

Fernando Antônio de **LIMA**

Curso de

HERMENÊUTICA dos

DIREITOS HUMANOS

3^a

edição

Revista, atualizada
e ampliada

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

21. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO RELATIVA DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS INTERNAS

Segundo o princípio da presunção relativa de convencionalidade das normas jurídicas internas, presume-se, de forma relativa, e não absoluta, que as normas internas estão de acordo com as normas jurídicas internacionais de proteção aos direitos humanos²⁰³.

Quando uma norma interna é editada, parte-se do pressuposto de que o Estado observou os compromissos internacionais que assumiu no âmbito da proteção e da garantia dos direitos humanos. Por isso é que se presume que as normas internas, assim que nascem, estejam de acordo com os instrumentos jurídicos internacionais e com a jurisprudência internacional de direitos humanos.

Essa presunção, contudo, é relativa, e não absoluta. Cabe aos órgãos, instituições e pessoas legitimadas oferecer os argumentos necessários para romper a presunção de convencionalidade das normas jurídicas internas.

O **treaty override** é o fenômeno mediante o qual uma lei interna colide com os acordos internacionais assumidos pelo Estado. O Poder Legislativo nacional, portanto, edita uma lei que despreza os instrumentos jurídicos internacionais²⁰⁴.

No âmbito dos direitos humanos, o **treaty override** é uma forma de se romper a presunção relativa de convencionalidade das leis.

SEÇÃO III

PRINCÍPIOS SUBSTANCIAIS

1. PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (DESCAS)

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH) é o coração do sistema interamericano de Direitos Humanos. Trata-se, sem dúvida, do tratado internacional mais importante desse sistema de proteção.

Isso porque é na CADH que encontramos a criação e regulamentação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o órgão jurisdicional por

203. Caio Paiva e Thimotie Aragon Heemann. *Jurisprudência internacional de direitos humanos*, pág. 183. 3ª ed. 2020.

204. Beatriz Mattei de Cabane Oliveira. O Treaty Override no Brasil: considerações sobre a jurisprudência pátria e o art. 98 do Código Tributário Nacional. *Revista de Direito Internacional Tributário atual*, nº 6. São Paulo: IBDT, 2º semestre de 2019, pág. 58.

excelência que exige dos Estados Partes a proteção e garantia efetivas dos direitos humanos.

Além disso, é na CADH que estão delineados, de forma bem específica, os direitos civis e políticos, bem assim é nela que encontramos uma cláusula geral dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESCAs).

No capítulo II (artigos 3º a 25), denominado de “Direitos Civis e Políticos”, a CADH enumera e detalha os direitos civis e políticos.

Já, no capítulo III (art. 26), denominado de “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, a CADH traz uma cláusula geral sobre esses direitos, sem realizar um detalhamento específico de cada um dos direitos econômicos, sociais, econômicos e culturais.

Assim, no Capítulo II, que trata dos direitos civis e políticos, a CADH menciona vários desses direitos e trata, de forma relativamente pormenorizada, de cada um deles. Por exemplo: no art. 13, a CADH cuida do direito à liberdade de pensamento e de expressão. Além de fazer menção a esse direito, há um cuidadoso delineamento sobre o âmbito de proteção da liberdade de pensamento e de expressão.

Já, no capítulo III, o art. 26 é o único dispositivo da CADH que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais e, ainda assim, de forma bastante genérica. Não se diz, por exemplo, sobre o direito à saúde e à previdência social. Muito menos existe uma regulamentação específica sobre cada um dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A propósito, com o nome de **desenvolvimento progressivo**, o art. 26 da CADH enuncia o **princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais**.

Nesse sentido, nos termos do **princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais**, conforme previsto no art. 26 da CADH, os Estados Partes são obrigados a adotar providências, com o objetivo de conseguir, progressivamente, a **plena efetividade dos direitos** que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos.

Isso significa que os Estados partes da CADH têm a obrigação de adotar todas as medidas técnicas, econômicas, legislativas e de outra natureza, para que os DESCAs tenham plena efetividade.

Nota-se que o art. 26 da CADH reporta-se, ao mesmo tempo, à progressividade e à efetividade dos DESCAs. Isso leva a uma profunda relação entre o **princípio da progressividade** e o **princípio da máxima efetividade dos direitos humanos**, também denominado de **princípio do gozo eficaz do direito ou do efeito útil**. É que o Estado tem o dever de, progressivamente,

alcançar a máxima proteção, ou seja, a proteção efetiva dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Se o Estado tem o dever de, cada vez mais, lograr a maior proteção possível desses direitos, cumpre ao Estado sempre andar para a frente, isto é, proteger e garantir cada vez tais direitos. Nunca andar para trás. Por isso é que o **princípio da progressividade dos DESCAs** tem larga aproximação com o **princípio da proibição do retrocesso**, segundo o qual os direitos cuja proteção já se encontra consolidada não podem ser diminuídos ou suprimidos. Não se podem, portanto, adotar medidas regressivas em matéria de direitos sociais, econômicos e culturais.

O art. 26 da CADH, ao tratar do princípio da progressividade, estipula que a efetivação progressiva dos DESCAs há de ser feita na medida dos recursos disponíveis do Estado. Numa leitura apressada, poderíamos supor que se permitiria ao Estado alegar ausência de recursos para deixar de implementar esses direitos.

Essa, contudo, não é a leitura correta do dispositivo. Ao aludir a “na medida dos recursos disponíveis”, o que o art. 26 da CADH está dizendo é que cada Estado terá a sua própria maneira de concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais. Não se trata de uma carta branca para que os Estados se omitam na concretização desses direitos, sob a alegação de inexistência de recursos disponíveis. Afinal, os Estados Partes, segundo o art. 2º da CADH, devem adotar as medidas necessárias para tornar efetivos os direitos e as liberdades.

Quando se fala em princípio da progressividade, não se diz que a implantação do direito deva ser gradativa. O princípio é da progressividade, e não da gradatividade. Progresso é algo que produz aumento, que produz crescimento, algo que progride. Daí a incompatibilidade do princípio da progressividade dos DESCAs com as chamadas normas constitucionais programáticas, as quais propõem programas que ficam no aguardo de um futuro incerto para serem realizados.

A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva os DESCAs a sério, conforme se pode afirmar em linguagem dworkiniana. As normas sobre os DESCAs não são meros compromissos programáticos ou simples objetivos políticos cedem a cenários contingentes²⁰⁵.

O art. 26 da CADH recebe o nome de **desenvolvimento progressivo**. Desse dispositivo é possível extrair, no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, duas espécies de obrigações direcionadas aos Estados Partes.

205. Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, § 39, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Guevara Días vs. Costa Rica*. Sentença de 22 de junho de 2022 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas).

Assim, segundo a Corte Interamericana, o art. 26 da CADH impõe duas espécies de obrigação: a) **obrigações de natureza progressiva**; b) **obrigações de caráter imediato**.

Por meio das **obrigações de natureza progressiva**, o Estado tem a obrigação concreta e constante de avançar, o mais rápido e eficazmente possível, até a plena efetividade dos DESCAs. Os Estados não podem, portanto, adiar, indefinidamente, a adoção de medidas necessárias à efetividade dos direitos em questão²⁰⁶. Conforme já foi escrito acima, progressividade significa crescer, aumentar, sempre com efetividade, e nunca de modo gradativo, lento, ineficaz.

Além disso, ainda segundo a Corte Interamericana, **obrigações de natureza progressiva** também significam **obrigação de não regressividade** em relação aos direitos já alcançados²⁰⁷. Em outras palavras, conforme também já dito acima, o princípio da progressividade se relaciona, intimamente, com o princípio da proibição do retrocesso, segundo o qual não é possível diminuir ou suprimir os direitos cuja proteção se encontra consolidada.

Além de obrigações de natureza progressiva, o art. 26 da CADH contempla as **obrigações de caráter imediato**. Estas últimas consistem na adoção de medidas eficazes, que garantam o acesso sem discriminação às prestações reconhecidas para cada direito. Essas medidas devem ser adequadas, deliberadas e concretas para a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais²⁰⁸.

É certo que certos DESCAs não podem ser implementados imediatamente, por mais esforçado tenha sido o Estado na tentativa de concretizá-los.

É o caso, por exemplo, de violações massivas aos direitos humanos, como as que acontecem a comunidades indígenas, a populações carcerárias, a mulheres negras, entre outros casos.

Isso não significa que se deva negar a plena efetividade de tais direitos, porque o Estado continua com a obrigação de tomar todas as medidas possível para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesses casos de difícil concretização imediata, cumpre à Corte Interamericana subministrar **remédios dialógicos deferentes ao processo democrático**,

206. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparação e Custas), § 104.

207. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparação e Custas), § 104.

208. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparação e Custas), § 104.

à repartição de responsabilidades e à necessidade de planejamento econômico e fiscal para a implementação do direito que foi negado²⁰⁹.

É preciso, portanto, que haja um **diálogo transnacional** entre a Corte Interamericana e o Estado violador, para que se garanta a restauração de um DESCAs eventualmente vulnerado²¹⁰.

1.1. Justiciabilidade direta dos DESCAs

É nesse ambiente de intensa concretização que a Corte Interamericana de Direitos considera, atualmente, que os direitos sociais e econômicos comportam justiciabilidade direta. Esses direitos não são uma simples derivação dos direitos civis e políticos. Devem ser protegidos de forma autônoma.

O direito à saúde, por exemplo, não é uma simples decorrência do direito civil à vida e à integridade pessoal (direitos civis), mas, sim, um direito autônomo²¹¹. Os direitos sociais, econômicos e culturais e ambientais sujeitam-se aos princípios da interdependência e indivisibilidade em relação aos direitos civis e políticos. Não é possível garantir o direito à vida (direito civil) sem garantir o direito à saúde (direito social). Os direitos – todos eles – devem ser compreendidos integralmente e de forma conglobada, sem hierarquia entre si exigíveis em todos os casos perante as autoridades competentes²¹².

Por meio da teoria da justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCAs), referidos direitos comportam proteção jurisdicional direta, sem a necessidade de considerá-los derivados dos direitos civis e políticos.

Já, para a teoria da justiciabilidade indireta dos DESCAs, tais direitos só podem ser protegidos a partir do momento em que são compreendidos como uma derivação dos direitos civis e políticos.

Prevalece, atualmente, na Corte Interamericana, a partir do *Caso Lagos Del Campo vs. Chile*, julgado no dia 31 de agosto de 2017, a teoria da justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

209. Voto concorrente do Juiz Rodrigo Murovitsch, § 50, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Guevara Días vs. Costa Rica*. Sentença de 22 de junho de 2022 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas).

210. Voto concorrente do Juiz Rodrigo Murovitsch, § 50, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Guevara Días vs. Costa Rica*. Sentença de 22 de junho de 2022 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas).

211. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparação e Custas), § 104.

212. Voto do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, § 1º, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Lagos del Campo*. Sentença de 31 de agosto de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

A Corte superou a jurisprudência que acolhia a teoria da justiciabilidade indireta desses direitos.

1.2. A competência da Corte Interamericana para analisar a violação a qualquer Direito Econômico, Social, Cultural ou Ambiental (DESCA)

Cumprir descobrir se a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode julgar a violação a quais direitos sociais, econômicos, sociais e ambientais, ou se ela se limitar a julgar as violações, apenas, aos direitos sociais à liberdade de associação sindical e à educação, nos termos da interpretação literal e restritiva dada ao art. 19.6 do Protocolo de San Salvador.

Segundo a **interpretação restritiva**, a Corte Interamericana só pode julgar as violações aos direitos sociais à liberdade sindical e à educação; a violação a outros direitos econômicos, sociais e culturais, não. Passemos a analisar os argumentos dessa corrente²¹³.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos trata, de forma pormenorizada, dos direitos civis e políticos (arts. 3º a 25) e faz uma referência bem genérica aos direitos econômicos, sociais e culturais (art. 26).

Ao fazer um uma previsão genérica sobre os DESCAs, a CADH não permitiria que a Corte Interamericana protegesse todos esses direitos. A previsão genérica de direitos sociais não autorizaria, por exemplo, a proteção do direito à saúde, que não está previsto na CADH.

Foi então que foi aprovado um protocolo à CADH, denominado de *Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, conhecido como *Protocolo de San Salvador*.

O Protocolo de San Salvador admite o **direito de petição ao sistema interamericano**, mas, apenas, com base nos **direitos sociais à livre associação sindical** (art. 8º) e **à educação** (art. 13), nos termos do art. 19.6. Quanto aos demais direitos sociais, econômicos e culturais reconhecidos no Protocolo de San Salvador, não se reconheceu o direito de petição ao sistema interamericano.

Em suma, para a **interpretação restritiva**, a Corte Interamericana pode-se pronunciar sobre todos os direitos civis e políticos previstos na CADH. Isso porque tais direitos contam com previsão detalhada e específica na CADH. Quanto aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, a Corte Interamericana só pode decidir sobre o direito à livre associação sindical e o

213. A interpretação restritiva da jurisdição da Corte sobre os DESCAs não prevalece na Corte Interamericana. Adotam-na os Juízes da Corte Interamericana Sierra Porto e Vio Grossi. Na doutrina brasileira, partilha dessa interpretação restritiva Valerio de Oliveira Mazzuoli. Confira-se: Valerio de Oliveira Mazzuoli e outras. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, págs. 254 a 256. 2019.

direito à educação. Não poderá, portanto, pronunciar-se sobre outros direitos sociais, econômicos e culturais, como, por exemplo, o direito à saúde, o direito à previdência social, o direito a condições dignas de trabalho.

Eis, em resumo, os motivos pelos quais a Corte Interamericana, quanto aos DESCAs, só poderá, segundo a interpretação restritiva, julgar violações relacionadas apenas ao direito à liberdade sindical e à educação:

- 1º) A CADH, que é o tratado que criou a Corte Interamericana, trouxe, detalhadamente, a previsão apenas de direitos civis e políticos. A previsão dos DESCAs foi feita de forma bastante genérica no art. 26.
- 2º) O Protocolo de San Salvador, que é um protocolo adicional da CADH, só permite o acesso, mediante petição individual, ao sistema regional interamericano, quando a violação for praticada contra o direito à liberdade de associação sindical e o direito à educação (art. 19.6). Não há uma previsão específica de acesso a outros DESCAs tanto na CADH quanto no Protocolo de San Salvador.

Já, para a **interpretação ampliativa**, a Corte Interamericana pode julgar casos de violações de todos os DESCAs, e não apenas dos direitos à liberdade de associação sindical e à educação. Esse é o entendimento que prevalece atualmente na Corte Interamericana.

Passemos a analisar os principais argumentos da interpretação ampliativa, que nos parece a mais correta:

- 1º) As obrigações de respeito e de garantia (CADH, art. 1.1) e a determinação para a adoção de medidas que tornem efetivos os direitos (CADH, art. 2º) não se restringe aos direitos civis e políticos, mas abrange todos os direitos, incluindo os de natureza econômica, social, cultural e ambiental. A CADH não faz nenhuma restrição a qual tipo de direito pretende proteger nos artigos 1.1 e 2º. Nesse sentido, todos os direitos são interdependentes e indivisíveis, não havendo hierarquia entre eles e ausência de exigibilidade de nenhum deles²¹⁴: não é possível que o ser humano possa desfrutar, por exemplo, do direito civil à vida, sem desfrutar do direito à saúde.
- 2º) Por meio da **interdependência ou dependência recíproca**, o desfrute de uns direitos depende da realização de outros. Já, para a **indivisibilidade**, não há nenhuma separação, categorização ou hierarquização

214. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § 4º, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

- entre os direitos para os efeitos de respeito, proteção e garantia²¹⁵. Logo, todos os direitos – sejam civis e políticos, sejam econômicos, culturais e econômicos – comportam a mesma proteção da Corte Interamericana.
- 3º) O art. 26 da CADH, embora traga uma proteção genérica dos DESCAs, remete à Carta da OEA, que traz previsões mais específicas de DESCAs. O próprio art. 29, alínea “d”, da CADH faz referência à Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, que é ainda mais específica quanto aos DESCAs.
- 4º) Nenhum dispositivo da CADH pode ser interpretado com o objetivo de limitar direitos reconhecidos por leis dos Estados ou por Convenções ratificadas por algum dos Estados Partes (CADH, art. 29, alínea “b”) ou pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (CADH, art. 29, “d”). Assim, o art. 29 da CADH, que prevê a proteção dos DESCAs, não pode ser interpretado no sentido de limitar direitos previstos nas leis ou nas Constituições dos Estados Partes. Esse dispositivo também não limitar direitos previstos em outras convenção ou tratados internacionais de direitos Humanos, como, por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que estipula vários direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito a condições de trabalho justas e favoráveis (art. 7º), direito à licença-gestante (art. 10.3), direito à saúde (art. 12.1), direito à educação (art. 13.1), entre outros²¹⁶.
- 5º) Cumpre emprestar uma interpretação sistemática, teleológica e evolutiva do art. 26 da CADH, de modo que se garanta a mais efetiva proteção dos DESCAs. Eventual conflito entre esse dispositivo e o limitativo art. 19.6 do Pacto de San Salvador deve ser resolvido com base no princípio da interpretação mais favorável ao ser humano, previsto no art. 29 da CADH: entre dois dispositivos conflitantes, deve-se adotar aquele que mais protege a pessoa.
- 6º) Quanto à interpretação evolutiva, os tratados internacionais de direitos humanos são instrumentos vivos, que devem acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais de vida atuais. É importante assinalar, nesse sentido, que a interpretação dos tratados deve ser realizada a partir do contexto (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,

215. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § 24º, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Equador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

216. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § § 44, 45 e 64, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Equador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

art. 29.2). E, juntamente com o contexto, deve-se levar em conta as práticas seguidas posteriormente pelos Estados na aplicação do tratado (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 29.3, alínea “b”). Entre essas práticas, temos a jurisprudência dos Estados e o direito em geral dos Estados, que protegem eficazmente os direitos econômicos, sociais e culturais²¹⁷.

- 7º) Tem sido uma prática reiterada da Corte Interamericana de Direitos Humanos utilizar distintos instrumentos jurídicos e fontes internacionais para, conjuntamente com a CADH, extrair os direitos sociais, econômicos e culturais e, assim, precisar as obrigações dos Estados. Até mesmo o Pacto de San Salvador tem sido utilizado nessa empreitada²¹⁸.
- 8º) Segundo o art. 29 da CADH, nenhum dispositivo dela pode ser interpretado no sentido de limitar direitos previstos nas leis dos Estados partes, em outras Convenções, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH) e em outras declarações similares DA-DDH (CADH, art. 29, alíneas “a”, “b” e “d”). Isso significa que os direitos previstos nas leis e Constituições dos Estados, em outras Convenções e em Declarações de direitos humanos incorporam-se, por exemplo, ao art. 26 da CADH, o qual prevê as normas jurídicas sobre direitos econômicos, sociais, culturais e educacionais²¹⁹.
- 9º) O princípio da interpretação *pro persona*, previsto no art. 29 da CADH, ao estipular que se deve utilizar a norma mais favorável à pessoa, impede que dispositivos de leis ou de tratados sejam utilizados para limitar os direitos humanos previstos na CADH. Portanto, o Protocolo de San Salvador, ao limitar no art. 19.6 a competência da Corte Interamericana em matéria de DESCAs, não pode ser utilizado para fins de limitar os direitos econômicos, sociais e culturais previstos no art. 26 da CADH²²⁰.

217. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § 46, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

218. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § 56, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

219. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § § 64 a 66, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

220. Eduardo Ma-Gregor Poison, Voto Fundamentado, § § 64 a 66, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*. Sentença de 21 de maio de 2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

2. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) centraliza o seu sistema de proteção, com apoio da Corte Interamericana, no **direito da vítima à reparação integral**.

Nos termos do art. 63.1 da CADH, a Corte Interamericana, no caso de acolhido o direito da vítima, deve determinar não só pagamento de uma **justa indenização**, mas, também, **reparar as consequências da lesão**.

Portanto, quando se fala em reparação integral, não se fala apenas em indenização. Cabe ao Estado aplicar todas as reparações cabíveis à espécie, conforme veremos.

Em tema de reparação integral, não se deve desconhecer que, no sistema regional interamericano, imperam violações estruturais aos direitos humanos. Há causas estruturais de violação aos direitos das mulheres, das pessoas negras, dos povos indígenas, das crianças e adolescentes.

Por isso, é muito comum que a Corte Interamericana, além de determinar uma indenização a vítima, imponha ao Estado a adoção de políticas públicas que permitam eliminar ou diminuir as causas estruturas de violação de direitos. Numa causa que envolva a discriminação de uma mulher pelo sistema de justiça, a Corte Interamericana pode determinar, por exemplo, que o Poder Judiciário do Estado adote medidas de capacitação dos servidores e juízes, para que cesse a discriminação de gênero no sistema de justiça.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, num caso de violação aos direitos das mulheres, por exemplo, responsabilizaria o Estado e determinaria a reparação econômica. A Corte Europeia não determina a adoção de políticas de mudança da estrutura de violação. A **reparação integral** é a joia da coroa da Corte Interamericana. Há, pois, um desejo transformador no sistema interamericano²²¹.

Anote-se que o art. 63, I, da CADH, além de possibilitar que o direito seja assegurado, possibilita que se confirmem reparações à vítima. Referido dispositivo prevê, então, que se reparem as consequências da lesão e, além disso, seja concedida uma justa indenização à vítima.

Portanto, a indenização é uma das formas de se reparar a vítima ou familiares, mas não é a única forma de reparação. Há várias outras formas de reparação, em geral na forma de obrigações de fazer, incluindo, naturalmente,

221. Flávia Piovesan. O Direito Internacional de Direitos Humanos e a Corte Interamericano de Direitos Humanos. *Aula proferida, no dia 11/3/2022, no curso A importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos da Escola Paulista da Magistratura (EPM)*. Fernando Antônio de Lima (juiz coordenador).

as indenizações por danos materiais e morais²²² Valerio de Oliveira Mazzuoli. In: Valerio de Oliveira Mazzuoli, Flávia Piovesan e Melina Fachin. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, págs. 342 a 344. Rio de Janeiro: Forense, 2019:

- a) Obrigação de restituição na íntegra, como, por exemplo, a determinação para a soltura de um preso (CORTE INTERAMERICANA. *Caso Loaysa Tamayo*).
- b) Condenação por danos morais e danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes).
- c) Obrigação de construir posto médico e escolar (CORTE INTERAMERICANA. *Caso Alobotoe*).
- d) Obrigação de editar determinada norma interna ou de modificar dispositivo de lei existente (CORTE INTERAMERICANA *Caso Suárez Rosero e outros*).
- e) Obrigação de investigar e punir os responsáveis pelas violações (*Caso Velásquez Rodríguez*).
- f) Obrigação de tornar nulo um processo judicial (CORTE INTERAMERICANA. *Caso Cesti Hurtado*).
- g) Determinação que o Estado levantasse um *monumento* de recordação em homenagem às vítimas. Essa determinação se dirigiu ao Peru, onde 15 pessoas foram assassinadas e 4 pessoas foram feridas pelo Governo Fujimori (CORTE INTERAMERICANA. *Caso Barrios Altos vs. Peru*).
- h) Determinação para que o Estado reparasse os danos ao projeto de vida do Senhor Luiz Alberto Cantoral Benavides.

A indenização é apenas uma das modalidades de reparação. Conforme já visto, há várias formas de reparação não pecuniária. Uma dessas formas, aliás muito interessante, consistiu no seguinte: A Constituição do Chile não protegia, integralmente, a liberdade de expressão.

Em razão disso, a Corte Interamericana determinou que o Chile promovesse uma reforma constitucional, de forma que a Constituição chilena passasse a contemplar uma proteção efetiva à liberdade de expressão (CORTE INTERAMERICANA. *Caso A Última Tentação de Cristo vs. Chile*).

Aliás, em termos de **princípio da reparação integral**, a Corte Interamericana já determinou a reparação do dano ao projeto de vida. É o que veremos no próximo subitem.

222. Valerio de Oliveira Mazzuoli. In: Valerio de Oliveira Mazzuoli, Flávia Piovesan e Melina Fachin. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, págs. 342 a 344. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

2.1. Reparação do dano ao projeto de vida

Dano ao projeto de vida é aquele dano que impede a pessoa de realizar aquilo que ela, pessoa, decidiu realizar na própria vida. São negadas as escolhas vitais, aqueles projetos por meio dos quais a pessoa poderia exercer a própria liberdade como ser humano dotado de dignidade.

Natureza jurídica da reparação do dano ao projeto de vida: referida reparação é uma **espécie autônoma de reparação**. Por isso, não se confunde com a reparação por danos morais nem por danos materiais e lucros cessantes²²³.

Isso significa que é possível cumular a reparação do dano ao projeto de vida com outras espécies de reparação – como, por exemplo, a reparação por danos morais e materiais.

Vejamus um caso real, julgado pela Corte Interamericana, em que houve a reparação pelo dano ao projeto de vida. O Senhor **Luiz Alberto Cantonal Bonavides** foi **preso ilegalmente e sofreu tortura em presídio peruano**. Devido à prisão, esse senhor **não conseguiu realizar o projeto de cursar uma universidade**.

O Estado peruano não puniu os responsáveis nem investigou o caso. Foi, então, ajuizada uma demanda contra o Estado do Peru na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana, então, determinou que **o Estado do Peru concedesse uma bolsa de estudos superiores ou universitários**. Essa bolsa deveria **cobrir os custos da carreira profissional do Senhor Luiz Alberto Cantonal e os gastos de manutenção durante o período de estudos**.

Além disso, a bolsa deveria ser concedida para estudos em um centro de reconhecida qualidade acadêmica escolhido de comum acordo entre Estado e vítima.

Nota-se que, no período em que ficou injustamente preso, o Senhor Cantonal teve negado o projeto de vida relacionado à construção de uma carreira profissional. A **concessão da bolsa** foi uma **forma de reparação ao dano ao projeto de vida**²²⁴.

223. Confira-se: CORTE INTERAMERICANA. *Caso Loayza Tamayo vs. Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998.

224. CORTE INTERAMERICANA. *Caso Cantoral Bonavides vs. Peru*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Reparações e Custas. Série C, nº 88, § 80; Thimotie Aragon Heeman. Dano ao projeto de vida e grupos vulneráveis. In: *Jota*, 15/7/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/dano-ao-projeto-de-vida-e-grupos-vulneraveis-15072021>.

3. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo o **princípio da segurança jurídica em matéria de direitos humanos**, cabe aos Estados conferir estabilidade jurídica aos direitos, os quais, por isso, devem estar livres de incertezas, de alterações legislativas e mudanças prejudiciais na jurisprudência protetiva.

Suponhamos que a Corte Interamericana venha, de forma reiterada, protegendo os direitos econômicos, sociais e culturais. Não é possível que haja uma alteração brusca nessa jurisprudência, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica em matéria de direitos humanos. A proteção e garantia dos direitos humanos requer estabilidade, não podendo ficar refém de alterações hermenêuticas contingentes.

A propósito, quando a jurisprudência da Corte Interamericana, por vários anos, venha protegendo direitos de várias espécies, não se permite que uma nova composição da Corte, por novos juízes, produza uma alteração drástica nessa jurisprudência.

A consolidação de uma jurisprudência, é importante dizer, decorre do esforço transgeracional de magistradas e magistrados da Corte Interamericana, para produzir aquilo que Dworkin denomina da **novela em cadeia**, que é um dos elementos centrais para a integridade de uma jurisprudência centrada em direitos²²⁵.

A **novela em cadeia**, ou romance em cadeia, é, segundo Dworkin, um processo interpretativo que usa a metáfora de um romance escrito por vários autores. Cada autor é responsável por escrever um capítulo. Cada autor deve prosseguir no romance onde o antecessor parou, dando sempre continuidade ao sistema de interpretação do Direito²²⁶.

Não se pode, assim, em cada composição da Corte Interamericana, haver mudança jurisprudencial brusca na jurisprudência protetiva dos direitos humanos. Cada juiz que entra não pode desconsiderar aquilo que foi escrito por cada juiz que saiu, sob pena de desprezar o princípio da segurança jurídica, que prescreve exigências de estabilidade em matéria de proteção aos direitos humanos.

225. Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, § 33, no seguinte julgamento: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica*. Sentença de 22 de junho de 2022 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas).

226. Gleydson Andrade. *A teoria do romance em cadeia de Dworkin e o processo penal brasileiro*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-teoria-do-romance-em-cadeia-de-dworkin-e-o-processo-penal-brasileiro/1109810045>.

Eis o **direito como integridade**: o juiz, ao escrever sua decisão, deve levar em consideração a história já escrita, o que confere harmonia ao sistema jurídico. O juiz pode até não concordar nominalmente com o que já foi escrito, desde que busque amparo nos princípios que sustentam o direito. Deve ser rechaçado o decisionismo, o subjetivismo, que nada mais é do que uma interpretação destrutiva²²⁷.

Portanto, a preservação de uma jurisprudência protetiva é uma das formas de se observar o princípio da segurança jurídica em matéria de direitos humanos.

Do princípio da segurança jurídica em matéria de direitos humanos, não se segue, apenas, a necessidade de as novas composições da Corte Interamericana observar a jurisprudência protetiva dos direitos humanos.

As instituições e órgãos internos também têm o dever jurídico de observar essa jurisprudência protetiva, ou seja, os julgados consolidados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana, na competência contenciosa, julga casos, proferindo sentenças; não emite recomendações. Por isso se diz que as sentenças da Corte Interamericana são de cumprimento obrigatório pelo Estado infrator.

Em outras palavras, **quanto ao Estado infrator, a sentença da Corte Interamericana faz coisa julgada (res judicata)**, não podendo ser descumprida, sob pena de responsabilidade do Estado.

A sentença da Corte Interamericana tem força obrigatória apenas em relação ao Estado infrator que está sendo julgado (res judicata) ou projeta seus efeitos para também para outros Estados que aderiram à CADH?

Suponhamos que a Corte Interamericana tenha condenado a Argentina por violações de direitos humanos praticadas durante o regime da ditadura militar. Assim, a Corte Interamericana determinou que a Argentina indenizasse as vítimas, bem assim investigasse e punisse os responsáveis. Essa sentença afeta de algum modo o Brasil, embora o Brasil não tenha sido parte dessa demanda ajuizada contra a Argentina?

SIM. As sentenças da Corte Interamericana, quando decidem em um mesmo sentido uma determinada matéria, formam jurisprudência. Essa jurisprudência produz efeitos sobre todos os demais Estados que aderiram à CADH. Por isso, a jurisprudência formada sobre um determinado tema vincula os demais Estados aderentes da CADH.

227. Gleydson Andrade. *A teoria do romance em cadeia de Dworkin e o processo penal brasileiro*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-teoria-do-romance-em-cadeia-de-dworkin-e-o-processo-penal-brasileiro/1109810045>.

É que a Corte Interamericana é quem dá a última palavra sobre a interpretação da CADH. Se a Corte Interamericana determina, em um caso concreto, a reparação, investigação e punição nas graves violações praticadas durante a ditadura militar em um Estado, outros Estados, que também passaram por ditaduras e que aderiram à CADH, devem tomar essas providências também.

Segundo vem entendendo a própria Corte Interamericana, a sentença proferida num caso pela Corte vincula, ainda que de maneira indireta, os demais Estados-partes da CADH a título de **res interpretata**.

Portanto, a **sentença da Corte Interamericana** produz os seguintes **efeitos**:

- a) **Res judicata**: em relação ao Estado que está sendo julgado pela Corte Interamericana.
- b) **Res interpretata**: em relação aos demais Estados que aderiram à CADH. A interpretação que a Corte Interamericana dá em caso afeta os outros Estados que ratificaram a CADH. Daí que as autoridades dos demais Estados têm a obrigação não apenas de interpretar a CADH, mas de interpretar a CADH conforme a CADH foi interpretada pela Corte Interamericana²²⁸.

O efeito de *res interpretata* das sentenças da Corte Interamericana foi consagrado no Brasil pela Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Segundo o art. 1º, I, da referida recomendação, **cabe aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro**: a) observar os tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil; b) **utilizar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)**.

Portanto, a jurisprudência da Corte Interamericana vincula o Brasil, ainda que tal jurisprudência tenha sido formada no julgamento de outros Estados partes da CADH. Trata-se de uma manifestação possível do princípio da segurança jurídica em matéria de direitos humanos.

EFEITOS DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	
<p>RES JUDICATA</p> <ul style="list-style-type: none"> • É a vinculação que a sentença da Corte Interamericana produz sobre o Estado infrator, isto é, sobre o Estado que foi julgado pela Corte. 	<p>RES INTERPRETATA</p> <ul style="list-style-type: none"> • É o efeito que a sentença da Corte Interamericana produz sobre outros Estados, ou seja, sobre os Estados que não estão sendo julgados em um caso concreto.

228. Confira-se: CORTE INTERAMERICANA. *Caso Almonacid Arellano e outros*. Sentença de 2006, § 124; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguai*. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença (2013), § 69.

EFEITOS DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • A sentença da Corte, portanto, produz efeitos de coisa julgada sobre o Estado infrator. • Daí que o Estado infrator tem o dever de cumprir referida sentença. | <ul style="list-style-type: none"> • Portanto, se a Corte Interamericana vem julgando em um certo sentido, esse entendimento se reflete sobre todos os Estados partes da CADH que tenham aderido à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana. • O efeito da “res interpretata” se aplica ao Brasil. Isso porque, nos termos da Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Poder Judiciário brasileiro deverá seguir a jurisprudência da Corte Interamericana, isto é, o entendimento que a Corte vem adotando ao prolatar suas sentenças. |
|--|---|

Pode-se, então, dizer que o princípio da segurança jurídica em direitos humanos, no que se refere à jurisprudência protetiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode produzir dois efeitos:

- 1º) Exigir que a nova composição da Corte Interamericana observe a jurisprudência protetiva da própria Corte.
- 2º) Exigir que os Estados, por todos os seus órgãos e instituições – principalmente pelo Poder Judiciário nacional – observem a jurisprudência protetiva da Corte Interamericana.

4. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL

O **princípio do devido processo convencional** é a adequação das normas processuais e procedimentais (internas e internacionais) às normas processuais e procedimentais previstas nos tratados de direitos humanos e em outros instrumentos internacionais protetivos.

Logo, devem observar as normas processuais e procedimentais previstas em tratados de direitos humanos: a) Os processos e procedimentos em trâmite no âmbito interno; b) Os processos e procedimentos em trâmite em Tribunais e órgãos internacionais.

A **inconvenionalidade** é o fato de as normas e condutas internas deixarem de observarem tratados internacionais de direitos humanos. A inconvenionalidade pode ser:

- a) **Material ou substancial:** normas do direito interno desrespeitam as previsões materiais previstas nos tratados internacionais de direitos humanos.