

Maria Valentina de Moraes
Mônia Clarissa Hennig Leal
Rosana Helena Maas
(Organizadoras)

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA

MANDATO TRANSFORMADOR DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS



MARIA VALENTINA DE MORAES
MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL
ROSANA HELENA MAAS
(ORGANIZADORAS)

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA
MANDATO TRANSFORMADOR DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO DE
GRUPOS VULNERÁVEIS

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

J95 Jurisdição constitucional aberta : mandato transformador da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal na proteção de grupos vulneráveis / organizadoras: Maria Valentina de Moraes, Mônia Clarissa Henning Leal, Rosana Helena Maas. - Santo Ângelo : Ilustração, 2025.
273 p. ; 21 cm

ISBN 978-65-6135-121-8

DOI 10.46550/978-65-6135-121-8

1. Direitos humanos. 2. Corte Interamericana. I. Moraes, Maria Valentina de (org.). II. Leal, Mônia Clarissa Henning (org.). III. Maas, Rosana Helena (org.)

CDU: 342.7

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



E-mail: ilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edegar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

Capítulo 1 - O *AMICUS CURIAE* NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DE SUA INTERVENÇÃO NAS AÇÕES RELATIVAS AO DIREITO À SAÚDE E DO USO DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NA FUNDAMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS 13

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL
ROSANA HELENA MAAS

Capítulo 2 - JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A JURISPRUDÊNCIA DO STF: DO RECONHECIMENTO A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS 49

ANDERSON CARLOS BOSA
NATHÁLIA DE CASTRO HERNANDEZ

Capítulo 3 - A CONTRIBUIÇÃO DOS CASOS FAVELA NOVA BRASÍLIA E TAVARES PEREIRA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A CONSTRUÇÃO DO ICCAL EM UM CONTEXTO DE CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR..... 67

BÁRBARA SANTIAGO DE LIMA
LUANA SOARES

Capítulo 4 - O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR COMO INSTRUMENTO DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA PARA AS ATUAIS E FUTURAS GERAÇÕES..... 87

FAENA GALL GÓFAS MENEGHETTI
BRUNA TAMIRIS GAERTNER

Capítulo 5 - CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E
DECISÕES AUTOMATIZADAS DE *SCORE*: APLICABILIDADE
DOS CRITÉRIOS DO CASO C-634/21 E DO RGPD PARA A
PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS NO BRASIL 107

DÉRIQUE SOARES CRESTANE
CAMILA LOPES MARTINS

Capítulo 6 - QUEM PROTEGE OS DEFENSORES DE DIREITOS
HUMANOS? UMA ANÁLISE DO (IN)CUMPRIMENTO DAS
MEDIDAS DE NÃO REPETIÇÃO FIXADAS PELA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO SALES
PIMENTA VS. BRASIL (2022)..... 131

ELIZIANE FARDIN DE VARGAS
MARIA EDUARDA BRANDÃO LOPES

Capítulo 7 - A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA SOB A ÓTICA DA
JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS..... 147

MAIRA CAROLINA PETRY
FERNANDA FREITAS CARVALHO DA SILVA

Capítulo 8 - A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE NO
ÂMBITO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 167

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL
FERNANDO ROBERTO SCHNORR ALVES

Capítulo 9 - DISCURSOS ANTIDEMOCRÁTICOS E LIBERDADE
DE EXPRESSÃO: ANÁLISE À LUZ DO ENTENDIMENTO
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SISTEMA
INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 187

MATEUS HENRIQUE SCHOENHERR
JÚLIA CAROLINA BUDDE

Capítulo 10 - BRASIL E O SISTEMA INTERAMERICANO: OS GRUPOS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NOS CASOS EM TRÂMITE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....211

Laura Redin Dalmolin
 Maria Valentina de Moraes

Capítulo 11 - SAÚDE, TRABALHO E CONDIÇÕES LABORAIS, SEGURIDADE SOCIAL E EDUCAÇÃO: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS225

Rosana Helena Maas
 Letícia Joana Müller

Capítulo 12 - A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICO-ESTRUTURAL249

Lucas Moreschi Paulo

SOBRE OS AUTORES267

**O *AMICUS CURIAE* NA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS:
UMA ANÁLISE DE SUA INTERVENÇÃO NAS
AÇÕES RELATIVAS AO DIREITO À SAÚDE
E DO USO DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NA
FUNDAMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS¹**

Mônia Clarissa Hennig Leal
Rosana Helena Maas

1 Introdução

Nesta pesquisa, analisa-se a atuação do instituto do *amicus curiae* na jurisprudência do Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) como instrumento de proteção do direito humano, fundamental e social à saúde, realizando-se um estudo nos casos envolvendo a sua justiciabilidade autônoma, no período entre 2018 a 2022, tendo como marco inicial o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile,

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

tido como um *leading case* em relação ao tema.

Pretende-se, a partir dessa investigação, responder às seguintes problemáticas: houve a intervenção do *amicus curiae* nos casos que envolveram a justiciabilidade direta do direito à saúde? Em caso afirmativo, quais foram os *amici curiae* que intervieram? Suas manifestações (escritas) foram utilizadas, expressamente, como elementos nas decisões?

Para tanto, o trabalho foi desenvolvido a partir da utilização do método de abordagem dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A jurisprudência da Corte IDH perscrutada é a compreendida entre os anos de 2018-2022, relativa a decisões que tratam, especificamente, do direito à saúde como direito autônomo e exigível, conforme o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), com enfoque no *amicus curiae* e suas manifestações.

O presente trabalho recebe importância ao investigar a contribuição e atuação do instituto do *amicus curiae* na Corte IDH, notadamente nos casos que envolvem o direito humano, fundamental e social à saúde, ao passo de evidenciar os contornos atuais do instituto neste *locus*, enquanto instrumento de participação social pluralista.

2 Espectros do instituto do *amicus curiae*: instrumento de participação social a partir de uma perspectiva pluralista

O *amicus curiae* é uma expressão latina que possui o significado de “amigo da corte” ou “amigo do juiz”. No que se refere à sua origem, verifica-se certa indefinição quanto ao seu surgimento, em virtude da falta de consenso doutrinário sobre o tema. Todavia, a literatura jurídica apresenta que o instituto se originou tanto no direito romano quanto no inglês medieval, evoluindo substancialmente no ordenamento jurídico norte-americano – com caracteres distintos até chegar a sua conformação atual (Delazeri; Maas, 2024).

Acerta-se que, no direito inglês medieval, o *amicus curiae* adquiriu as bases de suas características modernas, vindo a institucionalizar-se já em pleno início do Século XX, nos Estados Unidos (Collins Jr., 2004), onde evoluiu e alcançou grande relevo, surgindo como instrumento de manifestação daqueles que eram alheios ao caso (não eram, portanto, partes do processo sob análise), mas que elaboravam e apresentavam ao julgador um parecer jurídico composto por precedentes cabíveis, porém

não examinados ou invocados pelas partes, além de questões de direito úteis e relevantes para a solução da lide (Martel; Pedrollo, 2005).

No Brasil, a expressão vem sendo encontrada na maior parte da doutrina e nos julgados dos Tribunais, sendo que merecem maior destaque as decisões colegiadas e monocráticas do Supremo Tribunal Federal, principalmente, em relação à interpretação e aplicação do artigo 7º, § 2º, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, no que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade. Outra importante previsão do *amicus curiae* ocorre no Diploma Civilista, em seu artigo 138, que trouxe ao processo comum a possibilidade de intervenção do instituto.

Observa-se que a atuação do amigo da corte é notada nos países da América Latina, podendo-se citar, na ordem de exemplos, os ordenamentos jurídicos dos seguintes países: Argentina (Bazán, 2006), Peru, Colômbia, Guatemala e México (Bazán, 2014).

Posto isto, faz-se importante abarcar como esse novel instituto vem sendo conceituado, e, para tal feito, assevera-se o que dita Leal e Maas (2014, p. 71):

Pode-se conceituar o *amicus curiae* como um terceiro que intervém na lide de forma (des)interessada, alguém que, apesar de não estar litigando, possui interesse na matéria *sub judice* e que pretende, com a sua intervenção, beneficiar os interesses de uma das partes na causa, ou uma determinada posição – visto o caráter objetivo das ações do controle concentrado de constitucionalidade –, abandonando, em certa medida, dessa forma, a pretensa neutralidade que lhe é atribuída em seu sentido original.

Destarte, a figura do *amicus curiae* insere-se no processo como terceiro, que não os litigantes iniciais da causa, movido por um interesse maior que o daqueles, representando a própria sociedade no debate constitucional, sendo, dessa forma, nos moldes trazidos pelo constitucionalista alemão Peter Häberle, em sua tese da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, mais um intérprete desta sociedade (Häberle, 1997). Cita-se aqui a obra de Peter Häberle, pois, no Brasil, foi, tendo ela como base, que a inserção do instituto ocorreu no controle de constitucionalidade. Em complemento, tem-se Bazán (2014), que refere a utilidade da figura no sentido de elevar a qualidade do debate constitucional e, aqui, dos direitos humanos.

A Corte IDH, em sua página na internet, conceitua o instituto da seguinte maneira:

Os *amici curiae* são escritos redigidos por terceiros alheios a um caso ou a uma petição de parecer consultivo que a Corte Interamericana está estudando, que voluntariamente se manifestam sobre qualquer aspecto relacionado ao caso ou ao pedido de parecer consultivo, a fim de colaborar com o Tribunal na resolução da sentença ou na resolução do parecer consultivo (Corte IDH, 2024).

No atual Regulamento da Corte IDH (Corte IDH, 2009), aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009, a expressão *amicus curiae* aparece no artigo segundo, item três, com a seguinte definição: “a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência”.

É perceptível que a conceituação fornecida pela Corte IDH guarda uma proximidade significativa com o conceito global do instituto, entendido como uma manifestação destinada a colaborar e qualificar a decisão do caso em questão. Essa definição reconhece que tanto indivíduos (pessoas físicas) quanto instituições (pessoas jurídicas) possuem a capacidade de atuar como *amicus curiae*, contribuindo com perspectivas e conhecimentos especializados para enriquecer a deliberação judicial, ao apresentar um escrito de submissão do caso ou formular considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de documento ou alegação em audiência. Enfatiza-se: por meio de documento ou alegação em audiência. Assim sendo, a participação do instituto ocorre de diferentes formas, o que se analisa no próximo item.

Constata-se que a Corte IDH, reconhecendo a importância do *amicus curiae*, evidencia a sua definição tanto em seu Regulamento quanto em seu site oficial. Tal destaque reitera o papel crucial do “amigo da corte” na consolidação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, contribuindo para um debate mais plural, democrático, colorido (na concepção do “colorido diferenciado” que o instituto fornece ao processo, expressão muito observada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro) e enriquecido (Delazeri; Maas, 2024). Por conseguinte, menciona-se que a figura, quando realiza a sua intercessão nos processos, representa a própria sociedade no debate da questão *sub judice*.

Caracteriza-se como um especial elemento de colaboração ao exercício da jurisdição, ampliando o debate do objeto da causa e, de tal modo, proporcionando ao órgão julgador uma visão mais completa

da questão a ser decidida, transcendendo os aspectos fáticos e jurídicos da questão, dando maior dimensão das consequências do julgamento, elementos informativos estes que poderiam passar despercebidos à análise da Corte (Aguiar, 2005).

Dito isto, refere-se que o *amicus curiae* apresenta-se como um instrumento que, além de trazer informações relevantes ao processo, democratizando-o e pluralizando-o, mostra-se com potencial a proteger e garantir os direitos humanos, o que bem se pode verificar quando a figura intervém nos processos levados à Corte IDH, especialmente tendo-se em consideração que a sua interpretação fixa os *standards* de proteção para todos os países vinculados ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Assim sendo, após haverem sido delineados alguns dos aspectos que pautam a concepção da figura do *amicus curiae*, passa-se, na sequência, a traçar a forma com que o instituto intervém na Corte IDH, bem como o seu histórico e evolução.

3 A intervenção do *Amicus Curiae* na Corte IDH: instrumento de participação social a partir de uma perspectiva pluralista?

De início, ressalta-se que o *amicus curiae* vem tomando espaço no âmbito internacional, nas maiores Cortes Transnacionais que existem, como na Corte Internacional de Justiça, na Corte Europeia de Justiça, na Corte Europeia de Direitos Humanos e na Corte IDH (Bueno, 2006), esta última, objeto desta pesquisa.²

O primeiro Regulamento da Corte IDH não contemplava o *amicus curiae*, sendo ele apenas inserido, expressamente, no Regulamento aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009, que definiu o instituto, bem como abarcou regramentos específicos para a sua atuação, o que não foi empecilho para a sua intervenção em tempos pretéritos, pois o Tribunal Interamericano admite a figura desde 1982, devendo-se fazer a nota de que a Corte Europeia de Direitos Humanos não recebia informes do instituto antes de 1983, ano em que foi modificado o Estatuto da Corte Europeia. Nesse

2 Assevera-se que a intervenção da figura do *amicus curiae* também foi observada nas demandas que foram levadas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entretanto, não foi possível verificar o fundamento de tal intervenção e a forma precisa que a mesma ocorre.

olhar, a Corte IDH foi inovadora ao permitir a intervenção deste terceiro (De Piérola y Balta; Tamayo, 1996).

Cita-se que a primeira Opinião Consultiva onde o *amicus curiae* interveio foi a OC-1/82, a qual se refere a “Outros Tratados”, sendo esta, também, a primeira Opinião Consultiva da própria Corte IDH, solicitada pelo Governo do Peru, conforme o artigo 64.1 da CADH, com respeito à amplitude da competência consultiva do Tribunal Interamericano, sob o questionamento: quais são os “outros tratados”, além da CADH, em que a Corte pode emitir opiniões consultivas (De Piérola y Balta; Tamayo, 1996, p. 467)? Aqui os seguintes *amici curiae* apresentaram seus pontos de vista: “el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el International Human Rights Law Group, el International League for Human Rights y el Lawyers Committee for International Human Rights, y el Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law” (Corte IDH, 1982).

Encontra-se, ainda, o precedente do Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, de 1988, como o pioneiro caso a ter a intervenção do instituto na Corte IDH. O referido caso, também, é a primeira decisão do Tribunal Interamericano. Discutia-se a violação do direito à vida, da integridade pessoal e da liberdade pessoal, constante nos artigos 4º, 5º e 7º da CADH, em virtude do desaparecimento e da morte presumida do Sr. Velásquez Rodríguez (De Piérola y Balta; Tamayo, 1996). Nesta oportunidade, atuaram na qualidade de *amici curiae* as seguintes organizações não governamentais: Amnesty International, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee for Human Rights e Minnesota Lawyers International Human Rights Committee (Corte IDH, 1988).

Porém, observa-se que antes, mas não na qualidade de *amici curiae*, no Assunto Viviana Gallardo e outros, correspondente à República da Costa Rica, de 1983, a Corte IDH solicitou e recebeu comunicações dos pais de Viviana (De Piérola y Balta; Tamayo, 1996), permitindo, desta forma, que terceiros trouxessem informações à contenda em questão, porém, aqui, não foram compreendidos na ordem de *amicus curiae*, apesar de possuírem semelhante função.

Traçado o início da intervenção do *amicus curiae* na Corte IDH, afirma-se que, até o ano de 2017 (Hoffmann, 2021), os terceiros que atuavam nesta qualidade eram apenas citados nas decisões; o teor de suas manifestações não estava abarcado no conteúdo da sentença. Referia-se, somente, se havia recebido ou não o encaminhamento de documento ou

alegação em audiência e a autoria dos *amici curiae*. Como exemplo, tem-se o Caso I.V. vs. Bolívia, com sentença em 30 de novembro de 2016, onde os *amici curiae* que trouxeram os escritos são citados, sem apresentar o conteúdo destas manifestações:

Amici curiae. – Este Tribunal recibió escritos en calidad de *amicus curiae* por parte de (1) la Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence (Francia); (2) la Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género de la Escuela de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY) y Women Enabled International; (3) la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Clara y el Centro de Recursos para la Justicia Internacional; (4) la Universidad de Sussex y el Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia); (5) la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos Allard K. Lowenstein International de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale y Women’s Link Worldwide, y (6) el Centro de Derechos Reproductivos, los días 22 de abril, y 10, 13, 14, 16 y 17 de mayo de 2016, respectivamente (Corte IDH, 2016).

A mudança ocorreu em 2017, no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, sendo esta a primeira decisão que trouxe a participação do instituto do *amicus curiae*, apresentando o teor das informações aduzidas pelo instituto (Hoffmann, 2021). Veja que, após cada *amicus curiae* denominado, há uma nota de rodapé (13, 14, 15 e 16), apontando o conteúdo de seus escritos:

Amici curiae.- O Tribunal recebeu quatro escritos de *amici curiae*, apresentados: 1) pela Defensoria Pública da União, sobre os níveis alarmantes de violência policial contra a população pobre e afrodescendente no Brasil, que violariam vários direitos consagrados na Convenção Americana e nos demais instrumentos do Sistema Interamericano; 2) pelo Núcleo de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o padrão sistemático de violência sexual contra a mulher no Brasil; 3) pelo Instituto HEGO, Universidade do País Basco,¹⁵ sobre a avaliação de danos e medidas de reparação em casos e diversidade cultural. Além disso, oferecer uma análise do impacto da violência sexual, das consequências da impunidade para as vítimas e das condições para evitar a vitimização secundária ou a revitimização destas nos processos de investigação e judicialização; e 4) pelo Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, sobre os elementos que mostram a existência de um padrão de violência de direitos humanos por parte do Estado, especificamente por meio da violência policial e do uso excessivo da força (Corte IDH, 2017).

Apesar desta mudança, não é possível encontrar na página eletrônica da Corte IDH o texto das manifestações do *amicus curiae* em sua íntegra, não estando disponível seu teor.

Em continuidade, atualmente, no Regulamento da Corte IDH, obtêm-se as disposições do instituto em diferentes artigos. O primeiro a mencionar o *amicus curiae* é o artigo segundo, item três, que define este terceiro, conceituação já antes mencionada.

Posteriormente, observa-se o artigo 44, intitulado como “Apresentação de *amicus curiae*”. Este artigo regula a maneira como os terceiros devem apresentar os seus escritos e os respectivos prazos. Denota-se que, nesta circunstância, a intervenção do instituto é de forma voluntária, ou seja, o próprio *amicus curiae* solicita, mediante apresentação de escritos, a sua intervenção.

Artigo 44. Apresentação de *amicus curiae*

1. O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente Regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles.
2. Em caso de apresentação do escrito de *amicus curiae* por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de 7 dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação.
3. Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação.
4. Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar-se escritos de *amicus curiae* (Corte IDH, 2009).

Para mais, denota-se outra forma de intervenção, com respeito às diligências probatórias de ofício, no artigo 58, alíneas “a” e “c”, onde se

verifica a faculdade do Presidente da Corte IDH de buscar, *ex officio*, os meios necessários para esclarecer o caso, podendo ouvir qualquer pessoa cujo parecer considere pertinente – o que reporta uma intervenção por requisição do relator no feito do *amicus curiae*, podendo, ainda, solicitar a terceiros (entidade, escritório, órgão ou autoridade) de sua escolha informação que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre determinado aspecto (Corte IDH, 2009).

Artigo 58. Diligências probatórias de ofício

A Corte poderá, em qualquer fase da causa:

a. Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária. Particularmente, poderá ouvir, na qualidade de suposta vítima, de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cuja declaração, testemunho ou parecer considere pertinente.

[...]

c. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado aspecto. Enquanto a Corte não autorizar, os respectivos documentos não serão publicados (Corte IDH, 2009).

Além dos mencionados dispositivos, o artigo 73, item 3, presente no título dos Pareceres Consultivos, assemelha que a Corte IDH possui o poder de convidar terceiros na pessoa de *amicus curiae*, desde que suas manifestações tendam a colaborar com o caso que se encontra em pauta. Assim, percebe-se que, no tocante aos Pareceres Consultivos, a manifestação pode ser compreendida tanto como requisitada (convidar) quanto voluntária (autorizar) pela Corte IDH.

Artigo 73. Procedimento. [...].

3. A Presidência poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido se referir ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente (Corte IDH, 2009).

Verifica-se que o instituto pode intervir de diferentes formas perante a Corte IDH, no processo contencioso ou quando dos pareceres consultivos. Em uma pesquisa no Tribunal Interamericano entre 2009 e 2019, com a finalidade de verificar os casos em que houve a intecessão do instituto, foi encontrada a intervenção dele em noventa casos, de um total de duzentos e cinco (sendo que, destes, 38 casos são de interpretações de

sentenças anteriormente já pronunciadas pela Corte IDH), ou seja, uma exponencial participação dos terceiros (Hoffmann, 2021).

Esclarece-se, ainda, que o conteúdo do artigo 58, alínea “a” e “c”, é muito semelhante ao que trazia o Regulamento aprovado pela Corte IDH no seu XLIX, período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte IDH, em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003, no artigo 45, “1” e “3”, bem como artigo 73, 3, que se assemelha ao artigo 63, 3, do anterior Regulamento. Desse modo, apesar de o *amicus curiae* não estar presente de forma expressa no anterior Regulamento da Corte IDH, a sua possibilidade de intervenção era factível. Terceiros poderiam intervir, tanto que, como antes mencionado, o primeiro caso foi de 1988 (Corte IDH, 2003)³.

Em vista disso, após a análise das formas de intervenção do instituto do *amicus curiae* na Corte IDH, seja em sua função contenciosa ou consultiva, passa-se a responder às interrogações apontadas nesta pesquisa: houve a intervenção do *amicus curiae* nos casos que envolveram a justiciabilidade direta do direito à saúde? Em caso afirmativo, quais foram os *amici curiae* que intervieram? Suas manifestações (escritas) foram utilizadas, expressamente, como elementos nas decisões?

4 Judicialização da saúde e *Amicus Curiae*: uma análise da intervenção do instituto na corte IDH

No Relatório Anual de 2018 (Corte IDH, 2019, p. 141), a Corte IDH descreve o direito à saúde, de forma inovadora, como um direito humano fundamental e indispensável ao exercício adequado aos demais

3 “Artículo 45. Diligencias probatorias de oficio
En cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír em calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.

[...]

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados”.

“Artículo 63. Procedimiento

[...]

3. El Presidente podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquellas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el Agente”.

direitos humanos, sendo dever do Estado a proteção e a garantia de serviços essenciais de saúde:

A Corte estabeleceu que a saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício adequado dos demais direitos humanos. Todo ser humano tem direito ao gozo do mais alto nível possível de saúde, que lhe permita viver dignamente, entendida a saúde não só como a ausência de afecções ou enfermidades, mas também como um estado completo de bem-estar físico, mental e social, decorrente de um estilo de vida que permita que as pessoas alcancem um equilíbrio integral. A obrigação geral se traduz no dever estatal de garantir o acesso das pessoas a serviços essenciais de saúde, assegurando uma assistência médica de qualidade e eficaz, bem como de impulsionar o melhoramento das condições de saúde da população.

A proteção autônoma do direito à saúde na Corte IDH é recente. A mudança de compreensão ocorre em 2018, com o julgamento do Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (Corte IDH, 2018) (Bosa; Maas, 2021), em que o direito à saúde, pelo artigo 26 (Maas; Daroit, 2019) da CADH, recebe proteção como direito autônomo no âmbito da Corte IDH. O caso faz referência a uma demanda relacionada ao falecimento de Vinicio Antonio Poblete Vilches, idoso, após duas entradas em um hospital público no Chile. Na sentença, o Tribunal Interamericano declarou a responsabilidade internacional do Estado por não garantir ao idoso o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços necessários básicos e urgentes, em atenção à situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa e pelos sofrimentos decorrentes da falta de atendimento do paciente (Corte IDH, 2018). Isso não significa que antes a Corte IDH não protegia o direito à saúde; todavia, fazia-o de forma indireta, ou seja, por meio de outros direitos previstos na CADH.

Após esse marco, até o ano de 2022 (Corte IDH), citam-se mais oito casos envolvendo a justiciabilidade direta ou autônoma do direito à saúde, indicando-se, em tabela, o caso e o ano, bem como o seu resumo e se já foi incluído se houve ou não a intervenção de *amicus curiae*:

Caso/Ano	Resumo	<i>Amicus Curiae</i>
Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (2018)	Em 8 de março de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu uma sentença na qual declarou, por unanimidade, a responsabilidade internacional do Estado chileno por não garantir ao Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches seu direito à saúde sem discriminação, por meio de serviços básicos e urgentes necessários em atenção a situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa, o que levou à sua morte.	Não
Caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala (2018)	Em 23 de agosto de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu sentença em que declarou a responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pelas violações a diversos direitos cometidos em prejuízo de 49 pessoas que vivem ou viveram com HIV e suas famílias. Em particular, a Corte constatou que diferentes omissões do Estado no tratamento médico das vítimas constituíram uma violação do dever de garantir o direito à saúde, e que o impacto dessas omissões causou violações do direito à vida e à integridade pessoal de alguns deles. Além disso, o Tribunal determinou que a falha em garantir atenção médica adequada a duas mulheres gestantes vivendo com HIV constituiu um ato de discriminação, e essa inação sobre a proteção do direito à saúde da população vivendo com HIV na Guatemala constituiu uma violação do princípio da progressividade contido no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.	Sim
Caso Hernández vs. Argentina (2019)	Em 22 de novembro de 2019, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu sentença na qual declarou a responsabilidade internacional do Estado da Argentina pelas violações a direitos em prejuízo ao senhor José Luis Hernández e sua mãe, a senhora Raquel San Martin de Hernández. Em particular, a Corte entendeu que a integridade pessoal e a saúde do senhor Hernández, que estava doente com meningite T.B.C., foram afetados em consequência das condições em que se encontrava detido, assim como pela falta de atenção médica adequada. Além disso, o Tribunal determinou que a aplicação da prisão preventiva não perseguiu um propósito legítimo e constituiu um julgamento antecipado, em violação aos direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência. Assim mesmo, a Corte concluiu que a falta de cumprimento das ordens dirigidas a garantir o direito à saúde da vítima constituiu uma violação do direito de proteção judicial. Por fim, o Tribunal concluiu que ocorreu uma violação do direito à integridade pessoal da mãe do senhor Hernández.	Não

<p>Caso Guachalá Chimbo e outros vs. Equador (2021)</p>	<p>Em 9 de junho de 2020, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença na qual declarou internacionalmente responsável a República da Argentina pela violação dos direitos às garantias judiciais, proteção judicial e direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias que assegurem a saúde dos trabalhadores, em relação ao acesso à justiça, de Victorio Spoltore, e à obrigação de respeitar e garantir esses direitos.</p>	<p>Sim</p>
<p>Caso Buzos Miskitos vs. Honduras (2021)</p>	<p>Em 26 de março de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença na qual declarou internacionalmente responsável a República do Equador pela violação dos direitos i) ao reconhecimento da personalidade jurídica, vida, integridade pessoal, liberdade pessoal, dignidade, vida privada, acesso à informação, igualdade e saúde, em relação às obrigações de respeitar e garantir direitos sem discriminação e o dever de adotar disposições de direito interno em prejuízo do senhor Luis Eduardo Guachalá Chimbo; ii) a um recurso efetivo, às garantias judiciais e à proteção judicial, em detrimento do Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo e seus familiares, Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachalá Chimbo, e iii) à integridade pessoal e ao conhecimento da verdade em detrimento de Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachala Chimbo.</p>	<p>Não</p>
<p>Caso Vera Rojas e outros vs. Chile (2021)</p>	<p>Em 1º de outubro de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu uma sentença declarando a responsabilidade internacional do Estado do Chile pelas violações a diversos direitos em prejuízo de Martina Vera Rojas e o direito à integridade pessoal de seus pais, Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías e Ramiro Álvaro Vera Luza. Em particular, o Tribunal considerou que os direitos à vida, à dignidade, à integridade pessoal, à infância, à saúde e à segurança social, em relação à obrigação de garantir direitos sem discriminação, e o dever de adotar disposições de acordo com o direito interno, foram afetados como resultado da decisão da seguradora privada Isapre MasVida, em virtude da qual foi determinada a retirada da hospitalização de Martina Vera, que era necessária para o seu tratamento médico adequado. A decisão da seguradora foi tomada com base em uma disposição regulamentar da Superintendência de Saúde que autorizou a referida retirada, para a qual o Tribunal determinou que o Estado descumpriu com o seu dever de regular os serviços de saúde. Também, o Tribunal determinou que os sofrimentos dos pais de Martina constituíam uma violação de seu direito de integridade pessoal.</p>	<p>Sim</p>

<p>Caso Manuela e outros vs. El Salvador (2021)</p>	<p>Em 2 de novembro de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu uma Sentença na qual declarou internacionalmente responsável a República de El Salvador pela violação dos direitos: i) à liberdade pessoal e à presunção de inocência em detrimento de Manoela; ii) à defesa, a ser julgada por tribunal imparcial, à presunção de inocência, o dever de fundamentação, a obrigação de não aplicar a legislação de forma discriminatória, a igualdade perante a lei, o direito de não ser submetido a penas cruéis, desumanas ou degradantes e a obrigação de garantir que a finalidade da pena privativa de liberdade seja a reforma e a readaptação social das pessoas condenadas, em detrimento de Manoela; iii) à vida, à integridade pessoal, à vida privada, à igualdade perante a lei, à saúde e igualdade perante a lei, em detrimento de Manuela, e iv) à integridade pessoal em prejuízo da mãe, do pai, do filho mais velho e do filho mais novo de Manuela, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno, em prejuízo de Manuela.</p>	<p>Sim</p>
<p>Caso Valencia Campos e outros vs. Bolívia (2022)</p>	<p>Em 18 de outubro de 2022, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu uma decisão declarando o Estado Plurinacional da Bolívia internacionalmente responsável pela violação do direito à liberdade pessoal, à vida privada, ao lar, à proteção da família, ao direito à propriedade, à integridade pessoal, à vida, à saúde, à proteção judicial, à honra, à dignidade, ao dever de investigar atos de tortura, os direitos das crianças, bem como o direito das mulheres de viverem livres de violência e o dever de investigar e punir a violência contra as mulheres contida nos artigos 7, 11, 17, 19, 21, 5, 26, 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em relação à obrigação de respeito e garantia estabelecida no artigo 1.1 do mesmo instrumento, os artigos 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante CIPST) e artigos 7 a) e 7 b) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), em detrimento de um grupo de vítimas.</p>	<p>Não</p>

<p>Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina (2022)</p>	<p>Em 31 de agosto de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu uma Sentença pelo qual aprovou um acordo de solução amistosa entre o Estado de Honduras e os representantes das vítimas. Neste acordo, o Estado reconheceu sua responsabilidade pela violação dos direitos estabelecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu Relatório de Mérito nº 64/18. Nesse sentido, a Corte declarou a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos à vida, à vida digna, à integridade pessoal, aos direitos da criança, ao trabalho e suas condições justas, equitativas e satisfatórias que garantam a saúde e higiene do trabalhador, à saúde, à segurança social, à igualdade e à proibição de discriminação, e às garantias judiciais e à proteção judicial, em detrimento de 42 Miskitos que sofreram acidentes de mergulho enquanto trabalhavam para empresas privadas, e pela violação do direito à integridade pessoal em detrimento de seus familiares. A Corte considerou necessário remeter para os fatos e realizar algumas considerações substantivas sobre os direitos violados.</p>	<p>Sim</p>
--	---	------------

Em seguida, aponta-se a intervenção do instituto do *amicus curiae* nos casos onde a sua intervenção pode ser notada:

<p>Caso Cuscul Pivalar y otros Vs. Guatemala 2018</p>	
<p><i>Amicus curiae</i> (3)</p>	<p>Manifestación</p>
<p>Alumnos de la Clínica del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid</p>	<p>El escrito fue firmado por Denise Ciraudó, Javier Ruiz y Felipe Sautu. El escrito analiza la situación del VIH en Guatemala y explica que la atención médica prestada por el Estado a los portadores de VIH ha sido nula o deficiente. A través de un análisis del marco normativo nacional e internacional del Estado de Guatemala concluye que éste incumplió los compromisos y obligaciones asumidas. El documento realiza un análisis sobre el derecho a la vida de las víctimas, a la integridad personal de los afectados, a la integridad personal de familiares de éstos y sobre el derecho a la protección judicial en relación al recurso de amparo interpuesto. Concluye que el Estado es responsable de la violación de los derechos mencionados y propone que la Corte tome en consideración las siguientes medidas de reparación: reparación del daño material e inmaterial, medidas de memoria a víctimas fallecidas, medidas de no repetición y la realización de un acto público.</p>

<p>Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho y la Escuela de Medicina Dell de la Universidad de Texas en Austin</p>	<p>El escrito fue firmado por Ariel Dulitzky a nombre de todos los autores. En el documento se enfatiza que de conformidad con las normas de interpretación establecidas en la Convención Americana y de la Convención de Viena, así como los criterios desarrollados por la Corte, el artículo 26 de la Convención protege los derechos económicos, sociales y culturales que de la Carta de la OEA derivan, entre ellos el derecho a la salud, y que éstos están sujetos a obligaciones generales de respeto y garantía impuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El escrito diferencia entre derecho a la salud y los derechos a la vida y a la integridad personal, puesto que el primero es un derecho en sí mismo que impone además obligaciones específicas. El documento aborda las generalidades del VIH y su situación en Guatemala, resaltando la importancia de implementar políticas en salud pública enfocadas en su atención. Concluye que la respuesta adoptada por Guatemala frente a la crisis del VIH ha sido tardía y muy por debajo de los estándares de cuidado clínico, lo que se tradujo en afectaciones directas a cada una de las víctimas del presente caso.</p>
<p>Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Yucatán</p>	<p>El escrito fue firmado por María de los Ángeles Cruz Rosel, Carlos Luis Escoffé Duarte, Jessy Guadalupe Cetz Ceils, Enrique de Jesús Gallegos Madrigal y Andrea Guadalupe Tejero Gamboa. En primer lugar, el documento analiza la concepción del principio de progresividad en el derecho internacional, particularmente en cómo se ha analizado en altas cortes de la región. Enfatiza la necesidad de que la Corte se pronuncie para generar los primeros parámetros interamericanos y respecto a las obligaciones de los Estados en la materia. En segundo lugar, el escrito considera que debe establecerse como criterio jurisprudencial que la falta de indicadores, información y estadísticas es per se una violación al principio en virtud de las obligaciones mínimas e inmediatas que se derivan del artículo 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El escrito aborda las experiencias regionales para limitar las patentes por razones de interés público. Hace hincapié en la necesidad de adoptar medidas alternas como las licencias obligatorias por razones de interés público a las patentes farmacéuticas.</p>
<p>Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile 2021</p>	
<p><i>Amicus curiae</i> (2)</p>	<p>Manifestación</p>
<p>Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – PAIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia)</p>	<p>El escrito firmado por Juliana Bustamante Reyes, Federico Isaza Piedrahíta, María Antonia Moreno Garcés, y Valentina Muñoz Pantoja, presenta un análisis del caso a la luz del máximo estándar de protección internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad.</p>

<p>Clínica jurídica de discapacidad y derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú</p>	<p>El escrito firmado por Renata Bregaglio Lazarte, Renato Constantino Caycho, y Teresa Arce Coronel, versa sobre el modelo social de la discapacidad consagrado por la CDPD y la necesidad de interpretar el caso materia de análisis teniendo en cuenta la condición de niña en situación de discapacidad de Martina Vera.</p>
<p>Caso Manuela e outros vs. El Salvador 2021</p>	
<p><i>Amicus curiae</i> (58)</p>	<p>Manifestación</p>
<p>European Centre for Law and Justice (ECLJ)</p>	<p>El escrito fue firmado por Grégor Puppink y Pablo Nuevo López. El escrito realiza consideraciones respecto a respeto a la vida privada en relación con la información sobre la salud.</p>
<p>Señoras María Lina Carrera, Gloria Orrego Hoyos y Natalia Saralegui Ferrante</p>	<p>El escrito fue firmado por María Lina Carrera, Gloria Orrego Hoyos y Natalia Saralegui Ferrante. El escrito realiza consideraciones respecto a la criminalización de mujeres por eventos obstétricos en diversos países de la región.</p>
<p>Fundación Nueva Democracia</p>	<p>El escrito fue firmado por María Camila Ospina Navarro y Juan Pablo Rodríguez Martínez. El escrito realiza consideraciones respecto a las razones por las cuales la Corte no debería pronunciarse sobre el aborto en el presente caso.</p>
<p>Asociación Civil Pasos por la Vida</p>	<p>El escrito fue firmado por María Teresa Angulo Guillermo y Ángel Alfonso Jasso García. El escrito realiza consideraciones respecto a cómo la prohibición del aborto en El Salvador favorece la protección a la vida, es constitucional, imperativa y convencional.</p>
<p>Abogados por la Vida y otras organizaciones</p>	<p>El escrito fue firmado por Michelle Cretella, Teresa Collett, Stefano Gennarini, Aude Mirkovic por Claude de Martel, Nicola Speranza, Sharon Slater, Bob Lalonde, Lord Leomer B. Pomperada, Brian S. Brown, Karolina Pawlowska, Wendy Wixom, Brian Scarnecchia, Catherine Glenn Foster, Thomas Jacobson, Sonnie Ekwowusi, Jean- Marie Le Méné, Julia Regina de Cardenal, Michelle Zacapa, Sérgio Henrique Cabral Sant’Ana, Marjorie Dannenfelser, Charles E. Donovan, Sara I. Larín Hemandez, Ligia Briz, Mario Correa Bascuñán, Gonzalo Ibáñez Santa María, Alfonso Aguilar, Mario Alberto Romo Gutierrez, Eduardo Verástegui, y Ligia De Jesus Castaldi. El escrito realiza consideraciones respecto a por qué la prohibición del homicidio agravado del recién nacido en El Salvador es obligatoria bajo el derecho internacional de los derechos humanos.</p>
<p>Asociación Salud y Familia</p>	<p>El escrito fue firmado por Elvira Méndez Méndez. El escrito realiza consideraciones respecto a los deberes éticos de los médicos hacia los pacientes, la atención a las mujeres en situaciones de emergencia obstétrica en El Salvador, y el ejercicio de la profesión médica bajo “coacción institucional” en El Salvador.</p>

<p>Crece Por Mi País y otras organizaciones, en conjunto con diputados y iputadas de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica</p>	<p>El escrito fue firmado por Mónica Ar aya Esquivel, Marcela Piedra, Gerardo Bogantes, Jorge Gómez, Ileana Flores, Víctor Quirós, Gerardo Soto, Florita Rodríguez, Carlos Esquivel, Shirley Díaz, Mariano Murillo, Carmen Chan, Dragos Dolanescu, Erick Rodríguez, Harllan Hoepelman, Ignacio Alpízar, Jonathan Prendas, Marulin Azofeifa, MelvinNúñez, Nidia Céspedes. El escrito realiza consideraciones respecto a cómo “la parte peticionaria ha fabricado casos como el presente con el fin de generar un movimiento de desinformación [en] la población y presionar al Estado se El Salvador para que modifique su legislación que protege la vida desde la concepción”</p>
<p>Asociación para la Promoción de los Derechos Civiles (PRODECI)</p>	<p>El escrito fue firmado por Miguel Jorge Haslop y Lucas Ezequiel Bilyk. El escrito realiza consideraciones respecto a la obligación legal de denuncia y el secreto profesional.</p>
<p>Señora Corina Giacomello</p>	<p>El escrito fue firmado por Corina Giacomello. El escrito realiza consideraciones respecto a la problemática que enfrentan niñas, niños y adolescentes con padres y madres encarcelados, así como sobre la incorporación del interés superior de la niñez y la garantía del derecho al ejercicio de la maternidad a las mujeres que así lo deseen.</p>
<p>Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro – CLACAI</p>	<p>El escrito fue firmado por Susana Chávez Alvarado, Luciana Brito, Gladys Vía Huerta, Ma. Eugenia Romero, María Isabel Cordero, Teresa Lanza, Rebeca Ramos Duarte, María Mercedes González, Ana Labandera, Julia Carmen Espinoza Bernal, Javiera Canales Aguilera, y Sandra Castañeda Martínez. El escrito realiza consideraciones respecto a la alegada incompatibilidad de la criminalización del aborto con las obligaciones internacionales de El Salvador en materia de derechos humanos.</p>
<p>Señores Álvaro Paul y Felipe Soza</p>	<p>El escrito fue firmado por Álvaro Paúl y Felipe Soza. El escrito realiza consideraciones respecto a la fórmula de la cuarta instancia y su aplicación al presente caso</p>
<p>Centro de Derechos Humanos Internacionales de la Facultad de Derecho Pritzker en Northwestern y la Fundación Clooney para la Justicia</p>	<p>El escrito fue firmado por Thomas F. Geraghty, Juliet Sorensen, Alex andra Tarzikhan, Meredith Heim, Stephen Townley, y Susan Wnukowska-Mtonga. El escrito realiza consideraciones respecto a procesos penales similares al de Manuela, llevados a cabo en contra de dos mujeres salvadoreñas.</p>
<p>Asociación Española de Abogados Cristianos</p>	<p>El escrito fue firmado por Polonia Castellano Flórez. El escrito realiza consideraciones aclarando que el presente caso se trata de un caso de un homicidio y no de un aborto, así como sobre la denuncia realizada por el personal médico y el proceso seguido en contra de Manuela.</p>

<p>National Advocates for Pregnant Women</p>	<p>El escrito fue firmado por Paola Bergallo, Andrea Carlise, Rebecca J. Cook, Joanne Csete, Laurel E. Fletcher, Caitlin Gerdts, Betsy Hartmann, Anne Hendrixson, Deena R. Hurwitz, Jocelyn Getgen Kestenbaum, Bert Lockwood, Marta Machado, Benjamin Mason Meier, Michelle Oberman, Francisca Pou-Giménez, Cesare P.R. Romano, Mindy Jane Roseman, Cynthia Soohoo, Jocelyn Virterna, y Alicia Ely Yamin. El escrito realiza consideraciones respecto a las consecuencias de la prohibición penal del aborto.</p>
<p>Comisión Internacional de Juristas</p>	<p>El escrito fue firmado por Livio Zilli. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho a la vida privada en relación con la información sobre la propia salud.</p>
<p>Señor Herman Duarte</p>	<p>El escrito fue firmado por Herman Duarte. El escrito realiza consideraciones respecto a las políticas que han sido implementadas para regular los nacimientos en El Salvador.</p>
<p>Grupo de investigación “Doctrina Penal Feminista” (DPF) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires</p>	<p>El escrito fue firmado por Maria Luisa Piqué y Julieta Di Corleto. El escrito realiza consideraciones respecto a la aplicación de la figura de la flagrancia ante un evento obstétrico.</p>
<p>Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir</p>	<p>El escrito fue firmado por Maria José Fontelas Rosado Nunes, Tania Carola Nava Burgoa, Lourdes Rocío Cabañas Giménez, María Teresa Bosio, Martha Flores, Lola Guerra, Paula Sánchez Mejorada, Lisette Genao Duran, Sandra Mazo Cardona, Griselda Mata, y Gladys Vía Huerta. El escrito realiza consideraciones respecto a la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres, específicamente sus derechos a la vida digna, a estar libre de discriminación, a la salud, a la libertad y al debido proceso.</p>
<p>Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos XUMEK</p>	<p>El escrito fue firmado por María de los Ángeles Vásquez, Sofía B. Langelotti, María Ailén Ferraris Michel y Lucas Lecour. El escrito realiza consideraciones respecto a la tortura y los malos tratos, así como la aplicación de la perspectiva de género en el juzgamiento de casos similares.</p>
<p>Centro de Bioética, Persona y Familia</p>	<p>El escrito fue firmado por María Inés Franck y Jorge Nicolás Lafferriere. El escrito realiza consideraciones respecto a la delimitación del presente caso, el aborto y la inviolabilidad del derecho a la vida</p>

<p>Asociación Civil Centro De Vida y otras organizaciones</p>	<p>El escrito fue firmado por Dorcas Elienai Antezana, Guadalupe Valdez Santos, Edwin Heredia Rojas, Ángelo Ramirez Palma, Juan Velásquez Salazar, Hadhara Brunstein, Olivia López de la Cruz, Tania López, Amalia Villarreal, Jane Caldcleugh, Luis Losada Pescador, José de Jesús Magaña, María Amalia Caballero, Segio Burga Álvarez, Carlota Julia López, Margarita Gnecco, Isis del R. Pérez, Tamoá Vivas, Norma Ivette Laviada, Gustavo Volpe, Ligia Barrascout, Jose Manuel Menegazzo, Carlos Flores, Gabriela Soberanis, Gabriela Urcuyo de Tefel, Maria Alejandra, Muchart, Carlos Emmanuel Fernández Ruiz, Carlos Uriel Amado, Santiago Guevara, Selina Maria Palmieri, Juan Ayala, Aida Lorenzo, Joaquín López, Julio Mendoza, Ligia de Dávila, Geny del Socorro Cáceres, Marcia Lara, Lorea Iturrioz, Enna Rodríguez, María Eugenia Rivera, Pilar Sánchez García, Norma Laviada, Luis Alberto Montañez, Carim Ambulo, Maria Alejandra Acevedo, Rosario Collado, Valeria Gutiérrez, Acacia Treviño, Maite Muñoz, Patricia Cortés, Harim Nabi, Enrique Hermoso, Clara Vega, Gilberto Rocha, Luis A. Pimentel, Wellington Zambrano, David Olivera, Debbie Moya, Luis Alfredo Gil Sánchez, María José Brum, Gerardo Grosso, Hugo Orlando Márquez, Ana Laura Benavides, Karol Méndez, José Carlos Gil Sánchez, Orlando Quintero Martínez, Blanca Esther Montero Ferrón, Maria Viviana Zaiek, Edir Hernández Moguel, Laida Álvarez, Jose Pimentel, Angélica E. Romero, Myllene Palacio de Burke, Silka Cecilia Sánchez de González, Andrea Pérez, Jose Luis Lara, Rose Santiago, Lisbeth Hernández, Carlos Herrera, Miguel Parra, Mirtha Cocinero, Miguel Ortigoza, Danna Rios, Julieth Gómez Bernal, María Luisa Torres de Gill, Gabriela Urcuyo de Tefel, Leandro Flocco, Ana Carolina Rojas, Ricardo Pupo Nogueira Simoes, Arturo Arroyo Roa, Sonia María Crespo, Marco Antonio Díaz López, Elia Gómez, Silvia Pino, Ligia Briz, María Díaz, Ma. José Molina, María García, María Díaz, y María del Socorro Vergara. El escrito realiza consideraciones respecto del alcance de las presuntas garantías judiciales vulneradas y su relación con los derechos de las presuntas víctimas.</p>
<p>Señora Ana María Idárraga y otros</p>	<p>El escrito fue firmado por Juana Inés Acosta López, Ana María Indárraga, Michelle Infante, y Cristóbal Soto. El escrito realiza consideraciones respecto a la necesidad de reforzar los estándares internacionales relacionados con la protección de la mujer embarazada, así como sobre los diferentes niveles de análisis requeridos en el presente caso en relación con la tipificación, juzgamiento y sanción de ciertas conductas.</p>
<p>Fundación Mujeres por Mujeres</p>	<p>El escrito fue firmado por Soledad Deza. El escrito realiza consideraciones respecto al secreto profesional y la alegada vulneración a los derechos a la intimidad, confidencialidad, salud y vida.</p>
<p>Señor Philip Alston y la señora Leah Motzkin</p>	<p>El escrito fue firmado por Philip Alston y Leah Motzkin. El escrito realiza consideraciones respecto a alegada naturaleza discriminatoria de la prohibición del aborto en razón del sexo y la situación económica.</p>

<p>Fundación Sí a la Vida y otras organizaciones</p>	<p>El escrito fue firmado por Julia Regina de Cardenal, Mario Rojas, Mercedes Pérez, Edith Martínez Guzmán, Gladys Buitrago de Amaya, y Judy Vásquez. El escrito realiza consideraciones respecto al alegado fraude procesal que se está dando por parte de los representantes en el presente caso.</p>
<p>Women's Link Worldwide</p>	<p>El escrito fue firmado por Marcia Aguiluz y Valeria Pedraza. El escrito realiza consideraciones respecto al impacto que la criminalización del aborto tiene en el presente caso y sobre el secreto profesional.</p>
<p>Señora Kendall Ariana López Peña</p>	<p>El escrito fue firmado por Kendall Ariana López Peña. El escrito realiza consideraciones respecto a la alegada instrumentación de la gobernanza global en presente caso.</p>
<p>Anis - Instituto de Bioética Cravinas, y Prática em Direitos Humanos e Direitos Sexuais e reprodutivos - Clínica Jurídica da Universidade de Brasília</p>	<p>El escrito fue firmado por Gabriela Rondon, Amanda Nunes y Luciana Alves Rosário El escrito realiza consideraciones respecto a la penalización del aborto. 34</p>
<p>Federación Internacional para Planificación Familiar y otras organizaciones</p>	<p>El escrito fue firmado por Giselle Carino, Lita Martínez Alvarado, y Consuelo Bowen. El escrito realiza consideraciones respecto a la relación entre las actuaciones de los servicios de salud y de justicia en el presente caso.</p>
<p>Asociación Sueca para la Educación en la Sexualidad</p>	<p>El escrito fue firmado por Ingela Holmertz y Wilson De los Reyes Aragón. El escrito realiza consideraciones respecto a la alegada violación al derecho a la salud en el caso de Manuela.</p>
<p>Congresistas del Congreso de la República de Colombia</p>	<p>El escrito fue firmado por Milla Patricia Romero Soto, María del Rosario Guerra, Esperanza Andrade Serrano, Paola Holguín, John Milton Rodríguez, Carlos Felipe Mejía, Santiago Valencia, Jonatan Tamayo Pérez, German AlcidesBlanco Álvarez, Edgar Enrique Palacio Mizrahi, Erwin Arias Betancour, Edwin Ballesteros, Margarita María Restrepo, Juan Espinal, Álvaro Hernán Prada, y José Jaime Uscátegui. El escrito realiza consideraciones respecto a la alegada campaña de desinformación de las peticionarias y la crueldad del infanticidio.</p>
<p>Amnistía Internacional</p>	<p>El escrito fue firmado por Erika Guevara Rosas, y Juan E. Méndez. El escrito realiza consideraciones respecto al principio iura novit curiae y sobre la alegada obligación de despenalizar el aborto.</p>
<p>Iniciativa Colectiva 1600s</p>	<p>El escrito fue firmado por Tania Sordo Ruz. El escrito realiza consideraciones respecto a los estereotipos de género.</p>
<p>Latinx Bioethics</p>	<p>El escrito fue firmado por Joanne C. Suarez, Natalia Acevedo Guerrero, Donna Castelblanco, y Katrina Muñoz. El escrito realiza consideraciones respecto a los principios bioéticos y la prestación de servicios de salud reproductiva.</p>

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)	El escrito fue firmado por Paula Litvachky, Lucía de la Vega, Vanina Escales, Macarena Fernández Hofmann, Andrés López Cabello, Diego Morales, y Erika Schmidhuber Peña. El escrito realiza consideraciones respecto a la discriminación, la garantía de confidencialidad de la atención médica y el impacto desproporcionado en mujeres y su familia por su privación de la libertad.
Señor Ricardo Bach de Chazal	El escrito fue firmado por Ricardo Bach de Chazal. El escrito realiza consideraciones respecto a la protección del derecho a la vida en el sistema interamericano y en El Salvador, así como a la ilegitimidad de los reclamos de los representantes y de la Comisión en el presente caso.
Max Silva Abbott	El escrito fue firmado por Max Silva Abbott. El escrito realiza consideraciones respecto a la calidad de personade todo ser humano y el derecho a la vida.
Baker & McKenzie SAS y otros	El escrito fue firmado por Carlos Tiffer Sotomayor y Jorge Valencia Arango. El escrito realiza consideraciones respecto a la figura de la flagrancia.
Centro de Apoyo y Protección de los derechos humanos SURKUNA	El escrito fue firmado por Ana Cristina Vega. El escrito realiza consideraciones respecto a los estándares internacionales de derechos humanos en relación a la vigencia del derecho al secreto profesional de las y los profesionales de salud en materia de persecución penal.
Observatorio de Derechos Humanos y la Clínica Jurídica de la Universidad de Valladolid	El escrito fue firmado por Teresa del Campo Rodríguez, Carlos Fadrique Aceves, Belén García Gómez, Yaiza Rodríguez Sánchez, Enrique Serrano Sánchez-Cendal, Alejandro de Pablo Serrano, Patricia Tapia Ballesteros, Enrique Martínez Pérez, Ángeles Solanes Corella, y Javier García Medina. El escrito realiza consideraciones respecto a la necesidad de que la Corte esclarezca el alcance del secreto profesional médico, la confidencialidad y privacidad en la asistencia sanitaria y sus implicaciones respecto del derecho a la vida privada y a la salud sexual y reproductiva.
Señora Alda Facio Montejo	El escrito fue firmado por Alda Facio Montejo. El escrito realiza consideraciones respecto a la protección de la información médica confidencial a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, así como el impacto de las leyes que penalizan el acceso a servicios de salud reproductiva en la revelación del secreto profesional médico.
Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Red DESC	El escrito fue firmado por Anya Victoria Delgado, Ishita Dutta, Mandivavarira Mudarikwa, Nasreen Solomons, Valentine Sébile y Fernando Ribeiro Delgado. El escrito realiza consideraciones respecto a la criminalización de las emergencias obstétricas en El Salvador y sobre la discriminación interseccional que alegadamente enfrentó Manuela y otras mujeres en situaciones similares.
Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) y el Grupo de Litigantes contra la Tortura de América Latina	El escrito fue firmado por Helena Sola Martín Melissa Zamora Vieyra. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho a la integridad personal y, en particular, el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes desde una perspectiva de género.

<p>Fundación para el Debido Proceso – DPLF</p>	<p>El escrito fue firmado por Katya Salazar Luzula y Leonor Arteaga Rubio. El escrito realiza consideraciones respecto a las garantías judiciales, incluyendo el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.</p>
<p>Línea de Investigación en Género, Derecho y Sociedad y el Grupo de Derechos Humanos de la Universidad Externado de Colombia</p>	<p>El escrito fue firmado por María Daniela Díaz Villamil, Jessika Mariana Barragán, Nicole Sofía Méndez, Laura Marcela Angarita Pedraza, Natalia Beltrán Orjuela, y Stephanie López Posso. El escrito realiza consideraciones respecto a la prohibición absoluta del aborto, así como las diferentes manifestaciones de estereotipos de género, especialmente en el ámbito de la prestación de servicios de salud, y del proceso penal en el presente caso</p>
<p>Abogados sin fronteras Canadá</p>	<p>El escrito fue firmado por Lucas Valderas. El escrito realiza consideraciones respecto a los múltiples factores de vulnerabilidad que confluyeron en forma interseccional en la vida de Manuela y como éstos derivaron en una forma específica de discriminación y desigualdad que resultó en la alegada denegación de garantías y protección judiciales.</p>
<p>Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México</p>	<p>El escrito fue firmado por Zamir Andrés Fajardo Morales. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia obstétrica.</p>
<p>Centro por la Justicia, Democracia e Igualdad (CEJUDI)</p>	<p>El escrito fue firmado por María Paula Balam Aguilar y Andrea Guadalupe Tejero Gamboa. El escrito realiza consideraciones respecto a las obligaciones de los Estados en materia de atención en salud reproductiva para las mujeres que sufren emergencias obstétricas.</p>
<p>Señora Mileidy Alvarado Arias, diputada de la República de Costa Rica</p>	<p>El escrito fue firmado por Mileidy Alvarado Arias. El escrito realiza consideraciones respecto a “los fundamentos de carácter jurídico que restan validez a la demanda planteada” por los representantes, así como del “falaz manejo que la parte peticionante hizo de la información asociada al expediente judicial que motivó la presente demanda en contra de El Salvador”.</p>
<p>International Academy of Family Lawyers</p>	<p>El escrito fue firmado por Edwin Freedman. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho al aborto y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la legislación sobre el tema en distintas jurisdicciones.</p>
<p>Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara</p>	<p>El escrito fue firmado por Francisco J. Rivera Juaristi y Britton Schwartz. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho de las mujeres, particularmente las mujeres de bajos ingresos, a recibir una atención adecuada de salud reproductiva y materna sin discriminación y su derecho a la privacidad en la relación médico-paciente.</p>
<p>Synergía – Iniciativas Para Los Derechos Humanos, y otras organizaciones</p>	<p>El escrito fue firmado por Mirta Moragas Mereles, Lucía Berro Pizzarossa, Fernando D’elio, Alba Onofrio, Oriana López Uribe, Marisa Viana, Lola Guerra, Ishita Dutta, Umyra Ahmad y Paula Sánchez Mejorada. El escrito realiza consideraciones respecto al rol de los estereotipos de género como discriminación en el presente caso.</p>

Iniciativa Americana por la Justicia (IAJ) y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX)	<p>El escrito fue firmado por Federico Ariel Vaschetto y Gabriela Oporto Patroni. El escrito realiza consideraciones respecto a los derechos sexuales y reproductivos, la inviolabilidad del secreto profesional, los efectos negativos de la existencia de estereotipos de género y la calidad de la prestación de salud en emergencias obstétricas.</p>
Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA)	<p>El escrito fue firmado por Natalia Gherardi. El escrito realiza consideraciones respecto a la importancia de juzgar con perspectiva de género y erradicar los estereotipos de género.</p>
Comunidad de Derechos Humanos y otras organizaciones	<p>El escrito fue firmado por Mónica Bayá Camargo, Tania Nava Burgo, Jhonny López Gallardo, Mónica Novillo, Patricia Brañez, Teresa Alarcón, Lupe Pérez, y Rossy Michael Yucra Crespo. El escrito realiza consideraciones respecto al derecho a la vida digna, el derecho a la integridad, la salud, los derechos sexuales y reproductivos, las garantías judiciales, protección judicial y libertad personal de las mujeres.</p>
Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia	<p>El escrito fue firmado por Carlos Fuchtner. El escrito realiza consideraciones respecto a la atención médica en casos de aborto.</p>
Señora Shirley Díaz Mejías, diputada de la República de Costa Rica	<p>El escrito fue firmado por Shirley Díaz Mejías. El escrito realiza consideraciones respecto a “la teoría del caso expuesta por El Salvador, con énfasis en su posición respecto de los derechos y tutela a favor de los niños por nacer”.</p>
Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales Protección de Derechos Humanos SELIDH de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en asociación con el Colectivo Feminista Bolívar en Falda	<p>El escrito fue firmado por Valentina Ortiz Aguirre, Alejandro Gómez Restrepo, Mónica López Cárdenas, Doris Astrid Portilla, Lisseth Juliana Betancur Vásquez, Lizbeth Grisales Castro, Juan Pablo León Osorio, Andrea Camila Solarte, Alejandra Zapata López, Jorge Andrés Pinzón Cabezas, Manuel Darío Cardona Quiceno, Mariajosé Mejía García, Sara Arango Restrepo, Adrián Zarate Condori, Nathalia Rodríguez Cabrera, y Sara Méndez Niebles. El escrito realiza consideraciones respecto a la necesidad de revisar el caso bajo el lente de la discriminación estructural e interseccional y bajo una mirada eminentemente feminista observando los derechos sexuales y reproductivos limitados y vulnerados en el caso y avanzando hacia la emancipación de la mujer ante el control de su cuerpo y su fertilidad.</p>

Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador 2021	
<i>Amicus curiae</i> (7)	Manifestación
Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes	El escrito fue firmado por Juliana Bustamante Reyes, Federico Isaza Piedrahita, Luis Enrique Penagos y Sofía Forero Alba. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con el derecho al reconocimiento a la personalidad y capacidad jurídica.
Redesfera Latinoamericana de la Diversidad Psicosocial	El escrito fue firmado por Cecilia Guillén Lugo. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad y el “plan de desmanicomialización” en Ecuador.
Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara	El escrito fue firmado por Francisco J. Rivera Juaristi. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con el consentimiento informado, la desaparición forzada y el derecho a la integridad personal.
Practicum de Protección Internacional de Derechos Humanos de Boston College Law School	El escrito fue firmado por Daniela Urosa, Nadia Bouquet y Marija Tesla. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionada con el derecho a la salud de personas con discapacidad y la desaparición forzada.
Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú	El escrito fue firmado por Renata Anahí Bregaglio Lazarte, Astrid Flores Huamani, Renato Antonio Constantino Caycho y Paula Camino Morgado. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con el internamiento involuntario y el consentimiento informado de las personas con discapacidad mental.
Señor Dan Israel García Gutiérrez	El escrito fue firmado por Dan Israel García Gutiérrez. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con la desaparición forzada.

<p>Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Harvard Law School Project on Disabilities, Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, y Justiça Global, coordinados por la Secretaría de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>El escrito fue firmado por Constanza Argentieri, Paula Litvachky, Javier A. Galindo, Sebastian Bojacá, Mauricio Ariel Albarracín Caballero, Michael Ashley Stein, Lucía Giudice, Raphae la Lopes, y Fernando Ribeiro Delgado. El escrito realiza consideraciones jurídicas relacionadas con el derecho a la salud de personas con discapacidad, la falta de justificación para la segregación de los servicios de salud mental y el deber de priorizar la “desmanicomialización”.</p>
<p>Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina 2022</p>	
<p><i>Amicus curiae</i> (1)</p>	<p>Manifestación</p>
<p>Centro de Derechos Reproductivos</p>	<p>El escrito fue firmado por Catalina Martínez Coral, Carmen Cecilia Martínez, Edward Pérez, María F ernanda Perico y Stephanie López. Se refiere a las obligaciones de los Estados y de las instituciones de salud de tomar las medidas para prevenir, investigar y erradicar los hechos de violencia obstétrica que se cometan contra las mujeres.</p>

A primeira ponderação a ser realizada consiste em que apenas se analisaram as intervenções de forma voluntária, constantes nas sentenças dos casos, mediante a descrição de seus escritos, sendo que, deste estudo, pode-se concluir que, nos nove casos investigados, em cinco deles observou-se a intervenção do instituto. No *leading case* sobre a matéria, o Caso Pobleto Vilches e outros vs. Chile, não houve essa forma de intervenção.

É digna de nota a quantidade de terceiros que intervieram no Caso Manuela e outros vs. El Salvador, 2021, somando um total de cinquenta e oito *amici curiae*. Dessa maneira, se a análise fosse no sistema quantitativo, poder-se-ia afirmar que, na Corte IDH, nas ações que envolveram o direito à saúde e sua proteção autônoma, a intervenção de terceiros teve uma

importante atuação. Todavia, o estudo precisa ir além: até que ponto estas manifestações escritas foram observadas pelos juízes e consideradas quando das decisões?

Esclarece-se que, para responder a este questionamento, realizou-se a pesquisa nas sentenças dos casos, podendo-se afirmar que apenas no Caso Manuela e outros vs. El Salvador, 2021, houve, de forma muito tímida, o uso da manifestação do *amicus curie*, o que remete ao questionamento da legitimidade do instrumento perante a Corte IDH. No sentido maior, que a sua contribuição não se resume apenas a uma legitimidade formal, ou seja, a admissão do instituto sem considerar/ponderar as suas manifestações quando da decisão.

Em outras palavras: é preciso compreender que não é a quantidade de intérpretes que importa, mas sim a sua legitimidade. E não só isso; as vozes precisam ser ouvidas e consideradas. O objetivo é proporcionar uma legitimidade material e não formal ao tema discutido, sendo, no caso, a proteção do direito humano à saúde.

Constatou-se que a Corte IDH, desde o seu princípio, esteve aberta para a intervenção de terceiros, sendo que, em 2017, tomou mais uma medida que transpôs a sua característica plural e democrática ao mencionar, nos casos, o conteúdo dos escritos apresentados pelo instituto. Todavia, acredita-se e almeja-se que vá mais longe, na medida em que também faça maior uso e destaque das intervenções deste amigo. Que seus escritos sejam considerados, citados, quando das decisões dos casos. A democracia e a legitimidade não podem esgotar-se na medida em que é permitida a intervenção do instituto; estas vozes precisam ser ouvidas, sob o risco de atender apenas a uma legitimidade formal e atentar ao próprio direito humano de participação.

Essa é a mesma crítica realizada à intervenção do instituto em sede de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, junto ao Supremo Tribunal Federal. Na busca de uma pluralidade, participação dos interventores de maneira mais eficaz:

[...] o *amicus curiae* tem se mostrado uma ferramenta eficaz na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade. Ele atua como um canal, permitindo que esses grupos tenham voz no STF, concretizando, assim, os ideais de um Estado Democrático de Direito. Em uma sociedade marcada pelo pluralismo axiológico, como a brasileira, o *amicus curiae* desempenha um papel crucial ao incluir todos, sem distinção, no debate judicial, visando a proteção dos direitos fundamentais. No entanto, essa é apenas uma face da questão. Enquanto o *amicus*

curiae se destaca como instrumento processual, refletindo o conceito de *status activus processualis* proposto por Häberle, na prática, observa-se um descompasso. Embora cumpra todos os requisitos e tenha sua participação validada no processo, no momento decisivo, onde poderia efetivamente influenciar o resultado, sua contribuição muitas vezes não é plenamente considerada. Há, portanto, um desafio a ser superado para que essa ferramenta alcance seu potencial máximo (Delazeri; Maas, 2024, p. 191-192).

Interessante é apontar que, no Caso Guachalá Chimbo e outros vs. Equador, o Estado do Equador se manifesta quanto ao teor dos escritos dos *amici curiae* da Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Santa Clara, Prática de Proteção Internacional de Direitos Humanos de Boston College Law School, Clínica Jurídica sobre Deficiência e Direitos Humanos da Faculdade da Pontifícia Universidade Católica do Peru e Dan Israel García Gutiérrez à Corte IDH, que “contienen afirmaciones que dejan de lado los elementos probatorios aportados por una de las partes, por lo que, por su parcialidad, dejan de constituirse en criterios válidos para que la Corte opte por considerarlos”, sendo que, em resposta, o Tribunal Interamericano dita (Corte IDH, 2021)⁴:

Al respecto, la Corte recuerda que, de acuerdo con el Reglamento, la expresión *amicus curiae* “significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”. Puesto que no corresponde al

4 Em sentido semelhante, tem-se no Caso Manuela e outros vs. El Salvador: “El Estado señaló que “en los *amicus curiae* hay continuas menciones respecto de los supuestos efectos de la legislación penal de aborto, por lo que se reitera la solicitud a ese Tribunal de que todo análisis de la legislación penal sobre aborto en El Salvador sea excluido del presente caso”. Además, el Estado observó que “tampoco deben admitirse los argumentos en torno a una supuesta violación al derecho a la privacidad de Manuela”, ni los argumentos relativos a un contexto de discriminación estructural contra las mujeres, al secreto profesional médico, al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia obstétrica, a la tortura, y en general a las “referencias imprecisas” sobrelo ocurrido a Manuela. Al respecto, la Corte recuerda que, de acuerdo con el Reglamento, la expresión *amicus curiae* “significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”. Puesto que no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la corrección o no de tales escritos o sobre solicitudes o peticiones contenidas en los mismos, las observaciones del Estado no afectan la admisibilidad de los *amici curiae*, sin perjuicio de la eventual relevancia de tales observaciones al valorar la información aportada en los mismos. Cfr. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 15, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, nota al pie 5”.

Tribunal pronunciarse sobre la corrección o no de tales escritos o sobre solicitudes o peticiones contenidas en los mismos, las observaciones del Estado no afectan la admisibilidad de los *amici curiae*, sin perjuicio de la eventual relevancia de tales observaciones al valorar la información aportada en los mismos. *Cfr. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 15, y *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, nota al pie 12 (Corte IDH, 2021).

Tal conteúdo demonstra que os *amici curiae* possuem uma parcialidade em suas manifestações, o que, de forma alguma, é criticável, sendo um importante aspecto a ser considerado, pois reflete e traduz as manifestações de interesses divergentes e conflitantes que caracterizam a sociedade pluralista, democrática (Leal; Maas, 2014, p. 74).

Nesse sentido, o *amicus curiae*, conforme Bazán (2014, p. 3-34), é conceituado, inclusive como: “[...] persona ajena a la relación jurídico-procesal pero interesada en el resultado del juicio en el que se debatan cuestiones jurídica, social, política y/o institucionalmente sensibles”.

Dos casos analisados, o único que, na sentença, faz menção do instituto para fins de fundamentação foi o Caso Manuela e outros vs. El Salvador, em que houve uso das manifestações dos *amici curiae* Amnistía Internacional e Juan E. Méndez quanto à proibição absoluta do aborto em El Salvador, os quais apontaram que esta proibição deve ser analisada dentro de um contexto de discriminação e violência contra a mulher. Neste caso, também, quando se referenciou a importância da perspectiva de gênero em relação ao acesso à justiça, o escrito do *amicus curiae* Fundação para o Devido Processo foi considerado (Corte IDH, 2021).

Outro ponto digno de menção refere-se à natureza dos interventores, verificando-se que, em sua maioria, são grupos, entidades, associações etc. Mas há a intervenção de pessoas físicas, o que, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, não é tão pacífico, tendo, por vezes, o *amicus curiae* desta qualidade a sua intervenção negada por falta de representatividade:

EMENTA: CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE FUNDAMENTADAMENTE NÃO ADMITIU A INTERVENÇÃO, COMO “AMICUS CURIAE”, DE PESSOA FÍSICA – AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA – IMPOSSIBILIDADE DE DEFENDER, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, DIREITOS E INTERESSES DE CARÁTER INDIVIDUAL E CONCRETO –

LEGITIMIDADE DAQUELE QUE NÃO É ADMITIDO COMO “AMICUS CURIAE” PARA RECORRER DESSA DECISÃO DO RELATOR – AGRAVO INTERNO CONHECIDO – RECURSO IMPROVIDO (Brasil, 2020).

Nos casos analisados, verifica-se a participação de setenta e um *amicus curiae*, com prevalência no Caso Manuela e outros vs. El Salvador, que teve cinquenta e oito intervenções. Em todas estas intervenções, observa-se que doze eram de pessoas físicas.

Outra questão pertinente a ser asseverada refere-se a que, nos casos apresentados, que tratam de tema ímpar aos países da América Latina, notadamente ao Brasil, apenas se encontrou uma intervenção de *amicus curiae* brasileiro, sendo o Anis - Instituto de Bioética Cravinas e Prática em Direitos Humanos e Direitos Sexuais e Reprodutivos - Clínica Jurídica da Universidade de Brasília, no Caso Manuela e outros vs. El Salvador. Isso repercute na medida em que o Brasil já possui uma condenação envolvendo o direito à saúde de forma indireta no Caso Ximenes Lopes, bem como há outros dois casos levados à Corte IDH pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo o Caso de Luiza Melinho submetido em 7 de junho de 2023, sobre violações aos direitos humanos de Luiza Melinho, relacionado ao acesso a uma cirurgia de afirmação de gênero (CIDH, 2023); bem como, o Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, submetido em 22 de março de 2024, referente a violações durante as investigações pela morte de 96 bebês em 1996 e 1997 como consequência da negligência médica de funcionários da mencionada Clínica (CIDH, 2024).

Em destaque: o instituto do *amicus curiae* recebe apreço pela Corte IDH desde a sua primeira decisão, havendo um avanço ao ser inserido no Regulamento atual, bem como pelo conteúdo dos escritos estarem presentes nas decisões. Todavia, assim como ocorre no Brasil, a busca do instituto é por uma participação mais ativa nas decisões, saindo de uma veste apenas formal para material. A participação do cidadão nas eleições é contada ao final; o seu voto é parte dos resultados. Com a compreensão atual do instituto, seria como se o voto dos mesmos não estivesse sendo computado. Há um caminho a ser percorrido à legitimidade material deste amigo da Corte IDH.

5 Conclusão

Em face de todo o ponderado, assevera-se que o *amicus curiae*, enquanto “amigo da corte”, fornece, com sua intervenção no processo,

informações relevantes para o melhor deslinde da demanda, proporcionando, assim, que os mais diversos ramos da sociedade venham a intervir na questão *sub judice*, propiciando uma pluralização e democratização dos julgamentos realizados pela Corte IDH.

Hodiernamente, o instituto encontra-se definido no Regulamento da Corte IDH, possuindo previsão de atuação em sua função contenciosa e consultiva, podendo intervir de forma voluntária e/ou requisitada. Sendo este o primeiro Regulamento que, de forma expressa, previu o instituto.

Na Corte IDH, a atuação do instituto vem sendo reconhecida, atuando em Pareceres Consultivos, em cujos casos a previsão dos escritos, a partir de 2017, recebeu uma maior proeminência na medida em que na sentença se traz o teor dos escritos dos *amici curiae*.

Em que pese a sua institucionalização e evolução, alguns avanços no sentido de sua consolidação, no entanto, ainda se fazem necessários. Uma medida, nesse sentido, seria disponibilizar o inteiro teor dos escritos à sociedade, como forma de abertura e de transparência, além de servir como aporte para o enriquecimento e pluralização das abordagens sobre os problemas relacionados aos casos julgados. Outra atitude, mais desafiadora, consistiria na utilização dos escritos e informações trazidos pelos *amici curiae* nas sentenças, como parte de sua fundamentação, naquilo que fosse pertinente.

Por fim, respondendo às questões propostas, verifica-se que não foi em todos os casos relacionados à justiciabilidade autônoma do direito à saúde no âmbito da Corte IDH, no período de 2018 a 2022, que o instituto interveio, tendo sua participação se dado apenas nos seguintes casos: Caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala; Caso Guachalá Chimbo e outros vs. Equador; Caso Vera Rojas e outros vs. Chile; Caso Manuela e outros vs. El Salvador e Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina, totalizando setenta e um *amici curie*, com proeminência de apresentação de escritos no Caso Manuela e outros vs. El Salvador. Neste ponto, verifica-se uma primazia da intervenção de grupos, entidades e associações, todavia a Corte IDH permitiu que doze pessoas físicas se manifestassem.

No entanto, ainda que tenha havido significativo número de intervenções, foi possível constatar que o conteúdo de seus escritos não foi utilizado de forma expressa nas decisões, com exceção – mas de forma muito tímida – no Caso Manuela e outros vs. El Salvador, aspecto que, conforme já aduzido, poderia ser potencializado, a fim de reforçar-se o

aspecto de diálogo da Corte com a própria sociedade, numa perspectiva pluralista.

Referências

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005.

BAZÁN, Víctor. *Amicus curiae*, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, Colômbia, n. 33, p. 3-34, jul-dez. 2014. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3955> Acesso em: 02 jul. 2024.

BAZÁN, Víctor. El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, p. 15-50, 2006. Disponível em: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-10-enerodiciembre-2006/el-amicus-curiae-en-el-derecho-comparado-y-su-instrumentacion-reglamentaria-por-la-corte-suprema-de-1>. Acesso em: 02 jul. 2024.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile. *Rios Eletrônica (FASETE)*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 258-278, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/52/52>. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Direita de Inconstitucionalidade 3396**. Relator: Min. Celso de Mello, 14 de outubro de 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjr433524/false>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

COLLINS JR., Paul M. Friends of the Court: examining the influence of *amicus curiae* participation in U.S. Supreme Court litigation. **Law and Society Review**, v. 38, Issue 4, p. 807-832, Dec. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH apresentou perante a Corte Caso do Brasil sobre violações

a direitos no acesso a uma cirurgia de afirmação de gênero. **OAS**. Washington, USA, 21 ago. 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/190.asp>. Acesso em: 08 jul. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH apresenta caso do Brasil perante a Corte IDH por violações na investigação da morte de bebês por negligência médica. **OAS**. Washington, USA, 03 maio 2024. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2024/090.asp>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. Amicus curiae. **Corte IDH**. San José, Costa Rica, 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/amicus_curiae.cfm?lang=pt. Acesso em 02 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos contenciosos**. São José, Costa Rica: Corte IDH. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso I.V. Vs. Bolívia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C Nº. 329. p. 7. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883974476>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C Nº. 333. p. 7 e 8. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883975331>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. p. 6. Nota 5. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883975241>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Manuela y otros Vs. El Salvador**. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C Nº. 441. p. 6. Nota 6. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/916956246>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C N^o. 349. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883975331>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883974802/search>. Acesso em: 02 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-1/82, 24 de setembro de 1982**. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). San José, Costa Rica: Corte IDH, 1982. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm?lang=pt. Acesso em: 02 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 02 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITO HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Corte no seu XLIX Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 25 de novembro de 2001 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXXXII Período Ordinário de Sessões, celebrado de 19 a 31 de janeiro de 2009. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 02 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2018**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2019. p. 141. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2024.

DELAZERI, Luiz Henrique; MAAS, Rosana Helena. **Amicus curiae e judicialização da saúde no STF: uma análise relativa a grupos em situação de vulnerabilidade**. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2024. Disponível em: <https://www.unisc.br/images/cursos/stricto/ppgd/livros/2024/amicus-curiae-e-judicializacao-saude-no-stf.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

DE PIÉROLA Y BALTA, N.; TAMAYO, C. L. Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario de Derecho Internacional**, Pamplona, n. XII, p. 451-487, 1996. p. 467.

Disponível em: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22207/1/ADI_XII_1996_10.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HOFFMANN, Grégora Beatriz. **A atuação do *amicus curiae* como instrumento de proteção de grupos em situação de vulnerabilidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 2021. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2021. p. 142. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/3114>. Acesso em: 27 jul. 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **O *amicus curiae* e o Supremo Tribunal Federal:** fundamentos teóricos e análise crítica. Curitiba: Multideia, 2014.

MAAS, Rosana Helena; DAROIT, Ana Paula. A proteção interamericana do direito humano e social à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 13-31, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164199>. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v20i1p13-31.

MARTEL, Leticia de Campos Velho; PEDROLLO, Gustavo Fontana. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 99, p. 161-179, set. 2005.

Capítulo 2

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A JURISPRUDÊNCIA DO STF: DO RECONHECIMENTO A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS¹

Anderson Carlos Bosa
Nathália de Castro Hernandez

1 Introdução

A judicialização da saúde é um fenômeno crescente no Brasil desde o seu reconhecimento como um direito constitucional fundamental, e suas causas são multifatoriais. Ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a decidir e firmar diversas teses que conferiram à saúde, em consonância com as previsões constitucionais e infraconstitucionais, um caráter hierárquico específico, que exige do Estado uma posição de garantidor desse direito.

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

Com o reconhecimento do dever do Estado em garantir o direito à saúde, sobreveio a interpretação de que os entes federados são solidários no que tange às prestações de saúde, viabilizando aos cidadãos a possibilidade de escolher livremente qual ente da federação processar para requerer determinada prestação de saúde, sejam elas padronizadas ou não pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Contudo, tendo em vista que a saúde é um direito predominantemente – mas não exclusivamente – de prestações positivas, tem-se um direito caro. Observa-se que a judicialização da saúde passa a ser um ponto de significativa relevância em relação à sustentabilidade do próprio SUS e das demais políticas públicas de saúde.

Nesse sentido, este estudo busca compreender o posicionamento do STF quanto à responsabilidade solidária dos entes federados nas ações judiciais relacionadas às prestações de saúde. Pretende-se responder à seguinte problemática: a solidariedade dos entes federados na prestação do direito à saúde implica na livre escolha do cidadão sobre o ente federativo a ser processado em demanda que requeira prestações de saúde?

Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, além da pesquisa jurisprudencial e bibliográfica. Inicialmente, realiza-se um breve estudo sobre a repartição constitucional e infraconstitucional de competências em matéria de saúde para, posteriormente, examinar os temas 793 e 1234 do STF, que tratam, respectivamente, do reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes federados nas prestações de saúde e do juízo competente para processar e julgar tais demandas, com base na definição de competências de financiamento da prestação de saúde requerida judicialmente.

A importância do tema aqui analisado reside no fato de que o fenômeno da judicialização da saúde impacta diretamente na estrutura do Estado, especialmente no que se refere à garantia do direito à saúde por meio de políticas públicas. A saúde caracteriza-se como um direito que, em muitos casos, envolve elevados custos, levando o judiciário a redirecionar verbas públicas que seriam aplicadas em outras demandas sociais. Nessa lógica, a solidariedade dos entes federados em prestar saúde e uma possível discricionariedade dos cidadãos que buscam a garantia desse direito no que se refere a escolha de qual ente processar não pode resultar em uma sobrecarga financeira e administrativa para determinados entes e na exaustão de outros, sendo necessária uma distribuição mais coerente do dever de financiamento de prestações judiciais de saúde.

2 Uma breve análise sistemática da repartição de competências em matéria de saúde

O Brasil adota, em sua estrutura de Estado, o sistema federalista, conforme as disposições e repartições de competências previstas na Constituição Federal de 1988. O federalismo, sob uma ótica objetiva, refere-se à organização do poder estatal em duas esferas: um governo central, que, no Brasil, é representado pela União, e uma estrutura descentralizada, composta por Estados, Municípios e o Distrito Federal. Ambos possuem autonomia territorial e dividem responsabilidades administrativas. Cada esfera, com seus representantes democraticamente eleitos, detém competências exclusivas e compartilhadas sobre o mesmo território (Souza, 2005).

No federalismo brasileiro, a divisão de competências entre União, Estados, Municípios e o Distrito Federal segue o princípio da predominância do interesse. A União trata de assuntos de interesse geral, os Estados cuidam das questões regionais, e os Municípios, das questões locais. O Distrito Federal, por sua vez, acumula funções estaduais e municipais. Esse sistema é caracterizado pelo federalismo cooperativo, que busca manter equilíbrio e igualdade entre os entes federativos. A Constituição de 1988 estabeleceu uma divisão tanto horizontal quanto vertical dessas competências, abrangendo aspectos legislativos e administrativos (Bosa; Maas, 2023).

A Constituição Federal, no artigo 196, define a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, que deve ser garantido por políticas sociais e econômicas para reduzir riscos e assegurar o acesso universal e igualitário a serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. O artigo 198 e seus incisos complementam que as ações e serviços públicos de saúde devem compor uma rede regionalizada e hierarquizada, respeitando: (i) a descentralização com direção única em cada nível de governo; (ii) o atendimento integral, com preferência para as ações preventivas, sem prejuízo dos serviços sociais; e (iii) a participação da comunidade (Brasil, 1988).

O artigo 23, inciso II, da Constituição define que a competência material/administrativa na área da saúde é compartilhada entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, atribuindo a eles a responsabilidade conjunta pela saúde pública. Isso inclui a promoção, garantia e execução de ações de saúde, bem como a vigilância sanitária. Dessa forma, a partir

do texto constitucional, já é possível compreender que a saúde pública é uma obrigação solidária entre esses entes federativos (Leal; Maas, 2020).

A partir disso, denota-se que, para garantir e promover o interesse pela saúde pública, além de outros aspectos previstos na Constituição, o constituinte buscou alinhar os esforços de todos os entes federativos. Por isso, essa competência foi estabelecida no artigo 23 da Constituição, o que também a transforma em uma obrigação. Nesse sentido, o parágrafo único desse artigo prevê a criação de uma lei complementar federal com a finalidade de regulamentar a cooperação entre os entes, evitando conflitos, desperdício de esforços e recursos públicos e coordenando as ações para alcançar resultados mais eficientes (Mendes, 2020).

A competência legislativa concorrente em relação à saúde pública, nos termos do artigo 24, inciso XII, da Constituição, estabelece que cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar conjuntamente sobre a proteção e defesa da saúde (Brasil, 1988). Com isso, entende-se que cabe à União estabelecer normas gerais e não exaustivas, com princípios amplos que orientem os Estados e o Distrito Federal na criação de normas específicas adaptadas às suas particularidades, enquanto os Municípios podem legislar de forma suplementar sobre essas normas específicas, de acordo com o interesse local (Moraes, 2015).

No sistema federativo brasileiro, os Municípios possuem autonomia e auto-organização, nas linhas previstas pela Constituição, sendo orientados pelo artigo 29, que transcreve os princípios a serem seguidos em suas leis orgânicas, em harmonia com a Constituição Federal e as constituições estaduais. O artigo 30, incisos I, II e VII, define que cabe aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual e prestar serviços de atendimento à saúde da população com o apoio técnico e financeiro da União e dos Estados. Em relação à competência administrativa, o artigo 23 da Constituição determina que é comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cuidar da saúde pública (Bosa; Maas, 2023).

O §3º do artigo 198 da Constituição designa a criação de uma lei complementar, a ser reavaliada pelo menos a cada cinco anos, para estabelecer, entre outras coisas, os percentuais mínimos de investimento em saúde, os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos demais entes da federação, bem como normas de fiscalização e avaliação e de controle das despesas em saúde (Brasil, 1988).

Essa regulamentação veio através da Lei Complementar nº 141/2012, a qual define que a União deve investir, no mínimo, o valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) (art. 5º). Os Estados devem aplicar 12% da arrecadação dos impostos previstos nos artigos 155, 157 e 159 da Constituição (art. 6º), enquanto os Municípios e o Distrito Federal devem destinar 15% da arrecadação dos impostos referidos nos artigos 156, 158 e 159 (art. 7º) (Brasil, 2012).

A mesma regra também indica critérios de rateio dos recursos da União transferidos aos entes federados. Esses critérios levam em consideração as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológicas, demográficas, socioeconômicas e a capacidade de oferta de serviços de saúde, sempre com o objetivo de reduzir as desigualdades regionais (art. 17). A distribuição dos recursos ocorre de forma regular e automática, diretamente ao Fundo Nacional de Saúde, que os repassa aos Fundos Estaduais e Municipais, sem necessidade de convênios (art. 18). Para garantir a transparência, a Lei Complementar nº 141/2012 dispõe sobre normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo. As contas devem ser submetidas aos Conselhos de Saúde e aos Tribunais de Contas, além de serem periodicamente divulgadas, permitindo o controle social (art. 31). As despesas também são auditadas e fiscalizadas pelos sistemas de controle interno e externo de cada ente federado (art. 38) (Brasil, 2012).

O sistema responsável pela operacionalização da saúde no Brasil é o SUS. Estruturado pela Lei nº 8.080/1990, o SUS é composto por ações e serviços executados pelas esferas federal, estadual e municipal, organizados de forma regionalizada e hierarquizada (art. 8º). O SUS segue o princípio da descentralização e do comando único em cada esfera de governo (art. 9º), garantindo que cada ente tenha autonomia na execução de suas funções. O Ministério da Saúde (art. 16) atua como gestor nacional, sendo responsável pela formulação de políticas, normatização, monitoramento e avaliação das ações de saúde, em parceria com instituições como Fiocruz, Anvisa e Funasa. As Secretarias Estaduais de Saúde (art. 17) coordenam as políticas estaduais e prestam apoio técnico aos municípios, enquanto as Secretarias Municipais de Saúde (art. 18) são responsáveis por planejar e executar os serviços de saúde diretamente à população (Brasil, 1990).

Por outro lado, a gestão participativa no SUS é assegurada por meio da participação popular nos Conselhos de Saúde e Conferências (art. 7º,

VIII), que são instâncias deliberativas compostas por representantes da sociedade civil e do governo, com o objetivo de fiscalizar e controlar as políticas de saúde. A lei também permite a participação complementar do setor privado (art. 4º, §2º), quando necessário (Brasil, 1990).

A coordenação das ações entre União, Estados e Municípios ocorre por meio de comissões intergestores; as mais relevantes são a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) e a Comissão Intergestores Bipartite (CIB) (art. 14-A), que gerenciam aspectos operacionais e financeiros do SUS. Mais especificamente, a CIB, composta por representantes das secretarias municipais e estaduais de saúde, atua no nível estadual, pactuando e negociando a execução de políticas públicas entre esses governos, garantindo coordenação na implementação do SUS. Já a CIT, que opera em nível nacional, é formada por representantes do Ministério da Saúde, das secretarias estaduais e municipais, com a função de articular as políticas entre a União e os demais entes, promovendo uma gestão compartilhada (Khamis; Sartori, 2017).

Nada obstante, a Lei n.º 8.080, de 1990, foi regulamentada pelo Decreto n.º 7.508, de 2011, que trata da organização do SUS, além de abordar o planejamento, a assistência à saúde e a cooperação entre os entes federados, tudo isso dentro de um modelo regionalizado e hierarquizado. Esse decreto apresenta a ideia de “Região de Saúde” como um território contínuo formado por municípios vizinhos, definidos com base em aspectos culturais, econômicos, sociais e pela existência de redes de comunicação e transporte compartilhadas. A intenção é integrar o planejamento, a organização e a execução das ações e serviços de saúde (Ministério da Saúde, 2024).

A criação das Regiões de Saúde ocorre por meio da articulação entre estados e municípios na CIB, seguindo as diretrizes gerais pactuadas na Comissão Intergestores Tripartite (CIT). O decreto também permite a formação de Regiões de Saúde interestaduais, compostas por municípios vizinhos de diferentes estados, com a participação conjunta dos respectivos governos estaduais e municipais. No caso de áreas de fronteira com outros países, a conformação dessas regiões deve respeitar as normas internacionais aplicáveis (Ministério da Saúde, 2024).

No que se refere à estrutura financeira do SUS, especificamente ao financiamento da assistência farmacêutica, conforme definido na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), a assistência farmacêutica é organizada em três componentes: o Componente Básico

da Assistência Farmacêutica (CBAF), o Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF) e o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) (Ministério da Saúde, 2022).

O CBAF abrange medicamentos destinados ao tratamento de doenças mais prevalentes na população, principalmente utilizados nos programas de atenção básica à saúde. A distribuição desses medicamentos é realizada pelos municípios, sendo o financiamento tripartite, com repasses da União, dos estados e dos municípios, baseados no número de habitantes. O CESAF, por outro lado, contempla medicamentos utilizados no combate a epidemias e endemias, como tuberculose, hanseníase, HIV/Aids e vacinas. A União é responsável pelo financiamento e aquisição, distribuindo os medicamentos aos estados, que os repassam aos municípios para dispensação (Ministério da Saúde, 2022).

O CEAF é voltado a medicamentos de alta complexidade e elevado impacto financeiro, sendo dividido em três grupos. O Grupo 1A é composto por medicamentos adquiridos diretamente pelo Ministério da Saúde, que os distribui às Secretarias de Saúde estaduais e do Distrito Federal, responsáveis pela dispensação. O Grupo 1B inclui medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde, mas cuja aquisição, armazenamento e distribuição são de responsabilidade das Secretarias Estaduais de Saúde. O Grupo 2 engloba medicamentos cuja responsabilidade de financiamento, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação cabe integralmente às Secretarias Estaduais de Saúde (Ministério da Saúde, 2022).

O Grupo 3 é composto por medicamentos financiados de forma tripartite, com a aquisição e dispensação sob responsabilidade dos municípios. Essa divisão reflete a complexidade dos tratamentos e o impacto financeiro dos medicamentos, com a União assumindo a responsabilidade pelos itens de maior complexidade, enquanto os municípios se encarregam dos medicamentos de atenção básica (Ministério da Saúde, 2022).

No que se refere a ações e serviços de saúde, a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES), de competência do Ministério da Saúde, lista todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário. O financiamento da RENASES é tripartite, ou seja, as três esferas de governo (federal, estadual e municipal) integram seu financiamento nos termos da Lei Complementar n.º 141 (Ministério da Saúde, 2024).

Em conclusão, o breve estudo aqui realizado das competências legislativas e administrativas em matéria de saúde no âmbito do federalismo brasileiro delinea a responsabilidade solidária entre os entes federados no

dever de garantir o direito à saúde. No próximo capítulo, será realizado um exame da posição do STF sobre essa matéria, detalhando como a Corte tem interpretado e consolidado essa responsabilidade solidária entre os entes da federação.

3 A responsabilidade solidária dos Entes Federados quanto ao dever da garantia da saúde: análise dos temas 793 e 1234 do Supremo Tribunal Federal

Tendo em vista a fundamentalidade do direito à saúde, bem como a falha ou incapacidade do Estado em garantir tal direito como disposto constitucionalmente de forma universal, surge o fenômeno da judicialização da saúde. Bosa e Maas (2023), ao estudarem a jurisprudência e a doutrina relacionadas ao tema, concluem pela existência de três fases distintas da judicialização da saúde. É com o transcorrer dessas três fases que o STF chega ao julgamento dos Temas 793 e 123, que tratam, respectivamente, do reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes federados nas prestações de saúde e do juízo competente para processar e julgar tais demandas a partir da definição de competências de financiamento da prestação de saúde requerida judicialmente.

A primeira fase, a partir da década de 1990, surgiu após a Constituição Federal de 1988 estabelecer a saúde como direito fundamental. Pessoas com HIV/AIDS buscaram a Justiça para obter medicamentos, enfrentando a alegação dos entes federados de que o direito à saúde era uma norma programática sem obrigação específica. A segunda fase, nos anos 2000, fortaleceu o vínculo entre saúde e dignidade humana, e o STF passou a reconhecer a responsabilidade solidária dos entes federados na garantia ao direito à saúde, fundamentando-se na saúde como direito fundamental inerente à vida e na inadmissibilidade da omissão estatal. A terceira fase iniciou-se em 2009, com a Audiência Pública da Saúde no STF, que buscou critérios para a atuação judicial em questões de saúde. Decisões subsequentes reafirmam a responsabilidade solidária dos entes federados, impondo ao Poder Público o dever de custear medicamentos e tratamentos necessários, consolidando a fundamentação jurídica para a prestação solidária de serviços de saúde, e reconhecendo a saúde como um direito subjetivo público e individual (Bosa; Maas, 2023).

Ao longo das três fases mencionadas, é evidente que o alcance do direito à saúde, como passível de exigência judicial, se ampliou. Esse

direito passou a abranger não apenas medicamentos ou tratamentos para doenças específicas como HIV/AIDS, mas também diversas outras demandas, incluindo próteses, tratamentos no exterior, cirurgias de alto custo e até mesmo o fornecimento de fraldas (Bosa; Maas, 2020). A partir do reconhecimento pelo STF da responsabilidade solidária dos entes federativos em garantir tais prestações, observou-se que os demandantes em ações de saúde passaram a ter a discricionariedade de escolher um ou mais entes federativos para compor o polo passivo de suas ações.

Consequentemente, essa discricionariedade gerou diversos impactos financeiros e administrativos entre as unidades federativas, sobrecarregando algumas enquanto exauria outras. Nesse contexto, a questão da responsabilidade solidária dos entes federativos na prestação de serviços de saúde aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e incorporados pelos SUS levou o STF a se pronunciar novamente de forma específica sobre o assunto. Isso ocorreu com o julgamento do Tema 793 do STF, que analisou Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 855178/SE, julgado em maio de 2019, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux (Borri; Hamada, 2023).

O caso envolveu a parte autora, representada pela Defensoria Pública Federal, que pleiteava o fornecimento do medicamento Bosentana (Tracleer 62,5 mg/125 mg), essencial para o tratamento de sua condição médica grave. A decisão liminar determinou que o estado de Sergipe fornecesse o medicamento, com cofinanciamento de 50% pela União. Inconformada com a ordem de ressarcimento, a União recorreu, alegando que a descentralização do SUS atribuía responsabilidades de financiamento distintas a cada ente federado, cabendo a cada um deles custear as prestações de saúde dentro das respectivas competências. Essa alegação reforçou a pauta da possibilidade de qualquer ente da federação ser obrigado, de forma solidária, a garantir o direito à saúde e a dividir os custos envolvidos no fornecimento de tratamentos médicos essenciais (Brasil, 2019).

Em síntese, a autora argumentou que o direito à saúde é garantido pelo artigo 196 da Constituição Federal, estabelecendo-o como um dever do Estado em todas as suas esferas. Segundo essa interpretação, a divisão de competências dentro do SUS não deveria interferir no acesso do cidadão aos serviços de saúde, pois este possui o direito de demandar de qualquer ente federado as ações necessárias para a preservação e recuperação de sua saúde. Do mesmo modo, sustentou que o caráter solidário da responsabilidade pública é fundamental para a universalidade e integralidade do direito à

saúde, princípios basilares do SUS. Portanto, defendeu-se a tese de que o cidadão, ao buscar atendimento ou tratamento específico, não pode ser prejudicado por disputas administrativas entre os entes públicos, sob pena de inviabilizar o cumprimento do direito à saúde assegurado pela Constituição (Brasil, 2019).

Em sentido contrário, a União argumentou que a descentralização dos serviços de saúde prevista pela Constituição atribui responsabilidades exclusivas a cada ente federado no SUS, cabendo à União atuar em ações e políticas de saúde de caráter nacional, enquanto estados e municípios se ocupam dos atendimentos locais. Nessa lógica, a União argumentou que a responsabilidade solidária, ao ser aplicada indiscriminadamente, sobrecarregaria o orçamento federal, desviando recursos que deveriam ser alocados para áreas de competência exclusiva. A defesa da União destacou que, além de sobrecarregar as finanças federais, a responsabilidade solidária poderia comprometer a gestão dos recursos da saúde pública em todas as esferas, gerando conflitos de competência entre os entes federativos (Brasil, 2019).

Ao decidir a questão, o STF reafirmou que existe, sim, uma responsabilidade solidária entre União, estados e municípios em demandas prestacionais de saúde, estabelecendo a possibilidade de que qualquer um dos entes federados seja acionado para assegurar o direito constitucional à saúde. A decisão foi fundamentada em uma interpretação ampliada do artigo 196 da Constituição, que impõe ao Estado o dever de garantir o acesso universal e igualitário à saúde, independentemente da repartição administrativa de competências. A responsabilidade solidária, segundo o entendimento do STF, é necessária para assegurar que o cidadão, em situações de necessidade urgente, possa acessar tratamentos e medicamentos essenciais sem ser limitado pelas divisões entre os entes federativos (Brasil, 2019).

O STF também reconheceu a repercussão geral da decisão. Nesse aspecto, a Corte enfatizou que o Judiciário possui a função de direcionar o cumprimento das ordens judiciais relacionadas às demandas de saúde, caso a caso, de acordo com os critérios constitucionais de descentralização e hierarquização. Caberia, portanto, ao Poder Judiciário determinar a responsabilidade de cada ente no cumprimento das obrigações de saúde e, se necessário, ordenar o ressarcimento entre eles, visando à compensação financeira para quem arcou com o ônus principal. A jurisprudência já consolidada do STF foi reiterada ao firmar que o cidadão não deve ser

penalizado pelas complexidades das divisões de competência no SUS. Assim, seria legítimo que qualquer ente federado figure no polo passivo das ações judiciais que envolvem o direito à saúde, permitindo que o cidadão acione o ente que considerar mais adequado para o atendimento de suas necessidades imediatas de saúde (Brasil, 2019).

A decisão de que o polo passivo das demandas poderia ser composto por qualquer ente federativo, isolada ou em conjunto, apenas confirmava a jurisprudência que já estava consolidada na Corte Constitucional após o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175, ocorrido em março de 2010². O Ministro Edson Fachin já havia destacado a exigência de aprimoramento e desenvolvimento da tese vinculante, tendo em vista que já se passaram dez anos desde a decisão da Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175 (Borri; Hamada, 2023).

Todavia, o julgamento do Tema n.º 793 restringiu-se a tratar da solidariedade nas prestações de saúde aprovadas pela ANVISA e padronizadas pelas listas de políticas públicas do SUS, deixando de abordar os tratamentos de saúde não padronizados, mas aprovados pela ANVISA. Assim, em setembro de 2024, o STF julgou o RE 1.366.243, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que, à luz dos artigos 23, II, 109, I, 196, 197 e 198, I, da Constituição, entre outros pontos, discutiu questões sobre a responsabilidade dos entes federados no fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, mas registrados pela ANVISA. Esse julgamento resultou na elaboração do Tema de repercussão geral n.º 1234 (Brasil, 2024).

O paciente, como parte autora, pleiteava o fornecimento de um medicamento necessário ao seu tratamento de saúde, registrado pela ANVISA, mas não incluído na política pública do SUS. Em sua argumentação, o paciente sustentava que, para assegurar seu direito constitucional à saúde, os entes federativos deveriam arcar com o fornecimento do medicamento independentemente de sua inclusão formal no SUS. Em contrapartida, o Estado de Santa Catarina, ente demandado no processo, questionou a extensão da responsabilidade solidária entre os entes federativos para o fornecimento de medicamentos fora da lista oficial do SUS, defendendo que tal obrigação deveria ser limitada para

2 A exceção aqui se daria apenas nas hipóteses de medicamentos não registrados na ANVISA, ocasião em que a União deveria figurar obrigatoriamente no polo passivo por ser responsável pelo respectivo registro. Contudo, a judicialização de medicamentos não registrados na ANVISA refere-se a questão distinta a trabalhada neste trabalho, qual seja: fornecimento de medicamentos incorporados ou não no SUS e aprovados pela agência regulamentadora.

evitar um impacto financeiro excessivo e uma sobrecarga administrativa ao sistema estadual de saúde, devendo, portanto, haver a condenação da União (Brasil, 2024).

A análise do STF, motivada pela relevância do tema na jurisprudência e pela necessidade de uniformizar decisões conflitantes sobre a responsabilidade dos entes federativos e a competência da Justiça Federal nessas demandas, reconheceu a repercussão geral da questão. Esse reconhecimento teve por fundamento o impacto da judicialização da saúde pública no orçamento dos entes federados e a exigência de uma abordagem coordenada e uniforme para evitar decisões divergentes (Brasil, 2024).

Com o julgamento definitivo do Tema n.º 1234, reconhecido por unanimidade dos votos, houve a validação do acordo de uma comissão formada por representantes dos entes federados para facilitar a gestão e o acompanhamento dos pedidos de fornecimento de medicamentos pelo SUS, por meio da criação de uma plataforma nacional (Brasil, 2024)

A tese firmada pelo STF no RE 1.366.243, Tema 1234, no que tange à problemática deste trabalho, dispõe que as ações que tratam do fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, mas com registro na ANVISA, devem ser protocoladas na Justiça Federal, com a inclusão da União no polo passivo quando o custo anual do tratamento do medicamento atinge ou ultrapassa 210 salários mínimos. Esse valor é calculado com base no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). O critério de valor é essencial para determinar a competência, especialmente quando o tratamento ultrapassa o limite estabelecido, cabendo à Justiça Federal processar e julgar essas demandas (Brasil, 2024).

Quando não há um valor fixado na lista da CMED para o medicamento solicitado, o magistrado deverá considerar o valor apresentado pela parte autora ou, se necessário, poderá solicitar auxílio técnico da CMED. Em casos em que o pedido envolve mais de um medicamento com o mesmo princípio ativo e não há exigência por um medicamento específico, a competência será definida com base no produto de menor valor constante da lista da CMED. Além disso, para casos de cumulação de pedidos, apenas o valor do medicamento não incorporado ao SUS será somado para fins de competência (Brasil, 2018).

A tese também prevê a obrigatoriedade de a União estar no polo passivo nas demandas que visam o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, conforme determinado no Tema 500. A competência

para julgamento dessas ações é da Justiça Federal, reafirmando a responsabilidade solidária da União nesses casos (Brasil, 2024).

Quanto ao custeio, a tese estabelece que, nas ações de competência da Justiça Federal, a União arcará integralmente com os custos dos medicamentos fornecidos. Em situações em que os estados ou o Distrito Federal forem condenados subsidiariamente, será possível um ressarcimento integral à União por meio de repasses específicos entre os fundos estaduais e federais de saúde, sob coordenação do Ministério da Saúde e acordo tripartite entre os entes. A União deve ser incluída no polo passivo e, se necessário, o magistrado poderá incluir também outros entes para garantir o cumprimento efetivo da decisão, sem que isso acarrete custos financeiros adicionais para esses entes (Brasil, 2024).

Por fim, é importante mencionar que o STF recomenda que o valor de venda do medicamento, quando determinado judicialmente, seja limitado ao preço de compra pública mais baixo ou ao valor de desconto proposto durante o processo de incorporação na Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec), respeitando o teto definido pelo PMVG (Brasil, 2024).

Assevera-se que a solução acordada no Tema n.º 1234 aplicou uma divisão de competências jurisdicionais, na medida do possível, em consonância com a estruturação das competências do SUS, responsabilizando cada ente federativo pelo fornecimento de medicamentos de acordo com o valor anual da ação judicial e, posteriormente, o ressarcimento pelo ente que não participou do litígio àquele que dispendeu os recursos financeiros para o cumprimento da decisão (Oliveira, 2024).

Portanto, conclui-se que, apesar de o STF reconhecer expressamente a responsabilidade solidária dos entes da federação em fornecer e garantir prestações de saúde, o Tema 1234 limitou a discricionariedade dos cidadãos na livre escolha sobre qual ente federativo ajuizar demandas requerendo prestações de saúde não incorporadas no SUS. Observa-se que tal entendimento sobreveio devido a diversas consequências decorrentes do fenômeno da judicialização da saúde, dentre elas questões econômicas, buscando garantir a sustentabilidade das próprias políticas públicas de saúde.

4 Conclusão

O presente estudo objetivou compreender o posicionamento do STF quanto à responsabilidade solidária dos entes federados nas ações judiciais relacionadas às prestações de saúde. Inicialmente, verificou-se que a organização federativa do Brasil divide as competências legislativas e administrativas em matéria de saúde entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal de acordo com o princípio da predominância do interesse, atribuindo-se a cada ente funções específicas e cooperativas para garantir o acesso universal e igualitário à saúde. A Lei Complementar n.º 141/2012 e a Lei n.º 8.080/1990 estruturam o financiamento e a gestão do SUS, promovendo uma descentralização hierárquica e regionalizada, na qual a União, os Estados e os Municípios assumem responsabilidades conjuntas e complementares.

Em um segundo momento, a análise dos Temas 793 e 1234 pelo STF consolidou a responsabilidade solidária dos entes federados na garantia do direito à saúde, trazendo distintos entendimentos, respectivamente, quanto à necessidade de inclusão da União em demandas que versem sobre tratamentos de saúde incorporados ao SUS e não incorporados ao SUS. O julgamento do Tema 793 reafirma a possibilidade de que o cidadão exija de qualquer ente federado a efetivação do direito à saúde, independentemente das divisões de competência, priorizando a universalidade e integralidade do SUS, nas hipóteses de medicamentos incorporados no SUS e aprovados pela ANVISA. Já o Tema 1234 introduziu restrições à escolha do ente federativo a ser acionado em demandas por medicamentos não incorporados, fixando critérios para a inclusão da União no polo passivo e para a competência da Justiça Federal, com o objetivo de mitigar os impactos econômicos da judicialização e garantir a sustentabilidade das políticas públicas de saúde.

Diante disso, ao responder à problemática proposta neste trabalho — se a solidariedade dos entes federados na prestação do direito à saúde implica a livre escolha do cidadão sobre o ente federativo a ser processado em demanda que requeira prestações de saúde —, conclui-se que, nas demandas que versem sobre pedidos de tratamentos de saúde incorporados pelo SUS, o cidadão poderá optar pelo ente federado que responderá no polo passivo da ação. Já nas demandas por medicamentos não incorporados pelo SUS, mas aprovados pela ANVISA, em que o custo anual do medicamento requerido ultrapasse 210 salários mínimos, a União deverá compor o polo passivo da demanda, e a competência de julgamento

será da Justiça Federal. A mesma regra se aplica aos processos relativos a medicamentos e tratamentos não incorporados pelo SUS. Ou seja, a responsabilidade solidária dos entes federados em garantir o direito à saúde não implica a discricionariedade irrestrita do cidadão para optar contra qual ou quais entes ajuizar a ação.

Referências

BORRI, Eduardo Pedro Souza; HAMADA, Guilherme. H. Tema 793: consolidação no STF e posições antagônicas nos tribunais superiores. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 14, p. 205-245, 2023. Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2023-09/Artigo_TEMA%20793_CONSOLIDAÇÃO%20NO%20STF%20E%20POSIÇÕES%20ANTAGÔNICAS%20NOS%20TRIBUNAIS%20SUPERIORES.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. Interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal sobre a proteção ao direito à saúde no federalismo brasileiro: uma análise da distribuição de competências durante a pandemia da Covid-19. *In: GORCZEVSKI, Clovis (Org.). Direitos Humanos e Participação Política*. Free Press: Porto Alegre, 2023. v. XIV. p. 349-370.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. O fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA: Uma análise frente aos critérios estabelecidos pelo STF. *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 340-370, abr./mai 2020. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/532>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mai. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos

8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mai. 2024.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasil, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm#:~:text=L8080&text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178. SE-Sergipe. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Embargante: UNIÃO. Embargada: MARIA AUGUSTA DA CRUZ SANTOS: Relator(a): Min. LUIZ FUX. Redator do acórdão: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 23/05/2019. Publicação: 16/04/2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Tutela Provisória Incidental do Recurso Extraordinário nº 1.366.243. SC-Santa Catarina. REFERENDO NA TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.234. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NAS DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA, MAS NÃO PADRONIZADOS NO SUS. DECISÃO DO STJ NO IAC 14. DEFERIMENTO PARCIAL DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/04/2023.

Publicação: 25/04/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pagestrue&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201366243>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário nº 271.286, RS-Rio Grande do Sul. EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF. ART. 5º CAPUT, E 196) O PRECEDENTES (STF). RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Agravante: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. Agravada: DINÁ ROSA VIEIRA: Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 12/09/2000. Publicação: 23/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=33553>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 1234**. Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS. Brasília, DF. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcessoProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 793**. Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Brasília, DF. Relator Ministro Luiz Fux Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcessoProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 23 ago. 2024.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. O impacto do federalismo sanitário brasileiro na efetividade do direito à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 302-312, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/230226325.pdf>. Acesso em: 17 set. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Judicialização da saúde e controle jurisdicional de políticas públicas**. Entre informação e participação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Plano Nacional de Saúde**. 2024-2027. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2024. Disponível em: <https://digisusgmp.saude.gov.br/storage/conteudo/W2jOMcLWqx1wLMZMqx7Y6MMVFCjxGgR1WzGIcOqC.pdf>. Acesso em: 18 out. 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: <https://www.conass.org.br/wp-content/uploads/2022/01/RENAME-2022.pdf>. Acesso em: 18 out. 2024.

MORAES, Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Caminhos e descaminhos do federalismo brasileiro e o “possível em si” acolhido pelo Supremo Tribunal Federal em uma governança judicial colaborativa. **Empório do Direito.Com**, Santa Catarina, 2024.

SOUZA, Heron Abdon. A repartição constitucional de competências federativas em matéria de saúde em tempos de covid-19: cada um por si e todos contra o vírus. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 201-238, jul./dez. 2020. DOI: 10.24859/RID.2020v18n2.929. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/929/661>. Acesso em: 28 maio 2021.

A CONTRIBUIÇÃO DOS CASOS FAVELA NOVA BRASÍLIA E TAVARES PEREIRA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A CONSTRUÇÃO DO ICCAL EM UM CONTEXTO DE CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR¹

Bárbara Santiago de Lima
Luana Soares

1 Introdução

Os países latino-americanos são permeados por problemas comuns, visto que a realidade social e o contexto histórico de formação dos países se assemelha em muitos pontos, podendo citar-se a ocorrência de violações aos direitos humanos pelo uso excessivo da força e da violência policial dentre essas problemáticas. Como possibilidade de superação dessas realidades tem-se a criação de *standards* comuns aos

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade’ (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

países que compõem a região, visto que necessitam de transformações de cunho estrutural, papel exercido pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Nesse sentido, a Corte IDH tem contribuído significativamente na construção desses *standards* comuns de proteção, favorecendo a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional na América Latina em um contexto de constitucionalismo transformador. Assim, como tema da pesquisa, tem-se: a contribuição das medidas dispostas pela Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira em relação à violência policial e ao uso excessivo da força para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional na América Latina em conformidade com um constitucionalismo transformador.

Considerando o cenário comum de violações aos direitos humanos, como a violência policial e o uso excessivo da força na região latino-americana, questiona-se: Se e de que forma as medidas dispostas pela Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira em relação à violência policial e ao uso excessivo da força contribuem para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional latino-americano em conformidade com um constitucionalismo transformador?

A pesquisa justifica-se em razão dos graves índices de violência policial decorrentes do uso excessivo da força comuns aos países da região latino-americana, os quais poderiam ser solucionados por meio da criação de *standards* comuns de proteção que consideram as características locais e buscam transformar a realidade social. A escolha das decisões justifica-se em razão da temática comum em relação à violência policial e ao uso excessivo da força.

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo de uma premissa geral, buscando alcançar uma conclusão específica, que decorre da análise das decisões da Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira. O método de procedimento adotado é o analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando como fonte as decisões da Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira, bem como as principais obras a respeito do tema.

Desse modo, o objetivo do trabalho é identificar se e de que forma as medidas dispostas pela Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira em relação à violência policial e ao uso excessivo da força contribuem para a construção de um *Ius Constitutionale Commune*

regional latino-americano em conformidade com um constitucionalismo transformador. Como objetivos específicos, no primeiro capítulo, busca-se analisar a sentença da Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil e as medidas dispostas. No segundo capítulo, busca-se analisar a sentença da Corte IDH no Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil e as medidas dispostas. Por fim, no terceiro capítulo, serão estudados os conceitos de *Ius Constitutionale Commune* e o constitucionalismo transformador na América Latina.

2 Caso favela nova Brasília vs. Brasil e as medidas dispostas pela Corte IDH

Considerando um contexto de violência policial e uso excessivo da força na realidade social brasileira, principalmente no âmbito das favelas, nesse capítulo, busca-se estudar o Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, buscando entender as medidas dispostas pela Corte IDH no que tange a violência policial e o uso excessivo da força.

A sétima condenação do Brasil perante a Corte IDH, prolatada em 2017, ocorreu em virtude das falhas e demora na investigação e punição dos responsáveis pelas execuções extrajudiciais de 26 pessoas no âmbito das incursões feitas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1994 e em 08 de maio de 1995 na Favela Nova Brasília, localizada no Complexo do Alemão (conjunto de favelas do estado fluminense). Alega-se também que, durante a incursão de 1994, três mulheres – sendo duas delas menores de idade – teriam sido vítimas de tortura e atos de violência sexual por parte dos agentes policiais. Assim, o caso foi apresentado ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos em razão de que a investigação dos fatos teria sido realizada, supostamente, com o objetivo de estigmatizar e revitimizar os falecidos, pois o foco teria sido dirigido à sua culpabilidade e não à verificação da legitimidade do uso (abusivo) da força policial (Corte IDH, 2017). Esses fatos “retratam a realidade violenta enfrentada pela população, além de um cenário de grave violação de direitos humanos” (Lima; Leal, 2024, p. 225).

O Estado (Brasil), durante audiência pública realizada no presente caso, reconheceu a prática dos atos de seus agentes e sua responsabilidade em razão disso. Contudo, em sua contestação, apresentou sete exceções preliminares sobre: a) a inadmissibilidade do caso na Corte, em virtude da publicação do Relatório de Mérito da Comissão; b) a incompetência

ratione personae quanto a vítimas não identificadas ou sem reapresentação; c) a incompetência *ratione temporis* a respeito de atos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte e em relação à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará); d) a incompetência *ratione materiae*, por violação do princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano (fórmula da quarta instância); e) a incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações de direitos humanos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura bem como na Convenção de Belém do Pará; f) falta de esgotamento prévio de recursos internos; e g) a inobservância do prazo razoável para submeter à Corte a pretensão de investigação criminal (Corte IDH, 2017), as quais foram, sem exceções, rechaçadas pela Corte IDH.

Acerca da incursão policial realizada em 18 de outubro de 1994, apurou-se que os policiais invadiram pelo menos cinco casas e começaram a disparar contra os ocupantes ou detê-los para serem levados até um local em que seriam privados da vida. Após, recolhiam os corpos e levavam até a praça da comunidade, com o fim de expor o ocorrido, servindo “de exemplo” para amedrontar os demais moradores. Ainda, em duas das casas invadidas, os agentes interrogaram e cometeram atos de violência sexual contra três jovens, duas das quais eram meninas de 15 e 16 anos de idade (Corte IDH, 2017). Nesta oportunidade, a Polícia matou 13 residentes do sexo masculino, sendo que quatro deles eram crianças.

Já em 08 de maio de 1995, aproximadamente às seis horas da manhã, cerca de 14 policiais civis entraram na favela Nova Brasília com o apoio de dois helicópteros, supostamente com o objetivo de deter um carregamento de armas que seria entregue a um traficante de drogas da localidade. Na ocasião, houve um tiroteio entre policiais e supostos traficantes, o que causou pânico na comunidade. Como resultado, três policiais foram feridos e mais 13 homens da comunidade foram mortos (Corte IDH, 2017).

Destaca-se que, entre as vítimas fatais, foi estimada uma predominância de jovens, negros, pobres e desarmados, evidenciando que a violência policial se apresenta como um problema de direitos humanos no Estado, em especial na localidade do Rio de Janeiro. Supõe-se que isso ocorra especialmente em razão da existência de conflito entre a Polícia Civil e as comunidades habitacionais constituídas nas periferias, derivadas da insuficiência e inadequação das políticas públicas, que acabam culminando

em grupos violentos e envolvidos com tráfico de entorpecentes e outros delitos envolvendo o patrimônio, majoritariamente (Corte IDH, 2017).

Bogdandy e Uruña (2021, p. 47) compreendem que as “vítimas”, em casos como esse, desempenham um papel fundamental para a transformação da realidade social, exercendo influência inclusive na Corte IDH, sendo possível que indivíduos que sofreram de extrema marginalização possam reenquadrar a sua própria identidade.

Nesse ínterim, a Comissão Interamericana salientou que as mortes ocorridas no presente caso são registradas como legítima defesa, o que acaba por realçar a dificuldade existente para que os casos de execuções sumárias e arbitrárias sejam investigados adequadamente, acabando, com frequência, em situações de impunidade. Nesta toada, antes de investigar e corroborar a conduta policial, em muitas investigações, se realiza apenas a averiguação a respeito do perfil da vítima e se encerra a inspeção por considerar que era um possível criminoso (Corte IDH, 2017).

A respeito das investigações, o primeiro inquérito sobre o ocorrido em 1994 foi conduzido pela Divisão de Repressão a Entorpecentes (DRE) da Polícia Civil do Rio de Janeiro, onde as mortes foram registradas na categoria de “resistência com morte dos opositores”, considerando que seis dos policiais que participaram da operação descreveram confrontos contra pessoas armadas e todos mencionaram que haviam retirado os corpos do lugar da morte com a intenção de salvá-los. Em 10 de novembro do mesmo ano, a Divisão de Assuntos Internos da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (DIVAI) iniciou um inquérito administrativo em razão da informação apresentada pela jornalista Fernanda Botelho Portugal, que, ao ter visitado duas casas onde seis homens jovens haviam sido executados, conversou com duas jovens que foram testemunhas das violentas ações policiais, onde uma delas denunciou que os agentes teriam levado seu companheiro vivo e algemado, mas posteriormente este apareceu morto e, a outra, afirmou ter sido vítima da violência sexual praticada pelos policiais. As vítimas de violência sexual foram ouvidas, oportunidade em que declararam que um grupo de, aproximadamente, dez policiais entraram na casa em que estavam e as violentaram, além de terem proferido ameaças e xingamentos. Contudo, não houve avanço algum na investigação entre os anos de 1995 e 2002 (Corte IDH, 2017).

No que concerne ao fato ocorrido em maio de 1995, dezenove policiais que participaram da incursão prestaram depoimentos e, em termos gerais, reiteraram declarações afirmando que teria ocorrido um

confronto e fogo cruzado, onde três policiais foram feridos e as pessoas da comunidade que se lesionaram, foram levadas ao hospital. Todavia, mesmo após a tomada dos depoimentos dos familiares das vítimas, transcorreram mais de quatro anos sem que se realizasse nenhuma diligência relevante sobre o investigado (Corte IDH, 2017).

Por fim, os autos foram agrupados e em 2009 foi extinta a ação penal, aplicando-se a prescrição por decurso de prazo investigativo e procedido o arquivamento dos autos. Em 2013 houve nova denúncia, mas o processo também não surtiu efeitos, considerando que as investigações não esclareceram as mortes das vítimas de 1994 e ninguém foi punido pelos fatos ocorridos. Com relação à violência sexual contra as três moças, as autoridades públicas jamais realizaram uma investigação (Corte IDH, 2017). Destaca-se, ainda, que sobre as mortes na incursão de 08 de maio de 1995, o inquérito instaurado para apuração continuava inconcluso até a data de prolação da sentença pela Corte IDH.

Diante disso, em um processo que contou com a participação de 04 *amici curiae*², a Corte IDH declarou a responsabilidade do Brasil pela violação do direito às garantias judiciais e independência e imparcialidade da investigação, devida diligência e prazo razoável, além da desobediência aos direitos à proteção judicial e à integridade pessoal de algumas das 26 vítimas de homicídio e das três vítimas de violência sexual. Assim, restou marcado pelas seguintes determinações:

10. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação em curso sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deverá iniciar ou reativar uma investigação eficaz a respeito desses fatos, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. O Estado deverá também, por intermédio do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal, avaliar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de pedido de Incidente de Deslocamento de Competência, no sentido disposto no parágrafo 292 da presente Sentença. 11. O Estado deverá iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos de violência sexual, no sentido disposto no parágrafo 293 da presente Sentença. 12. O Estado deverá oferecer gratuitamente, por meio de suas instituições

2 Foram eles: 1) Defensoria Pública da União; 2) Núcleo de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; 3) Instituto HEGOA, Universidade do País Basco; e 4) Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

de saúde especializadas, e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico de que as vítimas necessitem, após consentimento fundamentado e pelo tempo que seja necessário, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos. Do mesmo modo, os tratamentos respectivos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros escolhidos pelas vítimas, no sentido disposto no parágrafo 296 da presente Sentença. 13. O Estado deverá proceder às publicações mencionadas no parágrafo 300 da Sentença, nos termos nela dispostos. 14. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas da presente Sentença, na praça principal da Favela Nova Brasília, no sentido disposto nos parágrafos 305 e 306 da presente Sentença. 15. O Estado deverá publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial, no sentido disposto nos parágrafos 316 e 317 da presente Sentença. 16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença (Corte IDH, 2017, p. 89-90).

E, ainda, que:

17. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença. 18. O Estado deverá implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro, destinado a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atendimento de saúde. Como parte dessa formação, deverão ser incluídas a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito da violência sexual e tortura e as normas internacionais em matéria de atendimento de vítimas e investigação desse tipo de caso, no sentido disposto nos parágrafos 323 e 324 da presente Sentença. 19. O Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza

necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público, no sentido disposto no parágrafo 329 da presente Sentença. 20. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas por ação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial deverá ser abolido, no sentido disposto nos parágrafos 333 a 335 da presente Sentença. 21. O Estado deverá pagar as quantias fixadas no parágrafo 353 da presente Sentença, a título de indenização por dano imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 358 da presente Sentença. 22. O Estado deverá restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 362 desta Sentença. 23. O Estado deverá, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento. 24. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso tão logo o Estado tenha dado cabal cumprimento ao que nela se dispõe (Corte IDH, 2017, p. 89-90).

Entretanto, ao todo o Estado cumpriu apenas com uma das ações de reparação instituídas: restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte IDH, a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, além de cumprir parcialmente a publicação da sentença (Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2024). Portanto, em relação aos cumprimentos considerados necessários, como o de evitar novos cometimentos de delitos similares, nada foi cumprido (CNJ, 2023), tanto é que anos após essa condenação, o Brasil ainda é conhecido pelo excesso das ações policiais, nas incursões dessa natureza, especialmente quando analisado que foi novamente alvo da Corte IDH em relação a condenação pelo mesmo tema, em 2023, no caso *Tavares Pereira e outros vs. Brasil*, o qual se analisará a seguir.

3 Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil e as medidas dispostas pela Corte IDH

Além do Caso Favela Nova Brasília, o Brasil possui outras duas condenações que envolvem a violência policial e o uso excessivo da força:

os casos Honorato e outros vs. Brasil e Tavares Pereira e outros vs. Brasil. Diante disso, nesse capítulo, busca-se analisar a sentença do Caso Tavares Pereira diante da ocorrência de violência policial e uso excessivo da força, de forma semelhante ao caso analisado anteriormente.

A décima terceira condenação do Brasil perante a Corte IDH ocorreu em novembro de 2023. Trata-se de caso que versa sobre a responsabilidade do Estado pela impunidade em que permanece o alegado homicídio do trabalhador rural Antônio Tavares Pereira e as lesões sofridas por 185 trabalhadores pertencentes ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST. Os fatos foram provocados pela Polícia Militar durante repressão de uma marcha pela reforma agrária realizada em 02 de maio de 2000, no estado do Paraná (Corte IDH, 2023).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) chegou a uma série de conclusões, entre elas, de que os disparos dos agentes militares que teriam causado a morte de Antônio e as lesões dos 184 trabalhadores do movimento constituíram uso desproporcional da força policial (Corte IDH, 2023). Por fim, a CIDH indicou:

Quanto às 184 supostas vítimas feridas, [...] que o Estado não provou que agiu com a devida diligência para investigar as lesões e identificar as pessoas feridas. Em relação à ação civil interposta pelos familiares do senhor Tavares Pereira em 2002, a Comissão especificou que esse recurso não foi efetivo e descumpriu a garantia do prazo razoável (Corte IDH, 2023, p. 04).

No caso, o Estado (Brasil) interpôs três exceções preliminares, sendo elas: a) a alegada inadmissibilidade do caso em virtude da publicação dos Relatórios de Admissibilidade e Mérito; b) a alegada falta de esgotamento de recursos internos, e c) à exceção de quarta instância. Todas foram rejeitadas pela Corte IDH. Não satisfeito, o Brasil formulou argumentos, a título de considerações preliminares, em relação a certos direitos que estariam fora do quadro fático do caso e quanto a impossibilidade de incluir o MST e outras pessoas como vítimas, os quais também foram rechaçados pelo Tribunal (Corte IDH, 2023, p. 08-15).

Isso ocorre em razão de que “el sistema interamericano le ofrece a las víctimas la posibilidad de acudir a él cuando sus derechos han sido vulnerados y el propio Estado no ha brindado la protección ni garantías a nivel nacional” (Antoniazzi, 2017, p. 454) ou seja, a atuação da Corte IDH contribuiu com a solução de problemas, como o da segurança pública, oferecendo uma forma de proteger direitos humanos violados na América Latina.

No tocante aos fatos, é importante destacar, de início, que o Brasil enfrenta desafios relacionados à desigualdade na distribuição de terra e à reforma agrária, os quais já foram reconhecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos em outras oportunidades, como, por exemplo, no julgamento do Caso Escher e outros *vs.* Brasil³.

Aliado a isso, no dia 02 de maio de 2000, aproximadamente 50 ônibus com trabalhadores rurais membros do MST (entre os quais havia crianças), dirigiam-se até capital do estado do Paraná – Curitiba -, para realizar uma marcha pela reforma agrária em frente ao edifício do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. O Batalhão de Polícia de Trânsito foi reforçado com o objetivo de interceptar os ônibus e ordenar aos seus responsáveis, aos motoristas e passageiros, que retornassem às suas cidades de origem caso portassem armas e tivessem a intenção de invadir propriedades públicas. Essa medida foi tomada em razão do alerta emitido pelo Secretário de Segurança Pública do Paraná sobre possíveis protestos sociais que ocorreriam entre os dias 30 de abril e 1º de maio de 2000 e pela decisão judicial que proibia a ocupação de edifícios públicos de uso especial do estado localizados no centro da cidade. Destaca-se que a norma não proibia a entrada em Curitiba, nem a livre circulação em locais públicos, mas autorizava a Polícia Militar a impedir a invasão dos edifícios públicos e as atividades que pudessem causar dano a esses bens (Corte IDH, 2023, p. 20).

Quando estavam a caminho de Curitiba, alguns ônibus foram parados pela Polícia Militar, que procedeu a revista do automóvel e dos passageiros, chegando a apreender alguns objetos que encontrou, como foices, enxadas e bandeiras. Assim, restou impossibilitada a entrada dos manifestantes na cidade e, então, iniciaram seu retorno. Após percorrerem alguns quilômetros do caminho, o ônibus em que estava Antônio Tavares Pereira parou ao ver que outros ônibus que transportavam seus colegas de manifesto para a capital estavam parados e que os passageiros ali se concentravam. Diante disso, os policiais ordenaram que não saíssem do veículo, contudo, alguns indivíduos não acataram a ordem e atravessaram a rodovia para se juntarem aos demais manifestantes, o que fez com que os agentes militares saíssem de seus automóveis e comesçassem a realizar disparos de arma de fogo, até que um dos projéteis disparados ricocheteou no asfalto e atingiu Antônio no abdômen. A vítima não recebeu socorro imediato por parte das autoridades, mas foi acolhido e levado ao Hospital

3 Ver em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf.

do Trabalhador por seus companheiros - em um carro de um casal que passava pelo local no fatídico momento -, onde faleceu (Corte IDH, 2023).

Após o incidente, o comandante militar deu ordem para desobstruir a rodovia, oportunidade em que várias pessoas foram afetadas e pelo menos 69 foram feridas em razão da utilização de bombas de gás lacrimogêneo, balas de borracha, cães, cassetetes, força física e armas de fogo para realização da medida ordenada. Evidencia-se que uma criança foi ferida no ato e que uma testemunha declarou ter sido obrigada pelos agentes a se deitar no chão, juntamente com outros manifestantes, para serem agredidos física e verbalmente. Assim, em 05 de maio do mesmo ano, alguns trabalhadores envolvidos no episódio solicitaram uma investigação sobre as agressões das quais teriam sido vítimas, contudo, não há notícia sobre o início da averiguação a respeito (Corte IDH, 2023).

Quanto ao fato do homicídio do Sr. Tavares Pereira, mesmo que a Polícia Militar do Paraná, em 13 de julho de 2000, tenha apresentado a existência de indícios de um crime militar imputável a um dos agentes militares, em outubro do referido ano o Ministério Público pugnou pelo arquivamento do feito ao considerar que o policial teria agido em estrito cumprimento do dever legal, em legítima defesa própria e de terceiros e, ainda, em estado de necessidade, pedido que foi acatado pelo juízo responsável, gerando a situação de impunidade na justiça militar. Aliado a isso, no âmbito da justiça comum, o processo tomou o mesmo rumo, transitando em julgado após a sentença de arquivamento prolatada em 17 de abril de 2003 (Corte IDH, 2023).

Ante o exposto, após a análise dos fatos e escuta dos *amici curiae*⁴ admitidos no feito, a Corte IDH declarou a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade de pensamento e expressão, de reunião, da criança e da circulação; da

4 O Tribunal recebeu sete memoriais de *amicus curiae*, os quais foram apresentados por: 1) Robert F. Kennedy Human Rights, Centre for Human Rights of the University of Pretoria, Odhikar, The National Union of Institutions for Social Action Work (UNITAS), Kazakhstan International Bureau For Human Rights and Rule of Law (KIBHR), International Service for Human Rights, IHRDA, Centre for Human Rights and Democracy in Africa (CHRDA), Centro de Alternativas al Desarrollo (CEALDES) e JOINT-Ligas de ONGs em Moçambique; 2) Rede de Justiça Criminal; 3) Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL); 4) Clínica de Direito Internacional do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA); 5) Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) (Colômbia), Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos (COFADEH) (Honduras), Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo (CLOC-Vía Campesina), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina) e Observatorio Ciudadano (Chile), e 6) Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), em colaboração com a Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade Estadual do Amazonas.

desobediência aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial e; ainda, da violação do direito à integridade pessoal dos familiares da vítima Antônio Tavares Pereira (Corte IDH, 2023, p. 68). Assim, determinou as seguintes medidas de reparação:

8. O Estado fornecerá gratuitamente, e de forma oportuna, adequada e eficaz, tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, por meio de suas instituições de saúde especializadas, aos familiares do senhor Tavares Pereira e às vítimas que constam do Anexo I que assim o requererem, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 189 a 191 desta Sentença. 9. O Estado realizará as publicações indicadas no parágrafo 195 da presente Sentença. 10. O Estado realizará um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, de acordo com o estabelecido no parágrafo 196 desta Sentença. 11. O Estado adotará todas as medidas adequadas para proteger de maneira efetiva o Monumento Antônio Tavares Pereira no local em que está edificado, de acordo com o estabelecido no parágrafo 199 desta Sentença. Em consequência, o Tribunal deixa sem efeito as medidas provisórias relacionadas ao presente caso, nos termos do parágrafo 200 desta Sentença. 12. O Estado incluirá um conteúdo específico na grade curricular permanente de formação das forças de segurança que atuam no contexto de manifestações públicas no Estado do Paraná, nos termos do parágrafo 206 desta Sentença. 13. O Estado adequará o seu ordenamento jurídico relacionado à competência da Justiça Militar aos princípios estabelecidos na jurisprudência deste Tribunal, de acordo com o parágrafo 209 desta Sentença. 14. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 226, 227, 231 e 238 desta Sentença a título de indenização por danos material e imaterial, e pelo reembolso de custas e despesas, nos termos dos parágrafos 240 a 245 desta Sentença. 15. O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo 195. 16. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. (Corte IDH, 2023, p. 68- 69)

Semelhantemente ao ocorrido no caso anterior, o Brasil ainda não cumpriu com nenhuma das determinações, visto que não foram encontrados registros sobre o cumprimento das medidas. Isso demonstra o descaso do país em enfrentar esse problema que já percorre mais de uma década: as violações bárbaras de direitos humanos ocorridas pela lesividade policial. Assim, o Estado deve compreender que fatos ocorridos em 1994, 1995 e 2000 não servem como exemplo a ser seguido, mas sim como

demonstração de que há muito a ser transformado para que se possa atingir a asseguaração plena dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969. Dito isso, deve-se levar em conta que:

As decisões da Corte IDH produzem um duplo efeito: ao mesmo tempo em que de pronto têm efeitos subjetivos entre as partes do caso concreto, com eficácia direta e imediata, também refletem objetivamente na *res interpretata*, que constitui *standard* interpretativo mínimo da Convenção Americana, componente do corpus iuris interamericano, com dever de observância prima facie pelos demais Estados (Leal; Hoffmann, 2021, p. 517).

Conclui-se, portanto, que o Estado carece de mudanças efetivas para diminuição de ações de letalidade policial, necessitando reconhecer ativamente sua responsabilidade e compreender que as condenações ocorridas nos anos de 2017 e 2023 não visam colaborar com o imaginário da nação no sentido de que devem ser analisadas como perseguição ou penalidades, mas sim de que servem como maneira de tentativa de reeducação das pessoas que devem zelar pela segurança e proteção à vida.

4 A construção do ICCAL em um contexto de constitucionalismo transformador

Diante das realidades comuns nos países que compõem a América Latina e da necessidade da criação de soluções aos problemas semelhantes, a Corte IDH tem contribuído significativamente para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional na América Latina em conformidade com um constitucionalismo transformador. Isso se deve, em grande parte, às medidas dispostas em suas sentenças, que visam não apenas corrigir os danos sofridos, mas também evitar que voltem a ocorrer, como é o caso das medidas de não repetição.

Conforme visto anteriormente, a Corte IDH, nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira indica uma série de medidas a serem tomadas pelo Estado brasileiro como forma de reparar e evitar danos à segurança pública causados pela violência policial e pelo uso excessivo da força. Desse modo, nesse capítulo, busca-se analisar os conceitos que envolvem o *Ius Constitutionale Commune* e o constitucionalismo transformador para, ao final, entender de que forma as medidas tomadas nas decisões contribuem para tal realidade.

Nesse contexto, Bogdandy entende que o *Ius Constitutionale Commune* “refere-se a uma abordagem transformadora”, indicando mudanças na realidade latino-americana no que diz respeito a condições sociais e políticas (2015, p. 19). Em uma abordagem mais ampla, Bogdandy et. al. (2017, p. 04-05) analisaram as múltiplas dimensões do ICAAL – *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, compreendendo que envolve três dimensões: a primeira, voltada a uma função analítica e relacionada com o constitucionalismo transformador; a segunda como uma função normativa, representada pelas promessas constitucionais que surgiram após os períodos autoritários latino-americanos e por fim, a terceira, caracterizada pelos estudos comparativos entre as realidades regionais.

O direito constitucional comum latino-americano norteia-se pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visando alterar uma realidade social permeada por desigualdades e violações aos direitos humanos. Portanto,

A ideia de um direito constitucional comum na América Latina é construída a partir dos direitos humanos elencados na Convenção Americana, no protocolo de San Salvador, nos demais tratados e normas de direitos humanos, bem como pela jurisprudência da Corte Interamericana, sendo por meio desse cenário que os Estados-parte do Sistema Regional dialogam e partilham princípios, normas e valores instituidores da dignidade humana (Leal; Vargas, 2020, p. 12).

A respeito do tema, Olsen e Kozicki (2019, p. 322) defendem que o ICCAL se encontra em formação e deve respeitar as diversidades de cada país, partindo de uma “proposta harmonizadora, firme no compromisso com o combate à exclusão social, e na defesa da democracia, dos direitos humanos e do Estado de Direito, mas ao mesmo tempo aberta ao diálogo”. Isso em razão de que:

É certo que decisões judiciais internacionais não têm o condão, sozinhas, de promover profundas mudanças sociais, mas é inegável que a jurisprudência da Corte IDH, pela sua consistência e persistência, provoca os Estados destinatários das condenações a adotar medidas concretas (Olsen; Kozicki, 2019, p. 323).

Para Arango (2017, p. 191) o projeto de construção do ICCAL compromete-se com a transformação da realidade social da América Latina, dando enfoque para as experiências históricas vividas pelos países que a compõem e que seria reforçado por meio de uma concepção integrada entre direitos fundamentais, democracia social e participativa e do diálogo

jurisdicional. Para o autor, somente assim o projeto alcançará os seus objetivos na região.

Nesse sentido, Bogdandy *et al.* (2017, p. 04-05) entendem que o ICCAL fortalece a criação de uma rede constitucional transformadora, visto que destaca o papel que a lei pode desempenhar na transformação das sociedades, além de enfatizar as responsabilidades sociais com os problemas estruturais (Bogdandy *et al.*, 2017, p. 05). Isso se deve ao poder transformador exercido pela Corte IDH através de suas sentenças, buscando reparar os danos e evitar que voltem a ocorrer, pois

Los criterios adoptados por la Corte en sus sentencias poseen fuerza vinculante para las partes en la contienda, esto es, inter partes, pero también para quienes no han participado en ella pero han suscrito y ratificado la Convención Americana o adherido a esta: fuerza erga omnes. Es así en tanto ese tribunal regional actúa como intérprete oficial —en única instancia— de las estipulaciones de la Convención y otros tratados que le confieren competencia material (Ramírez; Sánchez, 2020, p. 15-16).

Portanto, é nesse cenário que a Corte IDH atua, legitimando-se como um instrumento importante e eficaz na proteção aos direitos humanos na região, considerando as visíveis falhas e omissões cometidas pelos países que a compõem. Assim, considerando o impacto exercido pelas decisões da Corte IDH, conclui-se que o Sistema Interamericano atua como uma força impulsionadora do *Ius Commune*, demonstrando, através de suas decisões, o seu impacto transformador, o qual “é fomentado pela efetividade do diálogo regional-local em um sistema multinível com abertura e permeabilidade mútuas” (Piovesan, 2014, p. 99).

Bogdandy e Urueña (2021, p. 30) definem o constitucionalismo transformador como “a prática da interpretação e aplicação de normas constitucionais de forma que promova uma profunda mudança social”, ou seja, trata-se de uma forma de interpretação jurídica que objetiva transformar as estruturas arraigadas na sociedade e que causam os problemas frequentemente observados na região, buscando assim, construir uma sociedade mais igualitária e democrática.

Sobre a atuação da Corte IDH, Leal e Lima (2021, p. 167) entendem que o controle judicial sobre as violações ocorridas se dá de forma mais geral, justamente em função do respeito à soberania dos Estados. Entretanto, essa margem de apreciação nacional não enfraquece a atuação da Corte IDH e nem mesmo diminui a responsabilidade dos Estados pela violações, pelo contrário, reforça as possibilidades de cumprimento, visto

que as peculiaridades de cada país passam a ser respeitadas, garantindo assim a melhor forma de cumprimento para todos.

Isso porque, conforme entendem Leal e Vargas (2020, p. 31), a sentença interamericana funciona como um “motor propulsor”, incentivando a conformação de um direito comum na região, visto que sua jurisprudência produz efeitos sobre todos que fazem parte do Sistema Interamericano.

Diante disso, percebe-se que o caráter transformador da Corte IDH contribui para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* por meio da disposição de medidas de não repetição, considerando que o objetivo delas é evitar a reiteração das violações aos direitos humanos, considerando que suas decisões são vinculantes para os Estados que reconhecem a sua competência.

5 Conclusão

Dada a realidade social semelhante dos países latino-americanos, percebe-se a ocorrência de violações aos direitos humanos pelo uso excessivo da força e da violência policial dentre essas problemáticas comuns. Como possibilidade de superação dessas realidades tem-se a criação de *standards* comuns pela Corte IDH aos países que compõem a região, visto que necessitam de transformações de cunho estrutural e que as decisões possuem caráter vinculante não apenas às partes do processo, mas a todos que reconhecem a sua competência.

Nesse sentido, a Corte IDH tem contribuído significativamente na construção desses *standards* comuns de proteção, favorecendo a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional na América Latina em um contexto de constitucionalismo transformador. Considerando então esse cenário comum de violações aos direitos humanos, como a violência policial e o uso excessivo da força na região latino-americana, buscou-se com a pesquisa entender se e de que forma as medidas dispostas pela Corte IDH nos casos Favela Nova Brasília e Tavares Pereira, em relação à violência policial e ao uso excessivo da força, contribuem para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional latino-americano em conformidade com um constitucionalismo transformador.

Para tanto, no primeiro capítulo, trabalhou-se a decisão do Caso Favela Nova Brasília e as medidas dispostas. No segundo capítulo, analisou-se a sentença da Corte IDH no Caso Tavares Pereira e outros vs.

Brasil e as medidas dispostas nessa sentença. Por fim, no terceiro capítulo, foram trabalhados os conceitos de *Ius Constitutionale Commune* e o constitucionalismo transformador na América Latina.

Como resultado, conclui-se que sim, as medidas dispostas em ambos os casos analisados demonstram o caráter transformador da Corte IDH, visto que nas duas sentenças, as condenações vão além de uma simples reparação aos danos causados as partes, abrangendo um futuro de possíveis violações por meio das medidas de não repetição. Isso reforça o caráter transformador da Corte IDH, que contribui para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* regional latino-americano em conformidade com um constitucionalismo transformador através da disposição de medidas de não repetição.

Referências

ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina. In: BOGDANDY, Armin Von (org.); ANTONIAZZI, Mariela Morales (org.); MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune em América Latina**: textos básicos para su comprensión. Heidelberg e Querétaro: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, 2017.

ARANGO, Rodolfo. Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. In: BOGDANDY, Armin Von (org.); ANTONIAZZI, Mariela Morales (org.); MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune em América Latina**: textos básicos para su comprensión. Heidelberg e Querétaro: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, 2017.

BOGDANDY, Armin Von et. al. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: a regional approach to Transformative Constitutionalism. In: BOGDANDY, Armin Von (org.); MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.); ANTONIAZZI, Mariela Morales (org.); PIOVESAN, Flávia (org.). **Transformative Constitutionalism in Latin América**: the emergence of a New *Ius Commune*. New York: Oxford University Press, 2017.

BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador.

RDA – Revista de Direito Administrativo, [s.l.], v. 269, p. 3-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/57594/56160>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BOGDANDY, Armin Von; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador internacional na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], v. 11, n. 2, p. 27-73, 2021. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/view/7762/0>. Acesso em: 07 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões da Corte IDH. **CNJ**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/casos-contenciosos-brasileiros/>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Exceções preliminares, mérito, reparação e custas. Série C No. 333. San Jose da Costa Rica, 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf. Acesso em: 18 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil**. Sentença de 16 de novembro de 2023. Exceções preliminares, mérito, reparação e custas. Série C no. 507. San Jose da Costa Rica, 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_507_por.pdf. Acesso em: 18 out. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; HOFFMANN, Grégora Beatriz. O constitucionalismo transformador e o “diálogo inevitável”: a influência do *Ius Constitutionale Commune* na Consolidação do estado de direito na América Latina. **Revista Argumentum**, [s.l.], v. 22, n. 2, p. 507-528, maio/ago. 2021. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1312/896>. Acesso em: 07 nov. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. **A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Proteção de Grupos**

em Situação de Vulnerabilidade: discriminação estrutural e sentenças estruturantes. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. O Ius Constitutionale Commune e sua conformação na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alguns aspectos teóricos. **Revista Videre**, [s.l.], v. 12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/12680/6845>. Acesso em: 08 nov. 2024.

LIMA, Bárbara Santiago de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil: a mora do Estado brasileiro no cumprimento das medidas de não repetição e a relação com a discriminação estrutural de raça e de gênero no uso das forças policiais no âmbito das favelas brasileiras. **Revista Direito Público**, [s.l.], v. 21, n. 111, p. 223-246, ago/out. 2024. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7437/3516>. Acesso em: 07 nov. 2024.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], v. 9, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 06 nov. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [s.l.], v. 3, n. 1, jan/jun. 2014. 76-101. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282/pdf>. Acesso em: 06 nov. 2024.

RAMÍREZ, Sergio García; SÁNCHEZ, Julieta Morales. Vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [s.l.], v. 24, n. 01, p. 11-49, 2020. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/81008>. Acesso em: 05 nov. 2024.

O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR COMO INSTRUMENTO DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA PARA AS ATUAIS E FUTURAS GERAÇÕES¹

Faena Gall Gófas Meneghetti
Bruna Tamiris Gaertner

1 Introdução

Para a efetivação da pesquisa buscou-se estabelecer um panorama acerca do constitucionalismo transformador, identificando-o como um projeto a longo prazo, centrado na lógica de utilizar a Constituição como ferramenta de transformação da sociedade. Assim, por meio da positivação de normas constitucionais, consideradas transformadoras, se busca promover a democracia e a redução das desigualdades.

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

Esse movimento possui especial relevo no contexto da América Latina, em decorrência dos processos de redemocratização ocorridos, principalmente, na segunda metade do século XX, em que houve a promulgação de Constituições que, além de estabelecerem as normas orgânicas de funcionamento das instituições do Estado, também passaram a incorporar normas de caráter social.

Por conseguinte, na tentativa de romper com o passado e buscar novos rumos para uma sociedade mais justa, as Constituições acabaram sendo o instrumento de verdadeiras transformações na sociedade, inclusive no que diz respeito ao regime democrático e todos os demais Direitos que esse visa garantir.

Contudo, na atualidade, anos após a ascensão da democracia e do constitucionalismo transformador, vislumbram-se problemas alarmantes, como os atentados contra as instituições democráticas e contra a democracia, os quais demandam atuação e respostas dos Tribunais Constitucionais, para a proteção da democracia.

Nesse contexto, o problema que motiva a pesquisa é: o constitucionalismo transformador pode ser utilizado, pelo Supremo Tribunal Federal, como instrumento para a proteção da Democracia no Brasil?

A fim de realizar a consecução dos questionamentos propostos, a pesquisa bibliográfica desenvolveu-se com a utilização do método dedutivo, para fins de abordagem, e monográfico, a título procedimental, analisando-se os elementos essenciais ao tema, como a doutrina e a legislação em vigor.

Desta forma, buscou-se, na primeira seção do trabalho, uma construção conceitual a respeito do constitucionalismo transformador, bem como a utilização dessa teórica para legitimar a atuação das Cortes Constitucionais; já na segunda seção abordou-se a atuação, dos Tribunais Constitucionais e, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, como ator principal na proteção da Democracia.

2 Conformações teóricas acerca da noção de “Constitucionalismo Transformador”

As Constituições latino-americanas, principalmente após a segunda metade do século XX, passaram a apresentar um compromisso com a ordem social e democrática, inclusive positivando tais garantias em ordem constitucional. Isso decorre do processo de redemocratização que ocorreu

na América Latina a partir desse período (Melo, 2010, p. 139). A América Latina, até meados da década de 70 estava marcada por regimes autoritários e repressivos, nos quais avanços de proteção aos direitos humanos e sociais, assim como a própria democracia, se encontravam em descaso (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 33).

Com a queda de governos antidemocráticos e, por conseguinte, com o reestabelecimento [lento] da democracia, as Constituições dos países da América Latina², principalmente, após a década de 80, passaram por profundas mudanças, seja pela promulgação novas ou modificações significativas nas normas constitucionais já existentes (Piovesan, 2017, p. 1361). Assim, as Constituições se apresentaram como “um projeto de lei generosa de direitos fundamentais, incluindo os direitos socioeconômicos, bem como as cláusulas destinadas a melhorar a participação democrática, seja pela participação direta ou melhor representação” (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 34).

Dessa forma, se percebe um viés transformador e inovador proposto por essas Constituições. Criadas para se redimirem com as atrocidades do passado, mas também, projetando ao futuro um caminho a ser percorrido, onde impera a busca pela igualdade social e a manutenção das instituições democráticas. Dessa forma, passa-se a tecer um conceito abordado como “constitucionalismo transformador”, em que se busca uma evolução da sociedade por meio de um projeto, apoiado na Constituição, como norte, e as instituições democráticas como forma de efetivação. Afastando a necessidade de força e guerra para a construção dos direitos, e, assim, optando por uma evolução gradual das conquistas por meio da implementação das normas constitucionais (Klare, 1998, p. 150).

Imperioso destacar que, o fenômeno do constitucionalismo transformador é mencionado inicialmente com o autor Klare (1998), ao evidenciar as inovações trazidas pela Constituição da África do Sul de 1996. Inserida em um contexto histórico do pós-Apartheid, a Constituição sul-africana trouxe um extenso rol de direitos sociais, além de que buscou romper com a segregação racial, inclusive reconhecendo os erros do

2 Novos textos constitucionais passaram a ser promulgados como no Brasil (1988), na Colômbia (1991), no Paraguai (1992), no Peru (1993), no Equador (1998 e 2008), na Venezuela (1999) e na Bolívia (2009). Ainda, houve países que não promulgaram novas Constituições, mas realizaram reformas consideráveis após a retomada dos Regimes Democráticos nos países, como o caso da Argentina (1994) e do México (2011). Todavia, o Chile mantém em vigor a Constituição promulgada no contexto de regime autoritário, durante o governo de Pinochet (1980), na qual realizou apenas no começo de 2019 algumas emendas constitucionais (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 34).

passado. Essa Carta Magna, apresentou diversas visões para um futuro mais igualitário, com respeito aos direitos sociais de todos e a manutenção do Estado Democrático de Direito. A partir dali o autor Klare (1998, p. 1) incorpora uma visão de que as mudanças sociais a ocorrerem no país eram reforçadas por um viés constitucional, ou seja, era na Constituição o projeto de mudança.

Portanto, implementa a ideia de que o constitucionalismo transformador se trata de um projeto a longo prazo de promulgação, interpretação e aplicação constitucional, o qual inicia com a promulgação de Constituições visionárias, com foco na busca por uma sociedade mais igualitárias, que se aplicará e fortalecerá com as instituições políticas e sociais do país (Klare, 1998, p. 150).

By transformative constitutionalism I mean a long-term project of constitutional enactment, interpretation, and enforcement committed (not in isolation, of course, but in a historical context of conducive political developments) to transforming a country's political and social institutions and power relationships in a democratic, participatory, and egalitarian direction. Transformative constitutionalism connotes an enterprise of inducing large-scale social change through nonviolent political processes grounded in law (Klare, 1998, p. 150).

Nesse aspecto, Hailbronner (2017, p. 2) determina que o constitucionalismo transformador não se trata apenas de um projeto voltado para combater a pobreza³, mas, na verdade, Constituições transformadoras promovem um projeto emancipatório amplo. Objetivam abranger direitos positivos e socioeconômicos e que não mais consideram as relações privadas como algo à parte de questões constitucionais, portanto, atribuem ao Estado o papel central na busca por mudanças.

Este projeto transformador, na visão de Armin von Bogdandy (2019, p. 232), “significa interpretar e aplicar as normas constitucionais de modo a promover uma mudança social profunda para alcançar determinados objetivos constitucionais.” Ainda, pode-se promover que “o constitucionalismo transformador descreve a prática da interpretação e aplicação de normas constitucionais de forma que promova uma profunda mudança social” (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 30).

3 A autora (Hailbronner, 2017, p. 2) aborda essa questão, pois no Global Sul a imagem do constitucionalismo transformador está mais enraizada na lógica do combate a extrema pobreza e a busca por uma maior igualdade social. Todavia, o uso do constitucionalismo transformador não se restringe apenas a esse dilema, mas sim, ao aparato de mudanças das quais um país busca atingir por meio de suas Constituições, visto tratar-se de uma tendência global, onde países Global Norte apresentaram outras demandas de transformação.

Dessa forma, uma Constituição transformadora é utilizada como uma bússola, na qual aquela sociedade busca estabelecer um norte para o qual irá caminhar, objetivando as transformações sociais que a nação procura e, portanto, não apenas rompendo com o passado, mas também arquitetando um novo futuro (Arguelhes; Sússekind, 2022, p. 2562).

Logo, além das normas impressas na Constituição, parte do constitucionalismo transformador vem da abordagem à interpretação jurídica, na qual ilumina as estruturas convencionais e as modifica de acordo com as normas transformadoras, causando, assim, mudanças na comunidade, buscando garantir a igualdade e a democracia (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 30).

Logo, a garantia de normas transformadoras nas Constituições não são o suficiente para a ideia do constitucionalismo transformador, ou seja, não se consolida tal característica por simplesmente garantir-se um rol de direitos na Constituição, sendo necessários também mecanismos para a sua implementação; daí tratar-se de um projeto constitucional (Arguelhes; Sússekind, 2022, p. 2563).

Para os autores Arguelhes e Sússekind (2022, p. 2562) ainda que uma Constituição apresente um rol de normas revolucionárias e inovadoras, mas se nascer em um ambiente inóspito, ou seja, impróprio para o desenvolvimento efetivo das mudanças, deixa de se enquadrar na lógica do constitucionalismo transformador. Isso porque, o constitucionalismo transformador é um projeto, nessa lógica as normas se tornam o esboço e desenho preparado ao futuro, mas sem trazer essas alterações ao mundo físico, acaba por frustrar o projeto.

Outrossim, nesse movimento do constitucionalismo transformador, Gargarella⁴ apresenta a ideia da “sala de máquinas” da Constituição, associada à compreensão de que apenas incluir um rol de direitos e garantias na Constituição, sem alteração das engrenagens e das instituições de poder, não cumpre exatamente o papel transformador. Isso porque, embora assegurada a mudança social nas linhas do texto constitucional, sem a efetiva engrenagem para alteração no mundo externo perde-se o caráter transformador (Gargarella; Pádua; Guedes, 2016, p. 38-39). Comparando a parte “orgânica” de uma Constituição a uma “casa de máquinas”, Gargarella considera que pouco adianta alterar listas de direitos

4 Em relação a este assunto, ver a obra de GARGARELLA, Roberto. *Latin America Constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

e deixar intocados os mecanismos pelos quais se conquista e se exerce o poder político naquela comunidade (Arguelhes; Süsskind, 2022, p. 2573). Ainda, a crítica realizada pelos autores Gargarella, Pádua e Guedes (2016, p. 38-39) aborda a questão de que, embora as Constituições sejam robustas, assegurando um rol de direitos sociais e mudanças profundas para a sociedade, a implementação das mesmas no “sistema antigo” faz com que sua efetividade seja reduzida:

[...] o fato de que os reformadores pareceram concentrar suas energias na seção dos direitos, sem levar em conta o impacto que a organização do poder tende a ter sobre aqueles mesmos direitos que então estavam (extra) protegidos. Notavelmente, reformistas legais dedicaram a maior parte de seu trabalho para criar novos direitos, deixando a organização dos poderes basicamente intocada (Gargarella; Pádua; Guedes, 2016, p. 38-39)

Na visão de Bogdandy e Urueña (2021, p. 61), o constitucionalismo transformador é equiparado a um sistema de informática, no qual se “exige muito pouco em termos de “hardware” (infraestrutura institucional ou financeira), mas muito em termos de “software” (como uma mentalidade jurídica)”; nessa abordagem, os doutrinadores estabelecem que

Quando se trata de hardware, o que é necessário é uma infraestrutura básica em termos de democracia constitucional: uma constituição com direitos básicos que funciona como lei superior, instituições de base de representação democrática, e um judiciário independente, e de algum modo, razoável. Quanto ao software, depende de um público de apoio, bem como de “atores legais” cuja abordagem à interpretação jurídica. Em primeiro lugar, responde à percepção de que uma determinada sociedade é estruturalmente falha em seus princípios constitucionais e, em segundo lugar, entende que essas deficiências estruturais são questões que podem ser abordadas de forma significativa — embora certamente não totalmente resolvidas — por meio de processos judiciais sobre casos individuais que representam tais deficiências (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 61).

Portanto, para que haja um verdadeiro senso de constitucionalismo transformador, a busca por uma igualdade social e a própria aplicação dos direitos sociais, advém da colaboração de diversos atores, tanto da esfera pública, com uma atuação forte do Estado, como também uma própria atuação dos particulares. “En este sentido, este constitucionalismo transformador, que es un verdadero régimen constitucional de los derechos humanos, también dirige sus deberes y controles a los particulares” (Cavallo, 2021, p. 257).

Assim, o constitucionalismo transformador pode ser identificado como uma preocupação na busca pelas mudanças do futuro, um caminhar orientado por normas positivadas na Constituição, com impulsos realizados pelos juízes e demais atores que fortalecem as instituições democráticas (Fowkes, 2017, p. 5).

Portanto, pode-se entender que a simples previsão de normas transformadoras na Constituição sem atores que a legitimem torna desse projeto ambicioso de mudanças, apenas promessas vazias. Daí a importância da atuação judicial, na construção de decisões que vinculem e forcem os demais atores institucionais na efetivação das normas promulgadas.

2.1 O protagonismo do Poder Judiciário na efetivação do projeto constitucional do “Constitucionalismo Transformador”

Por outro lado, as Constituições apresentam grandes transformações e buscam “vender” uma ideia de mudanças positivas para o futuro, entretanto, se não ocorre alteração na “sala de máquinas” seria como um trabalho sem aplicação no mundo externo, na qual, embora boas ideias estivessem presentes nas normas constitucionais, não haveria conformação no mundo prático (Gargarella; Pádua; Guedes, 2016, p. 39).

Entretanto, embora busquem assegurar as novas garantias e liberdades, não rompem com os aspectos tradicionais da organização política, transformando tais Constituições em contraditórias, pois ao passo que buscam o compromisso com o novo, não renunciam ao passado. Também, tal engenharia facilita manter as normas revolucionárias e, assim, garantir *status* de progresso, mas como manobra para os velhos interesses apresentam uma composição antiga, atrelada aos regimes autoritários (Gargarella; Pádua; Guedes, 2016, p. 39).

Assim, a existência de uma Constituição transformadora não necessariamente modificará aquela sociedade, uma vez que a realização daquilo que é proposto perpassa por escolhas do poder político. Nesse sentido, Gargarella (2013, p. 186), critica que, embora as Constituições (principalmente as latino-americanas) se vistam de uma roupagem transformadora e garantidora, por vezes não alteram a composição do Poder Político, ou seja, a sala de máquinas. Dessa forma, trazem inovações importantes ao cenário de evolução das sociedades, todavia a forma de operacionalização permanece conservadora, acarretando em prejuízos e demoras para a objetivação das normas constitucionais. Atrasando a busca

por igualdades sociais, tudo para manutenção do Poder do Políticos, que não estão abertos as mudanças impostas pela Constituição.

Logo, quando o Poder Político deixa de garantir, se omitindo, ou garante de forma precária um dever fundamental, ou ainda, promulga leis que vão de encontro com as normas previstas na Constituição, abre margem para atuação dos Tribunais Constitucionais, compreendidos como guardiães da Constituição e, conseqüentemente, de seu projeto transformador.

Ademais, o protagonismo exercido pelos tribunais constitucionais decorre, em muito, do papel concedido pela Constituição (Leal, 2007). No projeto do constitucionalismo transformador, sua efetivação perpassa não apenas pela Constituição, mas também por “um conjunto de premissas empíricas, ferramentas argumentativas e metas normativas que se juntam em torno da noção de que a interpretação jurídica deve empenhar-se no sentido de ser responsiva aos problemas da sociedade” (Bogdandy; Urueña, 2021, p. 32). Assim, alguns doutrinadores, como Bogdandy (2019) e Roa Roa (2020), destacam que o constitucionalismo transformador possui estreita relação com a interpretação jurídica.

Além disso, para Bogdandy e Urueña (2021, p. 30) a lógica do constitucionalismo transformador reveste a atuação do Poder Judiciário, transformando-o em ator principal na efetivação das disposições constitucionais e agente causador de mudanças sociais profundas na sociedade.

Fowkes (2017, p. 17) entende que para a aplicação real do constitucionalismo transformador, também é necessário um judiciário para interpretar e gerar os impulsos para a direção dos valores constitucionais e, conseqüentemente, realizando as mudanças na sociedade. “That may indirectly necessitate the creation of new judicial tools, but it also directly implies that this transformative impulse should be turned on procedural law and the judicial institutions itself as Much as on any other part of the legal system”.

Nesse mesmo aspecto, Roa Roa (2020, p. 10) entende que o constitucionalismo transformador é um instrumento utilizado por juízes para revestir legitimidade determinados atos judiciais. Assim, ao ampliar a atuação do controle jurisdicional, nem sempre se esbarra na ideia do ativismo judicial. Isso porque, parte da atuação das Cortes Constitucionais é justamente atuar na promoção e proteção das Constituições.

Por vezes é necessária uma maior intervenção do Poder Judiciário, principalmente, diante da inércia dos Poderes Políticos na efetivação dos direitos. Os países da América Latina, apresentam a característica do hiperpresidencialismo, profundos níveis de desigualdade e instituições fracas, o que torna imperiosa uma atuação judicial forte. Nesse ponto, se entende por um judiciário de caráter forte, como um Tribunal que em suas “decisión judicial es la última palabra sobre la interpretación de la Constitución dentro del sistema democrático” (Roa Roa, 2020, p. 2). Logo, pode-se configurar como, “la decisión sobre la invalidez o inaplicación de un acto del legislador es adoptada por los jueces, con carácter definitivo y con el potencial de eliminar el acto normativo del ordenamiento jurídico o, al menos, de garantizar su inaplicación definitiva” (Roa Roa, 2020, p. 2).

Por vezes, normas transformadoras que integram as Constituições possuem dificuldade na sua efetivação e cumprimento, principalmente se voltadas às minorias, uma vez que o sistema da democracia e do presidencialismo elege os representantes das maiorias. Logo, normas com um caráter voltado às minorias deixam de ter tanta relevância na agenda política, forçando os grupos minoritários a recorrer ao Poder Judiciário, como forma de reivindicarem seus direitos, tornando a litigância da Constituição a porta de entrada para garantia dos direitos daqueles desprovidos de representação política.

Em observância, os Tribunais Constitucionais apresentam inovações e avanços importantes na sociedade. Principalmente, em um olhar atento ao Brasil, com uma bancada legislativa majoritariamente conservadora, as principais inovações na sociedade brasileira surgem de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal. A título de exemplo, tem-se a omissão do Legislativo em regulamentar as relações homoafetivas, permitindo no Brasil que pessoas do mesmo sexo pudessem se casar. Assim, diante da inércia do Poder Político, o STF equiparou as relações homoafetivas às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo, assim, a união homoafetiva como um núcleo familiar. E, ainda, em decorrência desse marco na história do Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 175/2013, determinando que os cartórios realizassem casamentos de casais do mesmo sexo, sendo desnecessário o pedido por via judicial (Brasil, 2023). Assim, mudanças que visam a redução da desigualdade social e não discriminação, e levam o país para um caminho progressista, na sua maioria, advém de uma imposição do Tribunal Constitucional, reforçando

a lógica de que os Tribunais são os maiores atores de transformação dentro de um constitucionalismo transformador.

Todavia, para o ideal funcionamento do constitucionalismo transformador, é necessário que o caminhar seja realizado entre as instituições, não sendo um local exclusivo aos juízes, mas com diálogo entre os Poderes, para que ocorram as efetivas transformações (Arguelhes; Sússekind, 2022, p. 2576).

Portanto, vislumbra-se que a teoria do constitucionalismo transformador é utilizada principalmente na construção de decisões judiciais que visam gerar impulsos na sociedade, por meio da efetivação de normas previstas na Constituição. Esse fenômeno reveste de legitimidade a atuação judicial, desvinculando apenas da crítica do ativismo judicial, mas reconhecendo que diante do enfraquecimento das instituições, por vezes, o Poder Judiciário é a engrenagem disponível para gerar os estímulos de evolução na proteção social, no fortalecimento das instituições e na defesa da Democracia.

3 A atuação do STF para a proteção da democracia brasileira enquanto pressuposto para a garantia dos direitos fundamentais

A democracia e os direitos que visa garantir, a partir de valores fundamentais de um Estado Democrático, têm enfrentado ameaças e ataques significativos em várias partes do mundo, seja pela ascensão dos movimentos populistas e autoritários, pela acentuada e extremista polarização da política, bem como pela disseminação do ódio e desinformação promovidas pela mau utilização das redes sociais. Assim, percebem-se problemas que se apresentam anos após a ascensão da democracia, mas que são alarmantes, na medida em que atentam contra as instituições democráticas e, conseqüentemente, contra os valores que a democracia busca assegurar.

Com efeito, o termo democracia exige uma interpretação com maior dimensão, posto que transcende o direito ao sufrágio universal e à liberdade de expressão, mas, indo além, na linha de compressão de Castells (2017, p. 7-8), ainda visa assegurar: *i*) a separação de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário; *ii*) o império da lei protegida pelos Tribunais; *iii*) eleição livre, periódica e contrastada dos que ocupam os cargos decisórios em cada um dos poderes; *iv*) submissão do Estado, àqueles

que receberam a delegação do poder dos cidadãos; *v*) possibilidade de rever e atualizar a Constituição na qual se plasmam os princípios das instituições democráticas; e *vi*) exclusão dos poderes econômicos ou ideológicos na condução dos assuntos públicos.

Logo, denota-se que práticas ou discursos, ainda que “disfarçados” de liberdade de expressão, que visem romper, afetar ou intervir na estrutura da separação dos três poderes estatais - Executivo, Legislativo e Judiciário -, os quais devem ser harmônicos e independentes entre si, representam uma afronta à democracia e, a depender de quem os profere, podem representar uma ameaça real ou até mesmo tentativa de ruptura com o regime democrático. Afinal de contas, é a Constituição, amparada pelas demais leis, que salvaguarda a democracia como uma cláusula pétrea⁵, cabendo ao poder Judiciário, através dos Tribunais, a proteção de seu império, do “império das leis” e especialmente da Constituição.

É claro que a liberdade de expressão, de manifestação e reunião, insculpidas às bases de uma sociedade livre, na medida em que amparada por um regime democrático, permite o inconformismo e a contraposição de ideias, pois, como lembra Bobbio (2002, p. 118), na democracia as “opiniões são livres e, portanto, são forçadas a se chocar, e ao se chocarem, acabam por se depurar”. Mas, se é o regime democrático, garantido pela Constituição e protegido pelos Tribunais, que garante a liberdade de expressão de uma sociedade livre, como consentir com discursos ou práticas que pretendem acabar com eles?

Em outras palavras, “a democracia confere a tomada de decisões às maiorias”, contudo cabe ao constitucionalismo remover do controle popular imediato certos domínios significativos da política, apresentando-se como uma forma particularmente forte de regulação da democracia, na medida em que impõe limites às decisões que os governos democráticos podem tomar (Issacharof, 2004, p. 73-74).

Ademais, tem-se que a característica basilar de todas as novas democracias é a “criação de uma forma forte de revisão do processo político pelo Tribunal Constitucional”. Nesse sentido, quando a competição

5 “Art. 60 da CF/88. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais” (Brasil, 1988).

eleitoral fracassa, incumbe ao Tribunal desafiar a consolidação excessiva do poder (Issacharof, 2015, p. 272) ou seja, fazer valer o disposto na Constituição democrática, visto que “as Constituições podem, por intermédio da organização do sistema político e da canalização das energias sociais, favorecer a estabilidade ou instabilidade de um regime” (Vieira Vilhena, p. 168)

Isso porque as Constituições democráticas do século XX institucionalizaram o poder de revisão judicial como medida de controle constitucional em face dos ramos políticos. Assim, as referidas constituições, conferem proteção textual expressa aos processos democráticos e às instituições da política democrática, inclusive aos partidos políticos e, além disso, outorgam ao judiciário o poder de “garantir a integridade do processo eleitoral, mesmo além das controvérsias que se apresentam na forma de litígio” (Issacharof, 2015, p. 275).

Contudo, os Tribunais apresentam-se em uma situação de precariedade, visto que a “sua reivindicação de autoridade não é a importância da democracia constitucional contra vestígios de um passado autocrático, mas de um conjunto superior de valores constitucionais contra as reivindicações democráticas de poder” (Issacharof, 2015, p. 276) ou seja, os Tribunais enfrentam uma nova realidade, por vezes conflitante com as demandas populares, principalmente as populistas, mas precisam ser capazes de manter o espaço político democrático em face das reivindicações contestadas de poder.

Fato é que as novas democracias, emergentes de um passado autocrático, ainda carecem de amadurecimento, visto que o pacote completo das instituições democráticas raramente amadurece em conjunto ou rapidamente. Com efeito, a democracia apresenta uma interação complexa entre a “soberania popular, a competição política, as instituições estáveis do Estado, os órgãos vibrantes da sociedade civil, os intermediários políticos significativos” e também com “a ideia de que os perdedores de hoje têm uma oportunidade credível de se reorganizarem e de se consolidarem no cenário nacional” (Issacharoff, 2015, p. 270).

No entanto, ao contrário, denota-se uma latente ruptura da relação entre governantes e governados, deslegitimando a representação política. Não é apenas uma questão de opções políticas, de direita ou esquerda, mas algo mais profundo, a nível emocional cognitivo; o colapso gradual de um modelo político de representação e governança, qual seja, “a democracia liberal que se havia consolidado nos dois últimos séculos, à

custa de lágrimas, suor e sangue, contra os Estados autoritários e o arbítrio institucional” (Castells, 2017, p. 05).

No Brasil, no estudo “Panorama Político 2022: opiniões sobre a sociedade e democracia”, elaborado pelo Instituto DataSenado, com colaboração da Universidade de Brasília (UnB), em pesquisa realizada com 5.888 cidadãos acima de 16 anos, com representatividade em todos os estados, observa-se que, para 67% dos brasileiros, a democracia é a melhor forma de governo. Contudo, quando questionados sobre o atual nível de satisfação com esse regime político, 87% consideram-se pouco ou nada satisfeitos. Ainda, constatou-se que 66% dos eleitores demonstram confiar nos resultados das urnas eletrônicas, havendo a desconfiança de 32% (Agência Senado, 2022). Embora a maioria dos entrevistados demonstrem confiança no regime, o percentual daqueles que não confiam ou estão insatisfeitos é bastante elevado, o que corrobora para a identificação de um cenário de crise.

Diante desse universo, surgem debates sobre a necessidade de restrições à liberdade de expressão para a preservação da própria democracia, especialmente em casos de discursos de ódio ou manifestações que atacam diretamente o regime democrático e seus pilares, o que é ampliado a partir da elevada capacidade de compartilhamento da internet e, especialmente, das redes sociais. Embora a definição de “discurso de ódio” tradicionalmente não inclua ataques à democracia, o aumento de discursos antidemocráticos é notório no Brasil, com seu ápice nos ataques de 8 de janeiro de 2023, quando as sedes dos Três Poderes da República – do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal - foram alvo de vandalismo e tentativas de golpe contra o Estado Democrático. Na oportunidade, os manifestantes questionavam a legitimidade das urnas eletrônicas e o resultado eleitoral, com o objetivo de causar instabilidade e, até mesmo, na tentativa de golpe contra a democracia.

Nesse contexto, em pesquisa realizada no site do STF, a partir do ano de 2020 quando passou-se a evidenciar uma maior polarização política no Brasil, percebe-se um total 09 decisões, obtidas por meio de pesquisa com as palavras-chave “democracia”, “discurso de ódio” e “liberdade de expressão”, e, a partir da pesquisa pela palavra-chave “atos antidemocráticos”, identificam-se 82 (oitenta e duas sentenças) decorrentes dos atos antidemocráticos praticados em 08 de janeiro (STF, 2024), destacando-se o crucial papel do STF para a proteção e preservação da

democracia brasileira, muito embora, para tanto, tenham ocorrido restrições à liberdade de expressão, inclusive com a atribuição de penalidades.

Nesse sentido, a título exemplificativo, cita-se a decisão decorrente da Ação Penal nº 1044, a qual diz respeito a um vídeo, produzido por um Deputado Federal e compartilhado em redes sociais, intitulado “Na ditadura você é livre, na democracia preso!”, o qual incita a ruptura com o regime democrático e proclama o ataque às instituições democráticas, especialmente ao STF. O vídeo foi compartilhado no YouTube, em 17 de novembro de 2020, no qual o parlamentar “instiga que o povo entre dentro do STF, agarre o Alexandre de Moraes pelo colarinho dele e sacuda a cabeça de ovo dele e o jogue dentro de uma lixeira”, afirmando que “o ministro Roberto Barroso ‘fraudou’ as eleições de 2020, que o Supremo Tribunal Federal é uma ‘associação de merda’, e que os respectivos ministros são ‘cretinos’.” (STF, 2022).

Ademais, o parlamentar incitou que o membros da Corte prendessem o ex-Comandante Geral do Exército, para o fim de provocar uma ruptura institucional pelos comandantes militares, ou, em suas próprias palavras, pelos “homenzinhos de botão dourado”, ações que tiveram por base um momento histórico ditatorial (AI-5) para atacar o Poder Judiciário e o Estado Democrático de Direito (STF, 2022).

O vídeo em questão, com ampla divulgação na mídia e entre os seguidores do Deputado foi considerado “discurso de ódio” pelo STF e a imunidade parlamentar foi afastada. Percebe-se, nesse sentido, um descompasso com a larga tradição que o STF possui de prevalência da liberdade de expressão, com uma interpretação mais ampla de sua proteção quando em conflito com outros direitos fundamentais, justamente por considerá-la essencial à democracia (Leal, 2022, p. 66).

O principal argumento, ao estabelecer que o teor da gravação usurpou os limites da liberdade de expressão, deu-se no sentido de que o discurso antidemocrático e de ódio não estão salvaguardados por essa garantia constitucional, fazendo-se referência ao entendimento já consolidado da Corte, disposto em outros julgamentos:

A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; e 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Assim, atenta-se para a atuação dos tribunais constitucionais, incumbidos de garantir a proteção dos direitos fundamentais, mas também de salvaguardar a democracia em suas múltiplas dimensões, especialmente quando a prática da liberdade de expressão assume uma dimensão ampliada, impulsionada pelo impacto da utilização das redes sociais, sendo necessário definir seus limites e parâmetros (Leal, 2022, p. 52). Por conseguinte, restrições à liberdade de expressão podem ser necessárias à garantia da própria democracia, especialmente em casos de discurso de ódio ou quando o alvo do discurso é o regime democrático e, conseqüentemente, a garantia da liberdade de se expressar.

As inúmeras circunstâncias que demonstram um cenário de crise, de erosão democrática a nível mundial, cujo ápice, no Brasil, ocorreu em 8 de janeiro de 2023, justificam a necessidade de proteção da democracia para as atuais e futuras gerações, destacando-se a atuação dos Tribunais Constitucionais, com adoção de critérios de fundamentação compatíveis com o ordenamento jurídico vigente, especialmente quando os interesses da liberdade de expressão, do direito de reunião e manifestação, colidem com os princípios fundamentais do Estado democrático.

A liberdade de expressão (ou qualquer outro direito constitucionalmente consagrado) não pode servir de justificativa para romper com a democracia e, conseqüentemente, com ela própria, enquanto antagonista de um regime autoritário. Nessa perspectiva de entendimento, identifica-se a supremacia da democracia, posicionando-a no topo dos valores constitucionalmente protegidos, juntamente com as instituições democráticas, razão pela qual qualquer tentativa de ruptura com o regime democrático, representa uma violação aos alicerces do próprio Estado de Direito.

Nesse contexto, Bobbio (2024, p. 91) observa que o conceito de democracia é inseparável do conceito de direitos do homem, visto que, caso elimine-se “uma concepção individualista da sociedade, não se pode mais justificar a democracia do que aquela segundo a qual, na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania”. Com efeito, em uma democracia moderna, “quem toma as decisões coletivas, direta ou indiretamente, são sempre e somente os cidadãos *uti singuli*, no momento em que depositam o seu voto na urna”, prevalecendo a regra da maioria, regra fundamental para um governo democrático (Bobbio, 2024, p. 107).

Nesse viés, Bobbio (2024, p. 26-19) atenta para a existência de um problema jurídico e, em sentido mais amplo, político, visto que, na atual conjuntura, não é preciso saber quais e quantos são os direitos, sua natureza, seus fundamentos e classificações, “mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” na medida em que “para protegê-los, não basta proclamá-los”.

Logo, denota-se que o real problema a ser enfrentado não se trata de um problema de “fundamento” do direito, mas o de garantias, de adoção de medidas “imaginadas e imagináveis” que sejam capazes de assegurar a proteção efetiva desses direitos. Torna-se, então, necessário distinguir duas ordens de dificuldades, uma de natureza jurídico-política e outra substancial, relativa ao conteúdo dos direitos em pauta (Bobbio, 2024, p. 29).

A partir dessa perspectiva atenta-se para a importância da temática, sendo necessário compreender que o exercício das liberdades individuais pelas atuais gerações não é um permissivo para “uma satisfação tamanha de direitos presentes que invalide sequer a possibilidade de indivíduos por existir virem a gozar dos seus próprios direitos”, o que justifica a adoção de limites precisos às liberdades individuais das gerações presentes “pela sua inerência à própria natureza da liberdade com outros” operando “como regulador das relações intrageracionais e, conseqüentemente, também das transgeracionais” (Campos, 2015, p. 127).

Assim, a supremacia da democracia justifica-se não apenas pela sua intrínseca importância no exercício da cidadania, mas, especialmente, por possibilitar a realização de outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, de manifestação, de reunião, e até mesmo dos direitos sociais, que só se realizam plenamente em um contexto democrático.

Logo, a necessária relação entre a prevalência da democracia para a efetivação dos direitos fundamentais destaca, ainda mais, a necessidade de pensar e adotar medidas para a proteção da democracia em benefício das futuras gerações. Nesse sentido, como bem refere Gargarella (2019, p. 381-382), em tempos de cenários de “regressão democrática”, capazes de gerar instabilidade política, golpes militares e violação de direitos humanos, “os juízes têm de trabalhar, não apenas para preservar o sistema de “freios e contrapesos” ou para evitar a sua deterioração”, mas “trabalhar contra as suas piores conseqüências e, de forma mais geral, trabalhar para prevenir a emergência esperada e recorrente de tais riscos”, para evitar a concentração

de poder e, assim, as ruínas de um regime que é o único capaz de garantir o Estado de direitos.

4 Conclusão

Em observância ao tratado neste artigo, clareou-se o entendimento de que o constitucionalismo transformador não é apenas as normas impostas na Constituição buscando por mudanças naquela sociedade, mas também um projeto ambicioso que envolve diversos atores para sua efetivação. Todavia, destaca como atores principais os Tribunais Constitucionais, revestindo estes de legitimidade em sua atuação e desvinculando com a lógica do ativismo judicial.

Assim, em decorrência de um sistema fechado, escolhendo a efetivação de direitos que apenas agradam a maioria, tem-se, então, o Poder Judiciário como o ator mais importante da efetivação de normas transformadoras. Isso porque as Cortes Constitucionais exercem a função de guardiãs da Constituição, não exercendo de forma política a escolha dos direitos que serão ou não efetivados, mas assegurando a concretização das normas constitucionais.

Portanto, a nível brasileiro, na tentativa de romper com o passado que assombrou o país durante o regime ditatorial, criou-se, de forma consciente ou não, uma Constituição transformadora, pautada na garantia dos direitos humanos e fundamentais e da democracia, que permanece, contudo, caminhando na busca pela redução das desigualdades e efetivação dos direitos fundamentais, os quais só se efetivam plenamente em um contexto democrático. Dessa forma, concedendo ao Supremo Tribunal Federal o papel de garantidor da ordem democrática, principalmente, diante dos enfraquecimento das instituições e ameaças constantes ao regime democrático.

A democracia, enquanto valor supremo do ordenamento jurídico e essencial para a efetivação dos direitos fundamentais, encontra-se atualmente ameaçada por diversos fatores, incluindo a ascensão de movimentos populistas, a extrema polarização da política, a disseminação de desinformação, os discursos de ódio e especialmente as práticas antidemocráticas, inclusive contra os poderes estatais. Tais ameaças colocam em risco não apenas as instituições democráticas, mas também os valores que sustentam o Estado de Direito.

Nesse contexto, os Tribunais Constitucionais, especialmente o Supremo Tribunal Federal, desempenham um papel crucial na proteção da democracia e na contenção de discursos e práticas antidemocrática. Suas decisões refletem a necessidade de equilibrar a liberdade de expressão, um pilar da democracia, com a preservação do próprio regime democrático, para as atuais e futuras gerações, o que legitima-se através do constitucionalismo transformador, enquanto principal instrumento de atuação.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Falta conhecimento do eleitor sobre o sistema político, aponta DataSenado. **Senado Federal**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/03/17/falta-conhecimento-do-eleitor-sobre-o-sistema-politico-aponta-datasenado>. Acesso em: 10 nov. 2024.

ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 04, p. 2557-2594, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5rmnMfnPDY84csYFWGtNzDG/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos (Portuguese Edition)**. Edição do Kindle: GEN LTC, 2024.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros ensaios**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 1.044**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgada em 20 abri. 2022. Publicada em 23 jun. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgada em 04 de maio de 2011. Publicada em 14 de outubro de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Consulta de jurisprudência**.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BOGDANDY, Armin Von; URUENA, Rene. Constitucionalismo transformador internacional na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2, ago. 2021. Disponível em: <https://www.gti.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/7762/pdf>. Acesso em: 01 jul. 2024.

CAMPOS, André Santos. Justiça Intergeracional: a Temporalidade da Política como Resposta à Pergunta “Quais São os Nossos Deveres em Relação às Gerações Futuras?”. **Revista Portuguesa de Filosofia**, T. 71, Fasc. 1, Fenomenologia e Filosofia Prática / Phenomenology and Practical Philosophy, p. 119-145, 2015.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: A crise da democracia liberal** (Portuguese Edition). Edição do Kindle: Zahar, 2017.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Los derechos sociales y el constitucionalismo transformador en Chile. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 251-273, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7847>. Acesso em: 03 out. 2024.

FOWKES, James. Transformative constitutionalism and the global south: the view from South Africa. *In*: BOGDANDY, Armin Von; FERRER, Eduardo; MORALES, Mariela; PIOVESAN, Flavia (Org.). **Transformative constitutionalism in Latin America: a new Latin American Ius Commune**. New York: Oxford University Press, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2847579>. Acesso em: 29 set. 2024.

GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial para las democracias Latinoamericanas. *In*: NIEMBRO, Roberto; VERDUGO, Sergio (Coord.). **La Justicia Constitucional em Tiempos de Cambio**. Dirección General de Relaciones Institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019.

GARGARELLA, Roberto; PÁDUA, Thiago; GUEDES, Jefferson.

Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Revista Universitas JUS**, [s.l.], v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/4308/3261>. Acesso em: 10 jul. 2024.

HAILBRONNER, Michaela. Transformative constitutionalism: Not only in the Global South. **The American Journal of Comparative Law**, [s.l.], v. 65, n. 3, p. 527-565, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2777695. Acesso em: 10 out. 2024.

ISSACHAROFF, Samuel. Constitutionalizing Democracy in Fractured Societies. **Journal of International Affairs**, The Trustees of Columbia University in the City of New York, Fall 2004, v. 58, n. 1.

ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts** (Cambridge Studies in Election Law and Democracy). Cambridge University Press: Edição do Kindle, 2015.

KLARE, K. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998. ISSN 0258-7203.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição constitucional aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática – uma Abordagem a Partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Las redes sociales, la libertad de expresión, la democracia y el Supremo Tribunal Federal: um panorama sobre el caso de Brasil. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; RANK, Hartmut. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**, n. 10, Redes sociales, Estado de derecho y control judicial. Bogotá, Colombia: Felipe Franco, 2022.

ROA ROA, Jorge Ernesto. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano. **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)**, n. 2020-11, p. 01-16, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3571507. Acesso em: 01 set. 2024.

VIEIRA VILHENA, Oscar. **A Constituição e sua reserva de justiça: Uma teoria sobre os limites materiais ao poder de reforma** (Portuguese Edition). [S.l.]: Edição do Kindle, WMF Martins Fontes, 2023.

CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E DECISÕES AUTOMATIZADAS DE *SCORE*: APLICABILIDADE DOS CRITÉRIOS DO CASO C-634/21 E DO RGD PARA A PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS NO BRASIL¹

Dérique Soares Crestane
Camila Lopes Martins

1 Introdução

O Constitucionalismo Transformador na América Latina propõe uma abordagem jurídica que busca transformar as estruturas sociais e políticas para promover inclusão e justiça social. No campo dos direitos humanos e proteção de dados, essa abordagem se reflete no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano* (ICCAL), que visa a integração entre as legislações nacionais e tratados internacionais de direitos humanos. Esse movimento oferece um marco essencial para enfrentar desafios

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

contemporâneos, como o uso de algoritmos em processos decisórios automatizados, incluindo o *credit scoring*, que utiliza perfis preditivos para avaliar a concessão de crédito e que reflete um alto risco de discriminação algorítmica.

No contexto europeu, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no caso C-634/21, estabeleceram parâmetros significativos para assegurar transparência e não discriminação em decisões automatizadas. No Brasil, embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) inspire-se fortemente no RGPD, e o Supremo Tribunal Federal tenha alguns *standards* sobre o direito fundamental à igualdade que se entendem diretamente aplicáveis em face da discriminação algorítmica, ainda há lacunas regulatórias em relação à proteção efetiva de grupos vulneráveis em processos automatizados.

Diante desse contexto, questiona-se: quais parâmetros estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-634/21 e pela RGPD, em termos de proteção de dados frente às decisões automatizadas de *score*, deveriam ser aplicados em âmbito brasileiro para proteção de grupos vulneráveis, e de que maneira o constitucionalismo transformador pode influenciar a interpretação e adaptação desses parâmetros? O artigo será construído por meio do método de abordagem dedutivo, do método procedimental analítico e da técnica da documentação indireta.

Em um primeiro momento, serão analisados o RGPD e a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-634/21, elencando-se os parâmetros estabelecidos para assegurar a transparência e a não discriminação nas decisões automatizadas. Logo após, serão analisados a LGPD e as decisões proferidas pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade, nas quais foram estabelecidos standards sobre o direito fundamental à igualdade, aplicáveis à discriminação algorítmica. Por fim, serão sistematizados os aportes teóricos necessários à compreensão do ICCAL e de sua vocação transformadora, indicando a importância da realização de diálogos interjurisdicionais visando à melhor proteção dos direitos humanos e fundamentais.

2 Análise do Caso C-634/21 e do RGPD: parâmetros europeus para proteção de dados em decisões automatizadas de *scoring*

As decisões automatizadas derivam da grande capacidade de processamento de dados (*big data*), em que se torna possível converter

o comportamento humano, projeções políticas, riscos epidêmicos, entre tantas outras informações em dados, que atraem grande interesse econômico em razão da análise preditiva. No cenário atual, os dados são mais do que objetos comercializados; são eles os responsáveis por alimentar o ecossistema digital. A partir dessa lógica, ressalta-se que os dados, de forma bruta e individual, não geram grande interesse. Todavia, quando processados em conjunto por algoritmos capazes de interpretá-los, os dados adquirem um caráter valioso, pois permitem maior assertividade nas projeções de comportamento (Costa, 2021, p. 38).

Quando se menciona que os dados alimentam o ecossistema digital, refere-se ao processo de funcionamento dos algoritmos, pois são eles que permitem aos sistemas a realização de projeções de comportamento e, conseqüentemente, decisões baseadas nessas projeções. Ressalta-se que os algoritmos são códigos de comando que, ao utilizarem uma base de dados, que consiste nos valores de entrada (*input*), apresentam soluções de forma automatizada, que são os valores de saída (*output*). Os algoritmos possibilitam a criação de perfis sobre o usuário, processando uma grande quantidade de dados, tanto de informações deixadas na rede quanto de características captadas a partir dos seus comportamentos. A partir desse processo, o algoritmo procura padrões de comportamento entre os indivíduos, alocando-os em perfis determinados (Bonna, 2024, p. 29).

A criação de perfis permite que os sistemas façam predições com base no padrão histórico de comportamentos daqueles indivíduos, no chamado *profiling*. Como se verifica no caso de concessão de crédito, em que a predição leva em conta as inferências estatísticas daquele perfil, apontando o provável resultado para a operação de empréstimo, a porcentagem de chance de o indivíduo pagar dentro do prazo e a porcentagem de chance de ele não cumprir o prazo (Reis; Furtado, 2022, p. 21). Nesse contexto, com o objetivo de minimizar os riscos para as empresas de crédito, as instituições utilizam o procedimento de *credit scoring*, que indica a pontuação de solvência de cada perfil de solicitação. Essa avaliação é feita por meio de um processamento automatizado dos dados do potencial cliente, permitindo que as instituições financeiras analisem a probabilidade de pagamento do solicitante (Rivera, 2024, p. 113).

Com relação aos dados pessoais utilizados pelo procedimento automatizado de *credit scoring* para a avaliação da solvência, Peres e Simão Filho (2021, p. 54) indicam que as instituições financeiras

agrupam informações como profissão; idade; estado em que nasceu; cidade em que reside; sexo; grau de instrução; estado civil; tipo de residência; tempo em que reside em sua residência atual; indicador de registro no CCF (Cadastro de Cheques sem Fundo) nos últimos 3 anos; indicador de registro do cônjuge no CCF nos últimos 3 anos; tempo de abertura da conta (em meses); tipo da conta; situação do cartão de crédito do correntista na instituição [...] (Peres; Simão Filho, 2021, p. 54).

Verifica-se, portanto, que, por meio da utilização dos dados pessoais do solicitante, os dados de entrada (*inputs*), ocorre a adequação a um perfil por meio da interpretação dos algoritmos do sistema de *credit scoring*, que, de maneira automatizada, indicarão uma pontuação de solvência ao solicitante, ou seja, o dado de saída (*output*). Consoante Costa (2021, p. 56), ainda que não se deva confundir decisões automatizadas com a definição de perfis, são poucos os casos em que a identificação de perfis não é utilizada para uma decisão automatizada. Da mesma forma, a maioria das decisões automatizadas é consequência do processo de definição de perfis, sendo considerados, na maioria das vezes, como processos interrelacionados.

A preocupação quanto aos procedimentos automatizados reside no fato de que a categorização do solicitante em determinado perfil pode não corresponder à realidade ou, ainda, pode reforçar conceitos discriminatórios que estigmatizam grupos vulneráveis, considerando que os dados coletados para formação do perfil podem ser de baixa qualidade ou conter vieses, ou seja, dados que carregam preconceitos enraizados, gerando assim a discriminação algorítmica (Jiménez, 2024, p. 164). No contexto dos sistemas de crédito, reforça-se o debate sobre os critérios relativamente arbitrários para definição de *score*, já que estudos identificaram alterações significativas de pontuação dos mesmos consumidores em diferentes instituições de crédito (Miragem, 2020, p. 223).

Diante dessa preocupação emergente, passa-se a avaliar o caso C-634/21 e os elementos apresentados no que diz respeito à proteção de dados em decisões automatizadas. O caso foi motivado pela senhora OQ, que teve seu pedido de empréstimo negado por uma entidade bancária em razão de uma pontuação negativa sobre sua solvência, resultado emitido por uma empresa de *scoring* chamada *Schufa* (*Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung*). A *Schufa* é considerada a maior empresa privada de informação creditícia na Alemanha, sendo comumente utilizada por bancos e outros provedores de serviços no país (Amayuelas, 2024, p. 136).

Após a negativa do empréstimo, OQ solicitou à *Schufa* informações sobre os dados pessoais utilizados no processo de pontuação. A empresa respondeu de forma genérica, informando o método de cálculo, mas se recusou a indicar os dados específicos utilizados, alegando segredo comercial. Além disso, a empresa *Schufa* argumentou que não toma decisões, apenas qualifica os consumidores para seus sócios comerciais, e que estes são os responsáveis pela tomada de decisão, como a de negar ou conceder empréstimos (União Europeia, 2023, p. 8).

Após uma tentativa frustrada de reclamação à autoridade competente, OQ levou o caso ao Tribunal Contencioso-Administrativo de Wiesbaden, que apresentou uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), buscando uma interpretação do art. 22º RGDPD no que tange ao resultado gerado pela sociedade de *scoring* e ao uso desse resultado pelo destinatário. Para responder ao pedido de interpretação do tribunal alemão, o TJUE propõe uma pergunta central no contexto de proteção das decisões automatizadas: a atividade desempenhada pela sociedade de *scoring* constitui, em si, uma decisão individual automatizada, nos termos do art. 22.1 RGDPD, sendo a decisão posterior do terceiro decisivamente dependente do resultado do *score*? (União Europeia, 2023, p. 9).

Ao desenvolver sua argumentação, o TJUE entende que a aplicação do art. 22.1 do RGDPD, que prevê o direito do titular de dados de não ficar sujeito a decisão tomada exclusivamente de maneira automatizada, depende da interpretação de três requisitos cumulativos desse artigo: “primeiro, deve existir uma «decisão»; segundo, essa decisão deve ser «tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis»; e, terceiro, deve produzir «efeitos jurídicos ou afetá-lo significativamente de forma similar»” (União Europeia, 2023, p. 12). Em relação ao conceito de decisão, o TJUE afirma que deve ser interpretado de maneira ampla, em conformidade com o considerando 71 do RGDPD, incluindo “decisão” como qualquer ato com potencial de afetar o interessado, como pode ser observado, por exemplo, no recrutamento eletrônico de pessoas ou no cálculo de probabilidade quanto à solvência de um indivíduo (Vaquero, 2023, p. 333).

Quanto ao segundo requisito, de que a decisão seja “tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis”, o TJUE inicialmente indica que não há dúvida quanto à presença de definição de perfis na situação em questão, visto que a atividade de *scoring* está ligada a essa prática, conforme descrição do art.

4.4 do RGPD. Com relação à decisão tomada exclusivamente de forma automatizada, entende-se que a entidade financeira se guia pelo valor de probabilidade calculado pela empresa *Schufa*, baseando-se de modo determinante na pontuação repassada (União Europeia, 2023, p. 12). Em outras palavras, o valor de probabilidade fornecido pela empresa de *scoring* não era um mero ato preparatório quanto à concessão ou não de crédito ao solicitante, já que a instituição financeira se baseava diretamente nessa informação (Amayuelas, 2024, p. 140).

Com relação ao terceiro requisito, que exige que a decisão produza efeitos jurídicos ou afete significativamente de forma similar, o TJUE avaliou que, em geral, as pontuações baixas fornecidas pela *Schufa* resultavam na negativa de solicitações de empréstimo pela instituição financeira, enquanto as pontuações altas levavam à concessão do crédito, demonstrando que o resultado gerado pelo sistema de *scoring* afeta significativamente o interessado. Assim, o TJUE concluiu que também está preenchido o terceiro requisito do art. 22.1 do RGPD, considerando que “um valor de probabilidade como o que está em causa no processo principal afeta, pelo menos, significativamente o titular dos dados” (União Europeia, 2023, p. 13).

Portanto, a partir do julgamento do caso C-634/21, o TJUE, em decisão de 7 de dezembro de 2023, confirmou a interpretação de que o processo automatizado, pelo qual uma empresa fornece um valor de probabilidade de pagamento de uma pessoa com base em seus dados pessoais, constitui uma decisão individual automatizada quando o valor dessa probabilidade é determinante para que um terceiro realize ou não uma relação contratual. Assim, preenchendo todos os requisitos, o TJUE entende que esse tratamento de dados se enquadra na previsão do art. 22 do RGPD e, em regra, está proibido, sem que o titular precise invocar esse direito proativamente (Vaquero, 2023, p. 334).

Com relação à proibição decorrente do art. 22.1 do RGPD, Amayuelas (2024, p. 138) indica a clara interpretação do TJUE no julgamento do caso C-634/21, de que o artigo em questão não trata apenas de um direito de não ser submetido a um tratamento automatizado, mas sim de uma verdadeira proibição desse tratamento de dados. Dessa forma, não é necessário que o titular invoque esse direito para ser protegido, pois se entende como proibida a decisão baseada exclusivamente em tratamento automatizado de dados que provoque efeitos jurídicos ou similares sobre o titular, salvo as exceções previstas no art. 22.2 do RGPD.

Essa decisão é importante devido à interpretação ampla e garantista do TJUE quanto às decisões automatizadas, pois, além de expandir o que se entende por decisão automatizada, também adota uma posição favorável ao titular dos dados, contrapondo-se aos interesses do responsável pelo tratamento (Jiménez, 2024, p. 166). Destacam-se dois pontos cruciais dessa decisão: as decisões automatizadas são uma exceção no regramento de proteção de dados europeu, permitidas apenas em casos específicos; e a proibição se refere às decisões tomadas de forma determinante por sistemas automatizados, ressaltando a necessidade de envolvimento humano no processo decisório para que o tratamento seja permitido (Toniazzi; Barbosa; Ruaro, 2021, p. 61-62).

Ainda no que diz respeito à proteção de dados frente às decisões automatizadas e à elaboração de perfis no âmbito europeu, destacam-se os arts. 13.2.f, 14.2.g e 15.1.h do RGPD, que obrigam o responsável pelo tratamento de dados a incluir informações significativas sobre a lógica aplicada no tratamento de dados para as decisões automatizadas permitidas, ou seja, nos casos excepcionais do art. 22.2, bem como a importância e as consequências desse tratamento (Vaquero, 2023, p. 334). Jiménez (2024, p. 166) acrescenta que as explicações fornecidas ao particular devem propiciar uma compreensão adequada do processo decisório, permitindo que a pessoa afetada possa exercer os direitos previstos no art. 22.3 do RGPD: o direito de obter intervenção humana do responsável pelo tratamento, o de impugnar a decisão ou, ainda, de expressar o seu ponto de vista.

A partir da verificação do processo de tomada de decisão automatizada, dos riscos discriminatórios desse processo e dos parâmetros de proteção previstos e interpretados no âmbito europeu, será abordada, a seguir, a aplicabilidade desses parâmetros no contexto interamericano, examinando os desafios e potencialidades que surgem ao se considerar a implementação de proteções semelhantes para decisões automatizadas de *score*.

3 A Lei Geral de Proteção de Dados e os standards estabelecidos pelo STF sobre o direito fundamental à igualdade: há no Brasil uma proteção em face do *scoring*?

No Brasil, a regulação da prática de *credit scoring* ocorreu de maneira diferente do processo europeu. Enquanto na Europa essa prática foi regulamentada em um contexto que prioriza a proteção de dados,

sendo o *scoring* permitido com base no legítimo interesse das empresas e se enquadrando como uma restrição ao uso de dados, no Brasil esse processo seguiu uma lógica inversa. Inicialmente, havia um sistema de autorregulação, em que as próprias empresas definiam suas regras, recebendo reconhecimento estatal somente mais tarde e passando a ser regulado pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei do Cadastro Positivo (Maranhão; Campos, 2019, p. 143).

Com relação ao Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, ou CDC), no que tange às atividades de *credit scoring* e, de forma tímida, às decisões automatizadas, o art. 43 do CDC prevê o dever de acesso aos bancos de dados, às informações que dizem respeito ao consumidor e suas fontes. Além disso, determina a clareza dos arquivos e permite a correção de informações. O art. 43 também estabelece que, de maneira clara e objetiva, o consumidor deve ser informado sobre a relação contratual (Brasil, 1990). Sob essa lógica, nos casos de decisões automatizadas em relações de consumo, como na contratação de empréstimo bancário, o consumidor tem o direito de acessar os dados que fundamentaram a decisão. Esse conhecimento é essencial para que o consumidor possa entender e exercer seus direitos, incluindo compreender como o algoritmo gerou a obrigação jurídica (Monteiro, 2018, p. 7).

Da mesma forma, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), já existia regulação das decisões automatizadas, prevista pela Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011). Nessa lei, mais especificamente no art. 5º, está previsto o direito do cadastrado de conhecer os principais critérios utilizados para uma análise de risco, assim como o direito de solicitar a revisão de uma decisão tomada exclusivamente por meios automatizados (Brasil, 2011). Esse pressuposto de “direito à explicação” foi posteriormente transportado e adaptado à LGPD, sendo previsto no art. 20 o direito de revisão de decisões realizadas exclusivamente com base em tratamentos automatizados de dados pessoais, incluindo aquelas para definição de perfil (Brasil, 2018).

Nesse ponto encontra-se a principal diferença do direito comparado quanto às decisões automatizadas: na União Europeia, conforme analisado no subcapítulo anterior, o art. 22 do RGPD prevê que, em regra, haverá uma proibição às decisões automatizadas que afetem os indivíduos, incluindo definições de perfil, e, nos casos excepcionais em que o tratamento é permitido, garante-se o direito à explicação. Por outro lado, no Brasil, são previstos como mecanismos de proteção o direito à explicação e à

revisão das decisões automatizadas, incluindo as de definição de perfis, demonstrando um caráter menos rígido da regulamentação brasileira. Além disso, quanto à natureza das informações prestadas, a LGPD não prevê a necessidade de informar a lógica subjacente utilizada pelo sistema de inteligência artificial, mas apenas os critérios e procedimentos utilizados. Diferentemente, o RGPD é mais detalhista ao exigir informações que permitam ao titular compreender o funcionamento e as consequências do processo que resultará na decisão automatizada (Toniazzi; Barbosa; Ruaro, 2021, p. 63).

Ressalta-se que a LGPD não define o que será considerado como decisão automatizada, mas assegura ao titular de dados pessoais o direito à revisão, bem como o direito à explicação sobre os processos e os dados utilizados na formulação da decisão. Portanto, não se pode estabelecer que o critério amplo de proteção definido pelo TJUE, no que diz respeito ao que é considerado uma decisão automatizada, se aplica igualmente ao âmbito brasileiro. Depende-se de futuros posicionamentos para averiguar sua abrangência; nesse sentido, destaca-se o Projeto de Lei nº 4496 de 2019, que busca alterar a LGPD para estabelecer o conceito de decisão automatizada (Reis; Furtado, 2022, p. 9).

Além disso, outra comparação ao regramento europeu que pode ser estabelecida refere-se ao direito de o titular dos dados obter intervenção humana por parte do responsável, manifestar seu ponto de vista e contestar a decisão automatizada, conforme previsto no art. 22.3 do RGPD para os casos excepcionais em que a decisão automatizada é permitida pelo regulamento. No âmbito brasileiro, esses direitos não são previstos. Todavia, ressalta-se que no texto original da LGPD havia previsão explícita de que a revisão deveria ser realizada por pessoa natural. Esse texto foi suprimido, posteriormente incluído no art. 20, §3º, da LGPD e então vetado pelo presidente, sob a justificativa de que esse direito contrariaria o interesse público, pois inviabilizaria o modelo de negócio de muitas empresas, impactando a análise de risco de crédito (Toniazzi; Barbosa; Ruaro, 2021, p. 64).

A retirada do art. 20, §3º, da LGPD gerou repercussões contrárias, visto que está desalinhada com o princípio da transparência, estabelecido como guia do regramento de proteção de dados. Nesse sentido, o Congresso Nacional tentou, em 2019, derrubar o referido veto presidencial, sem sucesso, por uma diferença de um voto no Senado Federal. Com esse posicionamento, Bragança, Andrade e Klevenhusen (2020, p. 889) indicam

que o Brasil se distancia dos padrões internacionais de proteção de dados, especialmente considerando que muitas dessas decisões automatizadas estão relacionadas às áreas financeiras e bancárias, cujos resultados impactam significativamente a vida das pessoas.

Além da proteção legislativa, o direito fundamental à igualdade é diretamente aplicável aos prejuízos decorrentes das decisões automatizadas de *scoring*². Ao longo dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou *standards* sobre o direito à igualdade. No julgamento da ADI nº 3.330, em 2012, o Tribunal reafirmou o dever estatal de combater as desigualdades reais como expressão do princípio da igualdade. Conforme destacou o Ministro Ayres Britto, a igualdade constitucional não se concretiza sem o enfrentamento das desigualdades históricas. Este *standard* permite que o direito legislado conceda vantagens a determinados grupos para reequilibrar condições sociais e econômicas desfavoráveis, o que é crucial diante dos vieses discriminatórios frequentemente presentes em algoritmos. A discriminação algorítmica, por inserir preconceitos em processos automatizados, reforça a necessidade de uma atuação estatal proativa para assegurar que esses sistemas não reproduzam desigualdades estruturais (Brasil, 2012, p. 24-27).

Decisões posteriores aprofundaram a compreensão do direito à igualdade como vetor interpretativo das ações públicas e privadas. Na ADI nº 4.275, o STF reconheceu o direito de pessoas transgênero à alteração de nome e gênero no registro civil, independentemente de cirurgia ou laudo psicológico, enfatizando que a igualdade requer o respeito à identidade e à expressão de gênero. Este entendimento é diretamente aplicável no contexto das decisões automatizadas de *scoring*, onde a formação de perfis deve respeitar o direito à autoidentificação, evitando estigmas ou pressuposições discriminatórias (Brasil, 2018a, p. 24-38). De forma similar, o julgamento da ADI nº 5.617 destacou que a igualdade de resultados não se alcança apenas com oportunidades iguais, mas requer ambientes que empoderem os indivíduos, um princípio que também deve nortear o desenvolvimento de algoritmos e a regulação de suas aplicações (Brasil, 2018b, p. 10).

A abordagem do STF também enfatizou a vedação à omissão estatal em face de discriminações estruturais, como no caso da ADO nº 26. Nesse

2 CRFB/88:” Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Brasil, 1988).

julgamento, o Tribunal equiparou a homofobia e a transfobia ao racismo, utilizando a técnica de interpretação conforme para garantir proteção aos direitos fundamentais da comunidade LGBTI+. O relator, Ministro Celso de Mello, destacou que ninguém pode ser privado de direitos com base em características pessoais, seja no ambiente offline ou online. Esse entendimento dialoga diretamente com o combate à discriminação algorítmica, impondo ao Estado o dever de prevenir e neutralizar vieses em sistemas automatizados, sob pena de perpetuar exclusões e estigmatizações (Brasil, 2019, p. 71-76).

Casos como a ADI nº 5.543, que tratou da restrição à doação de sangue por homens homossexuais, evidenciam a preocupação do STF com a utilização de dados enviesados e generalizações discriminatórias. O Tribunal considerou que a exclusão com base em orientação sexual, sem fundamento em condutas específicas, é inconstitucional, estabelecendo que decisões automatizadas devem se basear em critérios objetivos, evitando estereótipos que prejudiquem grupos vulneráveis. Esse princípio é aplicável às decisões automáticas de *scoring*, que possibilitam inferências imprecisas violadoras de direitos fundamentais (Brasil, 2020a, p. 22-36).

Por fim, a ADPF nº 738 reforçou a necessidade de ações estruturais para combater discriminações históricas, como o racismo estrutural. O STF destacou que a concretização da igualdade exige intervenções normativas e institucionais que promovam mudanças significativas no *status quo*, impedindo a reprodução de desigualdades. Esse entendimento é crucial no contexto dos algoritmos de *scoring*, onde sistemas aparentemente neutros frequentemente perpetuam exclusões, reforçando a necessidade de uma regulação que priorize a justiça social e os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito (Brasil, 2020b, p. 6-10).

Esses standards estabelecidos pelo STF evidenciam que a igualdade não se limita à proibição de discriminações, mas exige a adoção de medidas positivas para corrigir desigualdades históricas e prevenir novas formas de exclusão, como as impostas por algoritmos. O dever estatal de proteger e promover a igualdade, seja por meio de legislações, políticas públicas ou regulação tecnológica, é essencial para garantir que os avanços tecnológicos respeitem os direitos fundamentais e contribuam para uma sociedade mais justa e inclusiva.

4 A vocação transformadora do ICCAL e a possibilidade de diálogos interjurisdicionais na proteção de direitos humanos e fundamentais

A expressão *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano* (ICCAL) refere-se a uma abordagem transformadora que busca alterar a realidade social e política da América Latina. Seu objetivo é viabilizar a concretização da democracia, dos direitos humanos e do Estado de direito por meio da construção de um direito comum. Esse direito é fundamentado na interação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e os tratados internacionais de direitos humanos, operacionalizado por meio das cláusulas de abertura constitucionais, resultando em um bloco de constitucionalidade orientado à efetivação das promessas constitucionais. O ICCAL representa uma resposta aos desafios históricos de exclusão e desigualdade social, sendo um instrumento jurídico que, mais do que ser uma teoria abstrata, visa uma transformação concreta na vida das pessoas (Bogdandy, 2019, p. 234).

A emergência do ICCAL está ligada a um momento histórico de transição política e social, especialmente após a superação de regimes autoritários e ditatoriais em vários países da região. A reforma das constituições latino-americanas, a partir das décadas de 1980 e 1990, e a adoção de normas que contemplam os direitos humanos de forma ampla, criaram uma base sólida para a promoção da democracia e a redução das desigualdades. Essas reformas ampliaram o catálogo de direitos fundamentais, incluindo novos direitos como o direito à participação, o direito à liberdade de expressão e o direito à igualdade, além de estabelecerem cláusulas que propõem a harmonização das normas internas com os tratados internacionais. Esse movimento constitutivo, busca construir uma realidade jurídica em que os direitos humanos não sejam apenas uma abstração, mas uma ferramenta concreta para promover a mudança nas estruturas sociais da região (Bogdandy, 2019, p. 235).

Nesse contexto, o constitucionalismo transformador aparece como uma proposta inovadora, que não se limita à proteção formal dos direitos humanos e fundamentais, mas busca uma atuação ativa dos Tribunais na modificação das condições sociais, políticas e econômicas da América Latina. Sob a lógica do constitucionalismo transformador, a interpretação das constituições nacionais deve levar em consideração as necessidades de inclusão e redistribuição de poder, recursos e oportunidades, especialmente

para os grupos mais vulneráveis da sociedade. Em outras palavras, o constitucionalismo transformador implica uma interpretação do direito que se articula com a justiça social, buscando promover uma verdadeira democratização da sociedade e garantir que os direitos fundamentais sejam efetivamente concretizados (Piovesan, 2017, p. 1360).

O ICCAL, ao integrar o direito nacional com o direito internacional, busca também promover um diálogo constante entre as diversas jurisdições existentes na América Latina. Esse diálogo não se limita às normas escritas, mas envolve a prática cotidiana dos tribunais e das autoridades nacionais, que devem interpretar suas constituições à luz dos princípios do direito internacional, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos humanos. Além disso, os diálogos têm sido fundamentais para a consolidação do ICCAL, permitindo uma aplicação dinâmica e adaptativa dos direitos humanos, tendo em vista as realidades sociais e políticas de cada país, mas sempre com o objetivo de promover a justiça social e a inclusão (Olsen, 2021, p. 1).

Os direitos humanos desempenham um papel central na promoção do pluralismo jurídico, operando como vetores para a construção de *standards* comuns entre diferentes sistemas normativos. Esses *standards* devem ser construídos de maneira dialógica, assegurando espaços que permitam a inclusão das particularidades locais. Nesse sentido, a ordenação da multiplicidade de ordenamentos jurídicos ocorre por meio de diálogos entre os atores responsáveis por definir o conteúdo e a aplicação das normas jurídicas (Olsen, 2021, p. 26). Embora não seja uma prática nova, o diálogo judicial tem ganhado maior relevância como forma autêntica de dizer, descobrir e construir o direito.

Olsen (2021, p. 31-34) define o conceito de diálogos judiciais com base em quatro elementos: os sujeitos e o objeto dos diálogos, a transnacionalidade e a espontaneidade de sua manifestação. Quanto aos sujeitos, trata-se de juízes de diferentes jurisdições, o que exclui diálogos internos a um mesmo sistema jurisdicional ou aqueles decorrentes da revisão de decisões monocráticas por colegiados. Esse caráter intersistêmico está diretamente relacionado ao segundo elemento, a transnacionalidade, que reflete o pluralismo jurídico nas interações entre cortes nacionais e supranacionais, podendo ocorrer tanto em uma lógica horizontal, entre jurisdições de igual hierarquia, quanto vertical, entre diferentes níveis de atuação (Aguilar Cavallo, 2017, p. 430-433).

O terceiro elemento, relacionado ao conteúdo dos diálogos, destaca que eles não devem ser confundidos com a mera importação de normas estrangeiras. O diálogo judicial pressupõe um processo deliberativo em que se analisam os precedentes e as fundamentações de diferentes jurisdições, promovendo uma discussão crítica sobre sua aplicabilidade e compatibilidade com o caso em questão. Essa análise sustenta a espontaneidade do diálogo, permitindo que tribunais adaptem ou refutem interpretações prévias com base em suas especificidades (Olsen, 2021, p. 35-39). Alcalá (2013, p. 540) reforça essa perspectiva ao propor a categoria do diálogo “neutralizador”, no qual um tribunal pode rejeitar a interpretação de outro, priorizando o debate e a troca de argumentos em detrimento da aplicação obrigatória.

No contexto latino-americano, os diálogos judiciais têm fomentado a criação de um direito constitucional multinível, caracterizado pela cooperação entre diferentes níveis de jurisdição. Fachin (2020, p. 68) argumenta que essa dinâmica transforma o *locus* constitucional único em um espaço plural, onde a mútua consideração e o respeito são orientados pelo princípio *pro persona*, colocando o ser humano e seus direitos no centro do debate. Esse modelo rejeita hierarquias rígidas, em favor de uma rede integrada de ordenamentos jurídicos que se complementam e se limitam reciprocamente (Fachin, 2020, p. 71). Nesse cenário, o pluralismo jurídico e normativo não implica na prevalência de um sistema sobre o outro, mas na integração das diferentes fontes de direito, promovendo a coexistência e a coordenação (Landa Arroyo, 2016, p. 71).

Em um cenário contemporâneo de crescente avanço tecnológico, um dos maiores desafios para o ICCAL é fazer frente aos riscos inerentes às novas tecnologias, especialmente no que se refere à inteligência artificial (IA). A utilização de IA, sobretudo por meio de sistemas automatizados de *score algorítmico*, pode ter impactos profundos sobre os direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à privacidade e à não discriminação. Esses sistemas, muitas vezes baseados em algoritmos não transparentes, podem reforçar desigualdades existentes e perpetuar discriminação, afetando grupos vulneráveis e minorias. Nesse sentido, a proteção dos direitos humanos frente à IA deve se tornar um aspecto central na agenda do ICCAL, que deve buscar não apenas regular o uso de tecnologias, mas garantir que elas sejam desenvolvidas e aplicadas de forma que respeitem a dignidade humana e promovam a igualdade (Santana, 2020, p. 176).

O desafio da discriminação algorítmica é particularmente relevante no contexto latino-americano, onde a exclusão social e a pobreza são consideradas problemas estruturais. As tecnologias, longe de serem neutras, podem, ao contrário, intensificar essas desigualdades, caso não haja uma regulamentação adequada que garanta a inclusão de grupos historicamente marginalizados nos processos decisórios. Nesse contexto, a regulação da IA deve ser entendida como um campo em que o ICCAL pode desempenhar um papel transformador, buscando garantir que os direitos dos cidadãos sejam protegidos não apenas contra as discriminações históricas, mas também contra as novas formas de discriminação que surgem com o avanço das tecnologias (Santana, 2020, p. 179-184).

Além disso, a proteção dos direitos humanos no contexto da IA exige uma abordagem que seja simultaneamente inclusiva e intertemporal. O conceito de justiça social no ICCAL implica que as gerações futuras também devem ter seus direitos respeitados, e a regulação das novas tecnologias deve ser pensada não apenas em termos dos impactos imediatos, mas também dos efeitos de longo prazo. A intertemporalidade do direito, como proposta no âmbito do constitucionalismo transformador, sugere que os tribunais devem interpretar as normas constitucionais de maneira que contemplem as mudanças sociais e tecnológicas que ocorrerão ao longo do tempo, garantindo uma proteção contínua e adaptada às novas realidades. A integração de uma perspectiva intergeracional é essencial para garantir que os avanços tecnológicos não resultem em retrocessos na proteção dos direitos humanos (Bogdandy, 2015, p. 15-16).

A implementação de um marco regulatório que proteja os direitos humanos no contexto da inteligência artificial exige uma colaboração entre as autoridades públicas, a sociedade civil e as empresas de tecnologia. O Estado, como principal responsável pela garantia dos direitos fundamentais, deve adotar medidas que assegurem a transparência nos processos decisórios automatizados, bem como a *accountability* dos agentes públicos e privados que desenvolvem e aplicam essas tecnologias. Ao mesmo tempo, as empresas de tecnologia devem ser incentivadas a adotar práticas éticas e responsáveis no desenvolvimento de sistemas baseados em IA, com o objetivo de prevenir abusos e promover a justiça social. A atuação conjunta de diferentes atores, em consonância com os princípios do ICCAL, pode ser determinante para que os direitos fundamentais não sejam comprometidos pela evolução tecnológica (Santana, 2020, p. 182).

A realidade latino-americana, marcada por profundas desigualdades sociais e uma história de exclusão, exige uma abordagem transformadora no direito. O ICCAL, ao promover uma concretização das promessas constitucionais, oferece uma ferramenta poderosa para a construção de um futuro mais justo e igualitário, no qual a proteção dos direitos fundamentais seja assegurada em face das novas tecnologias e dos desafios globais. A regulação da IA, se feita sob a ótica do constitucionalismo transformador, dialogando, inclusive, com os *standards* produzidos pelas demais regiões do globo, pode representar uma oportunidade para fortalecer os direitos humanos na região latino-americana, prevenindo a discriminação e contribuindo para um desenvolvimento tecnológico da justiça social.

5 Conclusão

O primeiro objetivo desta pesquisa consistiu na análise do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-634/21, com o intuito de identificar os parâmetros estabelecidos para assegurar a transparência e a não discriminação nas decisões automatizadas. Pode-se observar que, no contexto europeu, há uma interpretação ampla e garantista quanto às decisões automatizadas, primeiramente pela regra de proibição desse tipo de tratamento, aliado a uma expansão do conceito de decisão, abrangendo os processos automatizados em que empresas fornecem o *score* de um indivíduo, sendo essa informação determinante para realização ou não do contrato. Além disso, identificou-se que mesmo nos casos excepcionais em que as decisões automatizadas são permitidas, é previsto o dever ao responsável por prestar informações sobre o processo, assim como as consequências desse tratamento.

Em seguida, foi realizada uma comparação entre os princípios estabelecidos no RGPD e a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, juntamente com as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a proteção do direito à igualdade, especialmente no que tange à discriminação algorítmica. A análise revelou que, enquanto a LGPD adota uma abordagem mais geral sobre a proteção de dados, sem prever explicitamente a necessidade de informar a lógica dos algoritmos, o RGPD estabelece um mecanismo claro de transparência, que inclui a obrigação de fornecer informações sobre a lógica subjacente às decisões automatizadas. Além disso, enquanto na Europa as decisões automatizadas são tratadas como uma exceção, no Brasil não há uma limitação semelhante,

sendo previsto somente o direito de revisão às decisões automatizadas, o que se configura como uma diferença fundamental na abordagem de cada região.

No terceiro objetivo, foi abordado o conceito de *ius constitutionale commune latino-americano* (ICCAL) e sua vocação transformadora, discutindo a importância de um diálogo interjurisdiccional para a adaptação dos parâmetros internacionais à realidade brasileira. A sistematização dos aportes teóricos demonstrou que o constitucionalismo transformador tem um papel crucial na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, especialmente no contexto da proteção em face dos riscos dos algoritmos de *scoring*. Esse conceito propõe que a transformação das estruturas jurídicas deve ocorrer por meio de uma leitura abrangente das normas e sua adaptação às necessidades sociais, incluindo proteção efetiva dos grupos vulneráveis.

Por fim, ao responder ao problema de pesquisa, conclui-se que os parâmetros estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pela RGPD, especialmente no que diz respeito à transparência, não discriminação e proteção de dados, devem ser considerados para a proteção de grupos vulneráveis no Brasil, sendo sua adaptação essencial para a efetivação da proteção de direitos fundamentais. O constitucionalismo transformador pode influenciar significativamente a interpretação desses parâmetros, não apenas pela adaptação de suas normas, mas também pela promoção de uma análise ampla que considere as desigualdades estruturais existentes na região latino-americana, contribuindo para a construção de uma jurisdição mais inclusiva e igualitária. Além disso, os diálogos entre jurisdições internacionais são extremamente valiosos para a proteção dos direitos humanos, pois o olhar de outras regiões, com suas especificidades e experiências, pode gerar insights que enriquecem a reflexão sobre a regulamentação de decisões automatizadas e a promoção de justiça social.

Referências

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013. p. 511-533

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El Juez Estatal en La Era Del

Constitucionalismo de Los Derechos. *In*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (Org.). **Diálogos Continentais sobre o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

AMAYUELAS, Esther Arroyo. El scoring de Schufa. **Revista InDret**, Barcelona, n. 3, p. 134-160, 2024. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/431212>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019. DOI: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v9i2.6126>. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BOGDANDY, Armin Von. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, n. 13-66, mai./ago. 2015. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57594>. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/57594>. Acesso em: 10 nov. 2024

BONNA, Alexandre Pereira. Profiling, stigmatization, and civil liability. **Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 25-49, 2024. DOI: [10.59224/bjlti.v2i1.25-49](https://doi.org/10.59224/bjlti.v2i1.25-49). Disponível em: <https://bjlti.com/revista/article/view/25>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRAGANÇA, Fernanda; ANDRADE, Juliana Loss de; KLEVENHUSEN, Renata Braga. Proteção de dados e plataformas de solução de conflitos: desafios da segurança da informação e oportunidades. *In*: LAFUENTE, José Díaz; *et al* (org.). **Los Desafíos de la Globalización: Respuestas Desde América Latina y la Unión Europea**, Madrid, 2020. Disponível em: <https://decied.org/wp-content/uploads/2021/05/ACTAS-IV-CIGED-Madrid-1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990, Seção 1, p. 1. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.** Lei do Cadastro Positivo. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Diário Oficial da União, 10 de junho de 2011, Seção 1, p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330/DF.** AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 03 de maio de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3530112>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF.** DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 01 de março de 2018a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA N. 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, “D”, DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC N. 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS

DE RISCO. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de maio de 2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.617/DF**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA LEI 13.165/2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO AO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS CAMPANHAS DE CANDIDATAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 15 de março de 2018b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 738/DF**. REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA

PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 05 de outubro de 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 10 nov. 2024.

COSTA, Inês da Silva. A proteção da pessoa na era dos big data: a opacidade do algoritmo e as decisões automatizadas. **Revista Eletrônica de Direito**, Porto, Portugal, n. 1, v. 24. p. 34-82, 2021. Disponível em: <https://cij.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2021-nordm-1/a-protecao-da-pessoa-na-era-dos-big-data-a-opacidade-do-algoritmo-e-as-decisoes-automatizadas/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Cidade do Porto, v. 1, n. 1, p. 66-82, jan./ abr. 2020. ISSN 2184-7487. Disponível em: <https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26>. Acesso em: 10 nov. 2024.

JIMÉNEZ, Mariani Nieves Pacheco. Sistemas de inteligencia artificial para la toma automatizada de decisiones: algunos problemas de los contratos algorítmicos concluidos con asistente digital. **Cuadernos de Derecho Privado**, Madrid, v. 4, n. 9, p. 140-171, 2024. Disponível em: <https://cdp.editorialbercal.es/index.php/cuadernos/article/view/65>. Acesso em: 05 de nov. 2024.

LANDA ARROYO, César. **Convencionalización del derecho peruano**. Lima: Palestra Editores, 2016.

MARANHÃO, J. S. de A.; CAMPOS, R. R. Proteção de dados de crédito na lei geral de proteção de dados. **Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3739>. Acesso em: 14 nov. 2024.

MIRAGEM, Bruno. Discriminação Injusta e o Direito do Consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **O Direito do Consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil. **Artigo estratégico**, [s.l.], v. 39, p. 1-14, 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2024.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Pluralismo no ius constitutionale commune latino-americano**: diálogos judiciais sobre direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PERES, Marília de Moraes; SIMÃO FILHO, Adalberto. Credit scoring e a proteção de dados pessoais. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 12, n. 1, p. 49–63, 2021. DOI: 10.26843/direitoedesenvolvimento.v12i1.1210. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1210>. Acesso em: 11 nov. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2017.28029>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/28029>. Acesso em: 10 nov. 2024.

REIS, Nazareno César Moreira; FURTADO, Gabriel Rocha. Decisões automatizadas: definição, benefícios e riscos. **Civilitica.com**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1–44, 2022. Disponível em: <https://civilitica.emnuvens.com.br/redc/article/view/763>. Acesso em: 11 nov. 2024.

SANTANA, Anna Luisa Walter de. **Intermediarios de Internet y Derechos Humanos: contribuciones del Sistema Interamericano en la construcción de estándares comunes para la promoción de la libertad de expresión en América Latina**. 2020. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020

TONIAZZO, Daniela Wendt; BARBOSA, Tales Schmidke; RUARO, Regina Linden. O Direito à Explicação nas Decisões Automatizadas: uma Abordagem Comparativa Entre o Ordenamento Brasileiro e Europeu. **Revista Internacional CONSINTER de Direito**, [s.l.], p. 55-69, 2021. Disponível em: <https://www.revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/63>. Acesso em: 01 de nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Caso C-634/21, O.Q. vs. SCHUFA Holding AG, (Scoring)**: Sentença de 07 de dezembro de 2023. Reenvio prejudicial — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais —

Regulamento (UE) 2016/679 — Artigo 22º — Decisão individual automatizada — Sociedades que fornecem informações comerciais. Luxemburgo, 2023. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62021CA0634>. Acesso em: 04 nov. 2024.

VAQUERO, J. P. A. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, OQ vs. Land Hessen, con intervención de SCHUFA Holding AG. **AIS: Ars Iuris Salmanticensis**, Salamanca, v. 12, n. 1, p. 332–335, 2024. Disponível em: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32052>. Acesso em: 9 nov. 2024.

QUEM PROTEGE OS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS? UMA ANÁLISE DO (IN)CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DE NÃO REPETIÇÃO FIXADAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO SALES PIMENTA VS. BRASIL (2022)¹

Eliziane Fardin de Vargas
Maria Eduarda Brandão Lopes

1 Introdução

Os defensores dos direitos humanos desempenham um papel crucial na promoção e proteção dos direitos fundamentais de indivíduos e comunidades em todo o mundo. No exercício de suas atividades, esses profissionais estão constantemente expostos a riscos em prol da proteção e reivindicação dos direitos de minorias e de grupos em situação de vulnerabilidade. Essa situação requer uma proteção especial

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

em relação à vida e à integridade das pessoas defensoras de direitos humanos, uma vez que essas também se encontram em uma posição de vulnerabilidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada de Corte IDH, Corte Interamericana e Tribunal Interamericano), ao longo dos anos, tem consolidado uma vasta jurisprudência a respeito da proteção desse grupo. No entanto, neste artigo, o foco de análise será o *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), que versa sobre o assassinato de Gabriel Sales Pimenta, um importante defensor dos direitos humanos que atuava como advogado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais da cidade de Marabá, localizada no sudeste do estado do Pará.

O objetivo geral do estudo é identificar as garantias de não repetição estabelecidas pela Corte IDH no caso e, em que medida, o Estado brasileiro tem implementado essas garantias, a fim de fornecer uma proteção suficiente e preventiva aos ataques contra às pessoas defensoras de direitos humanos atuantes no Brasil.

Portanto, adota-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) protegeu os direitos das pessoas defensoras de direitos humanos na sentença do *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), e, qual o atual estágio de (in)cumprimento das medidas de não repetição estabelecidas na decisão por parte do Estado brasileiro?

Visando responder ao problema de pesquisa proposto, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento analítico e a técnica de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica. Adota-se como objetivos específicos: I) analisar como a Corte IDH tem evoluído jurisprudencialmente a proteção das pessoas defensoras de direitos humanos, reconhecendo-os, atualmente, como grupos em especial situação de vulnerabilidade; II) explorar o *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), expondo quais as medidas de não repetição fixadas na decisão e averiguando o atual estágio de (in)cumprimento dessas medidas pelo Estado brasileiro.

2 A evolução da proteção das pessoas defensoras de direitos humanos na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos

O *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022) representa um marco jurisprudencial, sendo a primeira condenação do Brasil que trata diretamente da insuficiência na proteção dos direitos de defensor de direitos humanos no país². Contudo, uma série de decisões anteriores sedimentaram os fundamentos basilares para a garantia de direitos nesse contexto. Desde que o tema surgiu na pauta da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), inúmeros casos julgados, direta ou indiretamente, envolviam à proteção de defensores de direitos humanos³. Entretanto, diante da impossibilidade de uma análise detalhada de todos esses casos, destaca-se aqui alguns deles.

É imprescindível desde logo ressaltar que é dever dos Estados garantir o direito de defender os direitos humanos, assegurando a proteção da integridade pessoal e das atividades desenvolvidas pelos defensores e defensoras dos direitos humanos. Essas pessoas, ao exercerem essa função, enfrentam riscos significativos e se colocam em situações de extrema vulnerabilidade para promover e defender os direitos humanos de maneira abrangente (Loureiro; Silva, 2023, p. 120).

Essa obrigação foi estabelecida de forma pioneira pela Corte IDH no parágrafo 77 da decisão do *Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil*

-
- 2 Embora essa tenha sido a primeira condenação do Brasil sobre esse tema, importa lembrar que a situação dos defensores e defensoras de direitos humanos brasileiros já foi apreciada pela Corte IDH, no julgamento do *Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil* (2006). Naquela ocasião, o limitado arcabouço probatório não possibilitou demonstrar a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial elencadas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Corte IDH, 2006, p. 37). Igualmente, importa destacar que, de maneira reflexa, a proteção das pessoas defensoras de direitos humanos foi levantada em outra condenação impostas ao Brasil no *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil* (2018).
 - 3 Pode-se mencionar como exemplos: *Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil* (2006); *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia* (2008); *Caso Kawas Fernández vs. Honduras* (2009); *Caso Fleury e outros vs. Haiti* (2011); *Caso Castillo González e outros vs. Venezuela* (2012); *Caso García e Familiares vs. Guatemala* (2012); *Caso Luna López vs. Honduras* (2013); *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala* (2014); *Caso Yarce e outras vs. Colômbia* (2016); *Caso Acosta e outros vs. Nicaragua* (2017); *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México* (2021); *Caso Bedoya Lima e outras vs. Colômbia* (2021); *Caso Vicky Hernández e outras vs. Honduras* (2021); *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022); *Caso Baraona Bray vs. Chile* (2022); *Caso Habitantes de la Oroya vs. Peru* (2023); *Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil* (2023); *Caso Viteri Ungaretti e outros vs. Equador* (2023); *Caso Membros da Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia* (2023); *Caso Cuéllar Sandoval e outros vs. El Salvador* (2024).

(2006). Nesse caso, embora o Brasil não tenha sofrido condenação, a Corte IDH reconheceu ser responsabilidade do Estados garantir proteção especial às pessoas defensoras de direitos humanos (Corte IDH, 2006, p. 36). Desde então, esse arcabouço protetivo tem sido continuamente aprimorado, incorporando novas dimensões e ampliando a compreensão sobre quem deve ser considerado defensor de direitos humanos.

Na decisão do *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), a Corte IDH reconheceu as obrigações dos Estados em relação à prevenção de violações e atentados contra a vida e integridade pessoal das pessoas defensoras de direitos humanos, demandando que “los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción” (Corte IDH, 2013, p. 37-38).

No ano seguinte, esse dever de proteção reforçado é reafirmado no parágrafo 142 da decisão do *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros vs. Guatemala* (2014). Esta sentença, fortemente apoiada nas construções jurisprudenciais anteriormente traçadas pela Corte IDH sobre o assunto⁴, também inaugura uma definição mais assertiva sobre quem pode ser considerado como uma pessoa defensora de direitos humanos. Conforme preconiza o parágrafo 129:

129. Esta Corte ha considerado que la calidad de defensor de derechos humanos radica en la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo haga sea un particular o un funcionario público. Al respecto, la Corte se ha referido a las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan las defensoras y los defensores de derechos humanos, resaltando que la defensa de los derechos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos, sino que abarca necesariamente los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. A su vez, esta Corte reconoce que existe un consenso internacional respecto a que las actividades realizadas por las defensoras de derechos humanos son las de promoción y protección de los derechos humanos, entre otras. [...] Aunado a lo anterior, dichas actividades, a consideración de esta Corte, deben ser realizadas de forma pacífica, por lo que no se incluyen en este concepto los actos violentos o que propagan la violencia. Asimismo, la Corte destaca que las mencionadas actividades de promoción y protección de los derechos humanos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de defensora

⁴ *Casos Luna López vs. Honduras* (2013), *Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia* (2008), *Kawas Fernández vs. Honduras* (2009) e *Fleury e outros vs. Haiti* (2011).

de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente. (Corte IDH, 2014, p. 49).

Essa definição foi reiteradamente aplicada em julgamentos de casos nos anos seguintes⁵, nos quais novos contornos foram agregados a essa construção jurisprudencial. Um dos avanços significativos foi o reconhecimento da natureza flexível da categoria de defensores e defensoras de direitos humanos no parágrafo 71 da sentença do *Caso Baraona Bray vs. Chile* (2022)⁶, que, naquele caso, possibilitou enquadrar dentro dessa classificação os defensores de direitos humanos em assuntos ambientais (Corte IDH, 2022a, p. 24).

Na mesma linha, houve decisões da Corte IDH em que foi constatado que advogados e auxiliares jurídicos que atuam defendendo direitos humanos, líderes e membros de povos indígenas que lutam pela defesa de seus territórios, ativistas por direito à terra, jornalistas e representantes sindicais,⁷ também configuravam como pessoas defensoras de direitos humanos, devido à natureza da atividade profissional que desempenham.

A Corte IDH, igualmente atenta a particular situação de elevada vulnerabilidade das mulheres defensoras de direitos humanos, declarou nas decisões dos *Casos Yarce e outros vs. Colômbia* (2016), parágrafo 181 e 196, *Acosta e outros vs. Nicaragua* (2017), parágrafo 138, *Bedoya Lima e outras vs. Colômbia* (2021), parágrafo 95, e *Digna Ochoa e familiares vs. México* (2021), parágrafo 101, que, diante de situações de ataques direcionados contra mulheres defensoras de direitos humanos, é necessário que as medidas de enfrentamento a essas violências incorporem a perspectiva de gênero e o enfoque interseccional, diante da múltipla vulneração que as mulheres defensoras de direitos humanos permanecem expostas. Sendo

5 Em casos como: *Acosta e outros vs. Nicaragua* (2017), parágrafo 139; *Baraona Bray vs. Chile* (2022), parágrafo 70; e, *Membros da Corporação Coletivo de Advogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia* (2023), parágrafo 468.

6 “71. La definición de la categoría de defensoras o defensores de derechos humanos es amplia y flexible debido a la propia naturaleza de esta actividad. Por ello, cualquier persona que realice una actividad de promoción y defensa de algún derecho humano, y se autodenomine como tal o tenga reconocimiento social de su defensa, deberá ser considerada como persona defensora. En esta categoría se incluyen, por supuesto, los defensores ambientales, también llamados defensores de derechos humanos ambientales o defensores de derechos humanos en asuntos ambientales.” (Corte IDH, 2022, p. 24).

7 Respectivamente, como exemplo de cada uma dessas atividades desempenhadas em defesa dos direitos humanos: *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022); *Caso Membros da Corporação Coletivo de Advogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia* (2023); *Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil* (2018); *Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil* (2023); *Caso Bedoya Lima e outras vs. Colômbia* (2021); *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz vs. Peru* (2007).

assim, a Corte IDH preconizou na sentença do *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México* (2021) que:

101. En el caso de ataques dirigidos a mujeres defensoras de derechos humanos, el Tribunal considera que todas las medidas orientadas a mitigar los riesgos que corren deben ser adoptadas con perspectiva de género y con un enfoque interseccional, de tal manera que se les pueda brindar una protección integral a partir de considerar, comprender y dar un lugar central a las complejidades de las formas diferenciadas de violencia que afrontan las defensoras por su profesión y por su género (Corte IDH, 2021a, p. 31).

No mesmo ano, no parágrafo 98 da decisão do *Caso Vick Hernández e outras vs. Honduras* (2021), a Corte IDH reconhece a situação de vulnerabilidade asseverada a qual as pessoas transexuais, que lutam pela garantia dos direitos LGBTQIAP+, vivenciam, situação a qual reforça a obrigação de que os Estados investigarem as violações de direitos dos defensores e defensoras de direitos humanos que reivindicam e defendem os direitos das pessoas direitos LGBTQIAP+ (Corte IDH, 2021b, p. 29).

Como anteriormente aventado, no ano de 2022, no *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), o Brasil é condenado pela morte do advogado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá, reconhecendo tratar-se de uma violação do dever de especial proteção em relação ao advogado, que era ativo defensor dos direitos dos trabalhadores rurais daquela região (Corte IDH, 2022b, p. 16-17).

No ano seguinte, o Estado brasileiro sofre nova condenação por fornecer uma proteção insuficiente aos defensores de direitos humanos, dessa vez no *Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil* (2023). Nesse caso, os trabalhadores rurais receberam a qualificação de pessoa defensora de direitos humanos no parágrafo 151 da sentença, pois reivindicavam a concretização de seus direitos sociais de maneira organizada e pacífica, quando foram vítimas do uso desproporcional da força por parte dos agentes de segurança pública, o que levou à morte do trabalhador rural Antônio Tavares Pereira e a lesão de outros 197 trabalhadores que pertenciam ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (Corte IDH, 2023a, p. 45-70).

No julgamento do *Caso membros da corporação coletivo de advogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia* (2023), a jurisprudência da Corte IDH enfatizou a importância de garantir as condições essenciais para o exercício do direito à defesa dos direitos humanos. Ressaltando que, além de proteger os defensores de direitos humanos de ameaças à vida e à integridade, é fundamental assegurar e facilitar a esses o acesso aos recursos indispensáveis

para a defesa dos direitos humanos. Nesse contexto, é imprescindível que o Estado não apenas evite criar obstáculos a essa atividade, mas também se comprometa a conduzir investigações eficazes, combatendo a impunidade relacionada a violações contra defensores de direitos humanos (Corte IDH, 2023b, p. 139).

Nessa mesma ocasião, a Corte IDH ainda destacou que a impunidade dos responsáveis pelas violações perpetradas contra a vida dos defensores de direitos humanos tem efeitos que vão além do indivíduo, impactando a coletividade. Isso ocorre porque a sociedade é impedida de ter acesso à verdade sobre a situação de respeito ou violação dos direitos das pessoas que se encontram sob a jurisdição de um determinado Estado (Corte IDH, 2023b, p. 139-140).

Conforme salienta Moraes e Leal (2024, p. 60), gradativamente, a jurisprudência da Corte IDH tem se transformado, guinando de uma postura autocontida, rumo à incorporação em suas sentenças de medidas direcionadas à não repetição de violações massivas de direitos humanos, para que assim, promovam a transposição daqueles problemas estruturais compartilhados entre os países da América Latina.

Portanto, em consideração a esse renovado panorama, ademais de estabelecer reparações pecuniárias e simbólicas nesses casos envolvendo a proteção de pessoas que defendem os direitos humanos na América Latina, a Corte IDH tem estabelecido, nesses casos, medidas de não repetição dessas violações, destinadas a repelir novas situações de violação e garantir as condições essenciais para o exercício do direito de defender direitos humanos.

Conforme ver-se-á a seguir, esse foi o caso da decisão do *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), onde, reconhecendo as reiteradas situações de perseguição e violência contra as pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil, a Corte IDH determina que o Estado brasileiro providencie a implementação de uma série de medidas preventivas, que garantam a não repetição de condutas opressivas as atividades desempenhadas pelas pessoas defensoras de direitos humanos.

Diante disso, no próximo estágio desse estudo, pretende-se analisar quais foram as garantias de não repetição estabelecidas na sentença, assim como, averiguar a postura adotada pelo Estado brasileiro diante da decisão e o atual estágio de (in)cumprimento dessas medidas.

3 Caso Sales Pimenta vs. Brasil (2022): um resumo da violação de direitos humanos e uma análise do (in)cumprimento das medidas de não repetição

Submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 04 de dezembro de 2020 e sentenciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 30 de junho de 2022, o *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022) envolve a trágica morte de Gabriel Sales Pimenta, advogado fundador da Associação Nacional de Advogados dos Trabalhadores na Agricultura e participante ativo de movimentos sociais, sempre dedicado à defesa dos direitos dos trabalhadores rurais durante sua atuação como advogado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (STR).

A investigação sobre a morte do advogado teve início no dia 19/07/1982 — um dia após a sua morte —, com dois suspeitos identificados. No entanto, embora o assassinato de Sales Pimenta tenha sido claramente motivado pelo seu trabalho em defesa dos direitos humanos, ninguém foi responsabilizado pelo crime.

Ao sentenciar o caso, a Corte de San José destacou, na análise dos fatos, dados específicos sobre a violência direcionada a defensores e defensoras dos direitos humanos no contexto de conflitos rurais (Corte IDH, 2022b, p. 13). Com efeito, referiu-se ao estudo realizado pela organização Global Witness, que apresentou dados referente aos anos de 2002 a 2013, afirmando que “o Brasil é o país mais perigoso para a defesa dos direitos sobre a terra e o meio ambiente, com 448 casos entre 908 em nível mundial” e destacou que, somente no ano de 1982 houve o homicídio de 30 defensores de trabalhadores(as) rurais, além de Gabriel Sales Pimenta, sendo que a maioria destes crimes ocorreram no Estado do Pará (Corte IDH, 2022b, p. 15).

Além disso, a Corte de San José, destacou no decorrer da decisão, que as ameaças e atentados contra os defensores dos direitos humanos, assim como a impunidade dos responsáveis, têm consequências graves não apenas para as vítimas individuais, mas também para a sociedade como um todo, na medida em que impede que a sociedade conheça a verdade sobre o respeito ou a violação dos direitos humanos dentro da jurisdição de um Estado (Corte IDH, 2022b, p. 28).

De outro lado, a Corte IDH ressaltou, no parágrafo 120 da decisão, que o caso em análise está inserido no contexto de impunidade estrutural relacionada a ameaças, homicídios e outras violações de direitos humanos

contra os trabalhadores rurais e seus defensores no Estado do Pará (Corte IDH, 2022b, p. 35). Ou seja, o Tribunal Interamericano considera que o caso faz parte de um problema sistêmico de violação de direitos humanos e impunidade que afeta esses indivíduos.

Nesse contexto, concluiu que no presente caso o Estado Brasileiro, violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial conforme descritos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do direito à verdade e à integridade pessoal, conforme estabelecido no artigo 5.1 da Convenção, também em relação ao artigo 1.1 em relação à obrigação de respeito e garantia dos direitos, prevista de igual forma no artigo 1.1 do mesmo documento (Corte IDH, 2022b, p. 35).

Assim, no *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), a Corte IDH não apenas tratou da violação dos direitos à vida e à justiça, mas também se concentrou na proteção de defensores de direitos humanos, destacando a importância de um ambiente seguro para aqueles que trabalham pela promoção e defesa dos direitos fundamentais (Corte IDH, 2022b, p. 27-28).

A Corte Interamericana, reconheceu que o assassinato de Gabriel Sales Pimenta era, de fato, um reflexo de uma realidade mais ampla de violência contra defensores de direitos humanos, especialmente no contexto de conflitos rurais e disputas por terra. Sendo que, um dos aspectos centrais da decisão foi o reconhecimento explícito de que a violência contra defensores de direitos humanos não é apenas um ataque individual, mas uma violação de um direito coletivo à liberdade de expressão, à associação e ao direito à defesa (Corte IDH, 2022b, p. 28).

Nesse sentido, a Corte estabeleceu que o Estado brasileiro deveria adotar um conjunto de medidas específicas para prevenir a violência contra defensores de direitos humanos. Todavia, antes de adentrarmos na análise dessas medidas de não repetição fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no presente caso, é fundamental contextualizar o papel da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na definição das obrigações dos Estados signatários e qual a importância das medidas de não repetição determinadas pela Corte IDH.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao estabelecer os deveres dos Estados Partes, determina em seu artigo 2 o compromisso de adotar disposições de direito interno⁸, o que pode ser feito por meio

8 Redação dada pelo artigo: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes

de medidas legislativas ou de outra natureza que se mostrem necessárias para garantir a efetividade dos direitos e liberdades nela previstos (Lopes; Moraes, 2024, n.p).

Moraes e Leal (2024, p. 60), destacam que as decisões interamericanas vêm adotando um caráter estruturante⁹, sendo marcadas pela progressiva tendência de inserção de elementos voltados à não repetição dos fatos — medida analisada no presente caso — e pela busca por uma superação de problemas comuns a muitos países latino-americanos. Ou seja, essas decisões não se limitam mais a resolver casos individuais, mas passaram a ter um impacto mais profundo nas estruturas e sistemas dos Estados envolvidos.

A inserção de elementos voltados à não repetição dos fatos indica que a Corte IDH busca, cada vez mais, não apenas punir ou reparar as violações de direitos humanos, mas também atacar as raízes dos problemas, modificando práticas e sistemas que deram origem às violações, atendendo, portanto, às necessidades específicas de grupos sociais historicamente vulnerabilizados, que sofrem diretamente os impactos das violações perpetradas ou permitidas pelo Estado.

No caso em questão, a Corte Interamericana (2022b, p. 38 a 54) determinou ao Estado brasileiro as seguintes medidas de não repetição:

comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.” (Organização dos Estados Americanos, 1969).

9 Quanto à transformação nas características das decisões da Corte Interamericana, consulte: MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**: propostas de instrumentalização do estado na perspectiva das sentenças estruturantes. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

Medidas de não repetição determinadas pela Corte IDH
1. Criação de um grupo de trabalho com a finalidade de identificar as causas e circunstâncias geradoras da impunidade contra pessoas defensoras de direitos humanos e que elabore linhas de ação que permitam superá-las ¹⁰ .
2. Protocolo nacional de devida diligência para a investigação dos delitos contra as pessoas defensoras de direitos humanos (desenvolver e implementar em âmbito nacional, um protocolo unificado e integral de investigação, dirigido especificamente aos crimes cometidos contra pessoas defensoras de direitos humanos, que leve em consideração os riscos inerentes ao seu trabalho, com um plano de capacitação destinado aos funcionários que participarem das investigações e tramitação de casos de crimes contra pessoas defensoras de direitos humanos e criação de um sistema de indicadores que permitam medir a efetividade do protocolo e comprovar, de maneira diferenciada e por gênero, a diminuição substantiva da impunidade em relação aos delitos de homicídio de pessoas defensoras de direitos humanos).
3. Política pública nacional para a proteção de pessoas defensoras de direitos humanos (revisão e adequação de mecanismos existentes, em particular o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, nos âmbitos federal e estadual).
4. Coleta de dados e elaboração de estatísticas (elaboração de um sistema nacional de coleta de dados e cifras relacionados a casos de violência contra as pessoas defensoras de direitos humanos).
5. Mecanismo para reabertura de processos judiciais (crie um mecanismo que permita a reabertura de investigações e processos judiciais, inclusive naqueles em que tenha ocorrido a prescrição, quando, em uma sentença da Corte Interamericana, se determine a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento da obrigação de investigar violações de direitos humanos de forma diligente e imparcial).

Fonte: produção própria a partir das determinações realizadas pela Corte IDH

Assim, no intuito de responder ao problema de pesquisa proposto, após uma análise detalhada, foi possível identificar que a única medida de não repetição atendida pelo Estado brasileiro até o momento foi a criação do grupo de estudos voltado à identificação das causas e circunstâncias que favorecem a impunidade contra pessoas defensoras de direitos humanos. Esse grupo é responsável pela elaboração de linhas de ações que permitam superar os fatores que levam a impunidade desse tipo de crime. O grupo, denominado Grupo de Trabalho Técnico (GTT) Sales Pimenta, foi instituído pelo Decreto Presidencial nº 11.562, de 13 de junho de 2023 e,

10 Embora essa medida esteja prevista no tópico da decisão que trata das “medidas de reparação” (parágrafo 145, item “B”), ela pode ser considerada como uma “garantia de não repetição”, pois possui caráter preventivo e estruturante, assim como as demais medidas dispostas no item “E” da sentença.

conforme estabelecido no seu artigo 2º e em seus incisos subsequentes, o GTT é competente para:

I - dialogar com a sociedade civil, os movimentos sociais e os demais atores envolvidos, direta ou indiretamente, na operacionalização da Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, aos Comunicadores e aos Ambientalistas, com vistas à elaboração das propostas a que se referem os incisos II e III;

II - elaborar proposta do Plano Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, aos Comunicadores e aos Ambientalistas; e

III - elaborar proposta de anteprojeto de lei sobre a Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, aos Comunicadores e aos Ambientalistas (Brasil, 2023).

Nesse contexto convém ressaltar que, apesar da criação do Grupo de Trabalho Técnico Sales Pimenta em 2023 e a implementação das primeiras etapas relacionadas à identificação das causas da impunidade e à formulação de propostas para superar esses desafios, a efetividade das medidas de não repetição ainda enfrentam obstáculos significativos. A criação do GTT Sales Pimenta, embora seja um passo importante, representa apenas o começo do cumprimento de uma das várias medidas determinadas pela Corte IDH, e o acompanhamento de sua implementação será crucial para garantir que as ações propostas pelo GTT tenham impacto real na mudança estrutural necessária para a garantia dos direitos dos defensores de direitos humanos.

De qualquer forma, salienta-se que, embora o Estado brasileiro não tenha informado o cumprimento de outras medidas de não repetição determinadas pela Corte Interamericana, uma análise do site do Governo Federal revela que algumas políticas públicas voltadas à proteção de defensores de direitos humanos têm sido implementadas e aperfeiçoadas. Como exemplo, recentemente, foi anunciado que, ainda em 2024, o Ministério de Direitos Humanos e Cidadania irá reestruturar o programa de Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, sendo que essa reestruturação ocorrerá por meio do GTT Sales Pimenta e será conduzida com a participação da sociedade civil, por meio de uma consulta pública, o que demonstra um esforço para ajustar e fortalecer as políticas existentes com base nas necessidades reais dos defensores e na experiência acumulada até o momento (Brasil, 2024).

Nesse aspecto, em observância à tabela colacionada acima, observa-se que a terceira medida de não repetição imposta pela Corte de San José é justamente a revisão e adequação de mecanismos existentes para a proteção de pessoas defensoras de direitos humanos, em especial o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas. Essa situação indica que, embora o cumprimento da medida de não repetição ainda não tenha sido oficialmente iniciado, seu planejamento e implementação estão em andamento, o que demonstra, de certa forma, o comprometimento do Estado com o possível início da execução das medidas impostas pela Corte IDH.

Destarte, essas ações podem ser vistas como reflexo, em certa medida, das determinações realizadas pela Corte IDH em 2022, indicando um movimento em direção ao cumprimento dessas. Todavia, embora alguns avanços tenham sido alcançados com a criação do GTT Sales Pimenta e as iniciativas voltadas à reestruturação da Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, a fase inicial de cumprimento das demais medidas de não repetição ainda permanece pendente.

Pelo exposto, a efetividade dessas ações depende não apenas da implementação de políticas públicas adequadas, mas também de uma mudança cultural no tratamento das violações de direitos humanos e no fortalecimento da proteção dos defensores. O monitoramento contínuo das políticas públicas de proteção e de robustas investigações aos atos de violação perpetrados contra pessoas defensoras de direitos humanos é essencial para garantir que o Estado brasileiro não apenas cumpra as determinações da Corte IDH como uma obrigação formal, mas também promova mudanças substanciais e duradouras, assegurando a proteção e a dignidade dos defensores de direitos humanos em todo o país.

4 Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que, no *Caso Sales Pimenta vs. Brasil* (2022), a Corte IDH reconheceu as recorrentes situações de perseguição e violência contra defensores de direitos humanos no país e, com o objetivo de proteger esse grupo vulnerável, condenou o Estado brasileiro a adotar cinco medidas de não repetição, visando à criação de mecanismos mais eficazes para combater a violência e a impunidade, garantindo, assim, que o Brasil cumpra suas obrigações estabelecidas na Convenção Americana

de Direitos Humanos e promova as mudanças necessárias para a proteção desse grupo em especial situação de vulnerabilidade.

Ademais, referente ao (in)cumprimento dessas medidas de não repetição impostas pela Corte IDH ao Estado brasileiro, conclui-se que o Estado apenas iniciou o cumprimento de uma das cinco medidas determinadas, o que evidencia um cumprimento parcial das obrigações estabelecidas pela sentença e a falha do Estado em garantir a efetividade das ações necessárias para prevenir futuras violações de direitos humanos em relação aos defensores de direitos humanos e cumprir integralmente as obrigações estabelecidas pela Corte Interamericana na decisão do caso analisado.

Dessa forma, é necessário que o Estado brasileiro redobre seus esforços para cumprir de forma plena as medidas de não repetição determinadas pela Corte IDH, garantindo que as políticas públicas sejam efetivamente reformadas e implementadas de maneira capaz de assegurar aos defensores de direitos humanos seus direitos.

Referências

BRASIL. **Decreto nº 11.562, de 13 de junho de 2023**. Institui o Grupo de Trabalho Técnico Sales Pimenta, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2023-2026/2023/decreto/d11562.htm>. Acesso em: 06 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>. Acesso em: 06 nov. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baraona Bray vs. Chile**. Sentencia de 24 de noviembre de 2022a. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_481_esp.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/57e4557fd39dc2651f07edab5d9b2ce2.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Digna Ochoa y familiares vs. México**. Sentencia de 25 de noviembre

de 2021a. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_447_esp.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luna López vs. Honduras**. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso miembros de la corporación colectivo de abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia**. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_506_esp.pdf. Acesso em: 17 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil**. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf. Acesso em: 07 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta vs. Brasil**. Sentencia de 30 de junio de 2022b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tavares Pereira y otros vs. Brasil**. Sentencia de 16 de noviembre de 2023a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_507_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras**. Sentencia de 26 de marzo de 2021b. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania. Conheça mais sobre o Grupo de Trabalho Técnico Sales Pimenta. **Gov.br**. Brasília, DF, 26 de abril de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/abril/conheca-mais-sobre-o-grupo-de-trabalho-tecnico-sales-pimenta>. Acesso em: 06 nov. 2024.

LOPES, Maria Eduarda Brandão; MORAES, Maria Valentina de. O Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Versus Brasil: Indução de Políticas Públicas e um novo contexto de violações frente às condenações brasileiras na Corte Interamericana?. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 20., MOSTRA

INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 16., 2024, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos...** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2024. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/24178/1192614801>. Acesso em: 05 nov. 2024.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; SILVA, Jamilly Izabela de Brito. Ejecuciones extrajudiciales. Impunidad. Defensores ambientales Corte IDH. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C No. 454. **Debates sobre Derechos Humanos**, [s.l.], a. 2023, n. 07, p. 113-122, 2023.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil: propostas de instrumentalização do estado na perspectiva das sentenças estruturantes**. 1. ed.. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Maira Carolina Petry

Fernanda Freitas Carvalho da Silva

1 Introdução

A judicialização do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), com base no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), traduz um significativo avanço na proteção dos direitos sociais. No entanto, a mudança de entendimento da Corte IDH a respeito do direito humano e social à saúde ocorreu apenas em 2018, com o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, em que a judicialização do direito à saúde de maneira autônoma passou a ser admitida no Tribunal Interamericano, na ordem de direito subjetivo. O julgamento de casos envolvendo a proteção do direito à saúde na Corte IDH estabelece não apenas precedentes sobre esse

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

tema, mas também desenvolve e fixa padrões (standards) que orientam os Estados-signatários na formulação e no aprimoramento de políticas públicas de saúde.

Todavia, embora o direito social à saúde seja, constitucionalmente, previsto no Brasil², ao se fazer um recorte sobre o tema da violência obstétrica sob a ótica da proteção do direito à saúde do grupo em situação de vulnerabilidade mulher, nota-se que é inexistente legislação brasileira que verse sobre o assunto, seja para definir o tema ou para prever punições nos casos em que ela ocorra, tendo em vista que, conforme levantamento feito pela Fundação Oswaldo Cruz em 2012, nos hospitais privados, 30% das mulheres sofreram violência obstétrica, enquanto que, nos hospitais públicos, esse número sobe para 45% (Lacerda; Oliveira, 2023).

Desse modo, o presente trabalho se propõe a verificar quais foram os standards de proteção do direito à saúde estabelecidos pela Corte IDH nos casos envolvendo violência obstétrica, tendo como lapso temporal o período de 2018 (Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile) a 2023, por meio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Partindo-se do Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, outros nove casos envolvendo a judicialização direta do direito à saúde foram julgados pela Corte IDH até 2023, sendo possível verificar a proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, tais como direito à saúde da mulher e da gestante, e a fixação de standards para a tutela do direito à saúde.

Ao abordar o tema da violência obstétrica na proteção do direito à saúde do grupo em situação de vulnerabilidade envolvendo gênero, tem-se, no Caderno de Jurisprudência da Corte IDH n. 28, publicado no ano de 2022, a jurisprudência referente ao Caso Manuela e outros vs. El Salvador (2021), disposta na seção referente à violência obstétrica (Corte IDH, 2022). Ainda, no Banco de dados de jurisprudência da Corte IDH³, utilizando-se o termo “violência obstétrica”, identificam-se mais dois casos que tratam da judicialização direta do direito à saúde e sobre o tema violência obstétrica, sendo eles o caso Brítez Arce e outros vs. Argentina (2022) e o caso Rodríguez Pacheco e outro vs. Venezuela (2023), sendo todos os casos mencionados na pesquisa realizada no Caderno de Jurisprudência n. 28 da Corte IDH, a qual trata especificamente sobre o direito à saúde, na jurisprudência da Corte IDH e no curso “El derecho

2 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (Brasil, 1988).

3 Disponível no link: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>

de la salud em la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ofertado pelo Tribunal Interamericano⁴.

Dessa maneira, diante da Recomendação 123 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no Brasil, bem como a utilização da jurisprudência da Corte IDH e da necessidade de controle de convencionalidade das leis internas, além do fato que, no Brasil, não há lei federal que trate sobre o assunto da violência obstétrica, questiona-se: quais são os standards de proteção do direito à saúde quando envolve violência obstétrica na Corte IDH?

Nessa conjuntura, pretende-se, inicialmente, contextualizar a trajetória percorrida pelo direito à saúde até a sua judicialização direta e autônoma na Corte IDH, analisando, para tanto, o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, primeiro caso envolvendo o direito à saúde julgado de forma direta frente ao artigo 26 da CADH, elencando os standards de proteção do direito à saúde que foram estabelecidos nesse caso. Prossegue-se com a análise dos casos julgados pela Corte IDH, envolvendo violência obstétrica e os respectivos standards fixados, notadamente o Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina (2022), o Caso Manuela e outros vs. El Salvador (2021) e o Caso Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela (2023).

2 Os contornos do direito social à saúde na jurisprudência da Corte IDH

A compreensão do direito social à saúde, visto hoje como um direito subjetivo, percorreu uma longa trajetória no Tribunal Interamericano. Nos casos julgados pela Corte IDH, a justiciabilidade autônoma do direito à saúde, tratada a partir do artigo 26 da CADH, apresenta registros recentes, configurando como marco inicial o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, com sentença proferida no ano de 2018. Antes disso, é importante contextualizar o modo como a Corte IDH protegia o direito à saúde, além de analisar a interpretação do artigo 26.

De acordo com Courtis (2019, p. 806), a Corte IDH produziu pouca jurisprudência sobre o artigo 26, declarando a sua violação pela primeira vez em 2017, no Caso Lago del Campo vs. Peru. Anteriormente, os casos em que as vítimas alegavam a violação do artigo 26 eram analisados pela Corte IDH, mas sob a ótica de outros artigos, não havendo uma

⁴ Disponível no link: <https://www.corteidh.or.cr/cdf/curso-24.html>

análise a partir do próprio artigo 26, citando, como exemplo, o Caso Suárez Peralta vs. Equador, que trata da má prática médica que resultou em danos à vítima (Courtis, 2019, p. 810). Nesta situação, o Tribunal Interamericano decidiu com base na violação ao direito à integridade pessoal, artigo 5.1 da CADH, e não pelo artigo 26; ou seja, houve uma proteção indireta do direito à saúde, sem reconhecer a sua justiciabilidade

No entanto, embora ausente a condenação direta e autônoma pelo artigo 26 da CADH nos casos julgados, isso “[...] não significa que a Corte IDH deixava de proteger os direitos sociais, mas o fazia de modo indireto, conectando os DESCAs com outros direitos civis e políticos, condenando os Estados signatários pela violação apenas dos últimos” (Maas; Müller, 2024, p. 523).

Na visão de Piovesan (2009, p. 78-79), três estratégias foram utilizadas pela Corte IDH para a proteção dos direitos sociais na trajetória da tutela do direito humano e social à saúde: a) a dimensão positiva do direito à vida; b) a aplicação do princípio de progressividade dos direitos sociais, especialmente para grupos vulneráveis; c) a proteção indireta dos direitos sociais por meio dos direitos civis. A proteção indireta, como destaca Piovesan (2009, p. 79), é evidente em casos como Albán Cornejo y outros vs. Equador (2007), em que a decisão vem fundamentada no direito à integridade pessoal, mesmo tratando-se de uma situação de negligência médica. Outro exemplo é o Caso Yakye Axa vs. Paraguai (2005), em que se reconheceu a importância de medidas específicas para o acesso dos povos indígenas a serviços de saúde, de acordo com suas necessidades culturais.

A mudança de paradigma no tocante aos direitos sociais e à sua justiciabilidade ocorre na decisão do Caso Lago del Campo vs. Peru, concernente aos direitos sociais da vítima, ocorrendo uma “[...] importante mudança na interpretação do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reconhecendo a justiciabilidade direta dos DESCAs e alterando a jurisprudência sobre o tema” (Leal; Morais, 2022, p. 420). No entanto, mesmo sendo uma sentença que possibilitou o uso mais abundante do artigo 26 da CADH em sua jurisprudência, Courtis (2019, p. 815-816) ressalva que a Corte IDH poderia ter dado uma maior ênfase na identificação do direito violado.

Dado el carácter de leading case de la sentencia, tal vez hubiera sido importante poner mayor énfasis en la identificación del derecho afectado, y en la determinación del alcance de las obligaciones estatales en el caso, teniendo en cuenta la novedad de la cuestión y la poco afortunada redacción del artículo 26. La elección de un derecho “a

la estabilidad laboral” como derecho protegido, por ejemplo, es poco rigurosa, dado que tal terminología corresponde más bien al derecho interno que a los instrumentos internacionales mencionados por la Corte IDH. Probablemente, habría sido mejor encuadrar el derecho violado como el derecho a la protección contra el despido injusto, contenido tanto por el derecho al trabajo como por el derecho a justas, equitativas y satisfactorias condiciones de Trabajo (Courtis, 2019, p. 815-816).

Em face da contextualização da trajetória percorrida pelos direitos sociais até a justiciabilidade direta, faz-se importante ressaltar que os direitos sociais não eram desprotegidos nos julgamentos realizados pela Corte IDH, contudo, essa proteção era realizada de maneira indireta, a partir de outras prerrogativas, tornando-se direitos justiciáveis diretos e exigíveis somente a partir do ano de 2017 com o julgamento do Caso Lagos del Campos vs. Peru (Maas; Müller, 2024, p. 533).

Chega-se, então, ao Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (Corte IDH, 2018), o qual recebe destaque nesse contexto, visto que, no seu julgamento, ocorreu o reconhecimento da justiciabilidade direta do direito à saúde, que antes não era admitida. De forma alguma, pretende-se dizer que o direito à saúde não era resguardado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), mas que a sua salvaguarda ocorria de forma distinta, de maneira indireta, podendo-se citar o que ocorreu no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Corte IDH, 2006), em que o direito à saúde foi protegido por meio dos direitos civis e políticos, como o direito à vida e à integridade pessoal, em particular das pessoas que sofrem com problemas psiquiátricos, reconhecidos como grupos em situação de vulnerabilidade.

Julgado pela Corte IDH em 2018, o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile refere-se a uma demanda relacionada ao falecimento de Vinicio Antonio Poblete Vilches, idoso, após duas entradas em um hospital público no Chile. Na sentença, o Tribunal Interamericano declarou a responsabilidade internacional do Estado por não garantir ao idoso o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços necessários básicos e urgentes, em atenção à situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa e pelos sofrimentos decorrentes da falta de atendimento do paciente (Corte IDH, 2018, p. 51).

Así, la Corte IDH consideró que las medidas que debían adoptarse en el caso del señor Poblete Vilches eran básicas, dada su condición de salud. En este sentido, el alta anticipada no fue acorde con el estado de salud de la persona, causando un impacto considerable en el deterioro de la salud del paciente —calidad—. Tampoco se le brindó a los familiares

indicación alguna de cómo cuidar al paciente en su domicilio ni cuáles podrían ser las señales de alarma (aceptabilidad). Posteriormente, se le negó el acceso a la unidad de cuidados intensivos, que resultaba vital dada su condición de salud, así como el acceso a un respirador artificial —accesibilidad—, además, no se buscó el traslado de la persona a otro lugar donde pudiera recibir estos cuidados básicos —disponibilidad—. Esto implicó que la muerte del señor Poblete Vilches se produjera como consecuencia de la negación de un tratamiento médico adecuado y básico para preservar su salud (Ronconi, 2019, p. 330-331).

Assevera-se que, ao se manifestar pela primeira vez no Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile sobre a tutela autônoma do direito à saúde, a Corte IDH desenvolveu standards de proteção a esse direito. Para Burgorgue-Larsen (2019, p. 105), essa decisão permitiu à Corte IDH a verificação da consolidação da lei e “[...] le permitió establecer una serie de estándares bastante precisos, tanto en lo que se refiere a las emergencias médicas como en lo que atañe al tratamiento de adultos mayores vulnerables”. Desse modo, passam-se a apresentar os standards sobre as emergências médicas e o tratamento de pessoas idosas, estabelecidos pela Corte IDH no Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, sendo eles: qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade.

A respeito do elemento qualidade, tem-se como dever dos Estados possuírem uma infraestrutura adequada e necessária para satisfazer as necessidades básicas e urgentes. Ou seja, inclui-se nesse entendimento “[...] qualquer tipo de ferramenta ou suporte vital, bem como também dispor de recurso humano qualificado para responder diante de urgências médicas” (Corte IDH, 2018, p. 41).

O segundo elemento estabelecido pela Corte IDH, a acessibilidade, dispõe que “[...] os estabelecimentos, bens e serviços de emergências de saúde devem ser acessíveis a todas as pessoas” (Corte IDH, 2018, p. 41). Nesse contexto, o entendimento do Tribunal Interamericano sobre a acessibilidade deu-se a partir das dimensões de não discriminação, acessibilidade física e econômica e acesso à informação, resultando, assim, no oferecimento de um sistema de saúde inclusivo vislumbrado a partir dos direitos humanos (Corte IDH, 2018, p. 41).

Estabelecido como terceiro elemento, a disponibilidade impõe aos Estados o dever de disporem de um número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde, além de programas integrais de saúde (Corte IDH, 2018, p. 42). Dessa forma, “a coordenação

entre estabelecimentos do sistema resulta relevante para cobrir de forma integrada as necessidades básicas da população” (Corte IDH, 2018, p. 42).

Por fim, o último elemento consignado pela Corte IDH, a aceitabilidade, traz que “[...] os estabelecimentos e serviços de saúde deverão respeitar a ética médica e os critérios culturalmente apropriados” (Corte IDH, 2018, p. 42). Ainda, deverão englobar as condições do ciclo de vida do paciente e uma perspectiva de gênero, devendo o paciente receber informações a respeito do seu diagnóstico e tratamento, respeitando, dessa forma, a sua vontade (Corte IDH, 2018, p. 42).

Assim, ao se manifestar no Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile sobre a tutela autônoma do direito à saúde pela primeira vez, a Corte IDH desenvolveu standards que embasaram a proteção do referido direito, servindo aos Estados signatários, sendo um deles o Brasil, como referência para a garantia do direito fundamental à saúde a partir do aprimoramento dos seus sistemas e serviços de saúde, bem como na implementação de políticas públicas que visem proteger a saúde de grupos em situação de vulnerabilidade.

3 A proteção ao direito à saúde nos casos que envolvem violência obstétrica na Corte IDH: um norte ao direito brasileiro

O reconhecimento da possibilidade da judicialização direta do direito à saúde pela Corte IDH, com o caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (2018), abriu um importante precedente para que esse direito fosse protegido de forma autônoma, por meio da interpretação do artigo 26 da CADH, sem a necessária vinculação a outro direito para que transgressões por parte dos Estados lhes gerem responsabilização.

Desde então, foram julgados mais nove casos envolvendo a judicialização direta do direito à saúde pela Corte IDH até 2023, sendo dez no total, considerando o caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (2018)⁵. Foi possível verificar a proteção a grupos em situação de vulnerabilidade, como, por exemplo, as mulheres, sendo fixados importantes standards de proteção ao direito à saúde a elas, inclusive com relação à temática

5 Casos envolvendo a judicialização direta do direito à saúde (2018-2023): Poblete Vilches e outros vs. Chile (2018), Caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala (2018), Caso Hernández vs. Argentina (2019), Caso Guachalá Chimbo e outros vs. Equador (2021), Caso Buzos Miskitos vs. Honduras (2021), Caso Vera Rojas e outros vs. Chile (2021), Caso Manuela e outros vs. El Salvador (2021), Caso Valencia Campos e outros vs. Bolívia (2022), Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina (2022) e Caso Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela (2023).

da violência obstétrica, objeto da presente pesquisa e que será alvo das considerações a seguir.

No Caderno de Jurisprudência da Corte IDH n. 28, publicado em 2022, na seção concernente à violência obstétrica, é abordada a jurisprudência referente ao Caso *Manuela e outros vs. El Salvador* (2021) (Corte IDH, 2022).

Já na pesquisa ao Banco de dados de jurisprudência da Corte IDH⁶, com o uso da expressão “violencia obstétrica”, é possível identificar mais dois casos que, além de tratarem da judicialização direta do direito à saúde, trazem a temática da violência obstétrica, sendo eles o caso *Brítez Arce e outros vs. Argentina* (2022) e o caso *Rodríguez Pacheco e outro vs. Venezuela* (2023).

Destaca-se que os casos mencionados foram obtidos na pesquisa realizada no Caderno de Jurisprudência n. 28 da Corte IDH, que trata, especificamente, sobre o direito à saúde, na jurisprudência da Corte IDH e no curso “El derecho de la salud em la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ofertado pelo Tribunal Interamericano⁷.

Identificada a jurisprudência que aborda sobre os assuntos da judicialização direta do direito à saúde e da violência obstétrica, passa-se à análise de cada caso, com uma breve explanação dos fatos, bem como da identificação dos standards fixados e das recomendações feitas aos Estados responsabilizados, estes com maior ênfase na abordagem da violência obstétrica.

O caso *Manuela e outros vs. El Salvador* (2021) foi levado a conhecimento da CIDH em 2012, pelo Centro de Direitos Reprodutivos, pela Associação Coletiva das Mulheres para o Desenvolvimento Local e pelo Grupo Cidadão para Descriminalização do Aborto Terapêutico, Ético e Eugênico, em razão de supostas violações aos direitos à vida, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à igualdade perante a lei, à vida privada, à proteção judicial e à saúde de *Manuela* (Corte IDH, 2021).

O contexto fático do caso aponta para uma série de violações pelo Estado de El Salvador, visto que, conforme relatado na sentença, *Manuela* estava gestando e, após sofrer uma queda, teve fortes dores e um sangramento, sendo levada ao Hospital Nacional de San Francisco Gotera,

6 Disponível no link: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>

7 Disponível no link: <https://www.corteidh.or.cr/cdf/curso-24.html>

onde o diagnóstico foi de que houve um parto fora do hospital, e registrado que a consulta se deu em razão de aborto (Corte IDH, 2021).

Em razão disso, os fatos foram encaminhados à autoridade policial pela médica que atendeu Manuela, e, inclusive, o diretor do nosocômio informou todo o histórico clínico dela. Após realizadas diligências, foi encontrado o corpo de um recém-nascido na fossa séptica da casa da vítima, sendo esta, então, detida em flagrante e algemada à maca do hospital em que se encontrava (Corte IDH, 2021).

Ao julgar o caso, a Corte IDH estabeleceu standards no sentido de que, devido ao fato de que as mulheres gestam e concebem, a sua saúde tem especificidades que requerem uma atenção médica especial e sem discriminação, para que elas não deixem de procurar ajuda médica. Ademais, considerou o fato de Manuela ter sido algemada à maca do hospital, enquanto ainda se encontrava em tratamento, uma forma de violência obstétrica, tendo em vista que, mesmo as pessoas privadas de liberdade, devem ter um tratamento digno e humano, sendo garantido seu direito à saúde (Corte IDH, 2021).

Ainda, nesse ponto, a sentença realçou que os instrumentos de coerção, como as algemas, não podem ser utilizados em casos de mulheres que estejam por dar à luz, durante o parto ou no período imediatamente posterior, visto que tal circunstância constitui um tratamento desumano e degradante (Corte IDH, 2021).

Assim, a Corte IDH considerou que, devido ao fato de que Manuela encontrava-se em período imediatamente posterior ao parto, e tratando consequências referentes a este, não havia risco que justificasse que ela fosse algemada à maca do hospital onde se encontrava, e, portanto, foi considerado violado o direito à não ser submetida à tortura e tratamento cruel (Corte IDH, 2021).

Outrossim, fixaram-se standards no sentido de que “la obligación de brindar atención médica sin discriminación implica que la misma tome en cuenta que las necesidades en materia de salud de las mujeres son distintas de las de los hombres, y se presten servicios apropiados para las mujeres” (Corte IDH, 2021, p. 58).

Por fim, o Tribunal teceu as seguintes recomendações ao Estado de El Salvador, relacionadas à violência obstétrica: regular a obrigação de manter o segredo médico e profissional e da confidencialidade do histórico clínico; desenvolver um protocolo de atuação na atenção médica em casos

de emergência obstétrica; e tomar medidas para garantir a atenção integral em casos de emergência obstétrica (Corte IDH, 2021).

No ano seguinte, foi julgado o caso *Brítez Arce e outros vs. Argentina*, levado a conhecimento da CIDH, em 2001, por Ezequiel Martín Avaro e Vanina Verónica Avaro, e trata da situação em que Cristina Brítez Arce, em 1º de junho de 1992, procurou a Maternidade Sardá com algumas queixas, inclusive de perda de líquido pelos órgãos genitais. Após exames médicos, foi constatado que o filho que ela esperada encontrava-se morto, sendo, portanto, induzido o parto. Ocorre que Cristina veio a óbito no mesmo dia (Corte IDH, 2022b).

Ao analisar o conjunto probatório do caso, o Tribunal Interamericano verificou que a vítima apresentava diversas questões de saúde, em razão das quais sua gravidez deveria ser considerada como de risco; todavia, não foram tratadas com a devida atenção, reafirmando que as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou pós-parto, requerem atenção médica especial, inclusive com a tomada de medidas que previnam a mortalidade materna, necessitando de atenção médica obstétrica de emergência adequada (Corte IDH, 2022b).

Nesse sentido, a Corte IDH define a violência obstétrica como

una forma de violencia basada en el género prohibida por los tratados interamericanos de derechos humanos, incluyendo la Convención de Belém do Pará, ejercida por los encargados de la atención en salud sobre las personas gestantes, durante el acceso a los servicios de salud que tienen lugar en el embarazo, parto y posparto, que se expresa mayoritaria, aunque no exclusivamente, en un trato deshumanizado, irrespetuoso, abusivo o negligente hacia las mujeres embarazadas; en la denegación de tratamiento e información completa sobre el estado de salud y los tratamientos aplicables; en intervenciones médicas forzadas o coaccionadas, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención de la salud durante el embarazo, parto y posparto. (Corte IDH, 2022b, p. 25).

Os standards fixados nesse caso são no sentido de que os Estados devem garantir o direito à saúde das mães, bem como prevenir a mortalidade materna, por meio de um serviço de saúde adequado e especializado durante a gestação, parto e em um período razoável após o parto, bem como que o direito à saúde na gestação, parto e pós-parto deve satisfazer os elementos de disponibilidade, acessibilidade e qualidade (Corte IDH, 2022b), apontando, ainda, que

los Estados tienen el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, para lo cual deben abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género, incluidos aquellos que ocurran durante el acceso a servicios de salud reproductiva (Corte IDH, 2022b, p. 22).

A Corte IDH reconheceu alguns fatores no caso que foram considerados como violência obstétrica, tendo em vista que não foram demonstradas razões para a realização da indução do parto, já que o feto se encontrava morto. Não foram prestadas informações sobre as alternativas de tratamento; bem como que Cristina permaneceu em trabalho de parto por cerca de três horas, e, portanto, considerando que a vítima foi submetida a um estado de angústia e estresse, considera-se que teve um tratamento desumanizado, que configura uma violência obstétrica, já que ela sequer teve poder de escolha sobre qual medida a ser tomada (Corte IDH, 2022b).

Em razão disso, a Corte IDH recomendou à Argentina, dentre outras medidas, que desenvolvesse uma campanha sobre os direitos relativos à gravidez, parto e pós-parto e sobre quais situações podem configurar violência obstétrica (Corte IDH, 2022b).

Por fim, a petição inicial do caso Rodríguez Pacheco e outro vs. Venezuela aportou na CIDH em 2002, encaminhada por Aura de las Mercedes Pacheco Briceño, relatando a situação ocorrida com Balbina Francisca Rodríguez Pacheco, vítima de violência obstétrica. Ela se encontrava na 39ª semana de gestação e, ao realizar uma consulta pré-natal, foi advertida de que sua gravidez era de risco, por isso foi realizada cesárea, no entanto, durante o procedimento, o médico responsável constatou que a sua placenta se encontrava aderida fortemente à parede uterina, procedendo a uma raspagem manual para o desprendimento da placenta, o que ocasionou uma forte hemorragia (Corte IDH, 2023).

Balbina e seu marido, ambos médicos, solicitaram ao médico responsável que fosse procedida a retirada do seu útero, no entanto, o mesmo se negou, sob argumento de que havia conseguido retirar a placenta e cessar o sangramento, porém, algumas horas após, em razão da volta do sangramento, o médico finalmente procedeu à retirada do útero, mantendo o colo uterino. Nessa ocasião, a vítima teve mais uma hemorragia, sendo encaminhada a um centro de tratamento intensivo (Corte IDH, 2023).

No dia seguinte, a paciente foi submetida a uma laparotomia, sendo constatado pelos médicos que havia a saída de urina por múltiplos orifícios nos ureteres, sendo colocados cateteres, os quais foram retirados

posteriormente, fazendo com que a urina saísse pelas feridas de Balbina e pelos drenos, e resultando em uma nova intervenção cirúrgica de colocada de cateter (Corte IDH, 2023).

Ao todo, Balbina foi submetida a seis cirurgias, que fizeram com que tivesse que se locomover com cadeiras de rodas, usar fraldas e cateteres urinários, o que geraram um diagnóstico de hipotireoidismo, dor cervical secundária à hérnia de disco C5-C6, fibromialgia não reumática, osteoporose secundária à menopausa cirúrgica, insônia crônica e infecção recorrente do trato urinário, além de disfunção sexual (Corte IDH, 2023).

Na sentença, a Corte IDH dedicou uma sessão específica à violência obstétrica, fixando standards no sentido de que a saúde sexual e reprodutiva tem implicações particulares às mulheres, em razão da gestação e do parto, o que requer a prestação de assistência de saúde adequada e sem discriminação, referindo que, em casos de violência obstétrica, as autoridades responsáveis pelas investigações devem levá-las com determinação e eficácia, de modo que os Estados devem prevenir, sancionar e erradicar esse tipo de violência (Corte IDH, 2023).

O Tribunal Interamericano afirma, ainda, que os Estados devem desenvolver mecanismos de denúncia de violência obstétrica que sejam adequados e efetivos, que não desacreditem as mulheres e que investiguem com a devida diligência, de forma a sancionar os responsáveis (Corte IDH, 2023).

No mesmo sentido, a sentença estabelece que

los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna, (Corte IDH, 2023, p. 36).

Assim, as recomendações feitas pela Corte IDH relacionadas à violência obstétrica são de que o Estado adote medidas necessárias para que os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público desenvolvam programas de capacitação na investigação de possíveis casos de violência obstétrica; e desenvolva programas de formação e educação destinados a estudantes de medicina e profissionais médicos, bem como a todos os profissionais de saúde reprodutiva, tanto em centros de saúde públicos como privados, sobre os direitos das mulheres à saúde materna e a discriminação

com base no gênero e nos estereótipos, e sobre os direitos à investigação e prevenção de casos de violência obstétrica (Corte IDH, 2023).

A fim de sintetizar os *standards* fixados e as recomendações feitas pelo Tribunal Interamericano nos casos analisados, especificamente em relação à violência obstétrica e ao direito à saúde, colaciona-se o quadro 1:

Quadro 1 – Standards fixados e recomendações estabelecidas envolvendo violência obstétrica na Corte IDH

Caso	<i>Standards</i>	Medidas impostas
Manuela e outros vs. El Salvador (2021)	<ul style="list-style-type: none"> - A saúde da mulher tem especificidades que requerem uma atenção médica especial e sem discriminação; - Instrumentos de coerção, como as algemas, não podem ser utilizados em casos de mulheres que estejam por dar à luz, durante o parto ou no período imediatamente posterior, visto que tal circunstância constitui um tratamento desumano e degradante; - As necessidades em matéria de saúde das mulheres são distintas das dos homens, e, portanto, devem ser prestados serviços apropriados para as mulheres; 	<ul style="list-style-type: none"> - Regular a obrigação de manter o segredo médico e profissional e da confidencialidade do histórico clínico; - Desenvolver um protocolo de atuação na atenção médica em casos de emergência obstétrica; - Tomar medidas para garantir a atenção integral em casos de emergência obstétrica.
Brítez Arce e outros vs. Argentina (2022)	<ul style="list-style-type: none"> - Os estados devem garantir o direito à saúde das mães, bem como prevenir a mortalidade materna, através de um serviço de saúde adequado e especializado durante a gestação, parto e em um período razoável após o parto; - O direito à saúde na gestação, parto e pós-parto deve satisfazer os elementos de disponibilidade, acessibilidade e qualidade; 	<ul style="list-style-type: none"> - Desenvolver uma campanha sobre os direitos relativos à gravidez, parto e pós-parto e sobre quais situações podem configurar violência obstétrica.

<p>Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela (2023)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A saúde sexual e reprodutiva tem implicações particulares às mulheres, em razão da gestação e do parto, o que requer a prestação de assistência de saúde adequada e sem discriminação; - Em casos de violência obstétrica, as autoridades responsáveis pelas investigações, devem levá-las com determinação e eficácia; - Os Estados devem prevenir, sancionar e erradicar a violência obstétrica; - Os Estados devem desenvolver mecanismos de denúncia de violência obstétrica que sejam adequados e efetivos, que não desacreditem as mulheres e que investiguem com a devida diligência; - Os Estados devem fornecer serviço de saúde com profissionais capacitados para os partos; - Os Estados devem desenvolver políticas de controle pré-natal e pós-parto, e de prevenção à mortalidade materna. 	<ul style="list-style-type: none"> - Adotar medidas para que os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público desenvolvam programas de capacitação na investigação de possíveis casos de violência obstétrica; - Desenvolver programas de formação e educação destinados a estudantes de medicina e profissionais médicos, bem como a todos os profissionais de saúde reprodutiva, tanto em centros de saúde públicos como privados, sobre os direitos das mulheres à saúde materna e à discriminação com base no gênero e nos estereótipos, e sobre os direitos à investigação e prevenção de casos de violência obstétrica.
--	--	--

Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Veja-se que, em todos os casos tratados, foram feitas recomendações aos Estados no sentido de desenvolver campanhas informativas sobre a violência obstétrica e capacitação dos profissionais que atuam na atenção médica de mulheres, e, nos casos em que o Estado não possuía mecanismos de punição dos responsáveis por violência obstétrica, desenvolvê-los.

Nesse ponto, é importante mencionar que o Brasil não possui legislação referente à temática da violência obstétrica, seja para definir o que constitui um ato de violência obstétrica, seja para punir em casos que ela ocorra, o que demonstra que esse assunto não recebe a devida atenção do poder público, mesmo que recorrente, tendo em vista que, de acordo com levantamento feito pela Fundação Oswaldo Cruz, em 2012, nos hospitais privados, 30% das mulheres sofreram violência obstétrica, enquanto que, nos hospitais públicos, esse número sobe para 45% (Lacerda; Oliveira, 2023).

Destarte, há no momento dois projetos de lei em trâmite que tratam da temática da violência obstétrica, sendo o primeiro deles o Projeto de Lei n. 2082, de 2022, que propõe alterar o Código Penal e a Lei n. 8.080/90

(dispõe sobre os serviços de saúde), para tornar a violência obstétrica crime, bem como estabelecer procedimentos para sua prevenção (Senado Federal, 2022).

O Projeto de Lei n. 2082, de 2022, encontra-se, atualmente, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando designação do relator, e traz como justificativa o fato de que alguns países latino-americanos e europeus já possuem legislação para esse assunto, que se trata de um problema global, reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) (Senado Federal, 2022).

Com relação ao crime de violência obstétrica, o Projeto define como

qualquer conduta direcionada à mulher durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário, praticada sem o seu consentimento ou em desrespeito pela sua autonomia ou, ainda, em desacordo a procedimentos estabelecidos no âmbito do Ministério da Saúde, constituindo assim uma clara limitação do poder de escolha e de decisão da mulher. (Senado Federal, 2022).

O Projeto ainda prevê a definição de violência obstétrica na Lei n. 8.080/90:

Entende-se por violência obstétrica: qualquer conduta direcionada à mulher durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário, praticada sem o seu consentimento ou em desrespeito pela sua autonomia ou em desacordo a procedimentos estabelecidos no âmbito do Ministério da Saúde, constituindo assim uma clara limitação do poder de escolha e de decisão da mulher. (Senado Federal, 2022).

No mesmo sentido, o Projeto de Lei n. 422/23, que está em análise na Câmara dos Deputados, propõe dispor sobre o dever dos poderes de promover políticas públicas para a prevenção e repressão da violência obstétrica, a partir da alteração da Lei nº 11.340/2006, com a inclusão do inciso IV no artigo 7º da Lei Maria da Penha (Câmara dos Deputados, 2023), com o seguinte teor:

VI - a violência obstétrica, entendida como qualquer conduta direcionada à mulher durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário, praticada sem o seu consentimento ou em desrespeito pela sua autonomia ou, ainda, em desacordo a procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Saúde, constituindo, assim, limitação ao poder de escolha e de decisão da mulher. (Câmara dos Deputados, 2023).

Todavia, apesar de não se desconhecer a relevância da proposta feita no Projeto de Lei n. 422/2023, há um ponto a ser questionado, tendo em vista que o projeto prevê a inserção da definição de violência obstétrica na Lei n.11.340, que, por sua vez, trata da violência doméstica e familiar contra a mulher. No entanto, sabe-se que a violência obstétrica não ocorre no âmbito doméstico e familiar, mas no ambiente hospitalar e de atenção médica. Sendo assim, o projeto, da forma que está proposto, apesar de relevante, apresenta a inconsistência mencionada.

Nesse viés, além da iniciativa do Poder Legislativo, por meio dos projetos de lei mencionados, o Judiciário também tem o dever de contribuir para que a violência obstétrica seja um tema debatido com a atenção que faz jus, frente à Recomendação n. 123 do Conselho Nacional de Justiça, que recomenda aos órgãos do Judiciário a observância dos tratados internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH.

Ressalta-se que, nos casos analisados nesta pesquisa, apesar de as sentenças não conterem informações se os Estados condenados possuem legislação interna acerca da violência obstétrica, observa-se que as recomendações feitas pela Corte IDH referente a essa temática são no sentido de capacitar os profissionais da saúde que atuam na atenção médica de mulheres e realizar campanhas informativas acerca da violência obstétrica, e, somente em 2023, no caso *Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela*, é feita uma recomendação no sentido de criar programas de capacitação na investigação de denúncias de violência obstétrica.

Todavia, ainda que essa discussão seja recente na Corte IDH, os standards fixados são de grande valia para que os Estados passem a dar atenção ao assunto da violência obstétrica, capacitando os profissionais da saúde, desenvolvendo campanhas informativas e criando uma legislação que não somente trate sobre o assunto, mas também busque punir os responsáveis por esse tipo de violação, que se mostra extremamente grave na medida em que as vítimas fazem parte de um grupo vulnerável, cuja vulnerabilidade se acentua ainda mais durante a gestação, parto e pós-parto.

No Brasil, se aprovados os Projetos de Lei n. 2082/2022 e 422/2023, haverá um grande avanço em termos de legislação sobre a violência obstétrica, pois esta passará a ter uma definição legal, além da possibilidade de responsabilização criminal daqueles que praticarem atos de violência obstétrica.

Por fim, há de se ressaltar que a lei brasileira deve refletir os standards fixados pela Corte IDH, como os mencionados na presente pesquisa, frente à Recomendação 123 do CNJ, bem como em razão do controle de convencionalidade, a partir do qual o direito interno deve refletir os tratados internacionais que foram ratificados, a fim de que haja a compatibilidade entre as normas, e, com relação à violência obstétrica, serem estabelecidas normas que reflitam os standards estabelecidos nos casos analisados.

4 Conclusão

Considerando que o presente trabalho investiga como a temática da violência obstétrica, sob a ótica da proteção ao direito à saúde, vem sendo discutida na Corte IDH, verifica-se que, nos casos analisados, quais sejam, *Manuela e outros vs. El Salvador* (2021), *Brítez Arce e outros vs. Argentina* (2022) e *Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela* (2023), os Estados foram responsabilizados, dentre outras circunstâncias, pela violência obstétrica sofrida pelas vítimas, que se encontravam todas gestantes, em trabalho de parto ou pós-parto, e, portanto, em situação de extrema vulnerabilidade.

Constata-se, ainda, que a Corte IDH tem definido a violência obstétrica como uma forma de violência de gênero, que é exercida pelos responsáveis pela atenção em saúde prestada a mulheres gestantes e em situação de parto ou imediatamente após o parto, representada por um tratamento desumano, desrespeitoso, abusivo e negligente.

Os *standards* fixados nos casos analisados são no sentido de que a saúde das mulheres tem especificidades, em razão da gestação e do parto, que requerem uma atenção médica especial e sem discriminação, e, em razão disso, durante o período de gestação, parto e pós-parto, a vulnerabilidade desse grupo é ainda mais acentuada, bem como que, em casos de violência obstétrica, os Estados devem estabelecer mecanismos de denúncia apropriados, que não desacreditem as mulheres e as encorajem a denunciar, e que havendo comunicação, as autoridades responsáveis pelas investigações as levem com determinação e eficácia, de modo a prevenir, sancionar e erradicar esse tipo de violência.

Ainda, as recomendações feitas pela Corte IDH foram no sentido de capacitar os responsáveis pela prestação da atenção médica às mulheres gestantes, em trabalho de parto ou pós-parto, desenvolver campanhas de disseminação de informações sobre a violência obstétrica e criar

procedimentos de investigação e responsabilização nos casos de denúncia de violência obstétrica.

Destarte, constata-se que o Brasil não possui legislação acerca da violência obstétrica, havendo dois Projetos de Lei em trâmite que tratam sobre o assunto, que propõem uma definição legal para o termo e a inclusão dessa violência como um tipo penal.

Por fim, frente à Recomendação 123 do CNJ, que determina aos órgãos do Judiciário a observância dos tratados internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH, observa-se que as decisões proferidas sobre a temática da violência obstétrica servem de norte para que os Estados, inclusive ao Brasil, desenvolvam legislações e programas acerca da temática, com atenção aos standards fixados sobre a matéria. Tal aspecto funciona como uma forma de evitar que algum caso que trate sobre o assunto leve o país a sofrer alguma condenação internacional.

Referências

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. “La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia”. *In*: MORALES, Mariela; CLÉRICO, Laura (coords.). **Interamericanización del derecho a la salud**. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH. México: IECEQ, 2019. p. 53-109. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38564.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 422, de 2023**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2348308&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022**. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS.

Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search6r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Manuela e outros vs. El Salvador.** Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C No. 441. San Jose da Costa Rica, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/916956246>. Acesso em: 30 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. San José, C.R.: Corte IDH, 2021b. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-22>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 28: Derecho a la salud. San José, C.R.: Corte IDH, 2022. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillos-de-jurisprudencia>. Acesso em: 30 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso**

Brítez Arce e outros vs. Argentina. Sentença de 16 de novembro de 2022. Série C n. 474. San Jose da Costa Rica, 2022b. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/920926269>. Acesso em: 30 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso**

Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C n. 504. San Jose da Costa Rica, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/953629030>. Acesso em: 30 out. 2024.

COURTIS, Christian. Capítulo III: Derechos económicos, sociales y culturales.

COURTIS, Christian. Capítulo III: Derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. In: STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (eds.). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. (Segunda edición).

Heidelberg: Konrad Adenauer Stiftung, 2019. p. 801-834.
Disponível em: <https://www.kas.de/documents/271408/4530743/Comentario+a+la+Convención+Americana+de+Derechos+Humanos.pdf/80dbaf95-954f-97f7-0d13-f98b339b03e4?version=1.0&t=1578608967105>. Acesso em: 19 jun. 2024.

LACERDA, Joana; OLIVEIRA, Marcelo. Vítimas de violência obstétrica denunciam negligências médicas. **Agência Câmara de Notícias**. [S.l.], out. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1005005-vitimas-de-violencia-obstetrica-denunciam>. Acesso em: 10 ou. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. Casos Lagos del Campo X Acevedo Buendía: nova interpretação de Corte Interamericana de Derechos Humanos quanto à justiciabilidade dos direitos sociais? **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 19, n. 104, out./dez. 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6526>. Acesso em: 24 maio 2024.

MAAS, R. H.; MÜLLER, L. J. Transformação paradigmática da Corte IDH quanto aos DESCAs: quem foi o arquiteto da nova abordagem? **REI - Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro – RJ, v. 10, n. 2, p. 520-540, maio/ago. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.793>. Acesso em: 09 maio 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais: proteção no sistema internacional e regional interamericano. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, [s.l.], n.5, p. 67-80, outubro de 2009. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33285-42418-1-PB.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 2082, de 2022**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154237>. Acesso em: 05 nov. 2024.

A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS^{1,2}

Mônia Clarissa Hennig Leal
Fernando Roberto Schnorr Alves

1 Introdução

Os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA) compõem o rol de direitos humanos que os Estados americanos signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos

- 1 Este trabalho foi originalmente publicado na Revista *Diritto e Salute: Rivista di sanità e responsabilità medica*, n. 1 de 2024, sob o título “*The Justiciability of the Right to Health under the Conventionality Control of the Inter-American Court of Human Rights*”, contando com a sua tradução e com pequenos ajustes para o presente livro. O trabalho original se encontra no site: <https://www.dirittoesalute.org/>.
- 2 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

reconheceram e se comprometeram a implementar, ainda que de forma progressiva. Contudo, os compromissos assumidos pelos Estados vêm sendo ressignificado com a mudança de interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no tocante a sua justiciabilidade e exigibilidade.

Nesse cenário, alguns dos Estados submetidos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sendo condenados por violações em relação ao direito à saúde, tendo como base a aplicação do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Este trabalho se propõe a responder à seguinte problemática: como o direito à saúde nos casos em que se reconheceu a violação do artigo 26 vem sendo tratado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos últimos 3 anos (2024, 2023 e 2022)? O recorte temporal busca analisar apenas os casos mais recentes e verificar a evolução do entendimento em relação à condenação chilena de 2018. Para tanto, a pesquisa será elaborada a partir do método de abordagem indutivo, do método procedimental analítico, além da técnica bibliográfica. Será realizada uma análise dos fundamentos das decisões de mérito publicadas, porém sem ignorar o contexto histórico anterior às sentenças selecionadas.

Para a seleção dos casos, utilizou-se a ferramenta de busca disponibilizada pela Suprema Corte de Justiça da Nação do México (<https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/busqueda#>). A pesquisa foi realizada no dia 06/09/2024 em duas etapas. A primeira utilizou na seleção dos casos o filtro “*Artículos de la Concención Americana sobre Derechos Humanos*”, delimitando por “*Artículo 26. Desarrollo Progressivo*”, “*Derechos económicos, sociales y culturales*” e “*Derecho a la salud*”, alcançando em 104 resultados (parágrafos) de um total de 6 julgamentos distintos. Em um segundo momento, a pesquisa foi realizada com o filtro “*Temas Relevantes*”, delimitando por “*DESCAs*” e “*Derecho a la salud*”, alcançando em 267 resultados (parágrafos) de um total de 18 julgamentos distintos e 02 opiniões consultivas. Posto esses resultados, delimitou-se apenas às sentenças proferidas pela Corte IDH nos anos de 2024, 2023 e 2022, chegando ao final em um universo de 04 casos, os quais compõe o objeto deste artigo e serão apresentados na sequência.

Diante disso, o trabalho se divide em três etapas: em um primeiro momento se investiga o histórico da justiciabilidade e exigibilidade do direito à saúde pela Corte IDH, demonstrando o que precedeu às decisões analisadas pela pesquisa. O segundo momento se destina à apresentação

dos casos identificados pelo sistema de busca. Por fim, intenta-se extrair algumas lições em relação ao direito à saúde a partir das condenações dos Estados pela aplicação do artigo 26 da Convenção Americana. Esse trabalho busca evidenciar, assim, como a Corte IDH tem apreciado a responsabilidade dos Estados e interpretado o dispositivo normativo na construção da sua jurisprudência sobre o tema.

2 Contextualização histórica para a justiciabilidade e exigibilidade do direito à saúde pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

O principal instrumento do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos, em nível regional na América, é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em novembro de 1969 e que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, após o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado Membro da OEA³.

Com o fim de proteger os direitos humanos no continente americano, a Convenção criou dois órgãos competentes para conhecer das denúncias de violações aos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Em 22 de maio de 1979, os Estados Partes na Convenção Americana elegeram os primeiros juízes que compuseram a Corte IDH, iniciando seus trabalhos no final de junho de 1979.

Embora a Convenção tenha seu texto inalterado desde sua formulação, o primeiro caso de condenação de um Estado americano por violar diretamente um direito que compõe os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA), previsto no art. 26 da Convenção Americana, foi o Caso Lagos del Campo vs. Peru (Corte IDH, 2017). O julgamento é um marco por reconhecer a justiciabilidade direta e exigibilidade imediata aos DESCAs:

Los jueces Ferrer Mac-Gregor y Caldas emitieron votos respaldando el avance jurisprudencial hacia la justiciabilidad directa de los DESC. Asimismo, desarrollaron argumentos para defender la relación existente

3 Vinte e cinco nações Americanas já ratificaram ou aderiram à Convenção: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Trindade e Tobago, em 26 de maio de 1998, denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como a Venezuela, que denunciou a Convenção em 10 de setembro de 2012.

entre el derecho de asociación del artículo 16 de la Convención Americana y el derecho de asociación en materia laboral, consagrado en artículo 26 del mismo texto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 45.c de la Carta de la OEA.

En particular, el juez Ferrer Mac-Gregor reiteró que la interpretación evolutiva del artículo 26 abre paso a la “justiciabilidad plena y directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, y a la protección de derechos no establecidos expresamente en la Convención – consagrados en el artículo 19.6 –, además de que se refiere – por primera vez – a ala protección de la libertad de asociación en materia laboral – sin ligarla obligatoriamente a los derechos y protecciones existentes en materia sindical –, en la medida en que se aborda, por primera vez, el estudio de la violación del ya mencionado artículo 26 bajo el marco del artículo 29, dando lugar al nacimiento de una obligación en cabeza del Tribunal de remitirse a la Carta de la OEA para alcanzar la efectividad plena de todos los DESC. El juez Caldas precisó el alcance que el principio *iura novit curia* tiene en estos casos controvertidos donde cientos de derechos no se involucraron en la litis desde el informe de admisibilidad emitido por la Comisión Interamericana (Vera, 2018, p. 227).

Todavía, no que tange ao direito à saúde, não se pode ignorar a existência de condenações anteriores em que se reconheceu a violação por parte dos Estados de forma indireta, casos em que a tutela ocorreu por meio de direitos Cíveis e Políticos, como o direito à vida e à integridade pessoal (Maas; Bosa, 2023, p. 7). Nesse sentido, a título exemplificativo, cita-se o Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Corte IDH, 2006, p. 55-56), que tratou da responsabilidade do Estado pela morte da vítima internada em uma clínica psiquiátrica. A vítima, portador de deficiência mental, foi torturada e assassinada sob a custódia do Estado, não provendo os cuidados médicos necessários a fim de proteger sua saúde, violando o seu direito à vida e à integridade pessoal (consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção), uma vez reconhecido o dever do Estado brasileiro de regular e fiscalizar o atendimento médico de saúde.

Outro julgamento que demonstra a compreensão histórica da Corte IDH de violações indiretas é o Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Corte IDH, 2012, p. 43-49), no qual o Estado foi responsabilizado pelos efeitos gerados a um grupo de pessoas pela proibição geral da prática da fertilização *in vitro*. A prática foi autorizada e regulada entre 1995 e 2000, mas a regulamentação foi declarada inconstitucional pela Sala Constitucional daquele país, proibindo a realização do procedimento. A Corte IDH entendeu que tal posição violou o direito à vida privada

e familiar, à integridade pessoal em relação à autonomia da vontade, à saúde sexual e o direito de usufruir dos benefícios do progresso científico e tecnológico, expressando o dever do Estado de regular e fiscalizar a prestação dos serviços de saúde para uma efetiva proteção dos direitos à vida e à integridade pessoal (Corte IDH, 2012, p. 47).

Veja-se que juristas ainda divergem quanto uma integração sistêmica de outros instrumentos além da Convenção Americana para extrair uma interpretação que reconheça uma obrigação aos Estados signatários, como observa Narváez e Ramírez (2017, p.309-310), que se preocupa com a falta do consentimento ou até eventual oposição para essa incorporação. Outros, como Piovesan e Borges (2019, p. 10-12), entendem que essa referência a elementos externos à Convenção é algo positivo para permitir uma maior proteção aos direitos humanos por ela assegurados e contribui para harmonizar o direito internacional com a formação de um verdadeiro *corpus iuris* internacional.

Fato é que a mudança na jurisprudência da Corte IDH foi significativa com o Caso Lagos del Campo vs. Peru (Corte IDH, 2017). Este caso está relacionado à demissão do Sr. Alfredo Lagos del Campo em 01 de julho de 1989. A legislação peruana exigia que a falta grave imputada a um funcionário fosse devidamente comprovada, sendo que o Tribunal em segunda instância qualificou a demissão como “legal e justificada”, a qual decorreu de uma entrevista prestada pela vítima na condição de presidente eleito da Assembleia Geral do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, onde trabalhava (Corte IDH, 2017, p. 26-27).

Posteriormente, o Sr. Lagos del Campo interpôs vários recursos, os quais todos foram negados ou declarados inadmissíveis. Como consequência, Lagos del Campo foi incapaz de acessar os benefícios da seguridade social que dependiam de seu emprego. A Corte IDH constatou, diante desse cenário, que o Estado não adotou as medidas adequadas para proteger o direito do trabalhador, ainda que a violação do direito se deu pela ação de terceiro, pois o seu direito não foi tutelado (não se reestabeleceu seu posto de trabalho, nem recebeu nenhuma indenização ou os benefícios correspondentes, perdendo seu emprego, possibilidade de receber aposentadoria e de exercer seus direitos como representante dos trabalhadores). A Corte IDH, por fim, declarou a violação dos direitos à estabilidade laboral e à liberdade de associação, em interpretação do artigo 26, em relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16, todas da Convenção Americana (Corte IDH, 2017, p. 69).

Embora não trate do direito à saúde, objeto do presente trabalho, sua importância decorre da virada jurisprudencial constatada com esse julgamento, passando à responsabilização de um Estado signatário da Convenção Americana diretamente pela aplicação do artigo 26. A observância desse dispositivo envolve várias normas da Carta da OEA que dela derivam, como o Protocolo de San Salvador (o qual estabelece o conteúdo dos DESCAs), ou seja, um conjunto de direitos que se pode inferir a depender da técnica argumentativa que se utiliza (Vera, 2018, p. 192-193). A partir da decisão de 2017 mencionada, outros julgamentos sobrevieram corroborando para o entendimento que assegura maior proteção aos DESCAs.

Foi no ano seguinte, em 2018, que a Corte IDH se reconheceu pela primeira vez a violação do direito à saúde e sua viabilidade da justiciabilidade direta com base no artigo 26 da Convenção Americana, compreendendo-o na ordem de um direito subjetivo. No caso, o Tribunal Interamericano sustentou a saúde como um direito humano interdependente e indivisível, desconsiderando qualquer distinção entre direitos individuais e coletivos. Trata-se do Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (Corte IDH, 2018), em que o Tribunal se deparou com o descaso clínico do serviço prestado à vítima Sr. Poblete Vilches, durante o tempo em que foi atendido em um hospital público do Chile, onde não recebeu os devidos cuidados de emergência de que necessitava, o que resultou em sua morte. O caso resultou no reconhecimento da interdependência e justiciabilidade do direito à saúde:

[...] del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y

concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad (Corte IDH, 2018, p. 33-34).

Em sequência, abordar-se-á os casos que envolveram a violação do artigo 26 com base no direito à saúde nos últimos três anos (2024, 2023 e 2022), conforme objeto da pesquisa.

3 Condenações recentes decorrentes de violações ao direito à saúde pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Conforme disposto na introdução, a presente pesquisa partiu do exame dos casos mais recentes envolvendo o direito à saúde na jurisdição da Corte IDH, mais precisamente com a condenação de Estados submetidos à sua jurisdição a partir da aplicação do artigo 26 da Convenção Americana nos últimos 3 anos (2024, 2023 e 2022). Para a seleção dos casos, foi utilizada a ferramenta de busca disponibilizado pela Suprema Corte de Justiça da Nação do México, consulta essa realizada no site <https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/busqueda#> em 06/09/2024. O resultado identificou quatro casos, os quais serão abordados em sequência.

O primeiro deles foi o Caso Valencia Campos e outros vs. Bolívia (Corte IDH, 2022b), que abordou graves violações de direitos humanos ocorridas durante uma operação policial em dezembro de 2001. O caso envolve detenções arbitrárias, tortura e outros tratamentos cruéis, incluindo violência sexual, durante um procedimento de busca e apreensão noturno, ações cometidas por agentes estatais que afetaram 26 vítimas, incluindo crianças e mulheres. Os fatos que deram origem ao processo decorreram de um assalto a uma caminhonete de transporte de valores em La Paz, resultando na morte de dois policiais, incidente esse que levou a polícia boliviana a realizar, ilegalmente, operações de busca e apreensão em quatro residências, quatro dias após o ocorrido. Durante essas ações, 17 pessoas foram detidas e submetidas a violência física e psicológica. Além disso, foram apresentadas à mídia como culpadas antes de qualquer processo judicial formal.

O direito à saúde das vítimas foi um ponto importante da decisão, que destacou o caso de uma vítima que sofreu um aborto devido à violência sexual sofrida durante sua detenção e não recebeu a devida assistência médica, o que caracterizou uma violação ao direito à saúde. Outra vítima

faleceu por falta de atendimento médico adequado após apresentar um Acidente Vascular Cerebral, configurando também uma violação ao direito à vida e à saúde. A Corte IDH apontou que: “[...] el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera” (Corte IDH, 2022b, p. 71). A sentença, ao final, além da condenação pelo reconhecimento da violação de direitos por atos de tortura, violando o direito à integridade física, à liberdade, à dignidade e ao devido processo legal, também contou com a condenação pela violação ao direito à saúde consagrado no artigo 26 em relação ao artigo 1.1 (Corte IDH, 2022b, p. 100).

Outro julgamento extraído da pesquisa foi o Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina (Corte IDH, 2022a). O caso envolve a responsabilidade do Estado argentino pela morte de Cristina Brítez Arce, em 1992, quando ela estava com mais de 40 semanas de gestação. Cristina foi admitida na Maternidade Sardá com várias queixas relacionadas ao seu estado de saúde, e, após o diagnóstico de óbito fetal, foi submetida a um parto induzido. Poucas horas depois, ela faleceu (Corte IDH, 2022a, p. 9). A Corte IDH concluiu que Cristina Brítez Arce foi vítima de violência obstétrica (violência baseada em gênero que ocorre durante o acesso aos serviços de saúde no contexto de gravidez, parto ou pós-parto). A vítima não recebeu o atendimento médico adequado, nem foi informada sobre as alternativas de tratamento e suas implicações. Esse cenário a expôs a riscos que culminaram em sua morte (Corte IDH, 2022a, p. 25-26).

Destacou-se no julgamento a obrigação do Estado de garantir serviços de saúde adequados e especializados para gestantes, de modo a prevenir a mortalidade materna (Corte IDH, 2022a, p. 20). A omissão do Estado argentino no fornecimento de tratamento adequado e a exposição à violência obstétrica configuraram uma violação grave de direitos humanos, especialmente no que se refere ao direito à saúde, entre outras violações constatadas no caso (Corte IDH, 2022a, p. 37). O caso é um marco importante na jurisprudência interamericana por reconhecer explicitamente a violência obstétrica como uma violação dos direitos humanos.

O terceiro caso, por sua vez, é o Caso Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela (Corte IDH, 2023b). A vítima, Balbina Rodríguez Pacheco, foi submetida a uma cesárea e, devido a falhas médicas e decisões inadequadas, desenvolveu complicações severas que resultaram em várias intervenções

cirúrgicas subsequentes. Essas intervenções deixaram-na com incapacidades permanentes, afetando sua qualidade de vida e reduzindo a sua capacidade laboral. A vítima não recebeu o tratamento adequado, sofrendo violações de seus direitos à saúde e à dignidade humana, sendo mais um caso com manifestações de violência obstétrica. A vítima iniciou uma série de ações judiciais no sistema legal buscando justiça e reparação por sua situação, incluindo processos penais e denúncias disciplinares contra os médicos envolvidos. No entanto, em razão do tempo transcorrido, operou-se a prescrição (Corte IDH, 2023b, p. 11-30).

A Corte IDH esclareceu que os Estados devem proporcionar políticas de saúde adequadas com pessoal capacitado para dar a atenção adequada na realização dos partos, com políticas que visem a prevenção da mortalidade materna com o controle pré-natal e pós-parto, além de instrumentos legais e administrativos para documentar adequadamente os casos de mortalidade materna (Corte IDH, 2023b, p. 36). Igualmente, para os casos em que for constatada violência obstétrica por agentes não estatais, o Estado tem a obrigação de estabelecer mecanismos efetivos para investigar os casos, tomar as devidas diligências e prover à vítima a reparação e meios de compensação justos e eficazes, pois a falta de acesso a um mecanismo adequado de reclamação e reparação impacta no direito à saúde e à integridade pessoal. Bem como, reconheceu-se o dever de adotar medidas legislativas e de outras naturezas para prevenir as violações por parte de empresas privadas (Corte IDH, 2023b, p. 38).

Por fim, o último julgamento é o Caso Habitantes de la Oroya vs. Peru (Corte IDH, 2023a), o qual examina a responsabilidade do Estado peruano em relação às violações dos direitos dos habitantes da cidade de La Oroya, afetados pela poluição ambiental causada por uma instalação metalúrgica operada desde 1922, no Complexo Metalúrgico de La Oroya (CMLO), nacionalizada em 1974 e, posteriormente, adquirida em 1997 pela empresa Doe Run Peru. Sua atividade era voltada para a fundição e ao refino de concentrados polimetálicos com alto teor de chumbo, cobre, zinco, prata, ouro, bismuto, selênio, telúrio, cádmio, antimônio, índio e arsênico (Corte IDH, 2023a, p. 27-28).

Os habitantes do local demonstraram preocupação após a realização uma série de estudos e relatórios indicarem níveis alarmantes de poluição atmosférica e nos solos de La Oroya, com concentrações de metais muito acima dos limites seguros estabelecidos pelas diretrizes ambientais (Corte IDH, 2023a, p. 31-34). A comunidade afetada, em especial o segmento

mais vulnerável à contaminação ambiental, como crianças, mulheres grávidas e idosos, teve seu direito à saúde e ao meio ambiente saudável violado diante da situação (Corte IDH, 2023a, p. 89-90).

Esses níveis elevados de poluição foram associados a um aumento significativo de doenças respiratórias, problemas neurológicos, problemas no sistema ósseo, renal e cardiovascular, entre outros impactos negativos na saúde da população local, tendo a Corte IDH reconhecido a existência de evidências científicas que apontaram a relação entre a mera exposição aos altos níveis de contaminantes e os riscos para a saúde de modo significativo. As autoridades peruanas não adotaram medidas adequadas e eficazes para mitigar os riscos e proteger a saúde pública, o que gerou uma situação de risco significativo para contrair as doenças e desenvolver enfermidades. Também não apresentaram ações suficientes para controlar os efeitos da contaminação atmosférica e ausência de atenção médica adequada. Esses fatores levaram à atribuição de responsabilidade pela violação do direito à saúde (Corte IDH, 2023a, p. 83-84).

A Corte IDH ressaltou também que ausência de certeza científica sobre os efeitos da contaminação ambiental não é suficiente para afastar o dever do Estado, face o princípio da precaução a efeitos de prevenir a violação dos direitos das pessoas em casos em que haja indicadores plausíveis de que a atividade possa acarretar danos graves e irreversíveis ao meio ambiente (Corte IDH, 2023a, p. 80-81). Essa omissão levou a uma deterioração contínua das condições de vida e saúde na região.

Portanto, a Corte destacou (Corte IDH, 2023a, p. 100-101) que o direito à saúde requer que o Estado adote medidas razoáveis e adequadas para garantir que a população tenha acesso a um ambiente saudável. Isso inclui a implementação de políticas públicas para controlar e reduzir a poluição, bem como a adoção de medidas preventivas e corretivas para proteger a saúde das pessoas afetadas. Além disso, a Corte enfatizou que o Estado peruano tinha a obrigação de proteger a saúde dos habitantes de La Oroya, o que incluía a regulação, supervisão e fiscalização das atividades industriais, a implementação de medidas para mitigar os riscos ambientais e a garantia de acesso a serviços de saúde adequados para os afetados. A inação do Estado e a falta de resposta adequada configuraram uma violação grave dos direitos humanos.

Passa-se, na última sessão deste artigo, a demonstrar importantes contribuições extraídas das sentenças acima mencionadas. Veja-se que reside na fundamentação significativos subsídios para orientar os Estados

americanos ao atendimento dos estândares mínimos de proteção exigidos para não caracterizar novas violações ao direito à saúde.

4 As lições extraídas das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A discussão sobre a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, para uma igual atenção quanto à aplicação dos DESCAs em relação aos Direitos Cívicos e Políticos, advém desde meados do século passado (Trindade, 1994, p. 42-44). A superação do entendimento para uma proteção mais eficaz daqueles direitos ainda está em curso, visto que as decisões acima citadas não contaram com veredictos unânimes, sendo majoritária a posição que prevê a justiciabilidade desses direitos muito recente (desde 2017) e construída ao longo de anos com votos dissidentes que foram ganhando apoio até formar a maioria atual, mas que permanece sendo “[...] un conflicto genuino respecto a como interpretar el artículo 26 de la Convención” (Vera, 2020, p. 233).

Os casos *Brítez* (Corte IDH, 2022a, p. 15-16) e *Rodríguez Pacheco* (Corte IDH, 2023b, p. 39-40) confirmam o entendimento que os Direitos Cívicos e Políticos são inseparáveis dos DESCAs, uma vez que ambas as categorias devem ser entendidas de forma integral e global como direitos humanos, sem hierarquias entre si e aplicáveis perante as autoridades competentes. O seu reconhecimento e gozo são orientados pelos princípios da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação, razão pela qual o direito à saúde (extraído do artigo 26, que se deriva dos artigos 34.i, 34.l e 45.h da Carta da OEA) também inclui o direito à saúde sexual e reprodutiva como direito humano, conforme exposto na Recomendação Geral n. 22 do Comitê dos Direitos Econômicos e Culturais (Nações Unidas, 2016). A saúde, assim, não é entendida apenas como ausência de doença ou enfermidades, mas como um estado completo de bem-estar físico, mental e social (Corte IDH, 2022a, p. 17).

Importa destacar também o disposto por *Ramírez* (2003, p. 139), que assinala que “[...] las obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 abarcan todos los derechos abarcados por el tratado, no apenas aquellos que figuran en el capítulo II”. Vera, por sua vez, reforça que “[...] debería ser prevalente una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo de las relaciones entre los artículos 1.1 e 2 con el artículo 26, asumiendo que el Protocolo de San Salvador no puede restar valor

normativo a dicho artículo 26 si expresamente no se planteó tal objetivo” (Vera, 2018, p. 233).

De todo modo, o entendimento da Corte IDH de sua competência avança para além da análise do cumprimento das obrigações de desenvolvimento progressivo e não regressividade, adentrando no direito à saúde e discorrendo sobre os DESCAs de forma individualizada (como o direito à saúde). Assim, no caso *Brítez*, por exemplo, adentra no entendimento de que o direito à saúde, durante a gravidez, parto e pós-parto, deve-se satisfazer os elementos de disponibilidade, aceitabilidade, qualidade e acessibilidade⁴. Quanto ao último elemento, a Corte IDH insere a acessibilidade à informação, que compreende o direito a buscar, receber e difundir informação relacionadas à saúde sexual e reprodutiva, além de receber informação quanto ao seu estado de saúde (Corte IDH, 2022a, p. 21).

Importa destacar que há muito tempo a doutrina vem já defendendo a possibilidade de adoção de medidas para dar plena efetividade aos DESCAs, a exemplo de Abramovich e Rossi (2007, p. 40-42), defendendo que a interpretação literal do artigo 26 permite concluir que não está anunciando meros objetivos programáticos, mas sim como direitos. A progressividade indica que esses direitos podem ser alcançados de forma paulatina, mas não deixa de impor ao Estado uma obrigação de implementá-los de forma a melhorar as condições de seu exercício e gozo de modo gradual e, sobretudo, de não retroceder nas conquistas já

4 Para explicitar melhor o que cada elemento representa, retoma-se o disposto pela Corte IDH no caso *Poblete Vilches*: “En vista de ello, esta Corte estima que para efectos de las prestaciones médicas de urgencia, los Estados deben garantizar, al menos, los siguientes estándares:

a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas.

b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información. Proveyendo de esta forma un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos.

c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población.

d) Respecto de la aceptabilidad, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad [...]” (Corte IDH, 2018, p. 40).

asseguradas. A tarefa então é compreender quais são esses direitos que se permite interferir à luz da Carta da OEA, qual o alcance da cláusula de desenvolvimento progressivo e como se opera as obrigações estatais em relação a esses direitos (Vera, 2018, p. 190). Veja-se que a jurisprudência recente da Corte IDH tem compreendido pela justiciabilidade direta e exigibilidade imediata do artigo 26 da Convenção Americana, inclusive para o direito à saúde.

É o que se verifica no julgamento de Valência Campos (Corte IDH, 2022b, p. 70-71), o qual refere de forma clara que o direito à saúde possui exigibilidade imediata e um caráter progressivo. Em razão da exigibilidade imediata, a Corte menciona que os Estados devem adotar medidas eficazes a fim de garantir o acesso sem discriminação até se alcançar a efetividade plena dos DESCAs. Confirma, igualmente, uma concretização progressiva, uma obrigação concreta e constante de avançar o mais rápido e eficaz possível à plena efetividade, na medida dos recursos disponíveis, seja via legislativa ou por outros meios apropriados. A decisão é clara quanto à existência de uma obrigação de não retrocesso.

Não apenas veda o retrocesso, o caso também evidencia que os Estados possuem um dever prestacional em relação à saúde, pois garante o direito às pessoas sob sua custódia. Isso significa, segunda a decisão, proporcionar às pessoas privadas de liberdade a revisão médica regular, assistência e tratamento médicos adequados (Corte IDH, 2022b, p. 71).

A força do direito à saúde também está relacionada ao direito à não discriminação, pois a jurisprudência objeto do trabalho demonstra uma especial atenção aos grupos em situação de vulnerabilidade. Assim, pessoas privadas de liberdade e mulheres grávidas, por exemplo, demandam uma atuação estatal que sopesa a sua vulnerabilidade quando da apreciação do dever de proteção do Estado. Em razão disso, em Brítez, a decisão ressalta a constatação da violência obstétrica como uma violência de gênero, conforme se observa na fundamentação:

75. Este Tribunal se ha pronunciado de forma específica sobre la violencia ejercida durante el embarazo, el parto y después del parto en el acceso a los servicios de salud, y ha sostenido que constituye una violación de derechos humanos y una forma de violencia basada en género denominada violencia obstétrica, la cual “abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados”.

76. Sobre este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, la Corte recuerda que los Estados tienen el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, para lo cual deben abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género, incluidos aquellos que ocurran durante el acceso a servicios de salud reproductiva.

[...] 77. Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que a la luz de la Convención de Belém do Pará, las mujeres tienen derecho a vivir una vida libre de violencia obstétrica y los Estados están en la obligación de prevenirla, sancionarla y abstenerse de practicarla, así como de velar porque sus agentes actúen en consecuencia, tomando en consideración la especial vulnerabilidad que implica encontrarse en embarazo y en periodo posparto (Corte IDH, 2022a, p. 22).

Esse entendimento é reforçado no caso Rodriguez Pacheco (Corte IDH, 2023b, p. 35). Portanto, a jurisprudência analisada destaca que a violência obstétrica é uma violência baseada no gênero, bem como que essa se expressa, ainda que não exclusivamente, no trato desumanizado, desrespeitoso, abusivo ou negligente com as mulheres.

Soma-se a essa compreensão o disposto no Caso Valência Campos (Corte IDH, 2022b, p. 72), onde a violência obstétrica contra a vítima mulher é agravada pela situação de vulnerabilidade constatada pelo fato da vítima estar sob a custódia do Estado. A sentença considera que, em respeito ao princípio da igualdade e não discriminação, a atenção pré-natal e atendimento de emergência obstétrica devem ser proporcionados às mulheres detidas de forma equivalente à disponível fora da prisão, pois essas mulheres estão sob total domínio das autoridades penitenciárias. Trata-se de uma obrigação do Estado de prevenir os danos irreparáveis aos direitos à saúde física e mental, à integridade pessoal e à vida dessas mulheres. Quanto às medidas impostas para assegurar a concretização do direito à saúde:

Percebe-se que a Corte IDH reconhece em suas sentenças relacionadas ao direito à saúde o dever dos Estados em realizar prestações positivas e negativas a fim de concretizar tal direito. Evidencia-se que alguns dos pontos elencados pelas decisões possuem uma finalidade positiva prestativa a qual se reverte em um caráter negativo de não repetição (Maas; Bosa, 2023, p. 474).

Não obstante isso, a proteção a cargo dos Estados abrange também a prevenção que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e integridade pessoal, particularmente violados quando uma pessoa está em tratamento de sua saúde. O exemplo do caso Rodriguez Pacheco

(Corte IDH, 2023b, p. 41) evidencia que os Estados devem regular e fiscalizar toda a assistência de saúde prestada às pessoas cobertas por sua jurisdição, independente se a entidade prestadora for pública ou privada. A atuação estatal é essencial para assegurar estândares mínimos de qualidade por meio dos marcos normativos que regulam a prestação do serviço, prevenindo violações, além de supervisionar e fiscalizar o seu atendimento.

No que tange à relação da saúde com o meio ambiente, percebe-se também a exigibilidade imediata da aplicação do artigo 26 que demanda dos Estados a interrelação e indivisibilidade entre os Direitos Civis e Políticos e Dos Econômicos, Sociais, Culturais E Ambientais. Em outras palavras, o direito à vida e à integridade pessoal se mostram interrelacionados com o direito à saúde, bem como esse está conectado com o direito a um meio ambiente com condições necessárias para uma vida saudável, pois a contaminação do solo, da água e do ar alteram gravemente as precondições de saúde humana. Restou expresso pela Corte IDH que o dever estatal de respeitar o direito à saúde implica em se abster de contaminar o ambiente e a obrigação de proteger e assegurar o acesso às pessoas aos serviços essenciais de saúde (Corte IDH, 2023a, p. 54).

A responsabilidade do Estado reconhecida pela sentença é de tal monta que, reconhecido o risco significativo para a saúde das pessoas, estando essas expostas à contaminação, compete ao Estado o dever de prevenir a contaminação ambiental a ponto de não ser necessário demonstrar a causalidade direta das enfermidades causadas pela exposição aos contaminantes, bastando a inferência de que o Estado permitiu a existência de níveis de contaminação que puseram a população em risco significativo (Corte IDH, 2023a, p. 80). A sentença do Caso Habitantes de La Oroya vs. Peru é significativa porque ressalta a responsabilidade dos Estados na proteção do direito à saúde e no gerenciamento adequado dos riscos ambientais.

Esses julgamentos demonstram uma atuação da Corte no desempenho de uma tutela jurisdicional voltada para uma atuação corretiva, não meramente restitutiva, considerando o engajamento exigido pelos dispositivos normativos para suprir os déficits de proteção para a concretização dos direitos humanos. Diante disso, tem-se construído um *corpus iuris* interamericano para salvaguardar os jurisdicionados latino-americanos, contando inclusive com a menção expressa à vocação transformadora do constitucionalismo da região⁵, especialmente com

5 A exemplo do parágrafo 105 do Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México

a noção de reparação integral e, conseqüentemente, as medidas de não repetição proferidas em suas sentenças.

Por fim, importa realçar que, nos quatro julgados sobre o reconhecimento da violação do direito à saúde diretamente pelo conteúdo do artigo 26 da Convenção Americana, as decisões não foram unânimes. Em todos os casos recentes extraídos da pesquisa que apurou as decisões dos últimos 3 anos, foi apontada a dissidência dos juízes Patrícia Pérez Goldberg e Humberto Antonio Sierra Porto. Este último expressa sua discordância com a justiciabilidade e autonomia dos DESCAs por meio do artigo 26, tendo reiteradamente expressado sua posição desde o caso Lagos del Campo, conforme referiu no seu voto no caso Rodríguez Pacheco (Corte IDH, 2023b, p. 69-70). Refere que “existem inconsistências lógicas e jurídicas” na posição majoritária assumida pela Corte IDH, contrariando a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, mudando a natureza da obrigação progressiva e ignorando a vontade dos Estados manifestada no Protocolo de San Salvador, comprometendo a legitimidade do Tribunal.

A juíza, por sua vez, também vem registrando sua dissidência desde o caso Guevara Díaz, apontando a falta de competência da Corte IDH para declarar a violação autônoma dos DESCAs (Corte IDH, 2023b, p. 75-78). A julgadora entende pela impossibilidade de ampliar artificialmente a competência do Tribunal, entendendo que a ausência de justiciabilidade direta dos DESCAs não implica em desconhecer sua existência, sua importância e o caráter interdependente e indivisível desses com os Direitos Civis e Políticos, não negando a necessidade de sua proteção. Para a juíza, são os Tribunais nacionais, conforme suas respectivas competências, quem exercem a interpretação e justiciabilidade dos DESCAs em seu ordenamento jurídico, ainda que incorporando o disposto no direito internacional, cabendo à Corte IDH apenas julgar o cumprimento das obrigações do desenvolvimento progressivo e não regressividade (ou seja, sem analisar os DESCAs individualmente).

5 Conclusão

Considerando todo o exposto, percebe-se que a jurisprudência da Corte IDH sofreu uma mudança de posicionamento no ano de 2017, alcançando a matéria da saúde em 2018. Todavia, tal situação não ocorreu de forma espontânea naquele ano, mas sim ao longo de votos dissidentes

julgado em 2009 e do parágrafo 77 do Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile julgado em 2012.

e uma longa construção doutrinária que culminou com o reconhecimento da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos (Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). Do mesmo modo, prevalece neste momento o entendimento da justiciabilidade direta do direito à saúde e de sua exigibilidade imediata. Todavia, essa compreensão não está pacificada por completo, sendo a posição majoritária da composição atual da Corte IDH (cinco de sete juízes). Essa situação evidencia o risco de uma mudança de composição ser capaz de afetar a jurisprudência dominante que culminou no disposto acima nos casos selecionados.

Extrai-se dos julgamentos, com a construção da noção de justiciabilidade direta do direito à saúde e sua exigibilidade imediata, uma interpretação que permite ir além de julgar o cumprimento das obrigações do desenvolvimento progressivo e não regressividade, mas permitindo a análise dos DESCAs individualmente com *corpus iuris* interamericano para a promoção dos avanços dessa proteção. Assim, ao estabelecer os padrões de proteção ao direito humano à saúde de todos os indivíduos sob sua jurisdição, a Corte IDH proferiu sentenças delimitando o alcance desse direito.

Resulta, desse último ponto, a compreensão da violação do direito à saúde também inclui o direito à saúde sexual e reprodutiva como direito humano, além do reconhecimento da violência obstétrica como uma grave violação a direitos humanos sob uma perspectiva de gênero. Igualmente, percebe-se uma atenção maior ao dever de proteção dos Estados e, conseqüente sua responsabilização, em face de violações contra os grupos em situação de vulnerabilidade, como no caso das pessoas privadas de liberdade, crianças, mulheres, mulheres grávidas, entre outros. Do mesmo modo, percebe-se na jurisprudência quatro elementos essenciais para o atendimento do direito à saúde: disponibilidade, aceitabilidade, qualidade e acessibilidade, sendo possível requerer dos Estados a realização de prestações positivas e negativas a fim de concretizar esse direito. Esse dever de proteção demanda, inclusive, ações de prevenção contra terceiros, cabendo aos Estados regular, supervisionar e fiscalizar o seu atendimento.

O direito à saúde se mostrou conectado ao direito a um meio ambiente saudável, de tal modo que a prevenção da contaminação do meio ambiente e gerenciamento adequado dos riscos ambientais são cruciais para assegurar condições necessárias para uma vida saudável. Para fins de constatação da violação dos direitos humanos, o ônus ao Estado de assegurar

tais condições é tamanho que não é necessário demonstrar a causalidade direta das enfermidades causadas pela exposição aos contaminantes, bastando a inferência de que o Estado permitiu a existência de níveis de contaminação que puseram a população em risco significativo. Tudo isso evidencia como a Corte IDH tem tutelado o direito à saúde, construindo uma jurisprudência que adentra na construção de padrões mínimos de proteção mesmo para os DESCA com os avanços evidenciados em seus julgamentos, demonstrando uma vocação transformadora com a evolução jurisprudencial ao longo dos anos.

Referências

ABRAMOVICH, Víctor; ROSSI, Julieta. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales. **Estudios Socio-Jurídicos**, Bogotá, n. 9, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros (“fecundación *in vitro*”) versus Costa Rica**: sentencia de 28 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Brítez Arce e outros versus Argentina**: sentencia de 16 de noviembre de 2022 (mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2022a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Habitantes de La Oroya versus Peru**: sentencia de 27 de noviembre de 2023 (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2023a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo versus Peru**: sentencia de 31 de agosto de 2017 (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros versus Chile**: sentencia de 08 de marzo de 2018 (mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Rodríguez Pacheco e outra versus Venezuela**: sentencia de 01 de setiembre de 2023 (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas). São José da Costa Rica, 2023b.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Valencia Campos e outros versus Bolívia**: sentença de 18 de outubro de 2022 (exceção preliminar, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2022b.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**: sentença de 04 de julho de 2006. São José da Costa Rica, 2006.

MAAS, Rosana Helena; BOSA, Anderson Carlos. A judicialização autônoma do direito à saúde e o seu duplo caráter prestacional: a efetividade das decisões da Corte IDH. *In*: TORRES PETRY, Alexandre; CYRILLO, Carolina; DANIVEVICZ, Rosane Beatriz J. (Orgs.). **Educação Jurídica**: orientação acadêmica e construção do conhecimento. Porto Alegre: OAB/RS, 2023. p. 456-479.

MAAS, Rosana Helena; BOSA, Anderson Carlos. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma breve análise jurisprudencial. **Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, a. 11, n. 21, jan./jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **General Comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health** (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Genebra, 2016. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/832961?v=pdf>. Acesso em 26 set. 2024.

NARVÁEZ, Carlos Enrique Arévalo; RAMÍREZ, Paola Andrea Patarroyo. Treaties over time and human rights: a case law analysis of the Inter-American Court of Human Rights. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, [s.l.], v. 10, 2017, p. 309-310

PIOVESAN, Flávia; BORGES, Bruno Barbosa. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [s.l.], v. 24, n. 3, 2019, p. 10-12.

RAMÍREZ, Sergio García. Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. **Cuestiones Constitucionales**, [s.l.], n. 9, jul./dez. 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *In*: CRUZ, Rodolfo Cerdas; LOAIZA, Rafael Nieto. **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. São José: IIDH, 1994.

VERA, Óscar Parra. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. *In*: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FLORES PANTOJA, Rogelio. **Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana**: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. p. 174-234.

DISCURSOS ANTIDEMOCRÁTICOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ANÁLISE À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS^{1,2}

Mateus Henrique Schoenherr
Júlia Carolina Budde

1 Introdução

Pilar do Estado de Direito, constitui um dos direitos fundamentais mais importantes da história política. Base da democracia liberal,

- 1 Esta pesquisa é parcialmente fruto do desenvolvimento do trabalho apresentado no XIX Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (PPGD UNISC). Os autores agradecem as contribuições da banca formada pelos professores Maria Valentina de Moraes e Guilherme Augusto Faccenda.
- 2 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

é instrumento-chave do livre mercado de ideias. Perseguida por regimes autoritários, geralmente é uma das primeiras liberdades a ser vilipendiada. Fala-se aqui, sem margens de dúvidas, da liberdade de expressão. Todavia, ao mesmo tempo em que figura como sustentáculo das engrenagens democráticas, pode também ser tomada como colcha justificadora de ataques à própria democracia.

Trata-se do velho (ou nem tanto assim) “paradoxo da tolerância”, exposto por Karl Popper em *A Sociedade Aberta e seus Inimigos*. Toleram-se os intolerantes? Ao permitir que o ódio e a violência extrema possam ser “tolerados” em nome da liberdade de expressão, poder-se-ia, simultaneamente, permitir a destruição completa da democracia. A tolerância ilimitada desmantelaria a própria tolerância. Eis o paradoxo.

Somado ao problema teórico, a epidemia antidemocrática, alastrada recentemente no cenário ocidental, confirma que os discursos autoritários não são uma novidade brasileira. No seio digital, as plataformas passaram a permitir uma rápida difusão de discursos autoritários, com impacto forte em contextos eleitorais. As mídias sociais revolucionaram a comunicação social, agora “sem intermédio” dos filtros editoriais da imprensa e de jornais tradicionais.

Invoca-se, grande parte das vezes, a liberdade de expressão como permissivo jurídico para proliferar discursos com juízos de valor que desafiam cânones democráticos. Nessa ótica, democracia seria mais procedimento e menos valor. Seria, deveras, mero instrumento de regência do dissenso da sociedade e de formação de acordos majoritários. Nada além disso.

Diante da proliferação de discursos antidemocráticos, mergulhados no contexto de recrudescimento de uma radicalização da democracia na era digital, na aurora do novo milênio, afigura-se relevante investigar se é possível enxergar, na liberdade de expressão, um fundamento para balizar discursos contra a própria democracia. Calha perscrutar, nesse compasso, como vem sendo interpretado o exercício legítimo do direito em voga, especialmente a segregação e/ou limitação do seu escopo quanto aos discursos que visam a destruir as bases democráticas, supostamente apoiados no direito fundamental em questão.

Tendo esse contexto como norte, o trabalho possui a seguinte problemática a ser perquirida: qual a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) acerca da limitação do direito fundamental à liberdade de expressão diante

de discursos antidemocráticos? Parte-se da hipótese de que tanto o STF quanto o SIDH entendem que os discursos antidemocráticos não estão albergados pelo conteúdo da liberdade de expressão.

Para instrumentalizar a investigação, utilizar-se-ão o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento monográfico (para estabelecer os pressupostos teóricos do capítulo inicial) e analítico (para auferir os entendimentos do STF e do SIDH quanto aos capítulos posteriores). Ademais, adotar-se-á a técnica de pesquisa bibliográfica por documentação indireta, a partir de consulta bibliográfica em livros e revistas especializadas, além dos entendimentos do STF e do SIDH.

A fim de alcançar o objetivo estabelecido, pretende-se abordar, inicialmente, a contextualização do cenário de radicalização democrática, com a difusão rápida de discursos contra a democracia em plataformas digitais, investigando também as restrições teóricas do direito à liberdade de expressão diante de discursos autoritários e desinformativos.

Posteriormente, parte-se à análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação da liberdade de expressão, notadamente os seus limites e sua separação conceitual com os discursos antidemocráticos. Com isso, analisam-se três decisões do STF proferidas recentemente (Agravo Regimental na Petição nº 10.391, Referendo na Medida Cautelar na Tutela Provisória Antecedente nº 39 e Ação Penal nº 1.044).

Na seção final, analisa-se o entendimento dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quanto aos limites da liberdade de expressão diante dos discursos antidemocráticos. Para tanto, tomam-se, como referência, o Informe Anual de 2023 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai (2004) da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ressalta-se que os julgados/documentos que embasaram a análise dos entendimentos, tanto nacional quanto internacional, foram selecionados diante do seu caráter emblemático, cumprindo-se, ainda, o limite espacial da pesquisa. Conclusivamente, confirmou-se a hipótese referida, no sentido de que tanto o STF quanto o SIDH entendem que os discursos antidemocráticos não estão albergados pelo conteúdo da liberdade de expressão, constituindo restrição necessária e legítima do referido direito.

2 Revolução comunicativa, recrudescimento de discursos anti-democráticos e novos percalços à democracia

Antes da erupção das plataformas digitais e mídias sociais, ambientadas na internet, a circulação de informações passava pelos veículos de comunicação, como jornais, revistas e emissoras de televisão. Os meios tradicionais, principalmente os jornais, assumiam o papel de mediadores entre a sociedade e as informações divulgadas, organizando e priorizando as notícias de acordo com critérios editoriais. Esse monopólio conferia aos veículos de comunicação um grande poder sobre a formação da opinião pública.

No modelo da mídia tradicional, seguia-se a lógica de uma “curadoria de conteúdo”, na qual os jornalistas e editores, como *gatekeepers* da informação, decidiam quais notícias seriam divulgadas e, mais, deliberavam a respeito do seu conteúdo. Por um lado, poderia haver boicote a pensamentos contrários à linha editorial dos veículos de comunicação (Gillespie, 2018, p. 112; Tufekci, 2015, p. 7); por outro, porém, realizava-se, em geral, uma análise preliminar da veracidade das informações – um dos papéis centrais da imprensa. O primeiro ponto não constituía um “problema”, porque, havendo diferentes jornais com diversas linhas editoriais, havia espaço para a circulação livre de ideias. Existia, neste contexto, uma oferta plural de perspectivas, a ensejar um debate público informado e diversificado (Sunstein, 2006, p. 15).

A questão é que, com a ascensão da internet, a comunicação se deslocou dos veículos tradicionais às plataformas digitais, de sorte que a dinâmica da disseminação das informações sofreu uma transformação radical, sendo um dos principais pontos de mudança a “descentralização” (ou “desintermediação”) da produção dos conteúdos (Pennycook; Rand, 2018, p. 322). Dizia-se, inicialmente, que essa descentralização era, em realidade, benéfica, porque “democratizava” a circulação de informações e ideias, por não estar mais condicionada ao aceite editorial das mídias tradicionais (Friggeri; Adamic; Count, 2014, p. 9).

Todavia, a realidade atual tem demonstrado alguns sinais problemáticos e preocupantes neste novo modelo comunicacional – “desintermediado” e descontrolado. Informações inverídicas, que antes também circulavam na mídia tradicional, ganham uma faceta diferente, tanto por causa da velocidade em que se disseminam, quanto em virtude da precariedade do direito de resposta (Ribeiro, 2020, p. 112). No modelo

anterior, realizava-se um controle de informações inverídicas (no bom sentido de “checagem de fatos”), respondendo o jornal civilmente, por exemplo, pelos excessos cometidos ou pelas inverdades divulgadas. Além da chance de o erro ser menor, tornava-se possível a responsabilização e o direito de resposta à altura: tanto por tanto.

Quando as mídias digitais adquiriram o protagonismo na circulação das notícias, essa lógica não foi mantida, pelo menos inicialmente (Gillespie, 2018, p. 117), considerando o franqueamento em massa de notícias falsas, cujo controle judicial (em casos típicos de injúria, calúnia e difamação) nem sempre é realizável a tempo, e, quando o é, o direito de resposta não é equivalente, em termos de repercussão, à notícia falsa original.

Questão complementar reside, ainda, na polêmica envolvendo os “algoritmos” das plataformas digitais, cuja opacidade não permite identificar, ao certo, se há uma influência intencional em determinar informações ou não, ao arquitetar bolhas informativas nos usuários (Gillespie, 2018, p. 117).

Notícias com conteúdos sensacionalistas e falsos começaram a ganhar palco no cenário político especialmente pelo maior engajamento que geram, induzindo o algoritmo a priorizá-los e mostrá-los a mais usuários (Vosoughi; Roy; Aral, 2018, p. 1146). O protagonismo inédito das plataformas na comunicação levou à criação de um dos debates mais desafiadores da atualidade: as mídias sociais são meras intermediárias passivas das informações ali circuladas ou possuem uma responsabilidade quanto aos conteúdos divulgados, possuindo, como outrora detinha a mídia tradicional, um papel de curadoria? A dúvida remete, igualmente, ao binômio, agora atual, da liberdade de expressão contra coibição de conteúdos falsos, vale dizer, a investigação do ponto ótimo da liberdade: se insuficiente, anarquia; se exagerado, censura.

O fenômeno da descentralização da produção informativa, impulsionado pela internet, permitiu a fragmentação da narrativa pública. A multiplicação das fontes de informação possibilitou o acesso a perspectivas mais diversificadas, incluindo vozes de grupos minoritários ou marginais, que, antes, não tinham espaço na mídia tradicional (Allcott; Gentzkow, 2017, p. 218).

Além de as plataformas digitais franquearem a circulação de notícias inverídicas, elas também se tornaram instrumento para canalizar pretensões políticas autoritárias, como forma de destruir a imagem de oponentes (agora vistos como “inimigos”) do campo político. A desinformação está

diretamente ligada a um projeto de autoritarismo, empregando discursos de ódio e antidemocráticos.

O contexto narrado está atrelado, ainda, ao desenvolvimento das chamadas “câmaras de eco” (*echo chambers*). Estas são definidas como ambientes, avessos a vozes divergentes, em que as pessoas estão expostas, predominantemente, a informações que reforçam suas crenças pré-existentes (Quattrocchi; Scala; Sunstein, 2016, p. 3), o que, por evidência, representa um contexto de polarização acentuada.

O design das plataformas sociais, que visa a maximizar o tempo de permanência dos usuários, contribui para a criação de “bolhas informativas”, resultando em um ciclo vicioso em que a exposição a informações homogêneas não apenas reforça crenças, mas promove a rejeição a perspectivas alternativas (Quattrocchi; Scala; Sunstein, 2016, p. 5-9).

Liberdade, como o nome indica, significa uma discricionariedade exercida dentro de certos limites. Ao falar em democracia constitucional, os limites são estabelecidos pela Constituição. Agindo fora das regras constitucionais, a liberdade transmuda-se em anarquismo – este sim, pautado pela ausência de regras.

Sibylle Kessal-Wulf, juíza do Tribunal Constitucional Federal alemão, aborda que o direito à liberdade de expressão refere-se ao direito de expressar pensamentos, isto é, uma opinião em que o interlocutor emite um juízo de valor. Possibilita, até mesmo, “dizer absurdos” e “acreditar em absurdos” (Kessal-Wulf, 2022, p. 274). Entretanto, fato é diferente de opinião, porque não é constituído por um juízo de valor, mas um evento ou acontecimento existente.

Dessa forma, a liberdade de expressão, por albergar opiniões, não contempla fatos (que existem por si sós), não podendo ser invocada em casos de discursos desinformativos, embora possa existir uma zona de interseção complexa quanto à distinção cristalina entre opinião e fato (Kessal-Wulf, 2022, p. 268-276). Por exemplo, opiniões construídas com base em fatos inverídicos ou manipulados não constituem o legítimo exercício da liberdade de expressão porque veiculam inverdades.

A desinformação tem servido de estratégia política em cenários eleitorais, em que há núcleos destinados a “fabricar” informações falsas para, posteriormente, serem utilizadas como “base fática” de opiniões de oponentes políticos. Até mesmo opiniões, ainda que verdadeiras, podem

não estar na alçada na liberdade de expressão, porque o Direito impede determinados juízos de valor, como os discursos de ódio e antidemocráticos.

Os discursos antidemocráticos fragilizam a essência da democracia especialmente porque vulneram a pluralidade de ideias e pautam-se na imposição fundamentalista da “verdade” – típico do populismo autoritário (Häberle, 2015, p. 75). Em ambos os casos, promove-se a deslegitimação das vozes adversárias, ao buscar impor visões monolíticas de verdade, às custas da diversidade e do pluralismo cultural e jurídico, ameaçando a base do diálogo e da negociação que sustentam uma sociedade democrática (Häberle, 2015, p. 60).

Nesse compasso, Alexandre de Moraes tem cunhado a expressão “novo populismo digital extremista” para descrever a estratégia política que utiliza as plataformas digitais como instrumento de mobilização das massas em torno de discursos típicos do populismo, buscando hiperpolarizar o debate eleitoral, a partir de táticas, como a desinformação e a manipulação emocional (Moraes, 2024, p. 67). Esse cenário não só desconfigura a política democrática, como afeta o procedimento representativo, ao retirar dos eleitores a capacidade de exercerem uma escolha livre e independente, além de representar ameaça real à democracia, ao distorcer o debate público e dificultar o acesso a informações confiáveis (Leal, 2019, p. 64-70).

Populismo político e plataformas digitais encontram na “desintermediação” um lugar comum: o “povo”, para exercer sua opinião na esfera pública, não necessita nem da imprensa tradicional nem de representantes políticos, podendo, por conta própria, efetivar esse papel (Empoli, 2019, p. 167). Daí resultam o descrédito e a deslegitimação das instituições nesta quadra da história (Moraes, 2024, p. 147). Por sua natureza contramajoritária, a instituição que mais acaba sentindo os efeitos desta “crise” é a Jurisdição Constitucional.

O “contexto”, há muito, ocupa um espaço central na hermenêutica jurídica, o que, logicamente, também importa na interpretação do direito à liberdade de expressão, na medida em que uma mesma frase pode adquirir significados distintos em cenários diferentes. Faz-se possível justificar uma nova forma de interpretar os discursos abrangidos pela liberdade de expressão como maneira de atualizá-lo ao contexto de autoritarismo exercido especialmente em plataformas digitais.

Não se quer fazer crer, com isso, que discursos radicais tenham surgido agora. A inovação, porém, reside na forma de manifestação do autoritarismo, atualmente facilitado pelas plataformas digitais, com

discursos de ódio e de destruição da democracia liberal (Przeworski, 2020, p. 104). Embora sejam antigas as raízes do problema, os discursos antidemocráticos conquistaram, com a revolução comunicativa na esfera digital, novas formas de sua manifestação, o que, por sua vez, exige novos olhares da dogmática jusfundamental do direito aqui investigado.

Se, pouco tempo atrás, a liberdade de expressão era tratada praticamente como um dogma inabalável, pilar fundamental do Estado de Direito e da Democracia, têm, paulatinamente, sido separadas as noções de liberdade e anarquia nos discursos tanto de representantes políticos quanto de interlocutores da imprensa ou dos próprios cidadãos em mídias digitais.

Tão importante quanto uma legislação regulando especificamente as formas ilícitas de manifestação nas plataformas digitais (como discursos desinformativos e antidemocráticos), são os contornos concretos decididos pelos tribunais constitucionais, envolvendo o conflito da liberdade de expressão com a preservação da democracia e suas instituições (Leal, 2022, p. 71).

Por isso, a relevância em perscrutar o entendimento da Jurisdição Constitucional, tanto nacional quanto internacional, acerca do tema em testilha. Nesse sentido, nos capítulos seguintes, almeja-se analisar como o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos têm interpretado o direito fundamental à liberdade de expressão, notadamente os seus limites e sua separação conceitual com os discursos antidemocráticos.

3 Entendimento do supremo tribunal federal quanto aos limites da liberdade de expressão diante de discursos antidemocráticos

Para auferir o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação aos limites do direito à liberdade de expressão quanto aos discursos antidemocráticos, selecionaram-se três decisões, a saber: o Agravo Regimental na Petição 10.391 (Pet 10391 AgR/DF), o Referendo na Medida Cautelar na Tutela Provisória Antecedente 39 (TPA 39 MC-Ref/DF) e a Ação Penal 1044 (AP 1044/DF).

Referidos julgados são decisões emblemáticas, tanto pela sua repercussão em âmbito nacional, quanto pela representatividade do entendimento do STF, ilustrando, inclusive, uma compreensão atual da Corte. De modo geral, todas as decisões discorrem sobre o uso abusivo dos

meios de comunicação, propagação de discursos de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito e abuso do direito de liberdade de expressão (previsto no artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988).

Iniciando pela Pet 10391 AgR/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, trata-se de agravo regimental interposto por *Telegram Messenger Inc.* contra decisão monocrática que determinou à referida plataforma de mensageria privada o bloqueio da conta do Partido da Causa Operária (PCO). Isso porque se entendeu que o PCO estava divulgando, em seu perfil, publicações com calúnia, difamação e injúria contra a honra e segurança do STF e do TSE e seus Ministros, insinuando a prática de atos ilícitos por membros das referidas Cortes, além de defender a dissolução do STF (Brasil, 2022c, p. 5). Assim, foi determinado, em decisão sumária, o bloqueio do canal do PCO no *Telegram*, como forma de cessar a prática criminosa, até o esclarecimento final dos fatos investigados. Inconformada, a própria plataforma de mensageria interpôs agravo regimental ao Plenário da Corte, alegando, em síntese, ausência de postagens com conteúdo ilegal; desproporcionalidade da medida de bloqueio total do canal; desproporcionalidade da medida porque geraria o “efeito *Streisand*” na internet, dando maior exibição ao fato, mesmo que sem intenção; violação da liberdade de expressão, ao, “genericamente”, pressupor que futuras publicações também seriam criminosas; existência de Termos de Uso na plataforma, que já coibiriam atividades manifestamente ilegais; e ausência de demonstração efetiva da violação cometida pelo canal na plataforma, não havendo respaldo legal à medida tomada (Brasil, 2022c, p. 3-4).

A partir do voto do Relator, a Corte negou provimento ao agravo, mantendo inalterada a medida de bloqueio do perfil no *Telegram*, ficando vencidos os Ministros Nunes Marques e André Mendonça, que votaram no sentido de prover o recurso e determinar o desbloqueio do perfil, apenas cabendo a retirada específica de cada conteúdo ilegal e não o canal por completo. Por maioria, assim, entendeu o Plenário nos seguintes termos, conforme fixado na ementa do acórdão:

1. A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio LIBERDADE E RESPONSABILIDADE, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde liberdade de expressão com impunidade para agressão.
2. Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam

medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas (Brasil, 2022c, p. 1).

A Corte segregou da conceituação de liberdade de expressão o cometimento de práticas ilícitas, como medida imperiosa de preservação do regime democrático. Ainda, entendeu que não seria desproporcional o bloqueio completo de um perfil em plataforma digital que divulga conteúdos antidemocráticos. Nesse sentido, aliás, pontuou a Ministra Rosa Weber acerca da necessidade de um aprofundamento maior da matéria, para fixação, no futuro, de uma tese jurisprudencial a sustentar as ponderações envolvendo os valores constitucionais em colisão (vedação à censura prévia *versus* preservação do regime democrático), considerando a medida severa, instrumentalizada também no Direito Penal, de bloqueio completo de perfis, proibindo publicações futuras (Brasil, 2022c, p. 28-31).

Prosseguindo, o TPA 39 MC-Ref/DF trata-se de referendo em medida cautelar deferida pelo Relator, Ministro Nunes Marques, no âmbito de tutela provisória antecedente, apresentada por Fernando Desito Francischini, Cassiano Caron Sobral de Jesus, Emerson Bacil, Paulo Rogério do Carmo e pelo Partido Social Liberal, inclusa a Comissão Executiva Provisória dessa agremiação no Estado do Paraná. A TPA origina-se de petições ajuizadas incidentalmente na ADPF 761/BA, também de relatoria do Ministro Nunes Marques, que buscavam as mesmas providências: a suspensão, com eficácia *ex tunc*, dos efeitos do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral em recurso ordinário na ação de investigação judicial eleitoral (RO-AIJE) 0603975- 98.2018.6.16.0000 e, por consequência, o impedimento da convocação de suplentes que ocupavam as vagas resultantes do mandato dos parlamentares atingidos pela decisão. Além disso, postulou-se a suspensão dos efeitos de todas as decisões que fossem proferidas e que tenham direta relação com a questão jurídica na referida ADPF, até o seu julgamento em Plenário. Isso porque, na referida decisão do TSE, houve a cassação do mandato do Deputado Estadual (Estado do Paraná) Fernando Destito Franschini, declarando-se sua inelegibilidade, porque, no dia da eleição, o candidato realizou transmissão ao vivo (*live*) em rede social, divulgando conteúdo com notícia falsa e ofensiva, o que foi entendido como abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação (Brasil, 2022a).

Após a decisão do TSE, o candidato interpôs recurso extraordinário ao STF, cujo seguimento foi negado pelo então Presidente do TSE, Ministro Roberto Barroso. Posteriormente, houve o protocolo da presente

TPA, de modo que o Relator deferiu, em parte, o pedido formulado, para suspender, com eficácia *ex nunc*, os efeitos do acórdão do TSE (inelegibilidade e cassação do mandato Fernando Destito Franschini como Deputado Estadual do Paraná). Submetido ao Plenário da Segunda Turma, por maioria, não foi referendada a medida liminar, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (ficando como Redator para o acórdão), vencidos os Ministros Nunes Marques (Relator) e André Mendonça (Brasil, 2022a).

Ao proferir seu voto, o Relator concedeu a tutela provisória antecipada por entender que seria desproporcional e inadequado comparar a *internet* a outros meios de comunicação, especialmente de forma retroativa, porque perfis pessoais em redes sociais não se encaixariam na definição de comunicação social mencionada no art. 22 da Lei de Inelegibilidades, de modo que a decisão do TSE foi uma inovação jurisprudencial. Ainda, compreendeu que, embora a propagação de informações falsas sobre o sistema de votação e a democracia seja reprovável, deve ser regulamentada por lei para proteger o processo eleitoral, não se podendo automaticamente considerar tal questão como uso indevido dos meios de comunicação. Ademais, entendeu que não havia provas suficientes que demonstrassem que as redes sociais foram manipuladas para comprometer a igualdade e a legalidade das eleições, considerando que o acesso a transmissões ao vivo dependeria da escolha do eleitor, assim como o vídeo realizado (*live*) durou poucos minutos e perto do final do pleito eleitoral. Com base nessas premissas, julgou ter havido a violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da anualidade (Brasil, 2022a, p. 11-65). Na mesma linha, em suma, foi o voto do Ministro André Mendonça (Brasil, 2022a, p. 76-123).

Afora as questões de cunho processual, no mérito, a Segunda Turma do STF reafirmou o seu entendimento quanto ao conceito constitucional de liberdade de expressão, especialmente diante de atos antidemocráticos. Consoante o voto do Redator para o acórdão, Ministro Edson Fachin, entendeu-se que: (i) não pode partido político, candidato ou agente político eleito “invocar normas constitucionais e direitos fundamentais para erodir a democracia constitucional brasileira”; (ii) o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral não se confundem com a disseminação de “desinformação, preconceitos e ataques ao sistema eletrônico de votação, ao regular andamento do processo eleitoral, ao livre exercício da soberania popular e à democracia”; e (iii) a disseminação de informações falsas não possui amparo nos conceitos constitucionais de liberdade de expressão e/ou imunidade parlamentar (Brasil, 2022a, p. 71-75).

Pode-se indicar a seguinte frase do voto do Redator que bem resume o espírito do *busílis* em voga: “às vezes é necessário repetir o óbvio, não existe direito fundamental a atacar à democracia a pretexto de se exercer qualquer liberdade, especialmente a liberdade de expressão” (Brasil, 2022a, p. 74).

Derradeiramente, a AP 1.044/DF trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República contra Daniel Lúcio Da Silveira, Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, imputando a prática das condutas descritas no art. 344 do Código Penal (coação no curso do processo), por três vezes, e no art. 23, II (incitar à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis), por uma vez, e IV (incitar à prática de qualquer dos crimes contra a segurança nacional, ordem política e social), por duas vezes; o último combinado com o art. 18 (tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados), ambos da Lei 7.170/83. Isso porque, em síntese, o então Deputado Federal realizou uma série de vídeos (entre dezembro de 2020 a fevereiro de 2021) publicados no YouTube, atacando Ministros do STF, defendendo o fechamento da Corte e convocando as Forças Armadas para intervirem e invadirem o STF, prendendo seus Ministros, inclusive fazendo alusão ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, como exemplo de medida a ser adotada.

Após o trâmite da ação penal, o Tribunal, por maioria, conforme o voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, julgou parcialmente procedente a denúncia para, em suma, condenar o então Deputado Federal à pena final de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e mais multa, ficando ainda suspensos os seus direitos políticos, bem como determinada a perda do mandato parlamentar. Ficaram vencidos o Ministro Nunes Marques (Revisor), que julgou a ação improcedente, e o Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedente a ação, em menor extensão (Brasil, 2022b).

A decisão em tela, de cunho eminentemente penal, não apenas cassou o mandato de parlamentar federal eleito, como o condenou à pena de reclusão em regime fechado, por incorrer, em síntese, nos ilícitos penais previstos na Lei de Segurança Nacional (revogada em 2021 pela Lei 14.197, de 1º de setembro de 2021, cominando penas aos crimes contra o Estado Democrático de Direito). O veredito tem, como pano de fundo, como se nota, um abuso evidente do direito à liberdade de expressão e da

imunidade parlamentar material por palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressional.

No voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes, entendeu o STF que a Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (artigos 5º, XLIV e 34, III e IV), e nem mesmo a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção da cláusula pétrea da separação de Poderes (artigo 60, §4º). Dessa maneira, entendeu-se serem inconstitucionais as condutas e manifestações que (i) tenham a “nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático” e que (ii) pretendam destruir a democracia e suas instituições republicanas, pregando “a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos” (Brasil, 2022b, p. 75-79).

Quanto à garantia da imunidade parlamentar material, reafirmou-se que apenas “incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta”, não albergando a “prática de atividades ilícitas” (Brasil, 2022b, p. 79-91).

Analisando-se as decisões acima, verifica-se o esforço do Supremo Tribunal Federal em separar, semanticamente, elementos antidemocráticos da conceituação do direito fundamental à liberdade de expressão. Vale ressaltar que o entendimento do STF, quanto à impossibilidade de discursos contra a democracia, encontra-se na própria opção constitucional adotada pelo Brasil, não sendo propriamente uma criação jurisprudencial, senão anunciação sobretudo da vontade do constituinte.

Na sequência, analisa-se o entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quanto aos limites da liberdade de expressão diante dos discursos antidemocráticos.

4 Entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quanto aos limites da liberdade de expressão diante de discursos antidemocráticos

Para auferir o entendimento dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) com relação à interpretação da liberdade de expressão e democracia, parte-se dos seus dois principais órgãos de

proteção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Para realizar a referida análise, toma-se como referência o “Informe Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão de 2023”, da CIDH, e o Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai de 2004, da Corte IDH.

As instituições do SIDH, importantes instrumentos de consolidação do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, além de realizarem o papel fundamental de controle de convencionalidade, atuam para proteger, na região, os direitos humanos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Borges, 2018). Fazem parte de um Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos que reforça, protege e, por sua vez, garante o exercício de direitos (Leal; Lima, 2021).

Necessário destacar que foi, a partir da criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), órgão que rege o Sistema Global de Proteção, que determinados países se reuniram e criaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual possui o Pacto de San José da Costa Rica como o principal documento que rege o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

Nesse sentido, destaca-se a importância da existência de órgãos internacionais. Conforme Piovesan e Brochado (2021, p. 186):

A CIDH tem por principal função a promoção da observância e da proteção dos direitos humanos nas Américas. Desse modo, é competência da Comissão a realização de recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas para a proteção dos direitos humanos. Ainda, compete à CIDH elaborar estudos e relatórios que se mostrem necessários ao desempenho de suas atividades, e solicitar aos governos as informações que sejam relativas às medidas por eles adotadas quanto à aplicação da Convenção, submetendo um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Na mesma linha, também compete à Comissão examinar as comunicações encaminhadas por indivíduos ou grupos, até mesmo de organizações não governamentais (ONG), que contenham denúncias de violação a direitos protegidos pela Convenção Americana.

Especificamente acerca da liberdade de expressão, consta, como direito humano expressamente previsto no Artigo 13 da Convenção (OEA, 1969, art. 13):

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir

informações e idéias (*sic*) de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências (*sic*) radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias (*sic*) e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Antes de adentrar nas considerações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a partir da sua Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, torna-se necessário visualizar como compreende o regime democrático e quais seriam os seus pilares que estão sendo enfraquecidos.

No decorrer do Século XX, a experiência coletiva da luta política, seja para resolver os problemas comuns, seja para enfatizar o reconhecimento democrático, foi capaz de manter a democracia intacta. Contudo, no século XXI, a experiência oriunda da fúria política tem contribuído para que se rompa a relação entre governantes e governados, deslegitimando a representação política, por exemplo (Runciman, 2018, p. 202).

Não se trata apenas de uma questão de opções políticas, mas diz respeito a algo mais profundo, envolvendo nível emocional-cognitivo e o colapso gradual de um modelo político de representação e governança: “a democracia liberal que se havia consolidado nos dois últimos séculos, à custa de lágrimas, suor e sangue, contra os Estados autoritários e o arbítrio institucional” (Castells, 2017, p. 05).

Nesse contexto, deve-se se atentar para os sinais capazes de demonstrar a crise da democracia, como: 1) o declínio no apoio à

democracia em pesquisas de opinião pública; 2) o rápido desgaste dos sistemas partidários tradicionais; e 3) o avanço de partidos que defendem, abertamente, discursos xenofóbicos, racistas e nacionalistas (Przeworski, 2020, p. 104).

Ademais, argumenta-se que as instituições representativas tradicionais sufocam a opinião pública, rejeitam a democracia representativa e requerem a sua substituição por uma democracia distinta, “direta” - retornando-se ao ideal originário grego. Ainda que os partidos populistas não sejam antidemocráticos, podem ser considerados anti-institucionais, na medida em que rejeitam o modelo tradicional de democracia representativa (Przeworski, 2020, p. 109), pilar do modelo liberal-ocidental.

A política democrática, sob a influência do populismo, acaba perdendo o sentido de empreendimento coletivo entre todos os atores políticos, ao passo em que desaparecem “o compromisso de repetir o jogo” e a “limitação sobre o que os vencedores podem esperar fazer”. A principal característica dos discursos antidemocráticos é também o anti-institucionalismo, seja como movimento político (apartidário) ou como estratégia de governação. Tal característica vislumbra o ataque à função cerimonial do Congresso de contar os votos eleitorais para presidente; o ataque aos arranjos institucionais democráticos; a reivindicação por um mandato do povo, que vai além da eleição de titulares de cargos públicos; o repúdio às políticas institucionalizadas que pressupõem deliberação, ordem processual e compromisso; o olhar para o líder máximo e não para a legislatura como fonte de libertação (Issacharoff, 2023, p. 18).

As democracias atuais, mergulhadas pela sociedade informacional, enfrentam a chamada “crise epistêmica”. Trata-se da impossibilidade de estabelecer pisos comuns para abordar o debate público e de determinar, precisamente, o que é verdadeiro e o que é falso, enquanto consequência da “quebra de confiança nas instituições democráticas, na imprensa e na política”. Assim, o desafio é precisamente este: restaurar a confiança nas instituições centrais da democracia representativa (CIDH, 2023, p. 37).

A consideração do contexto desempenha um papel fundamental em qualquer análise relacionada à liberdade de expressão, na medida em que uma mesma frase pode adquirir significados distintos em cenários diferentes. O que pode ser inofensivo em tempos de tranquilidade pode transformar-se em incitação ao ódio quando inserido em um contexto de conflito civil ou de intensa polarização política. No Informe Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão de 2023, a CIDH

destaca a necessidade de proteção das instituições democráticas, a partir de medidas como: restauração da sua confiança, incluindo mecanismos de transparência e governança para fortalecer a democracia representativa; regulação de conteúdos digitais, para enfrentar o desafio da desinformação e do discurso de ódio nas mídias sociais, promovendo o direito à informação verídica e estabelecendo regras claras para moderação de conteúdos; promoção de um espaço cívico seguro, com a proteção de jornalistas, defensores de direitos humanos e ativistas políticos que sofrem ameaças em decorrência de seu trabalho; e educação cívica digital, com o objetivo de preparar a sociedade para consumir e compartilhar informações de forma crítica, combatendo os impactos nocivos da desinformação e do discurso de ódio (CIDH, 2024, p. 5).

Desse modo, torna-se possível afirmar que a crise de representatividade das instituições do Estado Democrático de Direito estimula o engajamento de movimentos, partidos e lideranças populistas que buscam desafiar os direitos humanos, o que reflete no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Outrossim, diante dos órgãos do SIDH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve oportunidade de se manifestar acerca da liberdade de expressão e democracia. Antes de abordar a decisão emblemática tomada como ponto de inflexão, necessário destacar que a Corte IDH possui competência para atuar e decidir a nível internacional, conforme destacam Leal e Lima (2021, p. 36):

Já a competência jurisdicional (contenciosa) refere-se ao reconhecimento da Corte IDH como órgão de jurisdição internacional, isto é, como órgão com competência para processar e julgar os casos contenciosos levados ao seu conhecimento, referentes a violações de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, podendo, assim, condenar os Estados, impondo penalidades e determinando a adoção de medidas a serem cumpridas.

Outrossim, conforme destacam Piovesan e Brochado (2021, p. 186), a decisão emanada pela Corte tem força jurídica vinculante aos Estados-partes, devendo estes aplicar de imediato o seu conteúdo, dando efetivo cumprimento ao decidido, conforme:

No que diz respeito à Corte Interamericana de Direitos Humanos, constitui o órgão jurisdicional do sistema interamericano de direitos humanos dotado de competências consultiva e contenciosa. A competência consultiva compreende aquela relativa à interpretação dos próprios dispositivos da Convenção Americana e de outros

instrumentos internacionais. Por outro lado, quanto à competência contenciosa, trata-se exclusivamente do caráter jurisdicional da Corte, referindo-se ao julgamento das controvérsias envolvendo violação a direito ou liberdade previstos pela Convenção.

Dessa forma, diante da competência institucional do órgão, tem-se o fortalecimento do sistema, o que o torna essencial para impedir qualquer tipo de ofensiva contra os direitos consagrados na Convenção Americana. O reconhecimento da legitimidade e competência dos Tribunais Internacionais é medida que possibilita a autoproteção em uma relação de via dupla: “dos Tribunais Internacionais em proteção aos Tribunais internos e estes em proteção daqueles, reconhecendo a sua jurisdição” (Piovesan; Brochado, 2021, p. 187).

Como visto, a Corte Interamericana exerce duas funções fundamentais no plano internacional: a primeira é o papel consultivo, ou preventivo, servindo como base para a atuação dos Estados-membros da Convenção em seu plano interno, estabelecendo uma visão autorizada ante os dispositivos controvertidos; a segunda é justamente o papel repressivo, fruto da competência contenciosa da Corte, fundando-se no julgamento das controvérsias com a devida condenação aos Estados que violam os dispositivos da Convenção.

Adentrando no Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai, cuja sentença foi proferida em 31 de agosto de 2004, é considerado um julgado emblemático da atuação da Corte IDH na consolidação do Estado de Direito diante das ofensivas antidemocráticas. No referido caso, o país em questão impôs restrições ao Sr. Ricardo Canese para sair do país, como consequência de declarações e ataques feitos por ele, junto aos meios de comunicação, contra o candidato presidencial da época Juan Carlos Wasmosy, a quem acusou de estar envolvido em irregularidades relacionadas à construção de uma usina hidrelétrica.

Segundo os fatos denunciados pela Comissão Interamericana, em agosto de 1992, durante o debate da disputa eleitoral para as eleições presidenciais do Paraguai de 1993, Canese questionou a idoneidade e integridade do senhor Juan Carlos Wasmosy, ao afirmar seu envolvimento junto ao “complexo hidroelétrico binacional de Itaipu”. Em 22 de março de 1994, foi condenado em primeira instância e, em 4 de novembro de 1997, foi condenado em segunda pelo crime de difamação, além de uma pena pecuniária somada à restrição de sair do país (Corte IDH, 2004, p. 3).

A Corte IDH entendeu que, ao aplicar sanções ao cidadão por críticas proferidas contra um candidato durante um pleito eleitoral, no livre exercício da liberdade de expressão, violou as regras do Estado de Direito e do regime democrático (Corte IDH, p. 21).

Note-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui uma compreensão de que tanto o abuso quanto o cerceamento da liberdade de expressão em relação à democracia constituem preocupações a serem levadas em consideração. No primeiro caso, porque afeta o próprio exercício do procedimento democrático no seu viés representativo. No segundo, porque críticas a candidatos em pleitos eleitorais são a base histórica da liberdade de expressão, por ser mecanismo indispensável ao exercício dos direitos humanos.

5 Conclusão

Tendo, como pano de fundo, a radicalização democrática vivenciada pelo Ocidente na atualidade, buscou-se, inicialmente, compreender como a liberdade de expressão ganha contornos novos, não porque seu conteúdo semântico se modificou, mas em virtude de elementos inéditos que a digitalização da vida tem apresentado. Se, há duas décadas, um discurso antidemocrático dificilmente se difundiria na imprensa tradicional, imbuída de uma tarefa de “curadoria” dos conteúdos dos textos publicados e responsável civil e criminalmente pelos excessos, a disrupção proporcionada pelas plataformas digitais alterou diretamente o *status quo* da comunicação e do combate aos discursos autoritários. Em contextos eleitorais, arrisca-se dizer que, na concepção de alguns candidatos ou parlamentares, o ódio e o ataque à democracia deixaram de ser a exceção e tornaram-se a regra. Mais grave ainda, transformaram-se em pauta eleitoral.

Balancar princípios constitucionais é tarefa árdua, porque pressupõe, na medida do necessário, extrair o núcleo essencial das normas. Ao acarear discursos antidemocráticos com liberdade de expressão, o resultado é que o albergue valorativo da segunda não contempla os primeiros, seja por uma opção da Constituição Federal de 1988, seja por razões teóricas de impossibilidade de tolerância da intolerância.

A presente pesquisa buscou examinar qual a interpretação do Supremo Tribunal Federal e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos acerca da limitação da liberdade de expressão diante de discursos antidemocráticos. Nesse sentido, por meio dos entendimentos

perscrutados, verificou-se, inicialmente, que o STF rechaça qualquer espaço a discursos contra a democracia no seio da liberdade de expressão, por enfatizar, concisamente, a diferenciação semântica entre liberdade com irresponsabilidade e prática de ilícitos criminais.

Posteriormente, constatou-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir dos órgãos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possui uma compreensão de que o abuso e o cerceamento da liberdade de expressão em relação à democracia constituem preocupações a serem levadas em consideração. Nada obstante a Corte IDH não ter se manifestado diretamente acerca de discursos antidemocráticos como restrição legítima à liberdade de expressão, a CIDH, por meio da sua Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, tem construído um entendimento nesse sentido, conforme o seu informe anual de 2023.

Dessa forma, confirmou-se a hipótese estabelecida, no sentido de que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Sistema Interamericano de Direitos Humanos entendem que os discursos antidemocráticos não estão albergados pelo conteúdo da liberdade de expressão, constituindo restrição necessária e legítima do referido direito.

Referências

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal of Economic Perspectives**, [s.l.], v. 31, n. 2, p. 211-236, 2017. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 09 out. 2024.

BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano**: entre o conflito e o diálogo de jurisdições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Referendo na Medida Cautelar na Tutela Provisória Antecedente 39/DF**. Relator: Min. Nunes Marques. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin, 07 de junho de 2022. Brasília, 2022a. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/TPA39MCREf.pdf>. Acesso em: 6 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 1044/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 20 de abril de 2022. Brasília, 2022b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/>

noticiaNoticiaStf/anexo/AP1044ementa.pdf. Acesso em: 06 de outubro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Petição 10.391/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 14 de novembro de 2022. Brasília, 2022c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765517725>. Acesso em: 6 out. 2024.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la relatoria especial para la libertad de expresión 2004**. OEA, 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la relatoria especial para la libertad de expresión 2022**. OEA, 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la relatoria especial para la libertad de expresión 2023**. OEA, 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai**. Sentença de 31 de agosto de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 6 nov. 2024.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do Caos**. Tradução de Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019.

FRIGGERI, Andrea; ADAMIC, Lada; ECKLES, Dean; CHENG, Justin. Rumor Cascades. **Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media**, [s.l.], v. 8, n. 1, p. 101-110, 2014. Disponível em: <https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/14559>. Acesso em: 9 out. 2024.

GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GILLESPIE, Tarleton. **Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media**. New Haven: Yale University Press, 2018.

HÄBERLE, Peter. Grundrechte im Leistungsstaat. *In*:

Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer (VVDaTRL). Band 30. Berlin: Gruyter, 1972, p. 44-131.

HÄBERLE, Peter. O fundamentalismo como desafio do Estado Constitucional: considerações a partir da ciência do Direito e da Cultura. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 58-80, mar./abr. 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2427>. Acesso em: 26 set. 2024.

ISSACHAROFF, Samuel. **Democracia Desamarrada: Populismo e a Corrupção da Soberania Popular.** São Paulo: Editora UFMG, 2023.

JELLINEK, Georg. **System der subjektiven öffentlichen Rechte.** 2. ed. J. C. Mohr: Tübingen, 1919.

KESSAL-WULF, Sibylle. Fatos alternativos, fake news, discurso de ódio: Liberdade de expressão?. **Direito em Movimento**, [s.l.], v. 20, n. 2, p. 267-284, 2022. Tradução de Cristina Tereza Gaulia e Markus André Hediger. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/direitoemmovimento/article/view/458>. Acesso em: 16 maio 2024.

LAZER, David M. J. *et al.* The Science of Fake News. **Science**, [s.l.], v. 359, n. 6380, p. 1094-1096, 2018. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aao2998>. Acesso em: 09 out. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Digital democracy: from status activus digitalis to disinformation - towards a new wave of judicialization of politics? **UNIO – EULaw Journal**, [s.l.], v. 5, n. 2, p. 63-74, 2019. Disponível em: <https://revistas.uminho.pt/index.php/unio/article/view/2292>. Acesso em: 12 jan. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. **A atuação da corte interamericana de direitos humanos na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: discriminação estrutural e sentenças estruturantes.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Las redes sociales, la libertad de expresión, la democracia y el Supremo Tribunal Federal: un panorama sobre el caso de Brasil. *In*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; RANK, Hartmut. (Orgs.). **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales n. 10.** Redes sociales, Estado de derecho y control judicial. Colombia: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundação Konrad Adenauer, 2022, p. 47-74.

MORAES, Alexandre de. **O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da**

Democracia. 2024. 298 f. Tese (Professor Titular no Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). São José da Costa Rica: 1969. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1969_convencao_americana_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 6 nov. 2024.

PENNYCOOK, Gordon; MCPHETRES, Jonathon; ZHANG, Yunhao; LU, Jackson G.; RAND, David G. Fighting Fake News: Analyzing the Effects of Correction Notifications on Social Media. **Psychological Science**, [s.l.], v. 29, n. 3, p. 319-328, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0956797620939054>. Acesso em: 09 out. 2024.

PIOVESAN, Flávia; BROCHADO, Gabriel Pinho. A crise da democracia liberal e a ofensiva populista: o impacto do sistema interamericano de direitos humanos. **Direitos Humanos e Democracia**, [s.l.], v. 9, n. 17, p. 177-193, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>. Acesso em: 6 nov. 2024. DOI: 10.21527/2317-5389.2021.17.11006.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

QUATTROCIOCCI, Walter; SCALA, Antonio; SUNSTEIN, Cass R. Echo Chambers on Facebook. **SSRN**, [s.l.], 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2795110>. Acesso em: 16 set. 2023.

RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018.

SUNSTEIN, Cass R. **Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

TUFEKCI, Zeynep. Algorithmic Harms beyond Facebook and Google: Emergent Challenges of Computational Agency. **Journal of Information Technology & Politics**, [s.l.], v. 12, n. 3, p. 1-15, 2015. Disponível em: <https://ctlj.colorado.edu/wp-content/uploads/2015/08/Tufekci-final.pdf>. Acesso em: 09 out. 2024.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. The spread of true and false news online. **Science**, [s.l.], v. 359, n. 6380, p. 1146-1151, 2018. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aap9559>. Acesso em: 09 out. 2024.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policymaking. **Council of Europe**. [S.l.], 2017. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/media/7495-information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research-and-policy-making.html>. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL E O SISTEMA INTERAMERICANO: OS GRUPOS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NOS CASOS EM TRÂMITE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Laura Redin Dalmolin
Maria Valentina de Moraes

1 Introdução

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é um órgão judicial autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsável por garantir o cumprimento dos direitos humanos na região. Desde a sua criação em 1979, ela tem sido fundamental na proteção e promoção dos direitos humanos dos indivíduos, especialmente daqueles que pertencem a grupos historicamente vulneráveis e marginalizados.

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

O Brasil possui no momento de análise do presente artigo 9² (nove) casos contenciosos em trâmite, bem como 13 (treze) sentenças condenatórias até outubro do ano de 2024³. Nota-se, analisando os casos pertencentes ao Brasil, que os grupos mais frequentemente violados são as mulheres, os povos indígenas, os afrodescendentes, a comunidade LGBTQ+ e os migrantes. Esses grupos enfrentam diversas formas de discriminação e violência, que muitas vezes são perpetradas por agentes do Estado ou por grupos armados.

Para tanto, válido salientar, a vulnerabilidade perante à Corte IDH refere-se à situação de fragilidade e desamparo em que se encontram determinados grupos ou indivíduos que estão sujeitos a violações de direitos humanos. Essas violações podem ocorrer em diferentes contextos, como discriminação, pobreza, exclusão social, falta de acesso a serviços básicos, entre outros. Questiona-se, assim: quais os grupos vulneráveis podem ser identificados nos casos brasileiros em trâmite na Corte IDH?

Diante disso, o presente artigo busca analisar quais os grupos vulneráveis podem ser identificados nos casos em trâmite no órgão, para discutir, de forma específica, o conceito de vulnerabilidade, perante à Corte IDH; e, então, partir para uma análise concentrada dos casos em curso, a fim de compreender aspectos específicos que identificam cada um dos grupos e como relacionam-se aos casos já julgados.

A presente análise possui abordagem dedutiva, sendo assim, requer-se pontuar, inicialmente, o conceito de vulnerabilidade perante os grupos nos casos em curso, utilizando-se do método de procedimento analítico e da técnica de pesquisa bibliográfica. Faz-se necessário compreender, desse modo, a construção do conceito de vulnerabilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e a sua relação com o Estado brasileiro.

2 Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil; Caso da Silva e outros Vs. Brasil; Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil; Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil; Caso Collen Leite e outros Vs. Brasil; Caso Muniz da Silva Vs. Brasil; Caso Hernández Norambuena Vs. Brasil; Caso Luíza Melinho Vs. Brasil; Caso Cley Mendes e outros Vs. Brasil.

3 São elas: Caso Ximenes Lopes (2006), Caso Escher e outros (2009), Caso Sétimo Garibaldi (2009), Caso Gomes Lund e outros (2010), Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde (2016), Caso Favela Nova Brasília (2017), Caso Povo Indígena Xucuru e seus Membros (2018), Caso Herzog e outros (2019), Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares (2020), Caso Barbosa de Souza e outros (2021), Caso Sales Pimenta (2022), Caso Tavares Pereira e outros (2023), Caso Honorato e outros (2023).

2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos e grupos em situação de vulnerabilidade: aspectos introdutórios

As discussões envolvendo a proteção de grupos em situação de vulnerabilidade precisam compreender, nos dias atuais, os reflexos e efeitos do SIDH – no qual muitas teorias e *standards* de proteção vem sendo desenvolvidos e consolidados, como é o caso da própria construção terminológica acerca da noção de “situação de vulnerabilidade”. Antes de se verificar os conceitos que envolvem a situação de vulnerabilidade, é importante apresentar a relação do Brasil com o SIDH e estudar a forma como os tribunais tem decidido sobre os grupos vulneráveis.

A relação do Brasil com o SIDH possui mais de 30 anos, tendo o país reconhecido e passado a integrar ao mesmo, a partir de 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto n.º 678, pelo qual se ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e inaugura uma proteção multinível de direitos humanos. Internamente, o Brasil vivia um momento de reconstrução democrática com as primeiras eleições diretas, as quais ocorreram no ano de 1989, com a eleição do então presidente Fernando Collor de Mello em uma democratização “ambígua e confusa” (Anderson, 2020, p. 19) – resultando, meses após a adesão do Brasil ao SIDH, na renúncia do então presidente eleito.

Ainda antes do reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, o Brasil passa a figurar, pela primeira vez, como acusado de violações de direitos humanos no caso Nogueira de Carvalho, posteriormente marcado como a primeira - e única até então – absolvição do Estado brasileiro pela Corte de San José. É em 1998, dez anos depois do advento da Constituição Federal de 1988 que o Brasil reconhece a jurisdição da Corte IDH – o que se concretiza no ano de 2002, com o Decreto n.º 4.463. No ano seguinte, é apresentada a denúncia que origina a primeira condenação brasileira na Corte IDH: o Caso Ximenes Lopes, sentenciado em 2005, envolvendo a vítima, pessoa com deficiência, e as violações estatais decorrentes de sua internação na Casa de Repouso Guararapes.

A partir de então, o Brasil soma a cada ano novas denúncias de violações de direitos humanos apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e também sentenças reconhecendo a responsabilidade internacional do país ditadas pela Corte IDH. Entre os casos já sentenciados, observa-se a existência de diferentes grupos em situação de vulnerabilidade, como: pessoas com deficiência (Caso Ximenes

Lopes), pessoas envolvidas na luta por terra (Casos Escher e outros, Sétimo Garibaldi, Sales Pimenta e Tavares Pereira), mulheres e crianças (Favela Nova Brasília, Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Barbosa de Souza e outros), defensores de direitos humanos (Caso Sales Pimenta), negros (Casos Favela Nova Brasília, Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus), indígenas (Povo Indígena Xucuru e seus membros), entre outros.

Dessa forma, considerando o elevado número de condenações em relação a única absolvição, é essencial compreender quais grupos em situação de vulnerabilidade podem ser identificados também nos casos ainda em trâmite na Corte IDH, possibilitando futuras análises acerca dos padrões protetivos já firmados pela Corte IDH nos casos já julgados.

Reconhecer as diferentes situações de vulnerabilidade significa “cambiar el lente y abrir el prisma. Observar el contexto social y las trayectorias sociales de ciertas personas como parte de un grupo o colectivo subjuzgado o discriminado”, assim como os efeitos que a falta de atuação estatal gera (Abramovich, 2009, p. 19). É sob tal perspectiva que a Corte IDH adota o conceito de “grupo em situação de vulnerabilidade”, reforçando a adoção de uma perspectiva que reconhece as discriminações sistêmicas existentes, utilizando-se da definição desse conceito a partir de uma noção de interseccionalidade de vulnerabilidades (Moraes; Leal, 2024)⁴.

Dentre deste contexto, é importante diferenciar grupos vulneráveis de minorias, partindo-se, segundo Siqueira e Castro (2017), do conceito de grupos vulneráveis enquanto gênero, do qual o conceito de minorias configura-se como uma espécie que se subdivide em diferentes minorias: étnicas, religiosas, sexuais, raciais, dentre outras - possuindo, na condição de minorias, um vínculo subjetivo de solidariedade que une os membros desses grupos. Cada minoria possui, portanto, um traço identificativo – nem sempre estando, todavia, em minoria – como a origem, a opção sexual, a cor da pele, entre outros (Leal, 2025). Já a concepção de situação de vulnerabilidade, utilizada pela Corte IDH, considera uma perspectiva que contempla também o contexto de violações envolvidas e a possibilidade de

4 Sobre as diferenças conceituais entre minorias e grupos vulneráveis, ver Leal e Moraes (2020) “Minorias e grupos em situação de vulnerabilidade: as diferenças conceituais jurisprudenciais no tratamento desses grupos pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” e Leal e Vargas (2023) “Grupos vulneráveis e minorias: há uma distinção terminológica na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?”.

que aquela vítima, pertencente a um grupo, esteja inserida nessa noção de vulnerabilidade.

A situação, por exemplo de mulheres, indígenas e crianças em regiões de conflitos armados, de pessoas pobres em contextos de deslocamentos forçados, de grupos socialmente excluídos em situações de violência policial, evidenciam mais de um elemento cultural relevante, fator que invisibiliza as violações ou mesmo acaba por justificá-las (Nash Rojas, 2009). Há, em tais casos, uma interseccionalidade de vulnerabilidades, potencializando a incidência de cada tipologia de vulnerabilidade e agravando sobremaneira o cenário de violações existentes.

Sobre tal discriminação interseccional Makkonen (2002, p. 10 e 11) apresenta uma importante diferenciação entre discriminação interseccional, discriminação múltipla e discriminação composta, que são definidas, como:

Intersectional discrimination, in its narrower sense, should be taken to refer to a situation in which there is a specific type of discrimination, in which several grounds of discrimination interact concurrently. For instance, minority women may be subject to particular types of prejudices and stereotypes; Multiple discrimination [...] should thus be taken to describe the phenomenon in which one person is discriminated against on several different grounds at different times; Compound discrimination should be taken to refer to such a situation in which several grounds of discrimination add to each other at one particular instance: discrimination on the basis of one ground adds to discrimination based on another ground to create an added burden. There can be two or more types of discrimination in play at one given situation.

Diante de um contexto de interseccionalidade de vulnerabilidades são necessários diferentes remédios que vão além das tradicionais soluções jurídicas existentes (Parra Vera; Franco Franco, 2021), demandando uma resposta dos ordenamentos jurídicos – muitas vezes de natureza estruturante – que seja realmente capaz de proteger os direitos humanos violados (Sagües, 2018). Deste modo, como destaca Leal (2025, p. 19) “las posibles respuestas que deben ofrecer los ordenamientos jurídicos a los planteamientos multiculturalistas e integradores presuponen una distinción entre los conceptos de diferencias y desigualdades”.

Enquanto as diferenças referem-se a traços específicos que, ao mesmo tempo, distinguem e individualizam os indivíduos do grupo, estando protegidas por direitos fundamentais e humanos, as desigualdades, que podem ser de natureza econômica e social, compreendem-se como

disparidades existentes, evidenciando relações de poder e submissão (Leal, 2025). É necessário, portanto, que sejam ressignificados os “efectos complejos, irreductibles, variados y variables que se acentúan cuando múltiples ejes de diferenciación – económica, política, cultural, física, subjetiva y experiencial – intersectan en contextos específicos” (Parra Vera; Franco Franco, 2021).

É dentro deste contexto, a fim de criar bases para compreender os padrões protetivos que podem compor futuras condenações interamericanas em relação ao Estado brasileiro, que cabe verificar quais os grupos em situação de vulnerabilidade estão presentes nos casos em trâmite na Corte IDH em relação ao Brasil. A presente análise possibilita, ainda, identificar características e possíveis padrões estruturais de violação presentes no país - considerando os demais casos já sentenciados pela Corte de San José. Passa-se, então, à análise dos casos em trâmite sob a perspectiva da vulnerabilidade.

3 Análise dos casos em trâmite na Corte Interamericana de Direitos Humanos: quais grupos em situação de vulnerabilidade marcam os casos brasileiros?

O Brasil reconhece a jurisdição contenciosa da Corte IDH desde 1998, como antes mencionado, assumindo, assim, o compromisso de respeitar e de garantir os direitos consagrados na CADH. Atualmente, há diversos casos em trâmite na Corte IDH envolvendo o Brasil, estes que refletem desafios persistentes na efetivação da garantia de direitos humanos e fundamentais, o que torna indispensável uma análise criteriosa dos casos de forma individual.

a) Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil

No presente caso, verificou-se que a CIDH apresentou, perante à Corte IDH, denúncia no dia 29 de julho de 2021. Referido caso trata da responsabilidade do Brasil pela suposta discriminação racial sofrida, no ambiente de trabalho, por duas mulheres afrodescendentes, Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, em consequência de uma vaga de emprego, na qual ambas foram discriminadas racialmente em decorrência de contratação somente à pessoas de cor branca. Destacam-se os direitos violados do presente caso:

además, el Tribunal concluyó que el Estado es responsable por la afectación del proyecto de vida y la violación de los derechos a la vida digna, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y la dignidad, a la igualdad ante la ley, y al acceso a la justicia, establecidos en los artículos 4, 5, 7, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 y 26 en perjuicio de las señoras dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes (Corte IDH, 2024).

b) Caso da Silva e outros vs. Brasil

O caso refere-se à suposta falta de diligência na investigação do homicídio do trabalhador rural e integrante do Movimento dos Sem Terra (MST), Manoel Luiz da Silva. Salienta-se que embora as inúmeras provas apontem para os responsáveis pelo crime, a suposta omissão da polícia em relação a procedimentos essenciais fez com que o processo criminal dos responsáveis perdurasse por mais de 22 anos. Ao analisar o referido caso, verifica-se que a CIDH apresentou a questão em 26 de novembro de 2021 perante à Corte IDH, estando o mesmo em trâmite desde então.

Entendeu a CIDH que o Estado brasileiro seria responsável pela violação dos direitos à verdade, à integridade pessoal, às garantias judiciais, o direito à justiça e a proteção judicial.

c) Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil

O caso Comunidades Quilombolas de Alcântara refere-se a um suposto impacto no patrimônio coletivo de mais de 150 comunidades quilombolas localizadas no município de Alcântara no Estado do Maranhão. Dentre as violações sofridas estão a pressuposta falta de emissão de títulos de propriedade de suas terras, a instalação de uma base aeroespacial sem a devida consulta e consentimento prévio de tal comunidades, a expropriação de suas terras e territórios e a alegada falta de recursos judiciais para remediar tal situação.

Ao verificar o referido caso, observa-se que a CIDH apresentou o mesmo em 5 de janeiro de 2022 perante a Corte IDH⁵.

5 Nesse sentido, sobre as medidas recomendadas pela CIDH e em processo de cumprimento pelo Brasil, ver Moraes e Lopes (2024), “O Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara versus Brasil: indução de políticas públicas e um novo contexto de violações frente às condenações brasileiras na Corte Interamericana?”.

d) Caso Leite de Souza e outros vs. Brasil

Refere-se à hipotética responsabilidade do Brasil acerca do desaparecimento forçado de 11 pessoas, juntamente com o assassinato de Edméa da Silva Euzébio e Sheila da Conceição, mãe e prima de um dos desaparecidos, sendo estas assassinadas após testemunharem perante às autoridades sobre a participação da polícia nos desaparecimentos. Segundo informações colhidas no procedimento junto à CIDH, um grupo de policiais sequestraram e transportaram as vítimas para uma fazenda de soldados onde foram submetidas a violências sexuais, assassinadas e jogadas no Rio Estrela.

Nenhuma ação penal foi proposta tendo em vista que não foram encontrados os corpos e, assim, não haveriam provas técnicas da materialidade dos crimes. Ao averiguar a questão, verifica-se que a CIDH apresentou em 22 de abril de 2022 à Corte IDH o caso, indicando como violação perpetrada pelo Estado a garantia de prazo razoável na investigação e às garantias judiciais.

e) Caso Collen Leite e outros vs. Brasil

O presente caso refere-se à responsabilidade do Brasil pela provável falta de investigação e punibilidade pelos crimes de tortura e abuso de autoridade sofridos por Collen Leite e sua esposa Denise Peres Crispim. Segundo informações, Denise, grávida, fora submetida a uma semana de interrogatórios e torturas por agentes militares. além de ter permanecido em custódia até dar à luz a sua filha. Já o Sr. Collen foi levado a um centro clandestino de tortura e submetido a vários episódios do ato, após, foi morto por agentes militares. Quanto à apuração dos fatos, não foi instaurada qualquer investigação sobre a denúncia e, ainda, fora pedido arquivamento pela prescrição da ação punitiva. Verifica-se que a CIDH submeteu em 17 de maio de 2022 perante à Corte IDH o caso citado.

f) Caso Muniz da Silva vs. Brasil

O caso trata da responsabilidade do Brasil em relação ao provável desaparecimento forçado do Sr. Almir Muniz da Silva, trabalhador rural e defensor dos direitos dos trabalhadores rurais no Estado da Paraíba. Ocorre que Almir havia prestado depoimento sobre a violência no

campo e a formação de milícias rurais em maio de 2001, relatando que em dezembro de 2000 havia sido ameaçado por um dos policiais ao qual estava denunciando.

Em Junho de 2002, Almir foi visto pela última vez conduzindo um trator da associação local de trabalhadores rurais, sendo que parentes da vítima relataram que após ouvirem o barulho de 4 tiros e não tornaram a localizar mais Sr. Almir. A família chegou a registrar queixa do desaparecimento, mas nenhuma ação imediata e diligente havia sido tomada, sendo esta então arquivada sem que os fatos pudessem ser devidamente analisados e investigados.

A CIDH submeteu em 29 de agosto de 2022 à Corte IDH o caso citado, o qual soma-se a outros que também envolvem a luta por terra no Brasil, como os casos Escher e outros (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Sales Pimenta (2022) e Tavares Pereira (2023).

g) Caso Hernández Norambuena vs. Brasil

O sétimo caso em trâmite junto à Corte IDH trata da responsabilidade do Brasil por circunstâncias relacionadas às condições de privação de liberdade do Sr. Maurício Hernández Norambuena, cidadão chileno, que foi detido, primeiramente, no sistema penitenciário estadual de São Paulo e, após, no sistema penitenciário federal, por crime cometido no Brasil. O caso põe em questão diversos aspectos à respeito do “Regime Disciplinário Diferenciado (RDD)⁶” ao qual Sr. Maurício foi submetido, destacando o que cita a Resolução SAP-026 e a Lei 10.792.

Segundo a CIDH não ficaram estabelecidos os critérios pelos quais a vítima fora submetida a tal regime, tampouco provado que se tratava de medida adequada e, ainda, observou-se a falta de garantias do devido processo e de um recurso eficaz para controlar a detenção. A CIDH submeteu em 30 de novembro de 2022 perante à Corte IDH o caso citado.

6 O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) diz respeito ao preso que pratica fato definido como crime doloso, ocasionando subversão da ordem ou disciplina interna. Também estará sujeito quem apresente alto risco para ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Conceito contido na Cartilha da Pessoa Presa, disponível pelo site do Conselho Nacional de Justiça: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/handle/123456789/273?mode=full>.

h) Caso Luiza Melinho vs. Brasil

O caso trata da responsabilidade do Brasil pelas violações relacionadas a um processo para a realização de uma cirurgia de “afirmação sexual” da Sra. Luiza Melinho. Segundo informações, em 1997, o Hospital das Clínicas da Universidade de Campinas (UNICAMP), havia diagnosticado Luiza com quadro de depressão, “quadros de transtorno de identidade sexual” e episódio de tendência ao suicídio. Em 1998, Luiza havia ingressado no mesmo hospital para um procedimento inicial de “afirmação de gênero”.

Em março de 2001, deu entrada ao Hospital para modificar o aspecto de sua laringe, sendo este procedimento cancelado pela falta de médico anestesista. Em maio de 2001, a direção do Hospital havia manifestado que Luiza deveria se dirigir a outro Hospital tendo em vista que o UNICAMP não teria condições de realizar o que chamam de “correção cirúrgica de transexualismo”. Ainda, o hospital indicado não reconhecia o diagnóstico feito pelo UNICAMP, submetendo Luiza a várias viagens à São Paulo, tendo ela desgastes psicológicos e econômicos.

A vítima entrou com um processo de danos morais contra o Hospital UNICAMP, tendo tido sentença improcedente em primeira e segunda instância. Entende a CIDH que Luiza não teve nenhum direito e acesso garantido por parte do Estado, submeteu em 7 de junho de 2023 à Corte IDH, estando ainda em trâmite junto ao órgão.

i) Caso Cley Mendes e outros vs. Brasil

Refere-se a responsabilidade do Brasil pelos ataques e execuções extrajudiciais dos adolescentes Cley Mendes, Marciley Roseval Melo Mendes e Luis Fabio Coutinho da Silva, bem como a impunidade dos responsáveis pelos fatos. Em dezembro de 1994, os jovens citados foram ameaçados, agredidos e assassinados por policiais militares, no bairro de Tapanã, cidade de Belém. Em dezembro de 1996, o Ministério Público apresentou acusação a 21 policiais militares que participaram da operação na qual aconteceram os fatos.

Em agosto de 2018, todos os réus foram inocentados por júri popular, tendo em vista a falta de provas sobre a materialidade dos crimes. A CIDH determinou que o Brasil é responsável pelas violações dos direitos à vida, à infância e a integridade das vítimas. Ainda, atesta-se que não ficaram

comprovadas se a operação estava dentro das normas que regulamentam o uso de força, tampouco se fora prestada as devidas orientações aos policiais antes da operação. Verifica-se que a CIDH submeteu o mencionado caso em 16 de junho de 2023 à Corte IDH.

Constata-se, com a abordagem individual de cada caso em trâmite visto anteriormente, que há predominância em pessoas que tem sua liberdade cerceada, seja ela de pensamento ou religiosa e a liberdade de ir e vir propriamente dita. O papel de julgar da Corte IDH não apenas reconhece essas violações de forma individual, como aponta as próprias falhas estruturais do Estado.

Para uma análise visual e simplificada, e buscando apontar individualmente os grupos vulneráveis nos casos em trâmite da Corte IDH, destaca-se a tabela abaixo:

CASO	DATA DA DENÚNCIA	GRUPO EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE
Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil	29 de julho de 2021	Mulheres; pessoas negras
Caso da Silva e outros Vs. Brasil	26 de novembro de 2021	Trabalhadores rurais
Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil	5 de janeiro de 2022	Povos quilombolas
Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil	22 de abril de 2022	Indivíduos hipossuficientes economicamente
Caso Collen Leite e outros Vs. Brasil	17 de maio de 2022	Mulher
Caso Muniz da Silva Vs. Brasil	29 de agosto de 2022	Trabalhadores rurais
Caso Hernández Norambuena Vs. Brasil	30 de novembro de 2022	Estrangeiros
Caso Luiza Melinho Vs. Brasil	7 de junho de 2023	Transgêneros
Caso Cley Mendes e outros Vs. Brasil	16 de junho de 2023	Indivíduos hipossuficientes economicamente

Observa-se, contudo, que no Caso Collen Leite e outros, as violações decorrem muito mais do contexto de perseguição política no período ditatorial do que de características específicas das vítimas – embora seja necessário apontar que uma das vítimas era mulher e gestante. As questões de gênero, orientação sexual e raça são presentes, assim como há dois casos envolvendo trabalhadores rurais.

Conclusão

A relação do Brasil com o Sistema Interamericano não é recente, tendo o país reconhecido a jurisdição da Corte IDH há mais de 30 anos. Observa-se, contudo, que o Estado brasileiro possui um número relativamente baixo de condenações e de casos em trâmite se comparado a outros Estados, mas tem cada vez mais sido objeto de decisões.

A pesquisa nos casos em trâmite na Corte IDH permite que sejam compreendidos quais grupos vulneráveis estão presentes em cada um deles, permitindo futuras análises acerca dos padrões protetivos estabelecidos pelo SIDH em demandas anteriores envolvendo os mesmos grupos. É possível concluir, assim, respondendo ao problema de pesquisa proposto, que se encontram nos casos em trâmite os seguintes grupos em situação de vulnerabilidade: mulheres, negros, trabalhadores rurais, quilombolas, hipossuficientes, estrangeiros (no contexto específico da decisão) e transgêneros.

Referências

ABRAMOVICH, Víctor. De las violaciones masivas a los padrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos. **SUR – Revista Internacional de derechos humanos**, [s.l.], v. 6, n.º 11, 7-39, dez. 2009.

ANDERSON, Perry. **Brasil a parte: 1964-2019**. São Paulo: Boitempo, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cley Mendes e Outros vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Collen Leite e Outros vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: <https://>

www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e Outros vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hernández Norambuena vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Leite de Souza e Outros vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luiza Melinho vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva vs. Brasil**. Em trâmite. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_pendientes.cfm?lang=pt. Acesso em: 13 out. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Introducción. Minorías, grupos vulnerables, grupos en situación de vulnerabilidad y su relación con la discriminación estructural. *In*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; FRANCO, Felipe. **La protección de grupos vulnerables y la superación de la discriminación estructural**. Bogotá: Fundação Konrad Adenauer, 2025. p. 15-46.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. Minorias e grupos em situação de vulnerabilidade: as diferenças conceituais jurisprudenciais no tratamento desses grupos pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: SARLET,

Ingo Wolfgang *et al.* (Org.). **Direitos fundamentais: os desafios da igualdade e da tecnologia num mundo em transformação**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020. p. 233-249.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Grupos vulneráveis e minorias: há uma distinção terminológica na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal? **Revista Estudos Institucionais**, [s.l.], v. 9, n. 3, p. 877-904. set./dez. 2023.

MAKKONEN, Timo. **Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experience of the most marginalized to the fore**. Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2002.

MORAES, Maria Valentina.; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**: propostas de instrumentalização do Estado na perspectiva das sentenças estruturantes. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024.

NASH ROJAS, Claudio. **Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)**. Santiago: Centro de Derechos Humanos, 2009.

PARRA VERA, Óscar; FRANCO FRANCO, F. Antonio. El enfoque de interseccionalidad en la protección judicial contra la discriminación: alcances y desafíos del giro en la jurisprudencia interamericana. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, Año XXVI, 2020, p. 583-621.

SAGÜÉS, María Sofía. Discriminación estructural, inclusión y litigio estratégico. *In*: FERRER MAC-GREGOR, E.; MORALES ANTONIAZZI, M.; FLORES PANTOJA, R. (Coords.). **Inclusion, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana**. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estados de Querétano, 2018. p. 129-178.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), [s.l.], v. 5, n. 1, p. 105-122, 2017.

SAÚDE, TRABALHO E CONDIÇÕES LABORAIS, SEGURIDADE SOCIAL E EDUCAÇÃO: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Rosana Helena Maas

Letícia Joana Müller

1 Introdução

Em 1988, com a adoção do Protocolo de San Salvador, ainda que este documento tenha apresentado um amplo catálogo de direitos sociais, foi prevista a justiciabilidade direta, por meio de petições individuais ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), apenas em relação a dois direitos específicos: o direito à associação sindical e o direito à educação. Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) contempla os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

e Ambientais (DESCA) de forma genérica no artigo 26, que, em tese, apenas estabelecerá a sua implementação progressiva, sem possibilitar a justiciabilidade direta desses direitos².

Em 2017, todavia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) firmou o entendimento de que os DESCAs podem ser demandados diretamente com base no artigo 26 da CADH. Esse precedente foi estabelecido no caso *Lagos del Campo versus Perú*, relacionado ao trabalho e às condições laborais, tendo sido reafirmado em decisões posteriores envolvendo outros direitos sociais. Diante da evolução jurisprudencial da Corte IDH, buscam-se analisar os direitos sociais³ que foram objeto de reconhecimento, quando das demandas, pela Corte IDH.

Sob tal perspectiva, propõe-se enfrentar a seguinte indagação: quais direitos sociais foram objeto de reconhecimento pela jurisprudência da Corte IDH, tanto com base no artigo 26 da CADH, que trata dos DESCAs, quanto com fundamento no Protocolo de San Salvador, que complementa a CADH e dispõe sobre obrigações específicas dos Estados em relação a esses direitos? Visando responder a essa problemática, adota-se o método dedutivo, que parte de uma premissa geral com o objetivo de alcançar uma conclusão específica, fundamentando-se na pesquisa jurisprudencial dos precedentes da Corte IDH relacionados a violações ao Protocolo de San Salvador e ao artigo 26 da CADH no âmbito dos direitos sociais.

No que diz respeito ao método de procedimento empregado, opta-se pelo analítico e, quanto à técnica de pesquisa, empregam-se as abordagens bibliográfica e jurisprudencial. No âmbito desta última, o levantamento é efetuado na base de dados da Corte IDH⁴, abrangendo o período entre setembro de 2015 — marco em que a Corte IDH reconheceu, pela primeira vez, uma violação ao Protocolo de Salvador com fundamento no artigo 13 do referido diploma legal, no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador* - e dezembro de 2023, prazo final para a conclusão da presente investigação.

Dessa forma, após esta introdução, passa-se ao exame da proteção dos direitos sociais no âmbito do SIDH, com base no artigo 26 da CADH e no Protocolo de San Salvador. Posteriormente, identificam-se os casos

2 Este artigo foi elaborado sob a perspectiva dos direitos humanos, sem prejuízo do reconhecimento da existência da órbita da obrigatoriedade dos tratados internacionais.

3 Neste caso, os direitos sociais são compreendidos em sentido estrito, isto é, não abrangendo a dimensão cultural e ambiental que os DESCAs englobam.

4 Endereço eletrônico do site do banco jurisprudencial da Corte IDH utilizado: <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm#>.

julgados pela Corte IDH que envolvem violações diretas de direitos sociais, com base no artigo 26 da CADH ou no Protocolo de San Salvador. Por fim, investigam-se os primeiros casos de violação de direitos sociais na Corte IDH, abordando, de forma detalhada, o primeiro caso de cada direito social, como o direito ao trabalho e condições laborais, à saúde, à seguridade social e à educação.

Este trabalho se justifica na medida em que busca compreender a justiciabilidade dos direitos sociais, tanto com base no artigo 26 da CADH quanto no Protocolo de San Salvador. Ao abarcar essas normas, o objetivo é verificar a possibilidade de proteção jurídica dos direitos sociais dentro do SIDH, considerando os mecanismos e as limitações impostos pela competência da Corte IDH. Tal análise se reveste de especial importância, considerando que os direitos sociais são reconhecidos como fundamentais para o pleno exercício dos direitos civis e políticos.

2 A proteção dos direitos sociais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Protocolo de San Salvador

Ao tratar dos direitos sociais no artigo 26, a CADH faz referência explícita à Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), sem especificar diretamente os DESCAs abrangidos (Bosa; Maas, 2021, p. 261-262). Em outros termos, a norma não protege diretamente os direitos sociais, mas remete aos direitos derivados das disposições sobre economia, questões sociais e os campos da educação, ciência e cultura presentes na Carta da OEA (Rossi; Abramovich, 2007, p. 35-36).

Desse modo, a CADH não lista de forma clara e específica os DESCAs em seu texto, pois, de maneira semelhante a outros tratados internacionais contemporâneos, dá maior ênfase aos chamados direitos civis e políticos. No entanto, uma diferença significativa da CADH é que ela incluiu em sua redação uma disposição explícita referente aos direitos econômicos, sociais e culturais (Mac-Gregor, 2024, p. 218). O artigo 26 da CADH, intitulado “Desenvolvimento Progressivo”, é o único dispositivo do Capítulo III, denominado “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, e dispõe que:

ARTIGO 26

Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (Organização dos Estados Americanos - OEA, 1969).

É importante notar que, sob uma interpretação rigorosa do artigo 26 da CADH, os DESCAs não seriam, em princípio, passíveis de judicialização, dada a natureza progressiva estabelecida pelo dispositivo. Contudo, a Corte IDH tem adotado uma interpretação mais extensa, permitindo uma proteção ampliada dos direitos humanos, reconhecendo a justiciabilidade e a exigibilidade direta dos DESCAs⁵ (Maas; Müller, 2024, p. 523).

Apesar de o artigo 26 da CADH não apresentar uma relação específica dos direitos que compõem os DESCAs, o Protocolo de San Salvador estabelece os seguintes como integrantes dessa área dos direitos humanos: direito ao trabalho (artigo 6º), direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (artigo 7º), direitos sindicais, compreendendo o direito à associação sindical e o direito de greve (artigo 8º), direito à previdência social (artigo 9º), direito à saúde (artigo 10), direito ao meio ambiente sadio (artigo 11), direito à alimentação (artigo 12), direito à educação (artigo 13), direito aos benefícios da cultura (artigo 14), direito à constituição e proteção da família (artigo 15), direito da criança (artigo 16), direito à proteção especial na velhice (artigo 17) e direito à proteção de deficientes (artigo 18) (OEA, 1988).

No entanto, o Protocolo de San Salvador restringe-se a autorizar petições individuais ao SIDH somente em relação a dois direitos: o direito à associação sindical e o direito à educação. Os demais direitos nele contemplados impõem aos Estados apenas a responsabilidade de apresentar relatórios periódicos à Assembleia Geral da OEA (Martínez

5 Recomenda-se a consulta ao seguinte artigo como referência para um estudo mais aprofundado e abrangente sobre a temática da justiciabilidade dos direitos sociais: BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile. **Revista Científica do UniRios**, Bahia, v. 15, n. 31, p. 258-278, 2021.

Martínez, 2022, p. 183). Essas disposições encontram-se no artigo 19 do Protocolo de San Salvador:

1. Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto neste artigo e nas normas pertinentes que deverão ser elaboradas sobre o assunto pela Assembléia (*sic*) Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos a respeito das medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no Protocolo.

[...]

6. Caso os direitos estabelecidos na alínea “a” do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1988).

Desse modo, neste tópico introdutório, perscrutou-se a proteção dos direitos sociais no âmbito do SIDH, com base no artigo 26 da CADH e no Protocolo de San Salvador. No seguinte, exploram-se os casos julgados pela Corte IDH que envolvem violações diretas de direitos sociais, com base nesses diplomas legais supramencionados.

3 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo violações aos direitos sociais com base no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou no Protocolo de San Salvador

Em 2015, a Corte IDH proferiu sua primeira condenação ao Estado do Equador pela violação do direito à educação no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador*, datado de 01 de setembro de 2015, com base no Protocolo de San Salvador (Mac-Gregor, 2024, p. 225). A partir de 2017, a proteção dos direitos sociais passou por uma alteração substancial, quando a Corte IDH emitiu, de forma inédita, uma decisão reconhecendo a violação de um direito social com fundamento no artigo 26 da CADH, no caso *Lagos del Campo versus Perú*, datado de 31 de agosto de 2017 (Müller; Maas, 2023, p. 07). Nesse contexto, o presente estudo jurisprudencial tem como objetivo identificar litígios relacionados aos direitos sociais nos quais

a Corte IDH considerou um Estado como transgressor, seja em relação ao artigo 26 da CADH, seja ao Protocolo de San Salvador.

O estudo foi realizado a partir da consulta ao repositório jurisprudencial disponibilizado pela própria Corte IDH⁶, abrangendo o intervalo entre setembro de 2015 - marco em que o Tribunal Interamericano reconheceu, pela primeira vez, uma violação ao Protocolo de Salvador com fundamento no artigo 13 do referido diploma legal, concernente ao direito à educação, no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador* - e dezembro de 2023, prazo final para a conclusão da presente investigação.

Para atingir esse propósito, o trabalho foi estruturado em duas etapas: 1^a) foram empregados, de forma individual, os termos “DESCA”, “derecho al trabajo”, “derecho a la salud”, “derecho a la seguridad social”, além da combinação dos termos “artículo 13”, “protocolo de san salvador” e “derecho a la educación”, bem como “protocolo de san salvador” junto ao termo “párrafo a) del artículo 8” no repositório jurisprudencial anteriormente mencionado, aplicando-se o filtro “sentencia”; 2^a) procedeu-se a uma análise detalhada das decisões dos casos selecionados, com a finalidade de identificar as circunstâncias em que a Corte IDH reconheceu o Estado-parte como responsável por violar o artigo 26 da CADH em relação aos direitos sociais ou por infringir o Protocolo de San Salvador. Foram considerados, exclusivamente, os casos em que a violação do artigo 26 da CADH ou do Protocolo de San Salvador foi expressamente reconhecida nos pontos resolutivos das decisões analisadas, abrangendo questões relacionadas a direitos sociais. Com base nessa metodologia, identificaram-se 29 (vinte e nove) casos nos quais se verificou a infração ao referido artigo ou ao Protocolo, envolvendo os direitos sociais.

A seguir, é exibida uma tabela que compila os 29 (vinte e nove) casos identificados, nos quais a Corte IDH reconheceu a violação do artigo 26 da CADH ou do Protocolo de San Salvador, no que se refere aos direitos sociais:

6 Endereço eletrônico do site do banco jurisprudencial da Corte IDH utilizado: <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm#>.

Tabela 1 – Casos da Corte IDH envolvendo direitos sociais que determinam a violação ao artigo 26 da CADH ou ao Protocolo de San Salvador:

Casos que determinam a violação a um direito social	Data da Sentença	Diploma legal considerado violado pela Corte IDH	Direito
<i>Caso Gonzales Lluy y otros versus Ecuador.</i>	Sentença de 01 de setembro de 2015.	Artigo 13 do Protocolo de San Salvador	Direito à educação.
<i>Caso Lagos del Campo versus Perú.</i>	Sentença de 31 de agosto de 2017.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú.</i>	Sentença de 23 de novembro de 2017.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela.</i>	Sentença de 08 de fevereiro de 2018.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Poblete Vilches y otros versus Chile.</i>	Sentença de 08 de março de 2018.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
<i>Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala.</i>	Sentença de 23 de agosto de 2018.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
<i>Caso Muelle Flores versus Perú.</i>	Sentença de 06 de março de 2019.	Artigo 26 da CADH	Direito à seguridade social.
<i>Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) versus Perú.</i>	Sentença de 21 de novembro de 2019.	Artigo 26 da CADH	Direito à seguridade social.
<i>Caso Hernández versus Argentina.</i>	Sentença de 22 de novembro de 2019.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
<i>Caso Spoltore versus Argentina.</i>	Sentença de 09 de junho de 2020.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Guzmán Albarracín y otras versus Ecuador.</i>	Sentença de 24 de junho de 2020.	Artigo 13 do Protocolo de San Salvador	Direito à educação.

<i>Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo António de Jesus e seus familiares versus Brasil.</i>	Sentença de 15 de julho de 2020.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Casa Nina Versus Perú.</i>	Sentença de 24 de novembro de 2020.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Guachalá Chimbo y otros versus Ecuador.</i>	Sentença de 26 de março de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
<i>Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras.</i>	Sentença de 31 de agosto de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho, direito à saúde e direito à seguridade social.
<i>Caso Vera Rojas y otros versus Chile.</i>	Sentença de 01 de outubro de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde e direito à seguridade social.
<i>Caso Manuela y otros versus El Salvador.</i>	Sentença de 02 de novembro de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
<i>Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Versus Guatemala.</i>	Sentença de 17 de novembro de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Palacio Urrutia y otros Versus Ecuador.</i>	Sentença de 24 de novembro de 2021.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) versus Perú.</i>	Sentença de 01 de fevereiro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Pavez Pavez versus Chile.</i>	Sentença de 04 de fevereiro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Guevara Díaz versus Costa Rica.</i>	Sentença de 22 de junho de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Mina Cuero versus Ecuador.</i>	Sentença de 07 de setembro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Benites Cabrera y otros versus Perú.</i>	Sentença de 04 de outubro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Valencia Campos y otros versus Bolivia.</i>	Sentença de 18 de outubro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.

Caso <i>Britez Arce y otros versus Argentina</i> .	Sentença de 16 de novembro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.
Caso <i>Nissen Pessolani versus Paraguay</i> .	Sentença de 21 de novembro de 2022.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
Caso <i>Aguinaga Aillon versus Ecuador</i> .	Sentença de 30 de janeiro de 2023.	Artigo 26 da CADH	Direito ao trabalho e condições laborais.
Caso <i>Rodríguez Pacheco y otra versus Venezuela</i> .	Sentença de 01 de setembro de 2023	Artigo 26 da CADH	Direito à saúde.

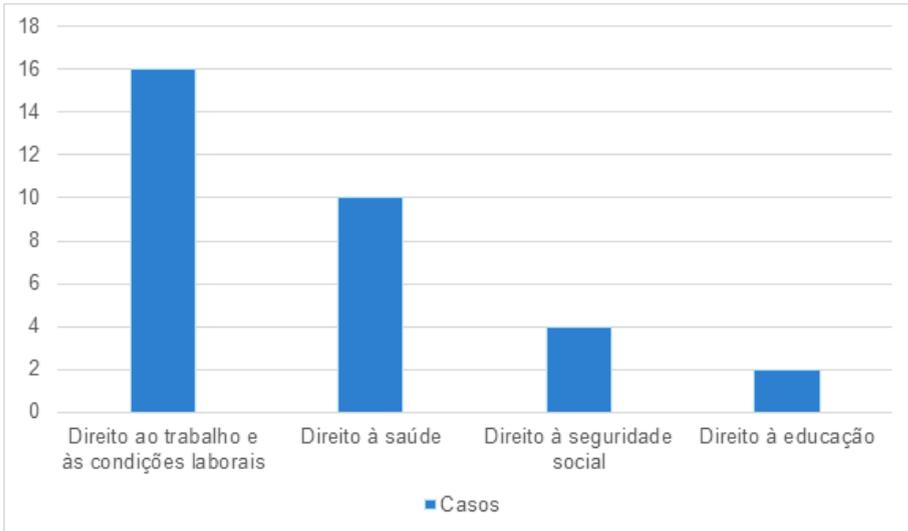
Fonte: elaborado pelas autoras (2024).

No que tange às decisões proferidas pela Corte IDH sobre o direito à associação sindical (alínea “a” do artigo 8^o do Protocolo de San Salvador), até o final de 2023, o Tribunal Interamericano não declarou, em nenhuma situação individual, a violação desse direito com base no mencionado Protocolo. Entretanto, a Corte IDH emitiu o Parecer Consultivo OC-22/16, datado de 26 de fevereiro de 2016, no qual reconhece que entidades, como sindicatos, federações e confederações, são detentoras de direitos no SIDH, uma vez que sua principal função é defender os direitos de seus membros. Quanto aos direitos sindicais, esse parecer esclarece que a Corte IDH pode afirmar a violação do direito à associação sindical tanto de indivíduos (pessoas físicas) quanto de entidades coletivas (pessoas jurídicas) (Mac-Gregor, 2024, p. 225).

No que diz respeito aos demais direitos, conforme ilustrado no gráfico 1, verifica-se que o direito ao trabalho e às condições laborais foi, de forma destacada, a prerrogativa mais frequentemente reconhecida como violada pela Corte IDH, totalizando 16 (dezesesseis) casos. Em seguida, figura o direito à saúde, com 10 (dez) ocorrências. O direito à seguridade social aparece com 4 (quatro) casos, enquanto o direito à educação figura na última posição, com apenas 2 (dois) registros de violações.

7 Alínea “a” do artigo 8^o do Protocolo de San Salvador: “1. Os Estados-Partes garantirão:
a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente [...]” (OEA, 1988).

Gráfico 1 – Casos que determinam a violação do artigo 26 da CADH ou ao Protocolo de San Salvador, no contexto dos direitos sociais, distribuídos entre o direito ao trabalho e às condições laborais, o direito à saúde, o direito à seguridade social e o direito à educação⁸



Fonte: elaborado pelas autoras (2024).

É possível concluir que a maioria das declarações de violações de direitos sociais pela Corte IDH tem, como fundamento, o artigo 26 da CADH, ainda que esse artigo tenha tido sua aplicabilidade direta reconhecida apenas a partir de 2017, em razão do entendimento consolidado no caso *Lagos del Campo versus Perú*. Por outro lado, o Protocolo de San Salvador, adotado em 1988, estabelece, de forma clara e expressa, que o direito à educação é diretamente judicializável por meio de petições individuais. Contudo, apesar dessa previsão explícita, as violações reconhecidas pela Corte IDH, com base no Protocolo de San Salvador, representam uma minoria em comparação àquelas fundamentadas no artigo 26 da CADH.

8 Os casos *de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras* (2021) e *Vera Rojas y otros versus Chile* (2021) abrangem mais de um direito social em suas decisões, com base no artigo 26 da CADH. No caso *de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras*, o julgamento aborda os três direitos sociais reconhecidos pela Corte IDH como diretamente exigíveis: direito à saúde, direito à seguridade social e direito ao trabalho e condições laborais. Por sua vez, no caso *Vera Rojas y otros versus Chile*, a sentença trata especificamente do direito à saúde e do direito à seguridade social. Essa distinção justifica a razão pela qual o gráfico apresentado revela um total de 32 (trinta e dois) casos quando segmentados por direitos individuais, em vez dos 29 (vinte e nove) identificados em que a Corte IDH reconheceu violações ao artigo 26 da CADH no contexto dos direitos sociais. Ressalta-se que, embora o número total de processos seja 29 (vinte e nove), ao dividi-los conforme o direito violado, o total é artificialmente aumentado para 32 (trinta e dois) casos.

Por conseguinte, neste tópico, identificaram-se os casos julgados pela Corte IDH que envolvem violações diretas de direitos sociais, com base no artigo 26 da CADH ou no Protocolo de San Salvador. O próximo tópico será dedicado à investigação dos primeiros casos de violação de direitos sociais na Corte IDH, abordando-os de forma detalhada.

4 Direito ao trabalho e condições laborais, à saúde, à seguridade social e à educação em perspectiva na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em 2015, o Estado do Equador foi responsabilizado por violar o direito à educação no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador*, de 01 de setembro de 2015 (Mac-Gregor, 2024, p. 225). Vale destacar que, embora diversos casos anteriores sobre o tema tenham sido analisados pela Corte IDH (como o caso *de las niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, de 08 de setembro de 2005, e o caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay*, de 24 de Agosto de 2010, entre outros), somente em 2015 ocorreu uma condenação pela infração desse direito: “As for the right to education, [...] it was not until the 2015 case of *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador* that the Inter- American Court held a State directly responsible for the violation of Article 13⁹ (Right to Education) of the Protocol of San Salvador” (Beloff, 2024, p. 343).

-
- 9 Artigo 13 do Protocolo de San Salvador: “1. Toda pessoa tem direito à educação.
2. Os Estados-Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm também em que a educação deve tornar todas as pessoas capazes de participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista e de conseguir uma subsistência digna; bem como favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades em prol da manutenção da paz.
3. Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação:
a) o ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente;
b) o ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional, deve ser generalizado e acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito.
c) o ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito;
d) deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau;
e) deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciados para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência

Neste caso, uma jovem foi infectada pelo HIV após receber uma transfusão de sangue que não havia sido submetida aos testes mínimos de segurança. A Corte IDH determinou que houve violação do direito à vida e à integridade pessoal, devido ao descumprimento dos deveres de monitoramento e supervisão no funcionamento de um banco de sangue que apresentava diversas falhas. Nota-se que a violação ao direito à vida foi reconhecida mesmo sem a morte da vítima, em razão da gravidade da enfermidade e do risco contínuo ao qual a jovem se viu exposta durante o restante de sua vida, impactando diretamente sua saúde (Guzmán, 2020, p. 103).

Além disso, o caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador* reconheceu a competência da Corte IDH para julgar questões relacionadas ao direito à educação com base no artigo 19 do Protocolo de San Salvador. O julgamento enfatizou, ainda, que, para assegurar plenamente esse direito, é essencial que quatro características - disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade - sejam garantidas em todos os níveis de ensino.

234. El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 (6) del Protocolo. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha resaltado que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, y que “[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”.

235. Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad (Corte IDH, 2015, p. 67-68).

mental.

De acordo com a legislação interna dos Estados-Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada aos seus filhos, desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima.

Nenhuma das disposições do Protocolo poderá ser interpretada como restrição da liberdade das pessoas e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação dos Estados-Partes” (OEA, 1988).

Nesse sentido, o Estado foi declarado responsável “[...] por la violación del derecho a la educación, reconocido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy [...]” (Corte IDH, 2015, p. 120). Trata-se do primeiro caso a reconhecer a violação do direito à educação no âmbito da Corte IDH por meio do Protocolo de San Salvador, apesar de este Protocolo ter sido adotado em 1988.

Em 31 de agosto de 2017, no caso *Lagos del Campo versus Perú*, o Tribunal Interamericano declarou, pela primeira vez, uma infração direta ao artigo 26 da CADH. Neste julgamento, a Corte IDH assegurou o direito à estabilidade no emprego e a liberdade dos trabalhadores para se organizarem de maneira autônoma, visando à proteção e promoção de seus interesses, considerando as disposições dos artigos 16¹⁰ e 26 da CADH (Mac-Gregor, 2024, p. 227). Para aplicar o artigo 26 da CADH nesse caso, a Corte IDH analisou a consolidação do direito ao trabalho e às condições laborais, conforme estipulado pela CADH e a sua derivação da Carta da OEA,

-
- 10 Artigo 16 da CADH, que trata do direito à liberdade de associação: “1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia” (OEA, 1969).

considerando os artigos 45.b¹¹ e c¹², 46¹³ e 34.g¹⁴. Com base nisso, a Corte IDH concluiu que havia uma referência suficientemente individualizada a esse direito, permitindo inferir sua existência e reconhecimento implícito na Carta da OEA (Corte IDH, 2017a, p. 46-51).

No caso *Lagos del Campo versus Perú*, a Corte IDH determinou que a demissão da vítima Lagos del Campo, que ocorreu após ele apresentar queixas na empresa onde trabalhava, não era legítima: “In this case, the IACtHR declared that the dismissal of the victim due to complaints he had made within the company where he worked was not justified” (MacGregor, 2024, p. 229). O Estado foi, portanto, responsabilizado “[...] por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia” (Corte IDH, 2017a, p. 51). Dessa forma, o primeiro reconhecimento de uma infração direta ao artigo 26 da CADH pela Corte IDH ocorreu no caso *Lagos del Campo versus Perú*.

11 Artigo 45. “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;” (OEA, 1948a).

12 Artigo 45. “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;” (OEA, 1948a).

13 Artigo 46. “Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade” (OEA, 1948a).

14 Artigo 34. “Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa (*sic*) da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;” (OEA, 1948a).

Após esse caso, a sentença *Poblete Vilches y Otros versus Chile*, datada de 08 de março de 2018, surgiu como marco no desenvolvimento autônomo do direito à saúde, com base no artigo 26 da CADH (Müller; Maas, 2023, p. 09-10). Tratou de questões relacionadas à negligência médica e resultou na condenação do Estado chileno¹⁵ por infringir o direito à saúde, conforme o artigo 26 da CADH. O Estado não garantiu ao reclamante, um idoso, o acesso a cuidados de saúde adequados e livres de discriminação ao procurar atendimento em um hospital público, o que culminou no seu falecimento. Nessa conjectura, a Corte IDH reconheceu, de maneira inaugural, a possibilidade de justiciabilidade direta do direito à saúde de maneira específica (Corte IDH, 2018b, p. 04-81).

A apuração da consolidação do direito à saúde como direito resguardado ocorreu pela sua derivação da Carta da OEA, notadamente

15 No Chile, o direito à saúde não era considerado judicialmente exigível, carecendo, portanto, de justiciabilidade direta até 2017 no âmbito nacional, ou seja, um ano antes da decisão da Corte IDH. Isso ocorria porque a Suprema Corte chilena mantinha a posição de que a ação constitucional de proteção não poderia ser utilizada para obter serviços de saúde, mesmo quando alegada uma suposta violação do direito à vida, com o argumento de que a obtenção de serviços de saúde estava fora do escopo da proteção judicial, em conformidade com o artigo 199 do Decreto com Força de Lei n.º 1 de 2005. No entanto, a partir de 2017, especificamente no caso 43.250-2017, a Suprema Corte do Chile modificou sua interpretação em relação à proteção do direito à saúde, passando a considerá-lo como um direito exigível judicialmente por meio da ação constitucional de proteção em circunstâncias específicas. Isso se deu em razão do entendimento da Suprema Corte de que uma decisão negativa colocaria de forma arbitrária em risco a vida ou a integridade física das pessoas. Essa postura foi reiterada em casos posteriores, tais como 8523-2018, 2494-2018, 17.043 de 2018 e 27.591-2019 (Bugueño; Fuentes-Contreras, 2022, p. 191-196).

os artigos 34.i¹⁶ e 34.l¹⁷, e 45.h¹⁸, assim como pela previsão do artigo XI¹⁹ da Declaração Americana, em consonância com a interpretação do artigo 29.d²⁰ da CADH (Corte IDH, 2018b, p. 34-35). A Corte IDH concluiu, com base nessas normas, que “[...] el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención” (Corte IDH, 2018b, p. 35). Deste modo, até a decisão do caso *Poblete Vilches y Otros versus Chile*, o direito à saúde não era passível de judicialização direta perante a Corte IDH, sendo este o caso que possibilitou a sua justiciabilidade direta, com base no artigo 26 da CADH.

Em 06 de março de 2019, no caso *Muelle Flores versus Perú*, a vítima Oscar Muelle Flores sofreu várias infrações aos seus direitos, incluindo o direito à seguridade social, devido à privatização da empresa estatal onde estava empregado antes de sua aposentadoria. Em 1991, o pagamento de sua pensão foi interrompido, comprometendo um aspecto essencial de sua proteção social. Essa suspensão gerou um conflito jurídico que permanecia sem solução definitiva até que a Corte IDH proferiu sua decisão no respectivo caso (Corte IDH, 2019a, p. 04-77).

Diante desse contexto, o Tribunal Interamericano analisou a consolidação do direito à seguridade social à luz da CADH, considerando sua

-
- 16 Artigo 34. “Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa (*sic*) da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los, convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] i) Defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica;” (OEA, 1948a).
- 17 Artigo 34. “Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa (*sic*) da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] l) Condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna;” (OEA, 1948a).
- 18 Artigo 45. “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] h) Desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social;” (OEA, 1948a).
- 19 Artigo XI da DADDH. “Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade” (OEA, 1948b).
- 20 Artigo 29. “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (OEA, 1969).

derivação da Carta da OEA, nos artigos 3.j²¹, 45.b e 45.h, e 46, concluindo que existe uma referência com grau adequado de individualidade desse direito, o que permite inferir sua existência e reconhecimento implícito na Carta da OEA. Para a Corte IDH, a atuação do Estado peruano constituiu uma violação ao artigo 26 da CADH, em razão da interrupção do pagamento da pensão de aposentadoria por um período superior a 27 anos. Tal falha resultou em um sério prejuízo à qualidade de vida e ao acesso à saúde de Muelle Flores, agravado por sua idade avançada e condição de pessoa com deficiência (Corte IDH, 2019a, p. 04-77).

Até este momento, o direito à seguridade social não era reconhecido como passível de judicialização diante do Tribunal Interamericano. Contudo, a partir desse julgamento, as vítimas passaram a possuir a faculdade de recorrer à Corte IDH em casos de violação concreta e direta dessa prerrogativa.

Nesse sentido, neste tópico, abordou-se, de forma detalhada, o primeiro caso de cada direito social, como o direito ao trabalho e condições laborais, à saúde, à seguridade social e à educação. Os casos em questão são os seguintes: o direito à educação foi tratado no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador* (2015); o direito ao trabalho e às condições laborais, no caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017); o direito à saúde, no caso *Poblete Vilches y Otros versus Chile* (2018); e o direito à seguridade social, no caso *Muelle Flores versus Perú* (2019).

5 Conclusão

Diante da problemática delineada, consubstanciada na questão de pesquisa - quais direitos sociais foram objeto de reconhecimento pela jurisprudência da Corte IDH, tanto com base no artigo 26 da CADH, que trata dos DESCAs, quanto com fundamento no Protocolo de San Salvador, que complementa a CADH e dispõe sobre obrigações específicas dos Estados em relação a esses direitos?, constata-se que 4 (quatro) direitos sociais foram objeto de reconhecimento como violados pela Corte IDH com base nesses instrumentos, sendo apenas o direito à educação fundamentado no Protocolo de San Salvador, enquanto os demais tiveram, como base, o artigo 26 da CADH.

21 Artigo 3. “Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: [...] j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;” (OEA, 1948a).

O Protocolo de San Salvador, desde sua adoção em 1988, dispõe, de maneira clara e expressa, que o direito à educação é diretamente judicializável por meio de petições individuais. Em contraste, o artigo 26 da CADH, devido à sua redação ambígua, teve sua aplicabilidade direta condicionada ao entendimento evolutivo da Corte IDH, que passou a reconhecer essa possibilidade apenas a partir de 2017. Contudo, é importante apontar que a maioria dos casos em que a Corte IDH constatou violações de direitos sociais foi fundamentada no artigo 26 da CADH.

O direito à educação foi reconhecido como violado no caso *Gonzales Lluy y otros versus Ecuador*, julgado em 01 de setembro de 2015. Já o direito ao trabalho e condições laborais foi objeto de reconhecimento no caso *Lagos del Campo versus Perú*, decidido em 31 de agosto de 2017. O direito à saúde foi tratado no caso *Poblete Vilches y Otros versus Chile*, datado de 08 de março de 2018, enquanto o direito à seguridade social foi abordado no caso *Muelle Flores versus Perú*, julgado em 06 de março de 2019. Portanto, os direitos sociais reconhecidos como violados pela Corte IDH, com fundamento no artigo 26 da CADH ou no Protocolo de San Salvador, incluem os direitos à saúde, ao trabalho e condições laborais, à seguridade social e à educação.

Referências

BELOFF, Mary. The Rights of the Child According to the Inter-American Court of Human Rights: A Latin American Translation. In: BOGDANDY, Armin von *et al.* (org.). **The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground**. Nova York: Oxford University Press, 2024. p. 326-347.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile. **Revista Científica do UniRios**, Bahia, v. 15, n. 31, p. 258-278, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/52/52>. Acesso em: 05 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Aguinaga Aillon versus Ecuador**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 30 de janeiro de 2023a. Série C n.º 483. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_483_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 21 de novembro de 2019b. Série C n.º 394. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Benites Cabrera y otros versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 04 de outubro de 2022e. Série C n.º 465. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_465_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Brítez Arce y otros versus Argentina**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 16 de novembro de 2022g. Série C n.º 474. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Casa Nina versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 24 de novembro de 2020d. Série C n.º 419. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 23 de agosto de 2018c. Série C n.º 359. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras**. Acórdão de 31 de agosto de 2021b. Série C n.º 432. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares versus Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 15 de julho de 2020c. Série C n.º 407. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Extrabajadores del Organismo Judicial versus Guatemala**. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Acórdão de 17 de novembro de 2021e. Série C n.º 445. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Acórdão de 01 de fevereiro de 2022a. Série C n.º 448. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_448_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y otros versus Ecuador**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 01 de setembro de 2015. Série C n.º 298. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf. Acesso em: 08 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guachalá Chimbo y otros versus Ecuador**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 26 de março de 2021a. Série C n.º 423. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guevara Díaz versus Costa Rica**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 22 de junho de 2022c. Série C n.º 453. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guzmán Albarracín y otras versus Ecuador**. Mérito, Reparações e Custas: Acórdão de 24 de junho de 2020b. Série C n.º 405. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf. Acesso em: 08 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hernández versus Argentina**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 22 de novembro de 2019c. Série C n.º 395. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito,

Reparações e Custas. Acórdão de 31 de agosto de 2017a. Série C n.º 340. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Acesso em: 01 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Manuela y otros versus El Salvador**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 02 de novembro de 2021d. Série C n.º 441. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mina Cuero versus Ecuador**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 07 de setembro de 2022d. Série C n.º 464. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_464_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muelle Flores versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 06 de março de 2019a. Série C n.º 375. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nissen Pessolani versus Paraguay**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 21 de novembro de 2022h. Série C n.º 477. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_477_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palacio Urrutia y otros versus Ecuador**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 24 de novembro de 2021f. Série C n.º 446. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pavez Pavez versus Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 04 de fevereiro de 2022b. Série C n.º 449. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches y otros versus Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 08 de março de 2018b. Série C n.º 349. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Rodríguez Pacheco y otra versus Venezuela**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 01 de setembro de 2023b. Série C n.º 504. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_504_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela**. Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 08 de fevereiro de 2018a. Série C n.º 348. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Spoltore versus Argentina**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 09 de junho de 2020a. Série C n.º 404. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 23 de novembro de 2017b. Série C n.º 344. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Valencia Campos y otros versus Bolivia**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 18 de outubro de 2022f. Série C n.º 469. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_469_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vera Rojas y otros versus Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Acórdão de 01 de outubro de 2021c. Série C n.º 439. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

GUZMÁN, Silvia Serrano. Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de seis sentencias emitidas entre 2017 y 2019. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; RONCONI, Liliane; CLÉRICO, Laura (coord.). **Interamericanización de los DESCAs**: el caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH. 1. ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2020. p. 95-152.

MAAS, Rosana Helena; MÜLLER, Leticia Joana. Transformação

paradigmática da Corte IDH quanto aos DESCAs: quem foi o arquiteto da nova abordagem? **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 520-540, maio/ago. 2024. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/793>. Acesso em: 05 jul. 2024.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Impact of the Inter-American Jurisprudence on Economic, Social, Cultural, and Environmental Rights. *In*: BOGDANDY, Armin von *et al* (org.). **The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground**. Nova York: Oxford University Press, 2024. p. 217-236.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia. Contenido esencial y justiciabilidad de la seguridad social. **Revista Dikaion**, Chía, v. 31, n. 1, p. 177-209, jun. 2022. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422022000100177. Acesso em: 01 maio 2024.

MÜLLER, Letícia Joana; MAAS, Rosana Helena. Quais são os direitos sociais justiciáveis perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos? *In*: Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 18.; Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 4., 2023, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2023. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/24050>. Acesso em: 15 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá, 1948a. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em: 15 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. São José, Costa Rica, 7 a 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>. Acesso em: 01 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948b. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em**

Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador). São Salvador, El Salvador, 17 de novembro de 1988. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>. Acesso em: 01 maio 2024.

ROSSI, Julieta; ABRAMOVICH, Víctor. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Estudios Socio Jurídicos**, Bogotá, n. 9, p. 34-53, abr. 2007.

A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICO-ESTRUTURAL¹

Lucas Moreschi Paulo

1 Introdução

A interseção entre tecnologia e Direito tem produzido transformações profundas nas estruturas sociais e jurídicas contemporâneas, passando a vida a ser coordenada por uma série de decisões automáticas tomadas por máquinas. Os sistemas de inteligência artificial são uma realidade da vida cotidiana, estando empregados nos mais diversos âmbitos: na saúde, nas atividades laborais, no lazer, entre tantos outros. Isso porque, essas revolucionárias tecnologias se desenvolvem em um contexto social em que ideias preconceituosas estão fortemente enraizadas contra grupos historicamente vulneráveis, criando um espaço (in)fértil para o desenvolvimento da discriminação algorítmica, que congrega múltiplas origens – sendo um importante marco dos estudos dos direitos fundamentais sob a ótica do constitucionalismo digital.

1 Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

Nesse contexto, o estudo tem como objetivo avaliar o papel da discriminação algorítmica como um elemento que potencializa a discriminação estrutural, analisando suas origens e modos de operação. O trabalho adota o método de abordagem hipotético-dedutivo para investigar as fundações teóricas das discriminações estrutural e algorítmica, e utiliza o método analítico para testar a hipótese proposta acerca da potencialização da discriminação estrutural a partir da discriminação algorítmica. A técnica de pesquisa é predominantemente bibliográfica, com base em revisões de doutrinas e estudos acadêmicos relevantes ao tema.

2 A realidade discriminatória estrutural e sua dimensão jus-fundamental: direito à igualdade e à não-discriminação

A compreensão das vulnerabilidades, especialmente de grupos estruturalmente discriminados, é essencial para traçar um cenário minimamente fidedigno aos desafios que a nova realidade oferece à comunidade e ao direito. A discriminação estrutural, muitas vezes disfarçada nas sombras da sociedade, afeta profundamente pessoas e grupos, criando um fosso entre as possibilidades de acesso a direitos fundamentais e o seu efetivo exercício. Assim, é necessário estabelecer critérios e noções a partir do direito acerca da vulnerabilidade, da discriminação estrutural e dos grupos vulneráveis, bem como compreender como o direito pode oferecer instrumentos de compensação dessa desigualdade.

O conceito de vulnerabilidade no direito está em sua raiz principiológica relacionado ao princípio da igualdade, do qual também se é derivado. A Constituição Federal estabelece o direito à igualdade geral no *caput* do artigo 5º, garantindo a todos que estejam no país a inviolabilidade de sua igualdade. A igualdade, portanto, não é apenas um direito fundamental, mas sim um valor estruturante do próprio compromisso democrático-constitucional estabelecido na Carta da República, que também prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Livre para se desenvolver, justa para reconhecer a dignidade em si e nos outros, atribuindo-lhes o que lhes é de direito, e solidária e fraternal, para pertencer ao sentimento de pátria.

A igualdade enquanto valor transcende sua origem como revolucionário-liberal e direito fundamental de primeira geração, fundamentando também os direitos de segunda geração, que visam à concretização da igualdade material, indo além da mera igualdade

formal perante a lei, englobando aspectos econômicos, sociais e culturais. Aristóteles (2001, p. 101-105) via a igualdade como um equilíbrio (termo intermediário) entre extremos, onde a justiça não significa dar o mesmo a todos, mas distribuir proporcionalmente de acordo com a necessidade e mérito, reconhecendo que se as pessoas não são iguais, não receberão coisas igualmente, importando a justiça do caso concreto. Inspirando-se em Aristóteles, a tradição atomista defendia que a justiça é uma manifestação do *Ius*, o direito (*rectum*) refletido naquilo que é correto na obra de outras virtudes, como o dever de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Assim, a manifestação do *Ius*, aquilo que tende a justiça, só pode ser produto da ação correspondente a concretização de uma igualdade. Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, portanto, é o reconhecimento de que existem situações na vida que, permanentemente ou não, impõe uma fragilidade a sujeitos, sejam por questões de idade, saúde ou econômicas, e isso desequilibra toda e qualquer relação jurídica na qual esses vulneráveis façam parte.

E ainda que historicamente a proteção dos vulneráveis seja um dos objetivos próprios para a concepção de uma ordem jurídica democrática, a noção moderna de tutela aos vulneráveis ganha força redobrada com a emergência da Teoria dos Direitos Fundamentais, e, no Brasil, sobretudo a partir da promulgação da atual Constituição Federal.

O direito à igualdade é um princípio jurídico fundamental que requer a aplicação uniforme da lei para garantir um tratamento equitativo, evitando discriminações indevidas. Embora o direito possa aliviar os efeitos de desigualdades fáticas, não pode suprir diferenças inerentes ou culturalmente muito arraigadas. A igualdade material, então, busca nivelar os desiguais, fornecendo um tratamento diferenciado para vulneráveis, não para privilegiá-los, mas para equipará-los a outros em posição mais favorável, uma abordagem sustentada pela Constituição brasileira como uma cláusula democrática, não existindo desigualdades iguais, ou desigualdades fáticas universais, por isso que a ordem jurídica deve se preocupar tanto na valoração da igualdade quanto na possibilidade de diferenciação do tratamento (Alexy, 2015, p. 400).

A Constituição Federal direciona o ordenamento jurídico na proteção de grupos vulneráveis específicos, como consumidores, idosos e crianças e adolescentes, através de legislação dedicada – Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Pessoa Idosa e Estatuto da Criança e do Adolescente. A interpretação e aplicação de todas as normas devem

considerar a vulnerabilidade como um critério essencial para prevenir danos injustos – critérios de diferenciação e finalidade de distinção para com congruência do critério e razão do fim desejado. Essa perspectiva é reforçada pela noção de que a igualdade permite tratamento desigual apenas para corrigir desigualdades, rejeitando discriminações arbitrárias que não se justifiquem sob critérios racionais e objetivos (Alexy, 2015, p. 409). A vulnerabilidade é escopo interpretativo da ordem jurídica, impondo um ônus de maior cuidado pelo intérprete-aplicador, sendo tarefa sua demonstrar argumentativamente o grau de desigualdade e atribuir o critério da vulnerabilidade comparativa, bem como a consequência jurídica ou mecanismo de mitigação. Deste modo, se não houver razão suficiente para permitir dispensar um tratamento igualitário, o tratamento desigual (mais protetivo) é obrigatório na medida das desigualdades e da vulnerabilidade constatada.

Assim, a igualdade se desdobra em obrigações negativas e positivas para o Estado: não apenas evitar a discriminação, mas também promover ativamente a igualdade por meio de políticas e ações afirmativas. Tais medidas são vitais para reequilibrar as condições sociais e jurídicas, garantindo que vulnerabilidades sejam adequadamente abordadas tanto na esfera pública quanto nas relações privadas, cumprindo o compromisso estatal de proteção. O reconhecimento de situações de vulnerabilidade, e sua efetiva proteção por normas e por decisões, concretiza a faceta material da igualdade, pois discrimina positivamente aqueles que precisam de mais proteção, sobretudo quando protege os hipervulneráveis. Tal conceito jurisprudencial funciona como um corolário positivo da proibição de discriminação injusta, que interconecta as dimensões de desenvolvimento da personalidade, dignidade da pessoa humana, tratamento equitativo e igualdade material.

Desse modo, enquanto a vulnerabilidade é um estado da pessoa que tem relação com o risco inerente dela na sociedade e no mercado, sendo situação que a fragiliza enquanto sujeito de direitos, a hipervulnerabilidade é o reconhecimento de que essa fragilização pode ser ainda maior, isto é, uma vulnerabilidade potencializada tanto em relação aos não vulneráveis quanto em relação aos próprios vulneráveis. A isso se chama grupos vulneráveis, ou seja, indivíduos jurídicos que, ao ocupar certa posição jurídica, tem sua vulnerabilidade circunstancial realçada e ganham especial tutela por conta disto.

Eis o cerne do reequilíbrio social que o Estado Democrático oferece. Há, contudo, que se ir um pouco mais além na busca conceitual do estado da arte da vulnerabilidade, eis que a desigualdade pode ainda figurar-se a partir de uma forte interseccionalidade que impulsiona a lesividade da condição, como é o caso de pessoas que se enquadram em múltiplas categorias de vulnerabilidade e são objetificadas, até mesmo inconscientemente, como menores em importância e dignidade pelas estruturas sociais, ou então de modo intencional (Moreira, 2019, p. 64). Há, ainda, um agravamento destas condições, conhecida como discriminação estrutural que, muitas vezes, traz em si não apenas o conceito de interseccionalidade, mas também trabalha com a categoria das minorias – enquanto grupo de pessoas que se encontra em posição de desvantagem em relação à sociedade como um todo, sejam por questões econômicas, políticas, de origem étnica, nacional ou linguística, orientação sexual, escolhas religiosas e outras, bem como sejam elas em número reduzido ou não dentro da sociedade observada (Carbonell, 2000).

Não se trabalhará a partir do recorte das minorias, mas sim dos grupos vulneráveis – mais adiante grupos vulneráveis em relação ao uso dos algoritmos –, cujos indivíduos podem pertencer, ou não, a uma minoria e, daí, demandarem atenção ainda mais tutelar do direito. A discriminação sofrida por esses, entretanto, é de natureza estrutural, e essa demanda não apenas um olhar atento em termos conceituais, mas em termos da prática da jurisdição e do dever de proteção estatal. Essa discriminação frequentemente resulta em desigualdades na cidadania e direitos individuais, agindo de forma sistêmica, perpetuando desigualdades e injustiças a partir de estereótipos estratificantes, ocorrendo quando da invisibilidade social ou quando as regras, práticas, políticas e normas em uma sociedade beneficiam ou prejudicam grupos de pessoas de forma consistente e duradoura, enraizadas na rotina da sociedade, resultando em disparidades significativas em termos de fruição efetiva da cidadania e das garantias individuais, criando desvantagens significativas para os prejudicados, e ainda maior para grupos vulneráveis que sofrem ainda mais com a discriminação estrutural, experimentando desvantagens ainda mais significativas.

Como se percebe o termo “discriminação estrutural” carrega em si uma carga simbólica de difícil definição, o que demonstra sobretudo as possibilidades de sua caracterização no mundo fenomênico. As discriminações estruturais sofridas por grupos vulneráveis podem se dar por muitos elementos culturais e históricos, da própria formação do *status*

social em certa sociedade, como pode significar situações cujo nascedouro sejam mais contemporâneas, implicando igualmente em gravosa discriminação estrutural. Leal e Alves (2023, p. 8) trazem importantes elementos para a identificação de uma discriminação estrutural, sem exigir a presença de todos eles cumulativamente, ou a eles se limitar. Vejamos:

(I) A discriminação estrutural exige a presença de um grupo ou grupos de pessoas, tratando-se de uma situação coletiva. O grupo deve apresentar (a) características imutáveis ou imodificáveis por vontade própria (b) ou que estejam relacionadas a fatores históricos de práticas discriminatórias; (c) e que este grupo seja de minorias ou maiorias.

(II) Que esse grupo se encontre em uma situação sistemática e histórica de exclusão, marginalização ou subordinação que lhes impeça de alcançar as condições básicas de desenvolvimento humano. Este é o núcleo central da noção de discriminação estrutural: constatar uma situação generalizada de desvantagem, exclusão, subordinação, marginalização ou submissão como obstáculo ao gozo dos direitos fundamentais.

(III) Que a situação de exclusão, marginalização ou subordinação se centre em uma zona geográfica determinada, ou generalizado em todo o território do Estado, podendo ser ainda uma situação intergeracional.

(IV) Que a discriminação estrutural afete grupos de vítimas de discriminação indireta ou de discriminação de fato, por atuações, aplicações de medidas ou ações implementadas pelo Estado. Ou seja, independe da intenção da norma, da neutralidade ou da menção expressa de alguma distinção ou restrição explícita, devendo ser apurado se há violação à igualdade material para determinado grupo vulnerável.

Como se percebe, há uma certa amplitude conceitual a abarcar situações que de fato passam de vulnerabilidades circunstanciais, de condições naturais ou morais dos indivíduos (ainda que essas sejam “razões” para a prática ou perpetuação de preconceitos), alcançando uma situação de verdadeira estratificação excludente. Assim, o nascedouro da discriminação estrutural passa por problemas associados a vícios na fruição da igualdade, tanto em sua face de princípio norteador de todo o sistema jurídico, quanto em seu aspecto jusfundamental de proteção individual e, nesses termos, ao não tratamento discriminatório. Isto é, à vedação ao tratamento discriminatório não justificado.

Tem-se o seguinte fato: tais valores decorrentes da igualdade nem sempre foram reafirmados de modo efetivo (ao menos não meramente retórico) através dos tempos. Há uma inegável desigualdade, tanto material quanto de condições formais, em uma organização jurídico-estatal que,

mesmo com ações afirmativas, não tem se mostrado apta a corrigir tal situação. Há uma sistemática manutenção da discriminação estrutural que cidadãos são subjugados por condições comunitárias específicas (Saba, 2005, p. 126), que tanto “justificam” a posição de desvantagem quanto a retroalimentam e, nesse ponto – como se verá mais adiante – as aplicações algorítmicas são uma verdadeira indústria de reprodução das discriminações estruturais.

Acerca da discriminação estrutural, Sagüés (2018) propõe que a desigualdade sistemática seja atacada por uma proposta de transformação social na instância superior da igualdade estrutural, permitindo que decorra desta concepção a necessária tutela especial a grupos desvantajados, sobretudo das ações afirmativas – ainda que em um necessário caráter excepcional e transitório – pensado para que venha a inexistir com a eficácia das medidas no tempo.

A discussão filosófica dogmática é crucial para decifrar as nuances e o verdadeiro significado normativo da igualdade e da proibição da discriminação. No entanto, é igualmente vital voltar a atenção para a prática jurídica e analisar como os mecanismos processuais contribuem para efetivar a igualdade, especialmente diante das falhas na valoração da dignidade humana na sociedade contemporânea. O Estado tem o dever de criar condições para a efetiva proteção dos direitos fundamentais, como a igualdade. Na ausência de ação legislativa ou constitucional adequada, é essencial que o judiciário possa intervir, seja preenchendo lacunas protetivas ou agindo repressivamente contra inconstitucionalidades e ilegalidades, respeitando os limites normativos existentes. É possível, nesse sentido de vácuo protetivo, a aplicação de instrumentos de controle de inconstitucionalidade por omissão nos casos em que, diante da existência de discriminação estrutural, o Estado omite a adoção de medidas de não discriminação, como resposta à realidade discriminatória².

Desse modo, é importante lembrar-se que as medidas de ações afirmativas que consistem em práticas não discriminatórias começam a partir de uma suposição fática fundamental de natureza coletiva: age contra pressupostos de natureza coletiva, um grupo sistematicamente excluído, subjugado ou marginalizado, que podem, mas nem sempre, ser historicamente discriminados – afro-americanos, mulheres, pessoas com deficiência e assim por diante (Sagüés, 2018).

2 A tais possibilidades de atuação se dedicará o debruçar em estudo posterior.

A natureza coletiva da discriminação estrutural reflete que a medida de ação afirmativa que implementa mecanismos de não discriminação com real possibilidade de transformação da realidade também recebem elementos coletivos. Trata-se de uma tutela ampla, portanto, não apenas individual, sendo um desdobramento do dever de proteção amplo, e não uma “mera” postulação individual jusfundamental. O que não significa que a identificação de problemas estruturais, sistemáticos e coletivos não possa ser dada, em um primeiro momento, no viés individual, e depois ser ampliada para a tutela coletiva (Sagüés, 2018).

Os juízos procedimentais, constitucionalmente estabelecidos, sobretudo em ditames e situações notavelmente estruturantes, devem respeitar a concepção de ser, o instrumento processual, uma segunda face de uma mesma moeda na qual estão os direitos. É importante que haja a concretização de direitos fundamentais. É importante, sendo também um dever do Estado, que haja a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade (Sagüés, 2018), ou ao menos a busca ativa desses propósitos, e não apenas enquanto um ímpeto apassivador.

Diante das situações de discriminação por vulnerabilidade, pertencimento a grupos vulneráveis ou discriminação estrutural, os poderes da nação devem proteger os indivíduos das agressões injustas aos seus direitos, cabendo ao poder judiciário interpretar os núcleos de significação dos textos normativos provenientes dos demais poderes, bem como tutelar por último a correta, proporcional e adequada resposta aos injustos percebidos. Na realidade da inteligência artificial, há um vácuo normativo acerca da temática, mas as injustas agressões e violações à direitos fundamentais não esperam pela legislação para conhecer o adequado tratamento jurídico, sendo cabível ao poder judiciário dar, em caráter tópico e jurisprudencial, respostas cabíveis e parâmetros racionais de interpretação e aplicação do direito às demandas envolvendo discriminação algorítmica. Considerando a complexidade da vulnerabilidade e da discriminação estrutural, é fundamental levar em conta esses elementos para abordar a discriminação algorítmica, que atinge especialmente os grupos vulneráveis, a partir de interseccionalidades, ou seja, múltiplas origens e motivações injustificadas, às quais se denominou “sombras”, que trazem severas desproporções entre a eficácia dos direitos fundamentais e sua fruição nas circunstâncias fáticas do cotidiano. O direito deve reequilibrar proporcional e gradativamente essa balança, trazendo clarões de garantias fundamentais. O próximo passo é verificar o fenômeno da discriminação automatizada e acidental ocasionada pelos algoritmos.

3 A automatização da discriminação estrutural: uma (re)produção das discriminações analógicas em meio digital

A inovação tecnológica, em especial o avanço da inteligência artificial e a automação algorítmica, trouxe consigo desafios intrincados, e que devem ser enfrentados a partir de uma conjunta alocação de sentido necessário a esses novos conceitos trazidos pelo constitucionalismo digital (Gavião Filho; Paulo, 2024).

Os algoritmos são conjuntos de instruções lógicas que um programa de computador segue para realizar uma tarefa específica, organizado na modalidade escalonada *Step-by-step*. Eles são modelos escalonados de comandos, que fornecem uma sequência de passos a serem seguidos para obter um resultado desejado. Os algoritmos funcionam de maneira sistemática, seguindo uma série de instruções pré-estabelecidas para realizar uma determinada tarefa. Eles são usados em praticamente todos os programas de computador, desde os mais simples, como um editor de texto, até os mais complexos, como em um *software* de inteligência artificial estrita (*narrow artificial intelligence*), que utiliza de aprendizado de máquina (*machine learning*) para treinar algoritmos a realizarem determinadas tarefas sem que tenham sido programados para as executar estritamente³ (Cozman; Neri, 2021, p. 22-25).

Para que um algoritmo funcione corretamente, ele precisa ser criado com clareza e precisão, de modo que as instruções possam ser seguidas de forma coerente e sem ambiguidades. Além disso, os algoritmos precisam ser testados e validados para garantir que produzam os resultados desejados em todas as situações previstas. Os algoritmos podem ser escritos em diferentes linguagens de programação, como Python, Java, C++ etc., e são executados por programas de *compiler* (que traduz a linguagem da programação para a linguagem binária do processador) e pelo processador do PC. Quando um algoritmo é executado, ele processa as informações de entrada de acordo com as instruções fornecidas (*inputs*) e produz as saídas-resultados (*outputs* ou *outcomes*) desejadas; ou indesejadas.

Os algoritmos foram projetados para ajudar no processo racional de tomada de decisões mais objetivas e baseadas em dados objetivos e estatísticos, em alcance superior ao humano. Se há algo que distingue

3 Motivo pelo qual os softwares acessíveis de IA geralmente apresentam *disclaimer* no sentido de que ainda estão em fase *beta* de testes e aperfeiçoamentos. Motivo pelo qual também o *feedback* é uma ferramenta central para o uso de tais softwares, como se verá.

homem de máquina, esse algo é a consciência, sendo essa o fator determinante de categorização entre uma inteligência do tipo humana e uma inteligência do tipo máquina. Essa consciência é marca determinante das espécies racionais, de alocar-se em percepção de perspectiva sobre panoramas gerais (Russel, 2021, p. 25).

Os algoritmos foram projetados para ajudar no processo racional de tomada de decisões mais objetivas e baseadas em dados objetivos e estatísticos, dependem fundamentalmente de dados. Esta dependência pode gerar a discriminação algorítmica (viés algorítmico), onde padrões e características preexistentes levam a resultados injustos. Tais discriminações estão, geralmente, relacionadas com a amostragem de dados coletada e armazenada na base de dados utilizada pelo algoritmo em questão. Não existe inteligência artificial sem dados, e a qualidade da inteligência e do processamento de dados depende diretamente do volume e da qualidade dos dados coletados, armazenados, tratados e interpretados para o algoritmo. Por exemplo, um algoritmo pode interpretar incorretamente históricos de emprego sem considerar variáveis humanas, como maternidade ou férias.

Algoritmos têm potencial discriminatório simplesmente por utilizarem dados. Se os dados históricos forem prejudiciais ou não representativos da população, os algoritmos podem refletir esses dados e perpetuar padrões não desejáveis. A qualidade da inteligência e do processamento de dados depende diretamente do volume e da qualidade da base de dados. Fatalmente, os algoritmos acabam discriminando pessoas com base em vieses herdados ou não identificados por sua base de dados ou por seus programadores. A inteligência artificial, sem dados, não existe; no entanto, a qualidade e o volume dos dados influenciam diretamente essa inteligência. Consequentemente, os algoritmos podem perpetuar estereótipos e discriminações, usando características como gênero, raça e classe social em decisões automatizadas, especialmente em um contexto de discriminação histórica e estrutural, onde estes aspectos estão arraigados na própria lógica de funcionamento da sociedade, e isso tem especial potencial lesivo dentro da linguagem de máquina. Os algoritmos podem usar estas características para determinar automaticamente se uma pessoa será contratada, se receberá um empréstimo ou se será admitida em uma universidade, o que não parece desejável para uma sociedade madura em termos de direitos humanos e fundamentais – e que, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, é pautada pelo pluralismo e pelo respeito às diferenças, com base no direito de igualdade e da não-discriminação.

Segundo O’Neil (2020, p. 13), os algoritmos podem perpetuar preconceitos e estereótipos, levando a decisões injustas e desiguais, afetando negativamente pessoas de grupos minoritários, como mulheres, negros, latinos e LGBTQs, e ainda mais pessoas que são diversamente discriminadas, isto é, por mais de uma característica em um acúmulo interseccional de múltiplas “razões discriminatórias” (Fiss, 1976). Tal marginalização é somada a nova discriminação automatizada, potencializada pela discriminação estrutural de que são constantemente vitimadas (Sagüés, 2018, p. 132), figurando uma verdadeira violência algorítmica.

A coleta e o uso de dados podem levar à discriminação apenas pelo fato de que há viés puramente na amostragem humana dos dados coletados. É por isso que a tomada de decisão com base em algoritmos pode parecer objetiva, mas na verdade está carregada de preconceitos e estereótipos, o que fatalmente leva, em um grande número de casos, a resultados injustos, como a recusa de emprego ou a negação de crédito por motivos como raça, sexualidade, ou bairro em que reside, ou ainda, como é mais comum, é eliminado de processo seletivo de emprego porque atrasou o pagamento de contas em um mês – o que poderia demonstrar desleixo. Ainda que tais considerações possam ser fundamentadas e comprovadas empiricamente e cientificamente, não podem servir de motivos para a tomada de decisão, visto que ofendem a dignidade da pessoa humana, visto que atingem o núcleo redutível da própria identificação de existência do ser em si.

Pasquale (2015) explora como as empresas e os governos já utilizam há alguns anos algoritmos para tomar decisões centrais e cruciais, como política monetária ou investimentos. Pasquale (2015, p. 160) argumenta que tais práticas podem até ocorrer, mas não podem ser uma caixa-preta visto que necessariamente devem ter mais transparência e responsabilidade, sobretudo quando o resultado decisório atinge diretamente o ser humano. A necessidade de transparência, em especial, tem o condão de imediatamente coibir certas práticas corporativas e governamentais que direcionam programações discriminatórias – o uso de programas discriminatórios pode vir a configurar o crime de racismo, por exemplo – e sob uma perspectiva mediata, a transparência tem o condão de abrir a caixa-preta dos algoritmos e permitir um ajuste mais fino e sofisticado nas ferramentas, entregando respostas cada vez mais coerentes para com os aspectos nucleares do Estado Democrático de Direito. A auditabilidade deve ser buscada inclusive para desmistificar e aproximar a IA da ética (Hollanek, 2023, p. 2071).

No nosso sistema jurídico, p.e., devemos ser julgados por aquilo que fazemos (nossas ações) e não por quem somos (nossos dados sensíveis). Com isso, O'Neil (2020, p. 42-43) descreve um cenário em que se montou uma base de dados a partir das respostas de detentos a questionários LSI-R, questionário para medir estatisticamente a chance de um detento reincidir na lida delituosa. A partir desse questionário foi montado um sistema de respostas altamente correlacionados, em que a similitude entre uma pessoa presa pela primeira vez e um detento já reincidente faziam com que o *score* subisse, isto é, a chance de que cometeria crimes novamente. Para tanto, de maneira antijurídica, eram avaliados dados sensíveis, tais como nome da família, bairro em que nasceu e cresceu, se amigos já foram presos, as circunstâncias do nascimento, dentre outras. A eficácia na predição de reincidência não justifica a violação da presunção de inocência ou da imparcialidade, nem deve determinar autonomamente sentenças mais severas. Esse uso indevido de algoritmos é apenas um exemplo de como a tecnologia pode afetar desde a representação online até o acesso a direitos essenciais.

Uma das principais preocupações ético-jurídicas em relação à discriminação algorítmica é exatamente a transparência do código-fonte dos algoritmos e da base de dados que o supre (Buiten, 2019, p. 44). Como os algoritmos são muitas vezes considerados caixas-pretas, é difícil saber como as decisões são tomadas e se elas são justas e imparciais. A opacidade dos algoritmos, ao mesmo tempo que intencionalmente arquitetada para conservar a programação – e seu valor inerente no mercado –, dificulta a percepção prévia acerca de erros ou vieses que poderão ser cometidos (Harari, 2024, p. 96). A aplicação de algoritmos pode ser afetada por problemas em diversas etapas, sendo que a definição das regras e o uso de dados inadequados são especialmente suscetíveis a gerar tais situações. Diante disso, há uma preocupação crescente com três grandes problemas que podem surgir em decorrência do uso de algoritmos. O primeiro é o uso de conjuntos de dados enviesados, que podem levar naturalmente a resultados equivocados e injustos por conta do substrato (dados) em que executadas as operações algorítmicas. O segundo é a falta de transparência em algoritmos não programados – que aprendem tudo a partir de uma missão objetivada –, que torna difícil entender como as decisões são tomadas e contestá-las quando necessário, sendo a base de dados do treinamento (entregue ou disponibilizado) o único veículo para tais verificações. O terceiro problema é a possibilidade de discriminação que pode ser gerada por algoritmos de aprendizado de máquina, em que por questões sutis

encontradas durante o treinamento, ou mesmo uso, a aplicações chega a uma conclusão nociva – caso típico do HAL 9000 de 2001 - Odisseia no Espaço. Por isso, é importante estar atento a esses problemas ao utilizar algoritmos em diferentes contextos (Ferrari; Becker; Wolkart, 2018).

Eubanks (2017) propõe olhar o problema da desigualdade para com as tecnologias de automação, principalmente centralizada na desproporcionalidade com que pessoas em situação de vulnerabilidade são vistas e percebidas pelos algoritmos. Os algoritmos, segundo Eubanks (2017), são muito utilizados para blindar pessoas pobres do acesso a bens e serviços, como o crédito. O ponto de vista da autora é que a internet, o processamento de dados e os algoritmos têm o potencial para ser um grande agente de transformação no mundo, porém, ao invés disso, servem para (des)selecionar e segregar ainda mais os seres.

O mundo jurídico deve estar vigilante aos riscos da discriminação algorítmica, garantindo que os algoritmos auxiliem na tomada de decisões de maneira justa e imparcial. No Brasil, a proteção de dados pessoais foi fortalecida pela Emenda Constitucional nº 115/2022 e pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que, em seu artigo 6º, enfatiza o princípio da não discriminação, na União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), traz o direito de contestação às decisões tomadas com base em algoritmos, algo compartilhado com a LGPD, em seu art. 20. No âmbito da União Europeia, ainda, tramita desde 2021 uma Proposta de Regulamento da Inteligência Artificial (*AI Act*), a qual tem por um de seus objetivos o estabelecimento de regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial, melhorando as previsões, otimizando as operações e personalizando o fornecimento de serviços. Em sentido mais específico, e considerando que a Proposta apresenta natureza horizontal, isto é, exige plena coerência com a legislação da União Europeia, garante um complemento – não um prejuízo (Oliveira; Dias, 2023, p. 152) – à matéria de proteção de dados, notadamente o *General Data Protection Regulation (GDPR)*. Efetivamente, a ideia que permeia o *AI Act* está em tentar ultrapassar, ou ao menos minimizar, a tensão que necessariamente existe entre proteção de dados pessoais e inteligência artificial. A tendência (necessária) é a de centralizar o ser-humano como fim em si mesmo dentro da lógica das funcionalidades da IA, bem como nos escopos interpretativos de sua prática (Cantarini, 2022, p. 35).

Há, nesse sentir, no mínimo quatro tipos de discriminação algorítmica, como identificado por Mendes e Mattiuzo (2019, p. 51-52),

que trarão uma maior ou menor intervenção nos direitos fundamentais das pessoas discriminadas, bem como significará em origens metodológicas diferentes acerca da origem da discriminação. São elas: **i)** a discriminação por erro estatístico, quando há vício na coleta dos dados, sendo essa insuficiente ou equivocada, ou quando há erro no processamento e no tratamento desses dados, ou mesmo problemas na própria codificação da aplicação; **ii)** a discriminação por generalização, que ocorre quando um modelo em funcionamento metodologicamente adequado leva a situações de formação de *clusters ad hoc*, agrupando pessoas por correlações espúrias e em generalizações incorretas e, possivelmente – ainda que não conceitualmente, discriminatórias; **iii)** a discriminação pelo uso de informação sensíveis, quando, em total desacordo com o microsistema de proteção dos dados pessoais, informações protegidas juridicamente são utilizadas por algoritmos para avaliar o titular dos dados, ocorrendo aqui o *profiling*, *credit scoring* e outros tantos exemplos; **iv)** a discriminação que limita a fruição de direitos, que é o caso máximo de verdadeira exclusão social automatizada, quando uma informação (apta ao tratamento automatizado) é utilizada pelo algoritmo e o resultado enviesado obsta ou infringe direito do usuário.

Portanto, se não há correção de vieses discriminatórios, ao contrário, há uma viabilidade de perpetuação desses tratamentos, obtém-se que os indivíduos que compõem um grupo em situação de vulnerabilidade e que são alvos de discriminação estrutural, conseqüentemente possuem alto risco de serem afetados por essa forma digital de discriminação (Crestane; Leal, 2024, p. 77). Esse processo deve-se ao fato de as tecnologias em si não são discriminatórias, o que as torna reprodutoras de preconceitos é a intervenção humana, seja com a inclusão de vieses pessoais na construção do algoritmo ou pelos dados enviesados utilizados como base para atuação desses sistemas. As máquinas não são discriminatórias, os seres humanos são.

4 Conclusão

A vulnerabilidade está intrinsecamente relacionada à igualdade, essa não somente como um direito fundamental de todos, mas também como um elemento formador do sentido normativo-constitucional. É nesse viés que se localiza a necessidade de um tratamento diferenciado aos indivíduos de grupos vulneráveis, visto que a disparidade histórica e

material impedem que alcancem com a mesma facilidade os seus direitos e as oportunidades oferecidas.

A identificação de que existem grupos menos favorecidos e que possuem barreiras de acesso, justifica as previsões legais para proteção desses grupos específicos. Portanto, percebe-se que o direito a igualdade exige do Estado obrigações positivas e negativas para sua perfectibilização. Com relação a atuação do Estado em âmbito de uma obrigação positiva, de efetivar o direito à igualdade dos grupos vulneráveis, tem-se a necessidade de combate à discriminação estrutural, que é o tratamento que cria barreiras a indivíduos que são tratados injustamente em razão de estereótipos enraizados na sociedade, que podem surgir de elementos culturais ou históricos.

Verifica-se o dever do Estado de criar condições que reduzam essas desigualdades, como a implementação de ações afirmativas, ainda que em caráter excepcional e transitório, a fim de equilibrar esse desnível em que se coloca os grupos vulneráveis. Assim como, a necessidade de atuação legislativa e na sua ausência ou insuficiência, que o Poder Judiciário possa atuar em prol desses direitos. Deve existir uma ação conjunta entre os poderes da nação para protegerem os indivíduos das agressões aos seus direitos, principalmente diante do nosso contexto social em que as tecnologias reproduzem os exemplos e conceitos humanos.

No âmbito da automatização da discriminação estrutural, ou seja, da reprodução de tratamentos discriminatórios a partir de algoritmos, obtém-se que os algoritmos funcionam a partir de instruções pré-estabelecidas, dependendo fundamentalmente de dados. Pois como visto, não existe inteligência artificial sem processamento de dados. Esse é o cerne da questão, se os dados utilizados forem estritamente baseados em padrões históricos ou não representativos, o resultado obtido desse processo de decisão automatizada será discriminatório, perpetuando padrões injustos e prejudiciais. Por essa razão, identifica-se a necessidade de que esses sistemas atuem de forma mais transparente e que a responsabilidade sobre esses resultados seja determinada.

Constatou-se que os sistemas de inteligência artificial não estão isentos de falhas e que os algoritmos podem não apenas reproduzir como potencializar a ocorrência da discriminação estrutural que afeta os grupos vulneráveis. Sendo um papel de todo o Estado, inclusive do Poder Judiciário, sobretudo a partir de uma matriz de atuação de jurisdição constitucional vinculada ao constitucionalismo digital, que terá o condão de interpretar

a legislação e fixar preceitos em prol dos direitos fundamentais, de impedir que a opacidade de funcionamento desses algoritmos possibilite a continuidade de tratamentos discriminatórios.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BUITEN, Miriam C. Towards intelligent regulation of artificial intelligence. **European Journal of Risk Regulation**, [s.l.], n. 10, p. 41–59, 2019.
- CANTARINI, Paola. Entropia dos algoritmos: é possível se falar em equidade algorítmica? *In*: AVANCI, Thiago Felipe. **O futuro do direito: o que esperar do direito e das tecnologias**. Londrina: Thoth, 2022.
- CARBONELL, Miguel. Constitucionalismo, minorías y derecho. **Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, [s.l.], n. 12, v. 98, 2000.
- COZMAN, Fábio G.; NERI, Hugo. O que, afinal, é Inteligência Artificial? *In*: COZMAN, Fabio G.; PLONSKI, Guilherme Ary; NERI, Hugo (org.). **Inteligência artificial: avanços e tendências**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados, 2021.
- CRESTANE, Dérique Soares; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Discriminação algorítmica e Discriminação estrutural**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.
- EUBANKS, Virginia. **Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor**. Nova Iorque: St. Martin's Press, 2017.
- FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 995, p. 635-655, set./2018.
- FISS, Owen M. Groups and the Equal Protection Clause. **Philosophy and Public Affairs**, [s.l.], v. 5, n. 2, 1976.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PAULO, Lucas Moreschi (Org.).

Direitos Fundamentais e Constitucionalismo Digital. São Paulo: Dialética, 2024.

HARARI, Yuval Noah. **Nexus:** Uma breve história das redes de informação, da idade da pedra à inteligência artificial. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

HOLLANEK, Tomasz. AI transparency: a matter of reconciling design with critique. **AI & Society**, [s.l.], n. 38, p. 2071–2079, 2023.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Fernando Roberto Schnorr. O Supremo Tribunal Federal e as sentenças estruturantes: análise crítica da ADPF 709 (enfrentamento da pandemia entre os povos indígenas enquanto grupo vulnerável). **Revista Culturas Jurídicas**, [s.l.], Ahead of Print, 2023.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal E Tipologia. **Direito Público**, [s.l.], v. 16, n. 90, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Racismo Recreativo.** São Paulo: Pólen, 2019.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Trad. Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

PASQUALE, Frank. **The black box society:** the secret algorithms that control money and information. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2015.

RUSSEL, Stuart. **Inteligência Artificial a nosso favor:** como manter o controle sobre a tecnologia. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

SABA, Roberto. (Des)igualdad estructural. **Derecho y Humanidades**, [s.l.], n. 11, 2005.

SAGÜÉS, María Sofía. Discriminación estructural, inclusión y litigio estratégico. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FLORES PANTOJA, Rogelio. **Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. Colección Constitución y Derechos.** Querétaro México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. p. 129-178.

SOBRE OS AUTORES

Anderson Carlos Bosa: Advogado. Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Bolsista PROSUC/CAPES. Integrante do Grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos”. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2397839945876923>. E-mail: andersonn.bosa@gmail.com.

Bárbara Santiago de Lima: Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista CNPq. E-mail: bsantiago@mx2.unisc.br

Bruna Tamiris Gaertner: Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/ CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2020). Integrante do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional Aberta. Endereço eletrônico: brunatgaertner@gmail.com

Camila Lopes Martins: Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, realizando parte dos estudos na Universidade de A Coruña, na Espanha, através da bolsa de estudos ERASMUS KA171. Especialista em Proteção de Dados: LGPD e GDPR pela FMP. Membro do Grupo de Pesquisa 'Jurisdição Constitucional aberta', vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/732111836779212>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3000-282X>. E-mail: camilalmartins97@gmail.com

Dérique Soares Crestane: Advogado. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da UNISC, na linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista

PROSUC/CAPES, modalidade I. Mestre no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade I. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha - URCAMP. Integrante do grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos", coordenado pela Professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1933600559383294>. E-mail: dscrestane@gmail.com

Eliziane Fardin de Vargas: Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade I. Mestre (2022) e graduada (2020) em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES modalidade II e bolsa PROUNI, respectivamente. Integrante do grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado ao CNPq, coordenado pela Dr^a Mônia ClarisSA Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7125626353321424>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3192-659X>. E-mail: elizianefardin@hotmail.com/elizianefvargas@mx2.unisc.br

Faena Gall Gófas Meneghetti: Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Mestra em Direitos Emergentes na Sociedade Global pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul - UCS e em Gestão Pública Municipal pela UFSM. Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA Cachoeira do Sul. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 93.344. Endereço eletrônico: faenagall@gmail.com

Fernanda Freitas Carvalho da Silva: Graduanda do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista de Iniciação Científica PUIC no projeto de pesquisa “A judicialização da saúde e sua incidência na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade:

análise dos aspectos relacionados à vulnerabilidade na garantia do direito social à saúde nas decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, orientado pela profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas, vinculado ao grupo de pesquisa “Espectros dos direitos fundamentais sociais” coordenado pela Pós-dra. Rosana Helena Maas. Lattes: lattes.cnpq.br/9047586188714792. E-mail: fernandafcarvalho@mx2.unisc.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5867-226X>.

Fernando Roberto Schnorr Alves: Advogado. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da UNISC, na linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade I. Pesquisador convidado no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional com financiamento Capes por meio do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior/PDSE. Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Pós-Graduado em Direito Público na Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul – ESMAFE. Graduado em Direito pela UNISC. Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0483602345250103>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4714-7697>. E-mail: fernandorsalves@hotmail.com.

Júlia Carolina Budde: Mestranda no PPGD UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade I. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Foi, durante a graduação, bolsista de iniciação científica PROBIC/FAPERGS, com o projeto: “Aprimoramento dos programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” e bolsista PUIC/UNISC, com o projeto: “Teoria da Essencialidade (WESENTLICHKEITSTHEORIE) e discriminação algorítmica: standards protetivos”, ambos coordenado pela Profa. Dra. Mônia Clarissa Leal. Integrante do Grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. E-mail: budde_julia@yahoo.com.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8934-543X>

Laura Redin Dalmolin: Graduanda do 5º semestre do curso de Direito-UNISC, bolsista de Iniciação científica, com bolsa FAPERGS. Integrante do grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal.

Letícia Joana Müller: Mestranda no Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil), na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa de Iniciação Científica pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2019/2021). Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos” (CNPQ) e do Grupo de Pesquisa “Espectros dos Direitos Fundamentais Sociais” (CNPQ). Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1269647360762827>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8585-3713>. E-mail: leticiajoanamuller@gmail.com.

Luana Soares: Graduanda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional, instrumentos teóricos e práticos” (CNPq) e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, bem como do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais”, coordenado pela Profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas (CNPq). Bolsista PIBIC-CNPq. Estagiária no Tribunal de Justiça – Vara Judicial da Comarca de Salto do Jacuí/RS. Endereço eletrônico: luanasoares29@outlook.com. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/6445749835235621>.

Lucas Moreschi Paulo: Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior (PROSUC) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), com período sanduíche na Universidade da Coruña, com bolsa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Mestre e graduado em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Foi bolsista do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado,

da FMP. Professor no curso de Graduação e em Pós-Graduações da FMP. Professor no curso de Graduação da UNISC. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional Aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos, coordenado pela Prof. Dr. Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado ao PPGD - Mestrado e Doutorado da UNISC. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Colisão de Direitos Fundamentais e o Direito como Argumentação, coordenado pelo Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho, vinculado ao PPGD - Mestrado da FMP e vinculados no CNPq ao Grupo de Estudos Tutelas à Efetivação dos Direitos Transindividuais. Membro da Argumentation Network of the Americas - ANA. Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4330914363996350>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4583-4853>. E-mail: lucasmoreschipaulo@gmail.com.

Maira Carolina Petry: Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Pós-Graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2023), com bolsa integral PROUNI e com bolsa de Iniciação Científica pelo CNPq (2022). Integrante do Grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional instrumentos teóricos e práticos” (CNPq), coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, e do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais” (CNPq), coordenado pela professora Pós-Dra. Rosana Helena Maas. Colaboradora no projeto de pesquisa “A judicialização da saúde na Corte IDH: mapeamento dos critérios interpretativos e dos standards protetivos e sua interrelação com os grupos em situação de vulnerabilidade”. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7046723198560385>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-3428-998X>. Endereço eletrônico: mairacarolinapetry@hotmail.com

Maria Eduarda Brandão Lopes: Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Bolsista de Iniciação Científica (PUIC/UNISC), com o projeto: “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH - proposta de parâmetros de controle”,

coordenado pela Prof^ª. Dr^ª. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8583586642726682>. E-mail: brandao6@mx2.unisc.br/madulopesconcu@gmail.com

Maria Valentina de Moraes: Doutora e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo n^o. 88887.156773/2017-00, Edital PGCi n^o 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Pesquisadora do Projeto Integrador vinculado ao Direito Internacional sem Fronteiras. Professora na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e no Centro de Ensino Integrado Santa Cruz – CEISC. Consultora no Projeto PNUD/AGU/STF no ano de 2025. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

Mateus Henrique Schoenherr: Mestrando no PPGD UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Especialista em Privacidade e Proteção de Dados pela Escola Superior da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR). Graduado em Direito pela UNISC (2022). Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0040542292236692>. E-mail: mateus.schoenherr@gmail.com.

Mônia Clarissa Hennig Leal: Com Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha. Coordenadora e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq.

Membro do Conselho Superior (2014-2019) e Coordenadora do Comitê de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (2022-2024). Coordenadora científica e representante brasileira do grupo de especialistas do “Programa Estado de Derecho para Latinoamérica”, da Fundação Konrad Adenauer, com sede em Bogotá (Colômbia). Membro da Rede ICCAL-Brasil, vinculada ao Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Comparado, de Heidelberg, Alemanha.

Nathália de Castro Hernandez: Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Dom Alberto de Santa Cruz do Sul - FDA. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela Faculdade Dom Alberto de Santa Cruz do Sul - FDA. Graduada em Direito pela Faculdade Dom Alberto de Santa Cruz do Sul - FDA (2018). Integrante do Grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional instrumentos teóricos e práticos” (CNPq), coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5050564912450631>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-8328-636X>. Endereço eletrônico: adv.nathaliahernandez@gmail.com.

Rosana Helena Maas: Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2016). Doutorado sanduíche pela Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts und Staatswissenschaftliche Fakultät, Alemanha (2016). Pós-doutorado pela Paris Lodron Universität Salzburg, Áustria e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS. Integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPQ), coordenado pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Coordenadora do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais” (CNPQ). Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Advogada. E-mail: rosanamaas@unisc.br. Santa Cruz do Sul, RS.

A obra reúne estudos que analisam a atuação das instituições de justiça na proteção dos direitos humanos, com ênfase nas populações vulneráveis. Aborda temas como judicialização da saúde, violência obstétrica, discursos de ódio, discriminação algorítmica e proteção a defensores de direitos humanos, destacando a interface entre Supremo Tribunal Federal e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Também discute o papel do constitucionalismo transformador e do controle de convencionalidade na efetivação dos direitos sociais. Os capítulos tratam de casos emblemáticos como Favela Nova Brasília e Sales Pimenta, exploram os impactos das decisões automatizadas na exclusão estrutural e analisam a responsabilidade dos entes federados na garantia da saúde. A obra reafirma a importância de um direito comum latino-americano e contribui para o debate sobre justiça social, democracia e igualdade no contexto das políticas públicas e da proteção internacional dos direitos fundamentais.

ISBN 978-656135121-8



9

786561

351218



EDITORA

ILUSTRAÇÃO