo 3 para tratar das derivações dos direitos sociais no marco do artigo 26 da CADH e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Inicio o capítulo fazendo breves considerações a respeito dos direitos sociais como direitos fundamentais, entendendo que este estudo é necessário para justificar, dentro daquele sistema, a exata posição que deve ocupar o direito ao trabalho no âmbito do direito social assim

⁷ International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank: *Women, Business and the Law (2024)*, disponível em [9781464820632_EnglishFullReport.pdf](https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/b339e2a7-ea65-4ed0-a471-d285ded8c4c7/content#:~:text=Women,%20Business%20and%20the%20Law%202.0%20presents%20a%20new%20approach), acesso em setembro de 2024.

⁸ (OCDE: *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable* (2018), disponível em <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/b339e2a7-ea65-4ed0-a471-d285ded8c4c7/content#:~:text=Women,%20Business%20and%20the%20Law%202.0%20presents%20a%20new%20approach>, acesso em setembro de 2024.

tutelado no artigo 26. Procurei justificar a extensão da proteção aos direitos dos trabalhadores nas normas que vão além do Sistema Americano, para chegar assim, na aplicação integrada com a Carta Social Européia naquilo que for necessário para efetivar a tutela daqueles direitos.

Justifico esse intercâmbio entre as normas internacionais de direitos humanos na natureza deles próprios. Os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes, inter-relacionais e eternos. Não se pode entender a formação de um sistema de proteção sem pensar nas gerações futuras. Se hoje temos avanços com relação a tutela dos nossos direitos fundamentais, como por exemplo, a privacidade ou a igualdade de gênero, é porque gerações passadas lutaram para efetivar e garantir estes direitos. Portanto, quando se fala em proteção de direitos fundamentais, é absolutamente necessário que se considere as transformações e evolução sociais, bem como a necessidade de não retroagir no progresso que se alcançou para conseguir a proteção de algum direito fundado no simples fato de *ser humano*.

A intenção da CADH, retratada no artigo 26 que trata justamente do desenvolvimento progressivo, busca a harmonização entre os direitos econômicos, sociais e culturais e determinando a vedação do retrocesso. Considera ainda, as dificuldades que as desigualdades sociais e pobreza podem gerar para que um país possa evoluir e desenvolver-se. Sugere a aplicação do princípio trazido pela carta da OEA, quanto a cooperação internacional entre os países. Esta questão vem tratada na Orientação Geral número 3 das Nações Unidas, instrumento este, juntamente com as demais Orientações, que servem de interpretação ao PIDESC, bem como de todo o sistema global que trata da proteção aos direitos fundamentais.

Chamo a atenção ainda, para o fato da eficácia dos direitos sociais. A pretensa atribuição da natureza programática as normas do PIDESC, destinadas à proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais, está superada no âmbito internacional: o fato de inicialmente atribuir-se, ao PIDCP, a natureza autoaplicável e, ao PIDESC, a natureza de conteúdo programático, não impediu que se interpretasse ambos em conjunto e se estabelecesse o entendimento de que não é possível o gozo de direitos civis e políticos, se os direitos econômicos, sociais e culturais não se realizam: são interdependentes e autoaplicáveis. Assim também, não deve pairar dúvida quanto ao conteúdo do Pacto de São Salvador.

O fato de se buscar fora do sistema Interamericano normas de proteção a direitos fundamentais, não viola este sistema e não serve de escusa para que um determinado Estado não cumpra com seus deveres e obrigações. A questão, inclusive, já está pacificada no âmbito americano por decisão da Corte nas Opiniões Consultivas número 1/82 e 10/89, na qual teve a oportunidade de analisar o conteúdo da carta OEA, quando analisa o conteúdo do artigo 29 a respeito da interpretação das normas.

A partir daí, a Corte abriu um enorme guarda-chuva de proteção aos direitos no Sistema Interamericano, permitindo que se buscasse em outros tratados e convenções, a norma que pudesse garantir a efetiva concretização de direitos fundamentais, impedindo qualquer limitação ao gozo ou exercício dos direitos e liberdades desta natureza. Além disso, advertiu que o fato de um Estado Membro não ter ratificado o Protocolo de São Salvador, não impede que este país seja advertido ou sofra retaliações por violações que venha a cometer aos direitos fundamentais. A partir do momento que um determinado país firmou a carta da OEA na condição de Estado Membro, está sujeito ao seu sistema e seus princípios. Não estará subordinado a jurisdição da Corte, em razão do respeito à soberania e a democracia, tão preservada nos instrumentos de formação daquela organização.

Vencidas estas questões, passo a analisar a individualização dos direitos e medidas elencadas no artigo 26, uma vez que não houve a pretensão em fazê-lo no âmbito da Convenção, justamente pela elasticidade e garantia de atualidade que tal dispositivo deve contar. Trago como exemplo, a fixação em definitivo, a partir da crise sanitária, do direito a inclusão digital, declarado um direito de natureza fundamental. A comissão dos Estados Americanos, encarregou uma pesquisa e estudo realizada com 7 grupos diferentes de pessoas: população LGBTQ+, mulheres, povos originários, grupo geral, migrantes, terceira idade, crianças e adolescentes, concluindo, a partir desta pesquisa, que a internet é a chave de acesso para o exercício dos direitos sociais. Concluiu-se, que a rede mundial de computadores se mostra como um direito complexo inserido num ecossistema de direitos que viabiliza as tensões que levam a uma série de consequências e riscos associados, sugerindo, a final, um aprofundamento dos estudos e investigações a respeito das relações entre humanos e não humanos.

A individualização dos direitos será analisada através de um conjunto das normas que fazem parte dos sistemas de direitos humanos, indo além das fronteiras dos Estados Membros da OEA. Portanto, os direitos que derivam das normas de natureza social devem ser entendidos e definidos de modo a permitir que se possa lograr condições justas e humanas de vida a todos os povos.

No sistema americano, a base para os Estados desenvolverem sua legislação interna em matéria de direito ao trabalho, deverá respeitar a igualdade entre todos os seres humanos, inclusive no que concerne a oportunidade e segurança econômica que se lhes deve garantir; o trabalho como um direito e um dever social, não podendo ser considerado um artigo de comércio e devendo garantir a liberdade de escolha do trabalhador e a sua dignidade; o trabalho

deve ser realizado em condições que possam garantir a vida, a saúde e um nível econômico decoroso na larga linha de tempo de trabalho, conforme preconizado pela OIT.

O Protocolo de Buenos Aires (1966) especificou de forma mais detalhada os direitos sociais, num visível estreitamento com relações e direitos do trabalho. O Protocolo de Cartagena (1985) fez alguns outros ajustes e trouxe a especificação de alguns outros direitos, mas a análise dos instrumentos formadores do sistema Interamericano acaba por tornar evidente a intenção dos Estados em vincular o conceito de social ao direito à seguridade social, aos direitos ao trabalho e a uma remuneração justa, intencionando um patamar econômico de vida decente a todo ser humano.

A norma aberta e programática da carta da OEA e da sua Declaração de Direitos e Deveres do Homem, impõe políticas públicas e planejamento que deverão ser adotados pelos Estados membros a fim de cumprirem os compromissos para o desenvolvimento sustentável. Portanto, torna-se necessário que o maior detalhamento seja relegado a outros instrumentos, capazes de atualizar-se e de garantir a progressividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, o que permite a inclusão de todos, isto é, categorias de pessoas protegidas e outras situações a se proteger. Desta forma, são os trabalhadores de toda espécie e sujeitos a qualquer sistema jurídico e fático, os destinatários dos direitos sociais, conforme previsto no sistema.

É com fundamento nestas máximas, que proponho que a identificação dos direitos sociais possa se valer de formas previstas na Carta Social Européia, instrumento vivo para reclamar direitos fundamentais de natureza social que gozem de um dos padrões de proteção mais elevados em matéria de direitos humanos. O grande elenco dos direitos sociais por ela tutelados não conta com nenhum instrumento equivalente no âmbito americano.

Poderia referir, por exemplo, ao direito a orientação e informação profissional com todos seus desdobramentos. A amplitude da Carta Social Européia e sua versão revisada responsável por ampliar ainda mais aqueles direitos, certamente constitui uma fonte importante para a interpretação, inclusive da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise dos direitos sociais no marco do artigo 26 da Convenção.

Importa lembrar, que as obrigações estabelecidas quanto à observância dos direitos fundamentais no sistema americano de direitos humanos, não somente obriga a interpretação jurisprudencial, mas destina-se a todos os poderes do Estado, inclusive, no âmbito executivo e legislativo, tanto nas suas funções típicas de poder, como nas suas funções atípicas, o que ocorreria, por exemplo, no âmbito do processo administrativo ou das normas regulamentares da mesma natureza.

Isso quer dizer que, todas as normas adotadas, por exemplo, pelo Conselho Nacional de Justiça no Brasil, devem observar as extensões dos direitos sociais. Citaria como exemplo, o processo judicial eletrônico, que representa um avanço no sentido de acesso à justiça e prestação jurisdicional eficiente, devendo ser entendido como retrocesso qualquer ação que impeça a aplicação deste instrumento que vem permitindo as soluções judiciais de forma eficiente, eficaz, transparente e ágil.

Desta forma, as ações dos três poderes devem andar de mãos dadas: se o processo judicial eletrônico representa um avanço, cumpre as esferas administrativas e legislativas desenvolver mecanismos que possam permitir aos seres humanos usufruir das facilidades e vantagens que a tecnologia dispõe.

Por fim, na análise dos principais instrumentos de interpretação dos direitos humanos, de grande importância considerar a Orientação Geral nº 18 das Nações Unidas, publicada em 24 de novembro de 2005 e que trata especificamente dos direitos econômicos, sociais e culturais, referindo-se, expressamente, ao direito ao trabalho. Reconhece o caráter de direito fundamental do direito ao trabalho, conforme proclamado no artigo 6º do PIDESC.

Trato ainda, do protocolo ao PIDESC e dos princípios de Limburgo, documentos estes essenciais para compreender as derivações dos direitos sociais. O Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais das Nações Unidas, conta hoje com 25 importantes Orientações Gerais, documentos estes que a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana se valem para emitir decisões, orientações e resoluções. Ressalto, neste momento, a importância da Orientação Geral número 3, que trata das obrigações mínimas dos Estados no trato dos direitos fundamentais. Observo que o faço sem desmerecer as outras, evidenciando a obrigação de não retrocesso e aceitação da cooperação internacional nas vezes em que o Estado não tem condições, por exemplo, econômicas de dar cumprimento as providências que forem necessárias para assegurar um direito fundamental: os Estados tem compromisso “*to take steps*” para alcançar progressivamente a realização de direitos fundamentais utilizando todos os recursos possíveis ou que estiverem à disposição adotando as medidas mais apropriadas de acordo com cada circunstância para implementar tais direitos.

Em conclusão, gostaria de ressaltar quem em nenhum momento se propõe a usurpação de poderes ou ativismo judicial. O caráter justiciável dos direitos fundamentais assegurados por normas de aplicação direta ou políticas públicas propostas nos diversos pactos (de qualquer natureza) do Sistema Interamericano no seu sentido estrito ou ampliado, não autoriza a violação a soberania dos Estados. O sistema internacional tem a função de buscar uma interpretação harmônica a ser seguida por todos os Estados membros que assentiram em adotar objetivos

comuns em respeito ao ser humano, conservando assim, a vida e as expectativas de dignidade para as gerações presentes e futuras.

Os poderes públicos de cada país têm por dever moral e jurídico, cumprir com as obrigações e compromissos que assumiram quando firmaram a Carta da OEA. A proposta que aqui se faz, é de indicar onde o intérprete poderá buscar as derivações das normas trazidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos e do seu Protocolo dirigido à proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A Carta da OEA foi além das questões econômicas e intencionou garantir, expressamente, uma sociedade livre, justa, em onde todo ser humano pudesse viver com dignidade. Como salientou Cançado Trindade, a pobreza extrema afeta os seres humanos em todas as esferas de suas vidas, revelando a inter-relação ou indivisibilidade de seus direitos (...) constitui, em última análise, a negação de todos os direitos humanos. Como falar do direito de livre expressão sem 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 a alimentação? (...) E os exemplos se multiplicam...”⁹.

Por último, é importante frisar que não fiz diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos. Tratei dos termos como sinônimos, assim como alguns pactos e tratados internacionais também o fazem. A evolução e o estudo da terminologia, a final, têm um caráter mais filosófico, e no âmbito deste estudo, decidi que não caberia aprofundar esta questão. Além disso, o direito ao trabalho é tratado pela própria OIT como um direito fundamental, sem que se autorize olvidar o quão humano ele é.

⁹ 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