

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – Mestrado**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Flávia Thais Stein

**A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS  
FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE**

Santa Cruz do Sul

2022

### CIP - Catalogação na Publicação

STEIN, FLÁVIA THAIS

A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE / FLÁVIA THAIS STEIN. – 2022.

140 f. : il. ; 21 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2022.

Orientação: PhD. CLÓVIS Gorczewski.

Coorientação: PhD. ROSANA HELENA MAAS.

1. CORTE INTERAMERICANA. 2. SAÚDE. 3. Direitos econômicos, sociais e culturais. 4. JUSTICIABILIDADE. I. Gorczewski, CLÓVIS. II. MAAS, ROSANA HELENA. III. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Flávia Thais Stein

**A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS  
FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE**

Dissertação apresentada Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Pós-Dr. Clóvis Gorczewski  
Coorientadora: Profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas.

Santa Cruz do Sul

2022

Flávia Thais Stein

**A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS  
FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE**

Dissertação apresentada Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Prof. Pós Dr. Clóvis Gorczewski  
Professor Orientador – UNISC

---

Profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas  
Professora Co-orientadora – UNISC

---

Profa. Pós-Dra. Caroline Muller Bitencourt  
Professora Examinadora – UNISC

---

Profa. Pós-Dra. Núria Belloso Martin  
Professora Examinadora – UBU - ES

## **AGRADECIMENTOS**

De pronto se faz necessário o agradecimento a Ele. Sempre achei muito clichê agradecer primeiro a Jesus Cristo, mas depois de passar por alguns problemas de saúde durante o mestrado, descobri que sem a fé, que voltei a depositar nele, não haveria conseguido chegar até aqui. Agradeço imensamente a força que Ele me deu para superar os desafios e toda a rede de apoio que me proporcionou nesta existência.

Agradeço também aos meus pais e minha irmã desta existência, respectivamente: Mausir, Teresinha e Anna Júlia, que sempre estiveram do meu lado, me depositando todo o amor e apoio necessário para concluir esta etapa, sempre compreenderam quando eu não podia estar junto deles, em razão das tarefas do mestrado.

Outra pessoa importante nesta jornada foi meu noivo Luiz Eduardo que sempre compreendeu minha ocupação do tempo, me incentivou e esteve do meu lado no momento mais delicado que enfrentei até hoje. Obrigada meu companheiro de vida, você tornou tudo mais leve e sem você teria sido bem mais difícil.

Com mesma gratidão, agradeço meu orientador Clóvis pela paciência de sempre e pelas palavras certas, nos momentos certos, e também agradeço de coração minha co-orientadora Rosana, que me acompanha desde a graduação e sabe o quanto esse título é importante pra mim, sem você nada disso seria possível!!

Por último, mas não menos importante, inclusive muito importante, agradeço a instituição UNISC pela acolhida calorosa de sempre, bem como a CAPES que me proporcionou a oportunidade de realizar o sonho de ser Mestre com a bolsa de estudos modalidade II.

*“Entregue o seu caminho ao Senhor;  
confie nele, e ele agirá.”*

Salmo 37:5

## RESUMO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tendo como sua principal normativa a Convenção Americana de Direitos Humanos, tutela, não só os direitos civis e políticos, como também os direitos econômicos, sociais e culturais, o direito à saúde não está expressamente previsto na Convenção Americana, sendo que apenas existe uma menção ao desenvolvimento progressivo deste direito social. A partir disso, se faz necessária a análise dos fundamentos presentes nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao direito à saúde como um direito autônomo e justiciável, importando saber: qual é a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos? Para esta pesquisa foram utilizados o método dedutivo, o procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, partindo-se da análise das sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2017 a julho de 2020. Este trabalho se encontra vinculado à linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, sendo que este fenômeno busca compreender as garantias jurídicas consolidadas na Constituição, a partir de uma pluralidade de normas que é característica de uma sociedade complexa e moderna. Nesse sentido, entender como uma norma externa ao ordenamento jurídico nacional como a Convenção Americana de Direitos Humanos pode produzir efeitos no Brasil, a partir da tutela dos direitos humanos se demonstra de extrema relevância, tendo-se em vista que as sentenças do órgão jurisdicional interamericano denominado Corte Interamericana de Direitos Humanos impõe um caráter vinculativo ao Estado condenado. A presente dissertação possui vinculação com a área de pesquisa do Professor Pós Doutor Clóvis Gorczewski, tendo em vista que o professor estuda os limites de atuação da corte interamericana de direitos humanos, vincula-se também a área de pesquisa da Professora Pós Dra. Rosana Helena Maas, porquanto estuda o direito à saúde na Corte Interamericana. Essa pesquisa foi realizada com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), código de financiamento 001. Tendo como resultado da pesquisa, encontrou-se quatro casos envolvendo a justiciabilidade direito do direito à saúde, tendo as sentenças sido fundamentadas: na interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da

Convenção Americana; na derivação da Carta da Organização dos Estados Americanos em que o direito à saúde decorre das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA; no fundamento da Corte que estaria realizando uma interpretação conforme a Declaração Americana; no *corpus iuris* internacional e o interno de cada Estado violador; e, nas decisões mais recentes, a Corte Interamericana fundamenta o direito à saúde como direito autônomo a partir do artigo 10 do Protocolo de San Salvador.

**Palavras-chave:** Corte Interamericana. Saúde. Direitos econômicos, sociais e culturais. Justiciabilidade.

## **ABSTRACT**

The Inter-American Human Rights System, having as its main normative the American Convention on Human Rights, protects not only civil and political rights, but also economic, social and cultural rights. Despite the fact that the right to health is not expressly provided for in the American Convention, there is only a mention of the progressive development of this social right. From this, it is necessary to analyze the foundations present in the judgments of contentious cases of the Inter-American Court of Human Rights in relation to the right to health as an autonomous and justiciable right. of the right to health - as part of the DESC (Economic, Social, Cultural Rights) -, based on article 26 of the American Convention on Human Rights? For this research, the deductive method, the analytical procedure and the bibliographic and jurisprudential research technique were used, starting from the analysis of the judgments of the contentious cases of the Inter-American Court of Human Rights in the period between 2017 and July 2020. This work is linked to the research line of Contemporary Constitutionalism, and this phenomenon seeks to understand the legal guarantees consolidated in the Constitution, based on a plurality of norms that are characteristic of a complex and modern society. In this sense, understanding how a norm external to the national legal system such as the American Convention on Human Rights can produce effects in Brazil from the protection of human rights is extremely relevant, given that the judgments of the inter-American court called Inter-American Court of Human Rights imposes a binding character on the condemned State. This dissertation is linked to the research area of Professor Post Doctor Clóvis Gorczewski, considering that the professor studies the limits of action of the Inter-American Court of Human Rights, it is also linked to the research area of Professor Post Doctor Rosana Helena Maas, as he studies the right to health in the Inter-American Court. This research was carried out with the support of the Coordination for the Improvement of Higher Education Personnel (CAPES), funding code 001. Four cases were found involving the right justiciability of the right to health, and the sentences were based on: the literal, systemic and teleological interpretation of Article 26 of the American Convention; in the derivation of the Charter of the Organization of American States in which the right to health derives from the economic, social, educational, scientific, and cultural norms contained in the Charter of the OAS; on the grounds of the Court that it

would be carrying out an interpretation in accordance with the American Declaration; in the international and internal corpus iuris of each violating State; and, in the most recent decisions, the Inter-American Court bases the right to health as an autonomous right based on Article 10 of the Protocol of San Salvador.

**Keywords:** Inter-American Court. Health. Economic, social and cultural rights. Justiciability.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS COMO SUA GUARDIÃ .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 A proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de direitos humanos: aspectos históricos e gerais. ....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos: Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos humanos como órgãos de proteção e tutela dos direitos humanos. ....</b>	<b>30</b>
<b>3 OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR ESPECIAL AO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>48</b>
<b>3.1 O direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos .....</b>	<b>49</b>
<b>3.2 A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma análise no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.....</b>	<b>64</b>
<b>4 A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS NAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A AMPLIAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>85</b>
<b>4.1 Análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à proteção e efetivação do direito à saúde.....</b>	<b>86</b>
<b>4.2 A justiciabilidade direta do direito à saúde: os fundamentos utilizados nas sentenças dos casos contenciosos na Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de 2018. ....</b>	<b>104</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>129</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>132</b>

## INTRODUÇÃO

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), criada em 1969, tornou-se o instrumento de maior importância no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, uma vez que seus pareceres são considerados uma obrigação geral de observância imperativa para os países que ratificaram a Corte Interamericana de Direito Humanos.

Nesse sentido, as sentenças da Corte Interamericana endossam a responsabilidade internacional do Estado na necessária observância de parâmetros protetivos mínimos em matéria de direitos humanos, incluindo aqui, também, os direitos sociais.

Em que se pese não haver previsão expressa aos direitos econômicos, sociais e culturais na Convenção Americana, apenas a menção quanto a obrigação do Estado no desenvolvimento progressivo desses direitos, em seu artigo 26, em 1988, é promulgado o Protocolo de San Salvador, com a intenção de tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais que são tão importantes para o pleno desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

Na medida em que o direito à saúde está previsto apenas como um direito de desenvolvimento progressivo, sem desenvolver tutelas específicas a esse direito, a Corte Interamericana encontra-se limitada no que diz respeito à competência para julgar esses direitos que não estão expressamente previstos no corpo do texto da Convenção Americana, conforme artigos 61 e 62 do diploma.

Por seu turno, mesmo havendo um protocolo específico para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais não houve, em contrapartida, uma proteção direta desses direitos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional da Convenção Americana.

Nesse trilho, em se tratando do direito à saúde, inicialmente esse direito era tutelado de forma indireta, a partir da aplicação dos direitos civis e políticos consistentes no direito à vida e a integridade pessoal. Todavia, verifica-se uma virada jurisprudencial perante a Corte Interamericana a partir do ano de 2018, em relação ao direito à saúde.

Tendo em vista esse cenário, o presente trabalho visa a análise, com base nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no

período compreendido entre os anos de 2018 e 2020<sup>1</sup>, da fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar, com base nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2021, qual é a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Como problemática, em vista da análise das sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, questiona-se qual é a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos?

A partir da análise da fundamentação presente nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período compreendido entre os anos de 2018 a 2021, pretende-se verificar uma gradual ampliação da tutela do direito à saúde com a finalidade de concretizar o direito à saúde e ampliar a sua justiciabilidade, de forma indireta à direta, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para dar conta dessa problemática, utiliza-se do método dedutivo, partindo-se na análise das sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, método analítico é coleta e análise de sentenças de casos contenciosos no sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativos ao direito à saúde, sendo que se realizou uma leitura prévia e selecionou-se apenas o que diretamente se referiam ao direito à saúde, e, como técnica de pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de escrutinar quais os fundamentos estão sendo utilizados para determinar o direito à saúde como um direito autônomo e justiciável.

---

<sup>1</sup> O período de análise das sentenças é relativamente curto, tendo em vista que a partir do ano de 2018, no julgamento do *Poblete Vilches Y Otros Vs. Chile* houve mudança no entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao direito à saúde como direito autônomo e justiciável.

Inicialmente será analisada proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de direitos humanos seus aspectos históricos e gerais, bem como a Corte Interamericana como órgão jurisdicional interamericano, com vista a verificar o desenvolvimento histórico e social dos direitos humanos no âmbito internacional e interamericano, a fim de compreender a tutela jurisdicional da Corte Interamericana sob os direitos humanos.

No capítulo seguinte abordar-se-á os direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como o direito à saúde como integrante desta classificação de direitos para entender a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais pela Corte Interamericana.

E, por fim, analisar-se-á os fundamentos utilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em suas sentenças para a justiciabilidade direta do direito à saúde, com base no artigo 26 da Convenção Interamericana.

Por conseguinte, o fenômeno do constitucionalismo contemporâneo busca compreender as garantias jurídicas consolidadas na Constituição, a partir de uma pluralidade de normas que é característica de uma sociedade complexa e moderna.

Nesse sentido, entender como uma norma externa ao ordenamento jurídico nacional como a Convenção Americana de Direitos Humanos pode produzir efeitos no Brasil a partir da tutela dos direitos humanos se demonstra de extrema relevância, tendo-se em vista que as sentenças do órgão jurisdicional interamericano denominado Corte Interamericana de Direitos Humanos impõe um caráter vinculativo ao Estado condenado.

Da análise da fundamentação presente nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação ao direito à saúde, no período compreendido entre os anos de 2018 a 2020, verificou-se uma gradual ampliação da tutela do direito à saúde com a finalidade de concretizar o direito à saúde e ampliar a sua justiciabilidade, de forma indireta à direta, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

## **2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS COMO SUA GUARDIÃ**

Percorreu-se uma longa e sinuosa estrada na história para se chegar ao que se conhece por proteção aos direitos humanos e os sistemas internacionais e regionais de proteção desses direitos, sendo que a partir de inúmeras conferências mundiais e modificações em textos de tratados, foram se desenvolvendo mecanismos de proteção que culminaram nos sistemas de proteção aos direitos humanos conhecidos.

A partir da evolução histórica e as constantes modificações para que se chegar ao que se conhece hoje em relação a proteção dos direitos humanos, desencadeou-se o processo de internacionalização dos direitos humanos ampliando consideravelmente a proteção desses direitos, com a adoção de sucessivos e múltiplos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Da mesma forma que, a partir do surgimento de organizações de tratados internacionais, os quais criaram uma ordem supranacional, houve o incentivo por parte dos organismos internacionais para o desenvolvimento de Sistemas Regionais de proteção dos direitos humanos.

Nesse aspecto, compreender a evolução histórica do desenvolvimento da ideia de proteção dos direitos humanos tanto no âmbito internacional, quanto no âmbito interamericano se demonstra de extrema relevância para o pleno entendimento da tutela dos direitos humanos.

De pronto, será demonstrado a seguir os aspectos históricos da proteção dos direitos humanos, com foco na história da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como órgão máximo de jurisdição de proteção aos direitos humanos no âmbito interamericano. Com esse intuito, no próximo item será abordado o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano, bem como aspectos históricos e gerais da proteção com base na Convenção Americana de Direitos Humanos.

### **2.1 A proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de direitos humanos: aspectos históricos e gerais.**

Neste capítulo abordar-se-á uma análise histórica e social do desenvolvimento dos direitos humanos até se chegar à proteção dos mesmos, tanto no âmbito

internacional, quanto âmbito interamericano e, especialmente neste para compreender a sua tutela pelo Sistema Interamericano.

Os direitos humanos são direitos considerados indispensáveis à vida digna humana e que estão presentes explicitamente ou implicitamente nas Constituições dos Estados ou nos Tratados de direitos internacionais, sendo definidos a partir de necessidades presentes em cada momento histórico. (RAMOS, 2019, p. 36).

Conforme Piovesan (2013, p. 187), que leciona acerca dos direitos humanos, afirma que “enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”.

Por serem expressões comumente utilizadas como sinônimas, torna-se de extrema importância a diferenciação dos direitos humanos dos direitos fundamentais, uma vez que ambos têm aplicações e consequências práticas diversas, especialmente no que diz respeito à interpretação e aplicação das normas de direitos fundamentais e/ou direitos humanos. (SARLET, 2018, p. 29).

Há de se ponderar a distinção apontada pela literatura no que diz a nomenclatura “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Nesse olhar, para Mazzouli (2014, p. 19, grifos do autor) os direitos humanos se referem à proteção no âmbito internacional e os direitos fundamentais à proteção interna, asseverando:

Sabe-se que a proteção jurídica dos direitos das pessoas pode provir ou vir a provir da ordem *interna* (estatal) ou da ordem *internacional* (sociedade internacional). Quando é a primeira que protege os direitos de um cidadão, está-se diante da proteção de um *direito fundamental* da pessoa; quando é a segunda que protege esse mesmo direito, está-se perante a proteção de um *direito humano* dela.

Em que pese não se pode olvidar que os direitos fundamentais serão sempre direitos humanos, uma vez que os direitos humanos possuem dupla vocação: afirmar a dignidade humana e prevenir o sofrimento humano. (PIOVESAN, 2013, p. 50).

Assim, os direitos humanos acabam sendo transformados em direitos fundamentais pelo modelo positivista, sendo incorporados ao sistema normativo positivado como elementos essenciais, visto que adquirem a hierárquica jurídica e caráter vinculante em relação a todos os Poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional. (SARLET, 2018, p. 30).

Não só isso, os direitos humanos são direitos protegidos no âmbito internacional, contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição, estabelecendo parâmetros mínimos que todos os Estados devem respeitar, garantindo aos indivíduos meios de reivindicação de seus direitos para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção. (MAZZOULI, 2014, p. 19-20)

Cumprir mencionar que foram séculos de lutas sociais contra a opressão e busca do bem-estar do indivíduo que, juntamente com as ideias de justiça, igualdade e liberdade, culminaram no surgimento desses direitos essenciais que tiveram seu marco moderno rumo à afirmação universal dos direitos humanos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. (RAMOS, 2019, p. 42)

Em relação à fundamentação da origem dos direitos humanos, tem-se a dicotomia jusnaturalismo-positivismo, consistente em, conforme afirma Gorczewski (2016, p. 58):

Não há dúvidas de que os direitos humanos podem ter vários fundamentos, mas as principais teses oscilam basicamente em uma bipolarização: de um lado os jusnaturalistas – para quem os direitos humanos se fundamentam na existência de uma ordem superior anterior ao surgimento do Estado – e os positivistas – que encontram o fundamento dos direitos humanos no direito positivo, isto é, nas normas jurídicas em vigor que os reconhecem, ou na vontade do legislador.

Por conseguinte, o primeiro passo para a consagração dos direitos humanos deu-se na Antiguidade, entre os séculos VIII e II a.C., na Pérsia, China e Índia, em que há a adoção de códigos de comportamento baseados no amor e respeito ao outro. (RAMOS, 2019, p.44).

Já os Gregos contribuem na questão dos direitos humanos no âmbito das ideias, sendo elas a liberdade política, racionalidade, moralidade universal e dignidade da pessoa humana de Sócrates, Platão e Pitágoras, dentre outros. (GORCZEWSKI, 2016, p. 112)

Na Suméria Antiga, o Rei Hammurabi da Babilônia editou o Código de Hammurabi preceituando esboços de direitos individuais como direito à vida, propriedade, honra, consolidando os costumes e estendendo a lei a todos os súditos do Império. (RAMOS, 2019, p. 44)

Ainda, no período Antigo, não se pode deixar de mencionar a importância do Cristianismo, tanto no seu Novo, quanto no Antigo testamento, para a afirmação dos direitos humanos.

Na Era Medieval, surge na Inglaterra, a Magna Carta de 21 de junho de 1215, como grande representação da proteção dos direitos humanos, após a rebelião dos ingleses contra as arbitrariedades dos governantes. (GORCZEVSKI, 2016, p. 117)

Com o Renascimento e a Reforma Protestante, a crise da Idade Média fez surgir os Estados Nacionais absolutistas europeus, sendo que no século XVII o Estado absolutista foi questionado a partir do *Petition of Right* de 1628, em que houve a reafirmação dos direitos humanos previstos na Magna Carta. (RAMOS, 2019, p.51)

Outro importante marco da afirmação dos direitos humanos na Idade Média é a edição *Habeas Corpus Act*, no século XVII, bem como a edição da *Bill of Rights* (1689), após a chamada Revolução Gloriosa na Inglaterra. (RAMOS, 2019, p. 51)

Apesar de se considerar a colaboração na consagração dos direitos humanos dos instrumentos supracitados, eles não são considerados tratados protetores dos direitos humanos e sim ações que culminaram na edição de tratados e normas de proteção dos direitos humanos.

Continuando, a Revolução Francesa fez surgir um marco para a proteção de direitos humanos no plano nacional, assim, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, trouxe a premissa que permeará os direitos humanos a partir de então: todos os homens nascem livres e com direitos iguais. (RAMOS, 2019, p. 59)

Ademais, com a implementação do Estado Liberal, todos os homens são considerados iguais por natureza e, como tais, devem assim ser tratados pela legislação. Nesse sentido, a Constituição é considerada o mecanismo capaz de conferir essa garantia aos cidadãos e, desse modo, ser um instrumento de manutenção da ordem estabelecida (LEAL, 2003, p. 07).

Entretanto, a abstenção imposta ao Estado pelo modelo Liberal gerou uma extrema desigualdade social, sendo que não demorou muito para que as classes prejudicadas viessem reivindicar a modificação da situação. (LEAL, 2003, p. 07).

No século XIX vários e diversos movimentos sociais lutaram por condições mínimas e de sobrevivência, dando origem a inúmeras revoluções malsucedidas até o êxito da Revolução Russa em 1917, que estimulou novos avanços na defesa da igualdade e justiça social.

No plano do constitucionalismo, já na Era Moderna, houve a introdução dos chamados direitos sociais em diversas Constituições, tendo sido pioneiras a Constituição do México (1917), da República da Alemanha (também chamada de República de Weimar, 1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934. (RAMOS, 2019, p. 62-63).

Atualmente, a comunidade internacional não tem mais aceito que o problema da violação dos direitos humanos seja de competência exclusiva do Estado soberano, sendo o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional uma necessidade moral e social, demonstrando o avanço da humanidade na proteção dos direitos humanos que agora passa a ser um problema de toda a comunidade internacional. (GORCZEVSKI, 2016, p. 155).

Além do mais, a utilização da expressão direitos humanos abarca todos os direitos inerentes ao ser humano, tanto no âmbito interno, quanto no âmbito externo dos Estados, atendendo a necessidade de expor que todo e qualquer ser humano é um sujeito receptor de direitos humanos.

Nesse rumo, a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional expõe a responsabilidade internacional de um Estado, tendo-se em vista a possibilidade de responsabilização internacional de um Estado soberano pela violação de direitos humanos, sendo previsto até mesmo uma reparação à vítima da violação. (MAZZOULI, 2014. p.29)

Todavia, esse fenômeno da proteção dos direitos humanos a nível internacional é recente. Em janeiro 1920, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, foi criada a Liga das Nações, com objetivo de promover a cooperação, paz e segurança internacional, porém, com definições muito genéricas em relação a proteção dos direitos humanos. (PIOVENSAN, 2013, p. 189)

A Convenção da Liga das Nações é considerada um precedente importante para a afirmação do tema “direitos humanos” ao plano do direito internacional, à medida que já previa sanções aos Estados por violação desses direitos. (MAZZOULI, 2014. p. 45)

Outro precedente importante para a proteção de direitos humanos no âmbito internacional é a Organização Internacional do Trabalho (OIT), sendo que, conforme afirma Mazzouli (2014. p. 45) “é o antecedente que mais contribuiu para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Nesse ponto, tendo-se em vista que para o direito humanitário e a Liga das Nações os direitos protegidos encontravam-se ainda nebulosos, na OIT os direitos das pessoas eram mais facilmente visualizados, ficando claro a proteção aos direitos humanos. (MAZZOULI, 2014. p. 45)

Ademais, para que os direitos humanos se internacionalizassem foi necessária uma readaptação do alcance e dos efeitos da soberania estatal, sendo necessário para fins de possibilitar a atenção aos direitos humanos no âmbito internacional.

Nesse sentido, foi somente a partir das atrocidades cometidas com a Segunda Guerra Mundial, onde o Estado foi o grande violador de direitos humanos, que acabou então sendo fortalecida a ideia de que a proteção dos direitos humanos não cabe de forma exclusiva ao Estado, devendo eles serem protegidos em nível internacional. (GORCZEVSKI, 2016, p. 155-156).

Nesse contexto, o Tribunal de Nuremberg, fixado pelo Acordo de Londres, que tinha como competência julgar os crimes cometidos ao longo do nazismo, seja pelos líderes do partido, seja pelos oficiais militares, significou um avanço na proteção aos direitos humanos modernos, tendo-se em vista as barbáries cometidas no contexto da Segunda Guerra Mundial. Significou também a consolidação da ideia de limitação da soberania nacional, bem como reconheceu que todos os indivíduos possuem direitos e devem ser protegidos pelo Direito Internacional. (PIOVESAN, 2013, p.195)

Em relação às terríveis violações de direitos humanos cometidas na Segunda Guerra Mundial, muito em decorrência dos regimes totalitários, em especial ao nazismo, assevera Piovesan (2013, p.191):

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.

Nesse sentido, no ano de 1945, representantes de 50 países se reuniram em São Francisco, na Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional para redigir a Carta das Nações Unidas, que instituiu a Organização das Nações Unidas (ONU), a qual tem por objetivo buscar a paz e o desenvolvimento mundial por meio da cooperação entre os países. (ONU, 2020, <https://www.un.org/en/about-us>)

Para que a Organização pudesse atender seus múltiplos objetivos, a Carta da ONU estabeleceu seis órgãos principais: a Assembleia Geral, o Conselho de

Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado, cada um com suas competências e objetivos. (PIOVESAN, 2013, p. 193).

Do mesmo modo, foi criada a Comissão de Direitos Humanos da ONU, estabelecida em 1946, após mais de 50 anos de trabalho, sendo que em 24 de março de 2006, a Comissão teve sua última sessão, sendo abolida em 16 de junho de 2006 e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 197)

Neste ponto, Piovesan (2013, p. 203) aponta que a Comissão de Direitos da ONU passou por uma grave crise de credibilidade, sendo que culminou na sua extinção e na criação de um Conselho de Direitos Humanos, o qual tinha por objetivo conferir maior grau de credibilidade aos direitos humanos, sendo que:

O Conselho de Direitos Humanos, como órgão subsidiário da Assembleia Geral, deve guiar-se pelos princípios da universalidade, da imparcialidade, da objetividade e da não seletividade na consideração de questões afetas a direitos humanos, afastando a politização e double standards, buscando fomentar a cooperação e o diálogo internacional. Cabe ao Conselho responder a violações de direitos humanos, incluindo violações graves e sistemáticas, bem como elaborar recomendações.

Muito embora a Carta das Nações Unidas seja clara no sentido de promover a proteção dos direitos humanos, ela traz somente conceitos vagos, deixando em aberto o próprio conceito de direitos humanos, que deveriam ser complementados posteriormente por Convenções que, de modo geral, foram denominadas de Pactos. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 56).

Nesse ponto, Piovesan (2013, p. 48) assevera que a criação da ONU foi o marco divisor do processo de internacionalização dos direitos humanos:

O nascimento da ONU foi, portanto, o verdadeiro marco divisor do processo de internacionalização dos direitos humanos. Antes disso, a proteção aos direitos fundamentais estava restrita a poucas legislações internas, como a inglesa de 1684, a americana de 1778 e a francesa de 1789. Por sua vez, as questões humanitárias somente integravam a agenda internacional quando ocorria uma determinada guerra, mas logo mencionava-se o problema da ingerência interna em um Estado soberano e a discussão morria gradativamente.

Nesse trilho, em 1948 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), ainda que de forma muito parcial, conforme assevera Comparato (2010, p. 238), porquanto era omissa em relação aos

abusos cometidos pelas potências Ocidentais, mas veio manifestar o reconhecimento dos valores da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens. (COMPARATO, 2010, p.238).

Conforme afirma Terezo (2011, p. 31), acerca das características relevantes da DUDH:

Outrossim, uma das características relevantes da DUDH é a de ter conseguido, durante o período da sua elaboração, conciliar diferentes filosofias a partir dos países que compunham a ONU, o que favoreceu sua adesão por diversos Estados e serviu como diretriz norteadora da atuação da própria Organização, além de dar início a uma era de legislação internacional voltada para a questão.

A DUDH objetiva estabelecer uma ordem pública mundial baseada no respeito à dignidade humana, bem como consagrar valores básicos universais de proteção aos direitos humanos. Nesse sentido, ela passa a elencar tanto direitos civis e políticos, como direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2013, p. 205)

É a partir da concepção de direitos humanos introduzida pela DUDH que se começa a visualizar o desenvolvimento da internacionalização dos direitos humanos, com a adoção de diversos tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos (GORCZEVSKI, 2016, p. 163).

Da mesma forma, a DUDH tornou-se um instrumento universal da tutela dos direitos humanos, sendo utilizada como referência à proteção dos mesmos e não somente como um instrumento de reprodução do rol de direitos humanos.

Tendo-se em vista que a DUDH foi aprovada por 48 votos favoráveis, 8 abstenções e duas ausências, considerando que não teve voto contrário, diz-se, comumente, que foi aprovada por unanimidade. (KONRAD; SCHWINN, 2012, p. 63)

Outrossim, considerando que a DUDH não teve caráter obrigatório aos Estados membros, nem força cogente, os princípios nela mencionados obtiveram *status* de direito internacional costumeiro. Contudo, foi necessária a adoção de tratados sobre direitos humanos pela ótica da antiga Comissão de Direitos Humanos, hoje Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. (CASSELA; ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA, 2012, p. 717)

Nesse ponto, o objetivo da Comissão era criar um marco normativo vinculante, contudo, em decorrência da Guerra Fria, a DUDH ficou impossibilitada de surtir efeitos, sendo que após esse período houve a adoção de dois Pactos Internacionais:

o de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). (RAMOS, 2019, p. 2013)

Além disso, o que se verifica na evolução do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é a elaboração de textos normativos internacionais especializados, sendo caracterizados pela luta entre os Estados e os organismos internacionais na normatização de direitos que atendam às necessidades de seus povos, dando significado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. (TEREZO, 2011, p. 34)

Esses pactos são considerados instrumentos normativos internacionais vinculantes que estabelecem obrigações legais para o Estado que os reconhecerem formalmente, por meio de ratificação ou assinatura, sendo que o Estado membro se compromete a observar os dispositivos do Pacto. (TEREZO, 2011, p. 35)

Tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - PIDCP, quanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC reconheceram alguns direitos civis e políticos além dos previstos na própria DUDH, sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. (PIOVESAN, 2013, p. 251)

Cançado Trindade (2003, p.60) pontua que a Comissão de Direitos Humanos da ONU deve ter seu mérito reconhecido em concluir projetos de dois pactos, considerando a época da guerra fria caracterizada pelos conflitos ideológicos, bem como pelo processo de descolonização.

O PIDESC, em 1976, foi o primeiro instrumento jurídico que abrange os direitos sociais, consagrados como direitos de segunda geração pela DUDH. Nele são basicamente discriminados os direitos previstos nos artigos 22 a 27 da DUDH. (GORCZEVSKI, 2016, p. 167).

Em relação aos direitos considerados de segunda geração, esses são direitos oriundos das lutas sociais ocorridas na Europa e nas Américas, sendo titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado como: o direito à saúde, à educação, à previdência social, à habitação, entre outros que necessitam da atuação positiva do Estado para o seu atendimento. (RAMOS, 2019, p. 78)

Do mesmo modo, o PIDCP entra em vigor em 1976, impondo uma obrigação internacional aos Estados partes de concretização dos direitos civis e políticos, além de descrever, aprofundar e ampliar os direitos previstos na DUDH. (GORCZEVSKI, 2016, p. 168).

Nesse ponto, o papel do Estado em relação aos direitos civis e políticos é a abstenção em violá-los e a prestação no que diz a efetivação dos mesmos. (RAMOS, 2019, p.78).

Enquanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece a obrigação de respeitar e garantir<sup>2</sup>, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz que o Estado deve adotar medidas necessárias e utilizar todos os recursos disponíveis e existentes para alcançar progressivamente a realização dos direitos previstos no instrumento<sup>3</sup>. (TEREZO, 2011, p. 46).

Com a criação desses dois Pactos se forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, integrada pela DUDH e pelos dois Pactos Internacionais de 1966, sendo que, conforme Piovesan (2013, p. 240): “a Carta Internacional dos Direitos Humanos inaugura, assim, o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e, posteriormente, africano”.

Dessa forma, a partir da análise dos aspectos históricos da proteção dos direitos humanos, considerando o âmbito internacional, bem como a proteção de direitos humanos no âmbito interamericano com foco na Convenção Americana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos como órgão máximo de jurisdição de proteção aos direitos humanos no âmbito interamericano, agora, cumpre analisar o Sistema Interamericano da Proteção dos Direitos Humanos de forma específica, bem como seus aspectos gerais e históricos, a fim de corroborar com a análise dos fundamentos utilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para a tutela do direito à saúde.

Em consonância com as disposições de ordem mundial supra analisadas, a ONU incentivou a criação e consolidação de Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, sendo que hoje existem três sistemas principais de proteção regional dos

---

<sup>2</sup> Observa-se o artigo 2: “1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”. (ONU, 1966, [https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2\\_pacto\\_direitos\\_civis\\_politicos.pdf](https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf))

<sup>3</sup> Considera-se no Artigo 2º, em seu §1: “Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”. (ONU, 1966, [https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2\\_pacto\\_direitos\\_civis\\_politicos.pdf](https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf))

direitos humanos: o europeu, que estabeleceu suas instituições supranacionais com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, bem como com os Protocolos adicionais; o africano, a partir da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos em 1981, mas que somente passou a vigorar em 1987, e seu Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos que instituiu a Corte Africana dos Direitos Humanos; e o Sistema Interamericano que a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos aprovada em 1969, mas que somente entrou em vigor em 1978, instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (TEREZO, 2011, p. 167)

O Sistema Regional Interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente marcado por governos autoritários, que não permitiam qualquer proteção aos direitos humanos, muito menos uma associação a qualquer assunto relacionado à democracia. (PIOVESAN, 2013, p. 144)

Cumprir esclarecer que no contexto latino-americano, a região era caracterizada por um elevado grau de exclusão e violência, somado as democracias em consolidação, porquanto relativamente hodiernas, e o legado autoritário das ditaduras que foram muito presentes no passado recente dos países, com a baixa densidade de Estado de Direito, demonstram a grave ameaça aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 43)

Nos anos entre 1960 e 1970, a maioria dos países da América Latina estava submetida a regimes de governo autoritários e/ou repressivos, sendo que somente a partir dos anos 1980 esses países da região entraram em um processo de transição para a democracia, sem pelo menos ter um objetivo claro do que fazer, somente a vontade de não possuir mais regimes autoritários. (BOGDANDY, 2014, p. 234)

À vista disso, para a proteção efetiva dos direitos humanos, a região interamericana teve romper com o legado cultural autoritário ditatorial, herdado dos regimes antidemocráticos muito comuns na América Latina nos anos 70 a 90, bem como teve consolidar a democracia, com amplo respeito aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2019, p. 30).

Assim, dois momentos são de extrema importância para o firmamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quais sejam: período dos regimes ditatoriais, e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil.

Contudo, muito antes disso, em 1945, os Estados americanos se reuniram no México com a finalidade de discutir as consequências advindas com o fim da 2ª Guerra Mundial, essa Conferência ficou conhecida como Conferência Interamericana de Chapultepec, sendo que foi o marco inicial para a edificação da posterior Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo estabelecidas diretrizes gerais de projetos de proteção dos direitos humanos. (TEREZO, 2011, p. 170)

Ante a necessidade da proteção dos direitos humanos violados pelos Estados no âmbito interamericano, a partir da Conferência Interamericana de Chapultepec, surge o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, conhecido também como Tratado do Rio, em que há um comprometimento dos países da América Latina na segurança e assistência recíproca, em relação a guerras. (TEREZO, 2011, 171)

A partir daí surge também a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH) e a Carta da Organização dos Estados Americanos que foram aprovadas durante a 9ª Conferência Interamericana realizada em Bogotá, entre 30 de março a 2 de maio de 1948. Tal documento é a listagem de garantias e obrigações dos indivíduos sob a jurisdição da OEA.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem surge em um contexto de mudanças nas conjunturas políticas e econômicas ocasionadas a partir do término da Segunda Guerra Mundial, sendo que na Conferência do México em 1945, quando foi aprovado o texto que determinou que fosse um anexo da Carta da OEA (TEREZO, 2011, p. 179)

A Declaração Americana contém duas partes: os direitos e os deveres; sendo que os direitos fazem referência à vida, à liberdade, à honra, à família, à não discriminação, à livre circulação, à saúde, ao devido processo legal, entre outros; bem como em relação aos deveres, a Declaração aduz ao dever de convivência pacífica, voto, pagamentos de tributos, entre outros.

Por conseguinte, a Carta da OEA citou direitos de forma genérica, incumbindo aos Estados membros a adoção de medidas para a proteção dos direitos humanos, conforme leciona Ramos (2019, p.448): “a Carta da OEA proclamou, de modo genérico, o dever de respeito aos direitos humanos por parte de todo Estado-membro da organização. Já a Declaração Americana enumerou quais são os direitos fundamentais que deveriam ser observados e garantidos pelos Estados”.

A OEA é um dos principais órgãos de proteção aos direitos humanos no âmbito da América Latina, sendo que conta hoje com 35 países membros, além dos Estados

membros da OEA que estão vinculados ao cumprimento das normas previstas na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. (RAMOS, 2019, p. 449).

A Carta da OEA sofreu quatro principais protocolos de reforma, sendo eles: o Protocolo de Buenos Aires, em 1967; o Protocolo de Cartagena das Índias, que foi assinado em 1985 e entrou em vigor em 1988; o Protocolo de Washington, assinado em 1992 e que entrou em vigor em setembro de 1997; e o Protocolo de Manágua, assinado em 1993 e que entrou em vigor em janeiro de 1996. (DAROIT, 2018, p. 32).

A Carta da OEA está dividida em quatro partes principais: a primeira aborda os objetivos, a natureza e os princípios em que se baseia a Organização; a segunda parte diz respeito a obrigações decorrentes dos Estados membros, bem como as formas de resolução de conflitos entre si; a terceira está relacionada a estrutura da OEA; e a última parte trata sobre disposições gerais, como vigência, ratificação, relação com a ONU, etc. (TEREZO, 2011, p.173)

Cumprido ressaltar que a Carta da OEA juntamente com a Declaração Americana de Direitos Humanos, constituem os instrumentos mais relevantes para o surgimento posterior dos órgãos de proteção dos direitos humanos, conforme Ospina e Villarreal (2013, p. 133, grifo do autor):

Es oportuno resaltar que, junto con la Carta de la OEA, la DADH -adoptada meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos- fue el instrumento más relevante para el posterior surgimiento de los órganos de protección de derechos humanos, ya que estableció la relevancia de la protección internacional de los derechos humanos por parte de los Estados Americanos. Ahora bien, pese a las importantes discusiones que giraron en torno a las obligaciones en materia de derechos humanos, la DADH no fue aprobada como una convención con efectos vinculantes para los Estados, sino que fue consagrada como una declaración que definían los medios para fortalecer el compromiso de los Estados con los derechos y libertades individuales y sociales. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte IDH ha dispuesto en su Opinión Consultiva No. 10/90 que *“para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. [...] La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto”*. Este mismo criterio ha sido sostenido por la Comisión.

Contudo, mesmo após a adoção da Carta da OEA e da Declaração Americana, foi lento o desenvolvimento de mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito latino-americano. O próximo passo foi a criação de um órgão no âmbito da OEA especializado na promoção e proteção de direitos humanos na 5ª Reunião de consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile, em

1959, foi aprovada moção pela criação do órgão Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2019, p. 449).

Assim, após a emenda a Carta da OEA houve a edição de três Protocolos principais, sendo que a partir do Protocolo de Buenos Aires, de 1967, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passou a ser órgão principal da OEA, tendo os Estados membros a obrigação de responder aos seus pedidos de informação, bem como cumprir, em boa-fé, com suas recomendações, pois essas eram fundadas na própria Carta da OEA. (RAMOS, 2019, p. 449).

No que diz respeito aos direitos humanos, o Protocolo à Carta da OEA de Buenos Aires previu a absorção dos direitos previstos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem pela Carta da OEA, reconhecendo que estes dispositivos possuem valor normativo, ampliando as questões econômicas previstas na Carta com base nos princípios da solidariedade e cooperação. (TEREZO, 2011, p. 176)

No ano de 1973, na III Sessão Regular da Assembleia Geral, uma comissão especial revisou a Carta da OEA, na medida em que alguns Estados membros estavam insatisfeitos com as mudanças do Protocolo de Buenos Aires, diante das intervenções dos Estados Unidos da América (EUA) e do surgimento das ditaduras militares na América Latina; tal comissão redigiu o Protocolo de Cartagena das Índias, em que passou a não permitir a interferência dos EUA nas políticas internas dos Estados. Tal protocolo só entrou em vigor em 1988. (TEREZO, 2011, p. 178)

O terceiro protocolo de reforma da Carta da OEA, denominado Protocolo de Washington, aprovado em 1992, mas com vigência a partir de 1997, visou permitir a suspensão de um Estado membro, cujo governo democrático tenha sido deposto arbitrariamente. Da mesma forma que o último protocolo à Carta da OEA foi o protocolo de 1993 que passou a vigorar em 1996, tendo por objetivo alterar a estrutura da OEA para evitar a duplicidade de atribuições e esforços, criando o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, a fim de promover a questão econômica e erradicar a pobreza. (TEREZO, 2011, p. 178)

Ato contínuo no desenvolvimento de mecanismos de proteção aos direitos humanos, em razão da aprovação dos dois pactos internacionais, a saber: O PIDCP e o PIDSC, que formaram a *Internacional Bill of Rights*, o Conselho da OEA formulou uma consulta em 1967 aos Estados membros sobre a possibilidade da coexistência

dos instrumentos internacionais e uma “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. (TEREZO, 2011, p. 188)

Nesse sentido, com propósito vinculativo dos direitos humanos para as nações integrantes da OEA, surge a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH ou Pacto de São José da Costa Rica, como é também conhecido, sendo assinada, inicialmente, em 1969, e entrando em vigor somente em 1978, por ocasião do depósito do 11º instrumento de ratificação. (PIOVESAN; FREITAS, 2018, p. 207-208).

Para que uma grande quantidade de países aderisse a CADH, foi permitido que a adesão poderia ser efetuada com reservas, sendo que os países poderiam ratificar ela com restrições, quando algum dispositivo não se adequasse a legislação interna. (TEREZO, 2011, p. 190)

Em relação a entrada em vigor da CADH, Kindermann (2018, p. 132) afirma:

Com a entrada em vigor em 1978 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (celebrada em 1969), houve o incremento da efetividade da Comissão, o estabelecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a mudança da natureza jurídica dos instrumentos nos que se baseia a estrutura institucional: de declaração (soft law) para tratados (hard law). Este tratado ampliou o sistema americano de proteção aos DH, listando os direitos protegidos, o sistema de controle destes direitos (a Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e o sistema de garantia destes direitos (a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CortelDH).

A proteção oferecida pela Convenção Americana não é de caráter suplementar, mas sim complementar à proteção oferecida pelos Estados no âmbito interno, sendo que não se retira do Estado a competência primária da tutela dos direitos humanos, mas em caso de falta de tutela do direito humano violado, pode a Convenção atuar de forma complementar de modo a proteger a integralidade dos direitos humanos. (MAZZOULI, 2014, p. 94).

A responsabilidade internacional é imputada a um Estado quando resta demonstrado que este violou ou deixou de prevenir, investigar ou sancionar culpados pela violação de direitos humanos previstos na CADH. Além do mais, o Estado tem o dever de limitar ou regular a atuação de instituições públicas e privadas de forma não violar os direitos humanos, bem como realizar estudos de impacto, estimulando o desenvolvimento de programas e projetos, públicos ou privados e, também, remover obstáculos na sua estrutura político-econômica que impedem o acesso aos direitos humanos previstos na CADH. (TEREZO, 2011, p. 193-196)

O Pacto de São José da Costa Rica dispõe acerca de direitos à vida, à propriedade privada, à proteção judicial, à liberdade de pensamento e de expressão, à proteção da família, ao nome, dentre tantas outras garantias, sendo retificado pelo Brasil em setembro de 1992. (PIOVESAN; FREITAS, 2018. p.4)

Por conseguinte, com a entrada em vigor da Convenção Americana a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passou a exercer papel em duplicidade, qual seja: continuou a ser órgão principal da OEA, bem como passou a ser também órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2019, p. 451).

Por seu turno, através da adaptação a novas realidades e aos novos problemas sociais, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos vem editando Convenções, Tratados e outras legislações suplementares que o auxiliem no cumprimento das suas funções.

Contudo, em que pese a existência de uma grande variedade de instrumentos normativos que constituíam o *corpus iuris* interamericano, como a Carta da OEA e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, foi somente após a edição da CADH que se estabeleceu vínculo jurídico suficiente para exigir a proteção e tutela dos direitos humanos no âmbito interamericano. (CARVALHO; CALIXTO, 2019, p. 05)

Além da CADH, outros instrumentos internacionais compõem o sistema de proteção de direitos humanos no âmbito latino-americano, cita-se, dentre outros, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), conhecida como Convenção de Belém do Pará; a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994); e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999). (MAZZOULI, 2014, p. 95).

Entre os instrumentos acima mencionados o mais importante deles é, sem dúvidas, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), que passou a valer internacionalmente em novembro de 1999, quando foi depositado o 11.º instrumento de ratificação. Tal Protocolo se demonstrar importante, porquanto veio ao encontro da necessidade de aferir o cumprimento dos direitos sociais em

sentido amplo pelo Estado, sendo ratificado pelo Brasil em 1999, bem como na proteção do direito à saúde. (RAMOS, 2019, p. 451).

Quanto à proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano, afirma Terezo (2011, p. 185) que o Sistema Interamericano difere dos demais sistemas regionais, tendo em vista que é bastante complexo por ter como base além da Convenção como instrumento principal, também dois Protocolos Internacionais específicos:

Com a declaração Americana e a Convenção Americana de Direitos Humanos estava constituído o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que muito difere dos demais sistemas regionais apontados inicialmente e do próprio Sistema Global, sendo que este em comparação ao Sistema Interamericano se apresenta de forma bastante complexo e já, quando comparado ao Sistema Europeu, torna-se menos complexo, pois dispõe de dois sistemas de peticionamento, com base nos dois instrumentos internacionais que o fundamenta, enquanto o da Europa se edifica tão somente na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Assim, verifica-se que existem muitos dispositivos normativos, tanto em âmbito global quanto em âmbito regional e nacional que se preocuparam com a proteção dos direitos sociais, incluindo aqui, o direito à saúde, e com o dever de o Estado efetivar esses direitos. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem atuando hodiernamente de forma proativa, objetivando materializar o direito à saúde, foco maior desse trabalho, protegendo-o de insurgências e de violações da forma direta.

A partir de todo o exposto e considerando a relevância da CADH, no que diz respeito a proteção dos direitos humanos, convém analisar a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, este último, como o principal órgão na tutela dos direitos humanos no âmbito interamericano, o que se faz a partir de agora.

## **2.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos: Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos humanos como órgãos de proteção e tutela dos direitos humanos.**

Como já mencionado no capítulo anterior, a CADH é integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo adotada no âmbito da OEA no ano de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos realizada em São José, na Costa Rica, entrando em vigor, todavia, em 1978.

A CADH é o instrumento mais importante para compreender o direito constitucional da América Latina sob a ótica do direito internacional, tendo em vista que, nos últimos quarenta anos, esse instrumento tornou-se um pilar do constitucionalismo transformador latino-americano. (BOGDANDY, 2014, p. 07).

Por seu turno, é necessário afirmar que a CADH é um documento jurídico superior que serve de parâmetro para controle e interpretação dos demais tratados e leis internas, bem como os demais tratados de direitos humanos devem ser interpretados a partir da normatividade da Convenção. (LEGALE, 2020, p. 193)

Nesse sentido, a CADH se tornou uma espécie de Constituição Interamericana, sendo que introjeta normas superiores – *jus cogens* – que são utilizadas de parâmetro às demais normas, tanto no âmbito interamericano, quanto no âmbito interno dos Estados. (LEGALE, 2020, p. 193)

Esse importantíssimo instrumento reafirmou a proteção dos direitos humanos no âmbito da América Latina, justificando a proteção internacional dos direitos inerentes ao ser humano, sendo que afirmou no seu artigo 1º<sup>4</sup> a obrigatoriedade dos Estados parte a respeitar e garantir os direitos reconhecidos na Convenção a toda e qualquer pessoa.

Além do mais, conforme afirma Bogdandy (2014, p. 235), a Corte IDH contribuiu, decisivamente, para o desenvolvimento de um constitucionalismo transformador, no sentido de que ousou na formulação da doutrina do controle de convencionalidade.

Conforme preceitua a Corte IDH (2020, p.07) sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos:

Los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Dicho Sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. Asimismo, a través de este Sistema se crearon dos órganos destinados a velar por su observancia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

4 Conforme observa-se no Artigo 1: “Obrigação de respeitar os direitos: 1 Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)).

Nesse sentido, para a proteção e monitoramento dos direitos humanos, a Convenção criou dois órgãos integrantes, sendo eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). (MAZZOULI, 2014, p.96).

Os órgãos do Sistema Interamericano devem atuar de forma evolutiva, fazendo com que a Convenção Americana seja eficiente em tutelar os direitos humanos, evitando violações dos mesmos que mudam de acordo com o desenvolvimento histórico dos Estados membros, na medida em que os instrumentos de proteção dos direitos humanos são considerados instrumentos que acompanham a evolução das sociedades. (TEREZO, 2011, p. 220)

Desse modo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que é um dos órgãos da CADH e está previsto no artigo 33 da Convenção Americana de Direitos Humanos tem por objetivo promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América Latina e proceder o juízo de admissibilidade das petições apresentadas à Corte IDH. (PIOVESAN, 2014, p. 345)

Nesse ponto, a Corte IDH (2020, p.08) assevera sobre a função da CIDH como sendo: "la función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos en esta materia".

Seu papel é promover a observância dos preceitos de proteção aos direitos humanos, podendo requisitar aos Estados informações acerca de medidas que estão sendo adotadas para a tutela desses direitos, bem como preparar estudos e relatórios que serão submetidos anualmente à Assembleia Geral da OEA.

A CIDH é um órgão singular em comparação com outros mecanismos internacionais, tendo em vista que possui múltiplas funções, porquanto pode desempenha-las mesmo naqueles Estados que não tenham ratificado a CADH, por força da Carta da OEA. (TEREZO, 2011, p. 266)

Do mesmo modo, o artigo 41<sup>5</sup> afirma as funções exercidas pela Comissão que são consistentes em proteger os direitos humanos no âmbito da América Latina,

---

<sup>5</sup>As funções estão dispostas no artigo 41: "A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;  
b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no

formular recomendações, preparar estudos ou relatórios, solicitar informações aos Estados, atender as consultas dos Estados, atuar em face das representações e emitir um relatório anual.

A CIDH é composta por 07 membros, sendo eles, atualmente: Esmeralda Arosemena de Troitiño, do Panamá; Joel Hernández García, do México; Antonia Urrejola Noguera, do Chile; Margarette May Macaulay, da Jamaica; Francisco José Eguiguren Praeli, do Peru; Luis Ernesto Vargas Silva, da Colômbia; e Flávia Piovesan, do Brasil, e fica situada em Washington, nos Estados Unidos da América. (CIDH, 2020, <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/composicion.asp>).

Os comissionados são eleitos pela Assembleia Geral da OEA, através da indicação de três nomes pelos governos dos Estados signatários, sendo que um dos nomes indicados deverá ser obrigatoriamente nacional do Estado membro que apresenta a lista.

A competência da Comissão Interamericana alcança todos os Estados partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados, do mesmo modo que abrange ainda todos os Estados membros da OEA, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos Humanos. (PIOVENSAN, 2014, p. 342)

A Comissão Interamericana também possui competências políticas, conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018, p.08):

La Comisión, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas in loco y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial. Es dentro de esta competencia que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas

---

sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;

f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e

g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.”  
(CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969,  
<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos

Nesse trilha, a função de acompanhamento da Comissão é preparar relatórios sobre o estado dos direitos humanos a partir de três categorias: um relatório anual, sendo descrito avanços e retrocessos; outro relatório por país, em que descreve a atual situação em relação aos direitos humanos; e um relatório temático, sendo que analisa situações específicas que estão ocorrendo no continente. (OSPINA; VILLARREAL, 2013, p. 135).

Após a elaboração do Relatório Geral ou Especial, a Comissão encaminha o documento para manifestação, com indicação de prazo, sendo que, recebidas as observações dos Estados, a CIDH pode ou não modificar o teor do relatório. (TEREZO, 2011, p. 271)

Ainda, cabe à Comissão a admissibilidade das petições, conforme os requisitos estabelecidos no artigo 46<sup>o</sup> da Convenção Americana, sendo que se deve necessariamente ter sido esgotados todos meios internos de resolução da violação, sendo observada o prazo decadencial de 06 meses, contados após a notificação da decisão definitiva. Além disso, o fato violador não pode estar sendo objeto de outro processo no âmbito internacional e, por fim, a petição deve atender aos requisitos formais contendo o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Reconhecida a admissibilidade pela Comissão ela solicita esclarecimentos ao Estado denunciado e, após decorrido o prazo com ou sem a manifestação do Estado, a Comissão verifica se existem ou se subsistem os motivos da petição ou comunicação. Na hipótese de não subsistirem motivos, a denúncia será arquivada, contudo, na existência de violação dos direitos humanos a Comissão buscará uma

---

6 Conforme os requisitos do artigo 46: "1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição."

(CADH, 1969, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

solução amistosa junto com o Estado e, em casos de não resolução, encaminhará a denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 347).

O relatório emitido pela Comissão é remetido ao Estado parte, que tem o prazo de 03 meses para cumprir as recomendações feitas, conforme assevera Piovesan (2014, p. 348): “durante esse período de três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Além do mais, caso decorrido o prazo supracitado sem a solução da violação pelo Estado parte ou sem ser o caso submetido à Corte, a Comissão pode emitir sua própria opinião e conclusão, por maioria absoluta, fazendo recomendações pertinentes, conforme artigo 51<sup>7</sup> da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, também em conformidade com o artigo 35<sup>8</sup> do Regulamento da Corte, adotado em 2009, em a Comissão considerando que o Estado não cumpriu as recomendações emitidas, a Comissão encaminhará o caso à Corte, demonstrando o caráter justificável dos direitos humanos presentes na Convenção.

Nesse ponto, cumpre mencionar o que Piovesan (2014, p. 348) asseverou sobre esse tema:

---

<sup>7</sup> Conforme observa-se no artigo 51: “1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.” (CADH, 1969, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

<sup>8</sup> 1. O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas. Para que o caso possa ser examinado, a Corte deverá receber a seguinte informação:

a. os nomes dos Delegados;

b. os nomes, endereço, telefone, correio eletrônico e fac-símile dos representantes das supostas vítimas devidamente credenciados, se for o caso;

c. os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso ante a Corte e suas observações à resposta do Estado demandado às recomendações do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção;

d. cópia da totalidade do expediente ante a Comissão, incluindo toda comunicação posterior ao relatório ao que se refere o artigo 50 da Convenção;

e. as provas que recebeu, incluindo o áudio ou a transcrição, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam. Serão indicadas as provas que se receberam em um procedimento contraditório;

f. quando se afetar de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos, a eventual designação dos peritos, indicando o objeto de suas declarações e acompanhando seu currículo;

g. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações. (CADH, 1969, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

O novo Regulamento introduz, assim, a judicialização do sistema interamericano. Se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o novo Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática. O sistema ganha maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política, que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana.

Ainda, em face de gravidade e urgência e se ainda não submetidos à Corte Interamericana, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou mediante petição da parte, solicitar ao Estado a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis, a fim de proteger vítimas ou suportas vítimas da violação de algum direito humano, conforme dispõe o art. 25.2 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 350)

Nesse sentido, a CIDH representa todos os Estados integrantes da OEA, tendo como função essencial promover os direitos humanos, porquanto uma vez admitida, a Comissão comparece em todos os casos de violação dos direitos humanos. (LEGALE, 2020, p. 502)

Outrossim, cumpre asseverar que um dos requisitos mais importantes na admissibilidade perante a Comissão é o esgotamento das vias recursais no âmbito jurídico interno, tendo em vista que a partir dele denota-se se o Estado está ou não atuando em favor da tutela dos direitos humanos, já que a prestação jurisdicional eficiente é um dever do Estado e a sua falha leva à demora na prestação da jurisdição adequada ensejando a admissibilidade perante à Comissão. (LIMA; TEIXEIRA, 2018, p. 123)

Outro ponto a ser analisado é que a Comissão existia antes da promulgação da CADH, sendo um órgão da OEA. Com a aprovação da Convenção Americana, em que foi instituído formalmente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a CIDH passou a funcionar com funções previstas nas duas normativas, tanto da CADH, quanto da Carta da OEA. (TEREZO, 2011, p. 259)

De outra banda, o outro órgão previsto no artigo 33 da Convenção Americana da Direitos Humanos é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual é órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, sendo que seus julgados vinculam os Estados membros. (MAZZOULI, 2014, p. 97).

A Corte IDH exerce um papel bastante relevante no contexto regional interamericano, principalmente, levando-se em conta as barbaridades cometidas no

âmbito interamericano, especialmente no período recente de golpes militares que corresponderam verdadeiros abusos e denegação de direitos. Nesse ponto, Guerra (2012, p. 347) afirma:

Antes da implantação desse Sistema de Proteção Regional dos Direitos Humanos, esgotavam-se as possibilidades de se obter reparação de danos por violação aos direitos humanos ao se chegar às Cortes Constitucionais dos respectivos Estados. Hodiernamente o quadro é diferente posto que quando não há o reconhecimento formal do Estado em relação ao caso apresentado, a pessoa que se sente injustiçada ou seus familiares poderão acionar esta instância, observados os requisitos expressos na Convenção.

Conforme afirma Legalle (2020, p. 15), a Corte Interamericana de Direitos Humanos começou com uma função consultiva, sendo a primeira opinião consultiva (OC) emitida em 22 de julho de 1981, tendo em vista que nos seus primeiros sete anos de atuação foram expedidas 04 opiniões consultivas e não houve nenhum julgamento referente a um caso contencioso, contudo, na atualidade, tornou-se também contenciosa, sendo a maioria das decisões presentes no buscados do site da Corte IDH referente a casos contenciosos.

A Corte IDH não pertence à OEA, mas à Convenção Americana, sendo composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção. (PIOVESAN, 2014, p. 350). Seus idiomas oficiais são o espanhol, o inglês, o português e o francês, ou seja, os dos Estados integrantes da OEA e sua sede fica em San José da Costa Rica.

Para que um Estado seja julgado pela Corte IDH, ele deve declarar expressamente que admite sua jurisdição, tendo em vista o entendimento do princípio da não intervenção. (TEREZO, 2011, p. 289)

Seu funcionamento ocorre em sessões ordinárias e extraordinárias, sendo que as sessões extraordinárias deverão ser convocadas pelo Presidente, tendo-se em vista que a Corte não é um tribunal permanente. Além do mais, o quórum para deliberação é de 05 juízes, sendo que as votações se dão por maioria absoluta dos juízes presentes. (RAMOS, 2019, p. 613)

Outrossim, a Convenção disponibiliza a forma de Juiz “*ad hoc*”, conforme artigo 55<sup>9</sup> da Convenção, sendo possível em casos em que o juiz chamado para

---

<sup>9</sup> Observa-se no artigo 55: “1. O juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.  
2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes,

conhecimento do caso de violação de algum direito humano for de nacionalidade do Estado violador. (RAMOS, 2019, p. 612)

Todavia, no ano de 2009, na Opinião Consultiva n. 20, a Corte IDH reinterpretou o artigo 55 da Convenção e decidiu não mais aceitar a indicação de juiz *ad hoc* por parte do Estado réu, bem como decidiu não voltar a permitir que o juiz da nacionalidade do Estado réu atue no processo, para fortalecer a imagem de imparcialidade. (RAMOS, 2016, p. 85)

Dos 35 Estados que constituem a Organização dos Estados Americanos, 20 reconhecem a competência contenciosa da Corte. Esses Estados são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. (CORTE IDH, 2020, [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm)).

A jurisdição da Corte IDH está regulada nos artigos. 61 a 65 da Convenção, sendo que é daí que surge uma dupla finalidade para o sistema interamericano: a competência contenciosa e consultiva, sendo que apenas os Estados membros e a Comissão podem peticionar perante a Corte, bem como é necessário que seja esgotada todas as possibilidades perante à Comissão, conforme previsão no artigo 61 da CADH:

Artigo 61

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50. (CADH, 1969, [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)).

No plano da competência consultiva resta estabelecido que qualquer membro da OEA, sendo ou não parte da Convenção, pode solicitar um parecer relativo à interpretação da própria Convenção ou de qualquer outro instrumento de proteção de direitos humanos no âmbito latino americano. (PIOVESAN, 2014, p. 350.) Todavia,

---

outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só Parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá. (CADH, 1969, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

somente os Estados parte e a própria Comissão podem submeter um caso de violação de direitos humanos à Corte Interamericana.

A Corte IDH entende que qualquer norma de direito interno pode ser objeto da competência consultiva, através das Opiniões Consultivas, para interpretar sua compatibilidade com as normas de direitos humanos internacionais, sendo possível também a Corte IDH se posicionar acerca de projetos de leis internas, conforme se verificou na Opinião Consultiva n. 4, que tratava acerca da possível incompatibilidade entre normas constitucionais e a Convenção. (TEREZO, 2011, p. 295)

Neste ponto, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018, p.15) define a sua competência consultiva como:

Por este medio la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos

Por outro lado, Piovesan (2014, p. 351) assevera acerca da interpretação realizada pela Corte IDH: “realiza interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção considerando o contexto temporal da interpretação, o que permite a expansão de direito.”

Através de suas opiniões consultivas, a Corte IDH contribuí para uniformizar a interpretação dos dispositivos da Convenção, bem como de outros tratados internacionais, sendo que o órgão vem desenvolvendo análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana.

Até setembro de 2021 foram emitidas 29 Opiniões Consultivas (OC) pela Corte IDH, de acordo com o buscador do site da Corte IDH ([https://www.corteidh.or.cr/opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm)). Contudo, o número reduzido não significa afirmar que as opiniões consultivas não são importantes, na verdade a efetividades das OC dependem do grau de adesão dos Estados em adequar seu sistema de direito interno com o estabelecido pela Convenção. (LEGALE, 2020, p. 16).

Por conseguinte, cumpre esclarecer que a Corte IDH não efetua uma interpretação imóvel dos direitos humanos enunciados na Convenção, mas sim realiza interpretação dinâmica e evolutiva, afim de efetuar uma contextualização temporal dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 351)

Nesse contexto, Legale (2020, p. 16) afirma que “defende-se que está em curso a construção de uma espécie de função constitucional transnacional para a Corte IDH a partir da análise exaustiva de sua função consultiva”.

Cumprе ressaltar que as opiniões consultivas emitidas pela Corte Interamericana são fontes importantes de jurisprudenciais que geram a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Do mesmo modo, insta salientar que a própria Corte Interamericana tem utilizado os seus pareceres consultivos para fundamentar numerosos casos contenciosos no contexto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (PEREIRA, 2014, p. 30)

Em relação a opinião consultiva ser vinculante ou não ao Estado solicitante ainda há divergência doutrinária a respeito, sendo que alguns autores afirmam que essa competência exerce uma função assessora, por outro lado, os estudiosos que afirmam a obrigatoriedade da competência consultiva e advogam que a Corte é o intérprete autorizado a estabelecer o verdadeiro sentido da CADH. (LEGALE, 2020, p. 43.)

Nesse ponto, assevera Legale (2020, p. 43) que: “uma Corte com opiniões de caráter obrigatório é mais forte para proteger os direitos humanos do que uma Corte que emita opiniões meramente acadêmicas”.

Nesse sentido, as Opiniões Consultivas têm um importante papel na construção do *jus comune* interamericano, porquanto influenciará a conduta dos Estados que realizarem a consulta, resultando na invalidade da norma sob consulta que posteriormente poderia ser fruto de violações dos direitos humanos, podendo ser invocada na jurisdição contenciosa futuramente.

Cumprе esclarecer que qualquer indivíduo, entidade governamental ou não governamental pode participar do procedimento das Opiniões Consultivas na qualidade de *amicus curiae*<sup>10</sup>.

De outra banda, em relação a competência contenciosa, a Corte exerce essa jurisdição responsabilizando o Estado pela violação do direito humano, tendo em vista que, a partir da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos o ente Estatal se obrigou a não só garantir, como também prevenir e investigar a violação de

---

<sup>10</sup> O *amicus curiae* é um instrumento que permite a intervenção de terceiros no processo, sendo que visa propiciar a participação social no debate judicial, dando voz a aqueles que, embora não tenham legitimidade para participar do processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão proferida. Busca-se com este instrumento decisões cada vez mais conscientes e conectadas com a sociedade, porquanto haverá uma pluralidade de debates. (LEAL; MAAS, 2014, p. 49)

algum direito humano, devendo usar todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. (GUERRA, 2012, p. 04).

Em continuidade, assevera-se que no exercício da sua competência contenciosa, a Corte IDH poderá requer provas, manifestações, citar Estados, pessoas e outros órgãos para devida investigação acerca dos casos submetidos a sua apreciação, de acordo com o artigo 58 do seu Regulamento. (TEREZO, 2011, p. 306)

Outrossim, para que o caso seja submetido à Corte IDH o Estado membro envolvido deve ter reconhecido expressamente a competência contenciosa da Corte, prevista no artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (PIOVESAN; FREITAS, 2018, p. 09).

Cumprir destacar que o Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998. (PIOVESAN, 2014, p. 354)

Igualmente, é importante esclarecer que a atuação da Corte Interamericana não está limitada ao entendimento da Comissão em seu relatório de mérito, tendo em vista que a Corte pode refazer a fase instrutória e até decidir de modo diverso da Comissão. (TEREZO, 2011, p. 305)

Por conseguinte, a competência contenciosa poderá ser do tipo: *ratione personae*, *ratione materiae* e a *ratione temporis*. Em relação a competência *ratione materiae*, prevista artigo 62.3, dispõe que a Corte poderá conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção, sendo que a competência pode ser aceita por prazo determinado, conforme dispõe a competência do tipo *ratione temporis*. (GUERRA, 2012, p. 346).

Considerando a competência originária prevista no artigo 62.3<sup>11</sup> da CADH, em que afirma que a Corte tem competência para julgar qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana que lhe seja submetido, tem-se a perspectiva de que qualquer direito violado e sendo o mesmo previsto pela Convenção, pode ser judicializado perante a Corte.

---

<sup>11</sup> Conforme observa-se no artigo 62.3: “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.” (CADH, 1969, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

Nesse sentido, o artigo 62 da CADH assegura a jurisdição contenciosa somente aos direitos previstos na Convenção Americana, não englobando o Protocolo Adicional à Convenção, sendo que uma interpretação gramatical da competência originária da Corte não permitiria a judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - DESC, em especial o direito à saúde. (SOUZA; DIAS, 2019, p. 57)

Contudo, a partir do julgamento do caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile*, no ano de 2018, a Corte IDH passou a considerar a violação direta e autônoma do direito à saúde, tendo por base o artigo 26 da CADH e os demais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, demonstrando a necessidade de uma interpretação universal acerca da proteção dos direitos humanos. (SOUZA; DIAS, 2019, p. 58)

Igualmente, a competência *ratione temporis* está disposta no artigo 62.2, em que afirma que “a declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos.” (CADH, 1969, <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.ConvencaoAmericana.htm>)

Em relação a competência do tipo *ratione personae*, apenas os Estados membros e a Comissão possuem legitimidade para peticionar perante a Corte. Segundo Guerra (2012, p. 344), o indivíduo ainda não possui legitimidade para peticionar diretamente à Corte, pois no âmbito interamericano não foi reconhecido o *jus standi* do indivíduo, isto é, não pode o indivíduo ingressar diretamente com ações nesse âmbito.

No ano de 2001, o então artigo 23 do Regulamento da Corte Interamericana, aprovado naquele ano, contudo, revisou substancialmente a forma de acesso do indivíduo à Corte, para, de forma mais efetiva, garantir a representação das vítimas, no sentido de possibilitá-las, bem como seus parentes ou representantes, que pudessem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas, através da representação de um advogado. Todavia, ainda não há previsão de acesso direto à Corte pela vítima, somente se a Comissão Interamericana submeter o caso perante a Corte. (PIOVESAN, 2014, p. 353)

Em relação a atuação contenciosa, a Corte permitiu, a partir de 2000 com a reforma ao regulamento do órgão, que os advogados das vítimas passassem a figurar como parte do processo, conforme Legale (2020, p. 89) afirma:

Entre os 2001 e 2006, a Corte IDH consolida sua atuação contenciosa na qual decidiu maior número de casos da história, permitindo, a partir da Reforma do Regulamento dos anos 2000, que os advogados das vítimas passassem a ser formalmente partes. Em outras palavras, permitiu o *locus standi in judicio*, a possibilidade de apresentar os seus argumentos de forma independente.

Hodiernamente, esta previsão encontra-se no artigo 25<sup>12</sup> do novo Regulamento do Corte Interamericana, aprovado no ano de 2009, assegurando ainda, o *locus standi* dos petionários em todas as etapas do procedimento perante à Corte, ou seja, a participação das supostas vítimas ou seus representantes em todas as etapas do processo.

Mais recentemente também, com a Reforma do Regulamento no ano de 2009, foi ampliada ainda mais a participação de indivíduos alheios ao processo ao permitir a participação como *amicus curiae* de quem não é vítima e é alheio ao litígio. (LEGALE, 2020, p. 88)

Ainda, no caso da Corte IDH, a petição do *amicus curiae* poderá ser apresentada a qualquer momento do processo até a data limite de 15 dias posteriores à celebração da audiência de coleta de testemunhos, sendo que em caso de não realização de audiência, a petição deverá ser remetida 15 dias após à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após o visto da Presidência, a petição e os anexos serão remetidos as partes para ciência. (RAMOS, 2019, p. 616)

Em relação ao processo judicial perante a Corte IDH, os representantes das vítimas e/ou familiares terão prazo de dois meses para apresentar sua denúncia diretamente à Corte, devendo conter todos os requisitos do artigo 40 do Regulamento da Corte IDH: descrição dos fatos, sem contar elementos novos daqueles analisados pela Comissão; provas relacionadas aos fatos e argumentos apresentados; identificação das testemunhas que deverão ser ouvidas; pedido com medidas de reparação, custas e demais despesas com o procedimento. (TEREZO, 2011, p. 306)

O Estado, a partir da notificação, deverá apresentar contestação no prazo de dois meses, conforme artigo 41 do Regulamento da Corte IDH, sendo que o Estado pode aceitar ou contradizer os fatos apresentados, indicar provas, argumentos e

---

<sup>12</sup> Conforme observa-se no artigo 25: “Participação das supostas vítimas ou seus representantes 1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.” (REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA, 2009, [https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf))

testemunhas, poderá também alegar exceções preliminares, sem efeito suspensivo, sendo que este último terá a manifestação da vítima em 30 dias.

As declarações das testemunhas podem ser aceitas quando transcritas por um agente dotado de fé pública (*affidavit*), com a finalidade de reduzir às custas do procedimento, sendo possibilitado que a parte contrária formule perguntas por escrito aos declarantes da outra parte, devendo ser transcrita por um agente dotado de fé pública também. (TEREZO, 2011, p. 307)

Ainda, há a possibilidade de a Corte autorizar medidas provisórias, tendo-se em vista o caráter de extrema gravidade e urgência da violação ao direito humano, bem como quando se fizer necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas. Além do mais, em se tratando de casos ainda não conhecidos pela Corte, este órgão pode atuar a pedido da Comissão para determinar a medida provisória. (MAZZOULI, 2014, p. 98).

Diante da gravidade e urgência de determinado caso, a Corte IDH pode adotar medidas provisórias, com base no artigo 25 do seu Regulamento, com a finalidade de evitar danos irreparáveis, sendo solicitadas por qualquer fase do processo e por qualquer parte do mesmo. Assim, como pode ser solicitada *ex-officio* pela Corte e a pedido da CIDH. (TEREZO, 2011, p. 319)

Em consulta a plataforma virtual da Corte IDH até setembro de 2020, a Corte editou 60 medidas provisórias, sendo a última no Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru, que dispõe sobre a solicitação de medidas provisórias e supervisão do cumprimento de sentença emitida pela Corte em dezembro de 2006, reconhecendo parcialmente responsabilidade do Estado Peru na violação do direito à vida e integridade pessoal por um massacre e execução ocorrido na Penitenciária Miguel Castro Castro. O pedido de medida provisória diz respeito a prisão arbitrária do advogado, acusado do "crime de terrorismo na forma de filiação". (CORTE IDH, 2021, [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales\\_solicitudes.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales_solicitudes.cfm)).

Em continuidade, o processo perante a Corte IDH pode ocorrer em três situações: solução amistosa, em que o Estado violador e a vítima firmam acordo, fiscalizado pela Corte, que pode ou não homologá-lo; desistência por parte das vítimas, em que a Corte após ouvir a opinião de todos presentes no processo, decidirá sobre a procedência ou não do pedido; e, o reconhecimento do pedido, pelo qual o Estado Réu acata as pretensões das vítimas, cabendo à Corte decidir sobre os efeitos do reconhecimento. (RAMOS, 2019, p. 618).

As sentenças emitidas pelas Corte Interamericana são definitivas e inapeláveis, conforme disposto no artigo 67<sup>13</sup> da Convenção, ou seja, elas são obrigatórias e vinculam os Estados que reconheceram a sua competência em matéria contenciosa. (MAZZOULI, 2014, p. 98).

No caso de não cumprimento das sentenças pelo Estado condenado, o artigo 65 da Convenção Americana possibilita que a Corte IDH inclua os casos em que os Estados condenados não cumpriram com a sentença em seu relatório anual apresentado à Assembleia Geral da OEA, bem como ela poderá exigir dos Estados condenados a apresentação de relatórios periódicos do cumprimento das sentenças e, ainda, quando considerar relevante, convocar os Estados e as vítimas para uma audiência para supervisionar o cumprimento da sentença. (RAMOS, 2019, p. 619)

A supervisão do cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH é considerada a fase mais complexa do processo jurisdicional, tendo em vista que na Convenção Americana não há disposições acerca desse procedimento, fato esse que levou a Corte IDH a institucionalizar a supervisão do cumprimento de decisões em seu próprio regulamento. Todavia, esse procedimento de supervisão do cumprimento das decisões só é possível já que o Estado ratificou a competência contenciosa da Corte IDH, pois foi submetido a jurisdição da Corte IDH surgindo o dever de acatar as obrigações impostas pela Corte em sua sentença condenatória, incluindo a prestação de informações, de maneira precisa, das medidas que foram implementadas ante uma condenação. (RAMOS, 2019, p. 619)

Contudo, há a previsão da possibilidade de que, em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, qualquer das partes poder interpor uma espécie de recurso consistente em pedido de interpretação, semelhante aos embargos de declaração previsto na legislação brasileira, em até noventa dias a partir da data da notificação da sentença. (RAMOS, 2019, p. 619).

Além do mais, a própria Corte pode por iniciativa própria ou a pedido de alguma parte retificar erros materiais notórios, de edição ou de cálculo, sendo que após a modificação deverá ser notificada às partes e à Comissão. (RAMOS, 2019, p. 619)

---

<sup>13</sup> Conforme observa-se no artigo 67: “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.” (CADH 2009, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

As sentenças condenatórias proferidas pela Corte em face do Estado violador são de caráter internacionais, sendo que no que diz respeito ao Estado Brasileiro, as sentenças internacionais não precisam de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, vez que se baseiam no direito internacional já incorporado ao direito brasileiro, como é o caso das decisões da Corte IDH, visto que fazem parte do *corpus iuris* nacional. (COELHO, 2008, p. 152).

Além disso, as sentenças proferidas pela Corte IDH possuem um caráter imediato, como dispõe o artigo 68<sup>14</sup> da CADH, devendo ser cumpridas de plano pelas autoridades do Estado violador, bem como a Corte IDH pode decidir pela procedência ou improcedência, parcial ou total, da ação de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos. (RAMOS, 2019, p. 618)

Neste ponto, Mazzouli (2014, p. 99, grifo nosso) afirma a existência de três deveres do Estado violador, que, em que pese não constar positivamente na Convenção, a jurisprudência da Corte vem afirmando:

Em suma, pode-se dizer que à luz da jurisprudência da Corte Interamericana são três os deveres que os Estados condenados têm de obedecer, quando assim declarados na sentença: a) o dever de **indenizar** a vítima ou sua família; b) o dever de **investigar** toda a violação ocorrida (sem qualquer atenuação das leis internas) para que fatos semelhantes não voltem a ocorrer; e c) o dever de **punir** os responsáveis pela violação de direitos humanos perpetrada.

Além do pagamento de indenizações às vítimas, os Estados são obrigados pelas sentenças da Corte IDH a dedicar-se a reformas legislativas que incluam disposições de acordo com as premissas humanitárias defendidas na Convenção, ou ainda, conforme dispõe Piovesan e Freitas (2018, p. 215) são incumbidos até mesmo de modificar entendimentos jurisprudenciais exarados equivocadamente por determinado Tribunal interno, quando da resolução de conflito que trate de direitos humanos.

Se a Corte IDH fixar uma compensação monetária à vítima, a sentença valerá como título executivo judicial e poderá ser executada contra o Estado violador, em consonância com a legislação interna do Estado violador. (PIOVESAN, 2014, p. 354)

---

<sup>14</sup> Conforme artigo 68: “1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. (CADH 2009, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

A obrigação do Estado membro em reparar o dano deve ser definida pela Corte em sua sentença contendo todos os aspectos relativos à natureza, alcance, modalidade e definição dos beneficiários, não podendo ser descumprida ou alterada pelo Estado violador e possui prazo de cumprimento de um ano. (TEREZO, 2011, p. 311).

No exercício de sua função contenciosa, até setembro de 2021, a Corte IDH havia proferido a grande monta de 433 sentenças, demonstrando que a atuação da Corte Interamericana está se consolidando como uma importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.

Nesse sentido, com a existência da função contenciosa da Corte IDH passou-se a existir a possibilidade de condenação dos Estados nacionais pela violação dos direitos humanos, prolatando-se uma sentença que deverá ser cumprida pelo Estado. (GUERRA, 2012, p. 354).

No que diz a supervisão do cumprimento de sentença da Corte IDH, o artigo 65<sup>15</sup> da CADH afirma que Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da OEA um relatório sobre as atividades do ano anterior, sendo amparado pelo artigo 69 do Regulamento que assim dispõe:

Artigo 69. Supervisão de cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal

1. A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes.

2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que considere oportunos.

3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão.

4. Uma vez que o Tribunal conte com a informação pertinente, determinará o estado do cumprimento do decidido e emitirá as resoluções que estime pertinentes.

5. Essas disposições também se aplicam para casos não submetidos pela Comissão. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, [https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf))

---

<sup>15</sup> Observa-se no artigo 65: “A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.” (CADH, 2009, <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>)

Em que pese não haver previsão expressa da possibilidade de supervisão do cumprimento das sentenças pela Corte IDH, os Estados que ratificarão a competência contenciosa da Corte, automaticamente concordam com o Regulamento da Corte que é o documento que regula a função de supervisão do cumprimento de sentença.

Essa função da Corte IDH serve para verificar se os pontos resolutivos das sentenças foram ou não cumpridos, sendo um mecanismo criativo e relativamente eficiente que permite a Corte IDH ampliar a efetividade de suas decisões. (LEGALE, 2020, p. 95)

Nesse sentido, a supervisão do cumprimento das sentenças pelos Estados implica na necessidade de a Corte solicitar informações aos Estados e as vítimas e, ainda, caso considere pertinente, pode convocar uma audiência para supervisionar o cumprimento da sentença.

Desse modo, a Corte IDH pode ser vista como um verdadeiro Tribunal Constitucional Transnacional, no sentido de que seu acervo é bastante relevante para a proteção dos direitos humanos, sendo juridicamente vinculante, sob pena de o Estado sofrer responsabilizações internacionais. (LEGALE, 2019, p. 503)

Outrossim, não só a CADH é um instrumento vivo, como também a própria Corte IDH é uma instituição viva que passou e passa por profundas transformações culturais.

Nesse sentido, tanto as opiniões consultivas, quanto as sentenças dos casos contenciosos da Corte IDH formam um *corpus juris interamericano* que endossa a responsabilidade do Estado na necessária observância de parâmetros protetivos mínimos em matéria de direitos humanos, especialmente no direito à saúde, conforme será verificado capítulo a seguir.

### **3 OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR ESPECIAL AO DIREITO À SAÚDE**

Os direitos humanos não são estáticos, mas sim construídos a partir do desenvolvimento histórico da sociedade humana, sendo constante o processo de

construção e reconstrução deles, sendo que, considerando o movimento histórico de afirmação dos direitos humanos, não se pode defini-los com apenas num significado.

Os direitos humanos tutelados pela CADH são tanto os direitos civis e políticos, quantos os direitos econômicos, sociais e culturais. Todavia, em relação a estes últimos não há menção expressa no referido diploma normativo, apenas a disposição de que os Estados devem garantir o desenvolvimento progressivo desses direitos, mais precisamente, em seu artigo 26.

Nesse mesmo sentido, quando se fala na tutela do direito à saúde como um direito social e integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito interamericano, percebe-se uma lacuna na legislação interamericana, tendo em vista que a CADH não trás de forma expressa o direito à saúde, afirmando apenas o desenvolvimento progressivo.

Assim, neste capítulo, aborda-se as principais disposições sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, com ênfase ao direito humano e social à saúde. Investiga-se a inserção do direito à saúde ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como suas principais características, com vista a possibilitar uma melhor análise dos argumentos utilizados pela Corte IDHna justiciabilidade direta desse direito que será analisado no capítulo 4.

### **3.1 O direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**

O cuidado do ser humano com a saúde não é algo dos dias atuais, sempre houve uma preocupação com a obtenção de saúde e a sua manutenção. Com o passar dos anos e com as novas disposições políticas, a preocupação com a garantia e a prestabilidade do direito à saúde pelo Estado, também se tornou uma constante na vida da população.

O direito à saúde não pode ser definido de forma simples, tendo em vista se tratar de um direito que está em constante evolução e modificação, considerando a velocidade em que surgem e se propagam doenças e tratamentos hodiernos, modificando, assim, o que se considera básico e necessário de direito à saúde.

Nesse sentido, na antiguidade o direito à saúde era considerado a ausência efetiva de doença ou enfermidade. Contudo, somente a partir do Estado Social, na primeira metade do século XX, que a saúde foi entendida como um direito social e

devidamente regulamentado nos textos Constitucionais, com viés de direito pragmático, exigindo uma prestação positiva do Estado. (ROCHA, 2011, p. 67)

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como sendo: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.” (OMS, 1946, <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>)

Todavia, o direito a saúde não corresponde apenas ao acesso à medicina curativa, mas também o acesso à saúde física e mental, a partir da medicina preventiva, com esclarecimentos à população acerca de práticas de higiene pessoal, saneamento básico, alimentação adequada, campanhas de vacinação, dentre outras coisas. (PRADO, 2012, p. 13).

A saúde é um produto social, sendo influenciada por múltiplos fatores de forma positiva ou negativa, entre eles socioeconômicos<sup>16</sup>, biológicos<sup>17</sup>, ambientais<sup>18</sup>, institucionais (entre os quais está o sistema de saúde)<sup>19</sup> e pela autonomia dos seus titulares (estilos de vida)<sup>20</sup>. (NAVARRO, 2018, p. 38)

Por oportuno estabelecer, que a Corte IDH, em seu Relatório Anual de 2018 (2018, p. 141), afirmou acerca do direito à 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.

---

Conforme observa-se os seguintes fatores:

<sup>16</sup> Fatores socioeconômicos: Pobreza, educação, habitação, água potável, migrações; (NAVARRO, 2018, p. 38)

<sup>17</sup> Fatores biológicos: Carga genética, desenvolvimento, envelhecimento; (NAVARRO, 2018, p. 38)

<sup>18</sup> Fatores Ambientais: Contaminação física, química, biológica, psicossocial, sociocultural; (NAVARRO, 2018, p. 38)

<sup>19</sup> Sistema e política de serviços de saúde pública: eficiência, eficácia, universalidade, abrangência, acesso, polícia sanitários; (NAVARRO, 2018, p. 38)

<sup>20</sup> Estilos de vida: Dependência de drogas, estilo de vida sedentário, comer, violência, dirigir uso imprudente e indevido serviços de saúde, comportamento sexo de risco. (NAVARRO, 2018, p. 38)

No mesmo Relatório Anual, a Corte IDH ainda sustentou que os Estados frente a emergências sanitárias, devem garantir: a qualidade, no que diz respeito a oferecer uma estrutura física e recursos humanos adequados para o atendimento básico e urgente de saúde; a acessibilidade consistente nos estabelecimentos de atendimento à saúde estarem acessíveis a toda a população, sem discriminação social e econômica, com acesso à informação; a disponibilidade, sendo necessário dispor pelo Estado de número de estabelecimento suficientes para atender a toda a população; e a aceitabilidade que consiste nos estabelecimentos de saúde respeitar a ética médica e as questões culturais, devendo o paciente ser devidamente informados de sua condição de saúde e do respectivo tratamento, sendo respeitada a vontade dele. (CORTE IDH, 2018, p. 141-142)

O direito à saúde é considerado um direito de segunda geração<sup>21</sup> tendo em vista se tratar de um direito social. O direito social à saúde não é simplesmente uma “norma programática”, mas sim uma regulamentação por meio do estabelecimento expresso de deveres do Estado e, correspondentemente, de direitos subjetivos dos indivíduos. (KREEL, 1999, p. 242)

Cumprir mencionar que os direitos sociais não se opõem aos direitos fundamentais individuais, tendo em vista que os direitos sociais partem do mesmo princípio da garantia dos direitos individuais, ou seja, a positivação no texto Constitucional. (CARVALHO, 2003, p.19)

Concebidos inicialmente de forma substancial e com base no direito natural, identificando-os como áreas de autodeterminação em que o sujeito é "libertado de obrigações associativas", sendo que, com o passar do tempo, chegou-se a um conceito formal que permite sua compreensão como "posições normativas" de suas manchetes. (ARANGO, 2019, p. 34)

Enquanto os direitos civis e políticos se consolidavam normativamente, no sentido de que tinham uma aplicação pragmática para a época, os direitos econômicos, sociais e culturais se tornavam a contribuição do século XX para os

---

<sup>21</sup> Em que pese não se pretende entrar no mérito da discussão, cumpre referir que o termo dimensão é utilizado no texto, tendo em vista o uso pelo autor utilizado como referência. Todavia, existe um debate doutrinário em relação ao termo geração e dimensão, sendo que Marmelstein (2019, p. 55) afirma que o termo geração pode dar a falsa ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, já o termo dimensão afastaria a ideia de substituição, sendo o ideal considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões.

direitos humanos, sendo debatido apenas as condições de existência digna para todos. (TEREZZO, 2011, p. 52)

Por conseguinte, os direitos civis e políticos, ou seja, tanto os direitos de primeira como de segunda e até de terceira geração, exigem do Estado prestações positivas e negativas, sendo que os direitos sociais estão condicionados à atuação do Estado, devendo este efetivá-los tanto de forma interna como externa, sendo por assistência ou cooperação internacional. (ARAUJO DE SOUZA, 2014, p. 60).

Nesse sentido, os direitos sociais são considerados direitos a prestações em sentido estrito, sendo direitos dos indivíduos em face do Estado, devendo este assegurar condições materiais e socioculturais mínimas de sobrevivência. (RAMOS, 2019, p. 90)

Dessa forma, Arango (2019, p. 36-37) afirma que os direitos sociais, assim como os demais direitos, possuem uma estrutura tríade consistente em: o titular do direito, os sujeitos obrigados e o objeto do direito ou disposição, referindo-se o titular de direito é a pessoa física ou jurídica.

Os sujeitos obrigados podem ser diversos e múltiplos obrigados, sendo que sua determinação corresponde ao legislador em caso de direitos sociais legais; ao constituinte no caso de direitos sociais fundamentais e aos Estados e Juízes Constitucionais e Internacionais, em caso dos direitos sociais humanos. Por seu turno, Arango (2019, p. 40) afirma sobre os sujeitos obrigados: "Según el principio de subsidiariedad, los primeros llamados a satisfacer los derechos sociales son su propio titular o sus allegados; en caso de vacío legal o de imposibilidad fáctica, corresponde hacerlo al Estado o a la comunidad internacional".

Os direitos sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado, através dele, sendo que exigem do Poder Público prestações materiais, estas por leis ou atos administrativos, sendo efetivados mediante serviços públicos que devem definir, executar e implementar o direito social a partir de uma política pública, que propiciem o gozo efetivo do direito social. (KREEL, 1999, p. 240)

Nesse mesmo sentido, Arango (2005, p.37) afirma que os direitos fundamentais sociais são direitos fundamentais, sendo direitos subjetivos com alto grau de importância:

Según su *genus proximum*, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia. Pero lo que distingue a los derechos sociales fundamentales de

otros derechos fundamentales (differentia specified) es que son “derechos de prestación en su sentido estrecho”, es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado.

Nesse raciocínio, claro que tem o Estado a obrigação de proporcionar o direito à saúde, sendo de sua competência regular e controlar todas as variáveis que possam colocar em risco a saúde pública por meio do Direito Sanitário, sendo a ciência jurídica ligada ao direito público.(CARDOSO NETO, 2014, p. 50)

Destarte, em relação ao direito à saúde, o Estado deve garantir a existência digna, sendo que não é assegurado apenas pela ação do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade, mas passa também pelo cumprimento de prestações positivas.

Outrossim, no que diz respeito aos direitos sociais - alimentação, saúde, educação, habitação, segurança social e trabalho, entre outros - é necessário distinguir dois tipos de exigibilidade: político e jurídico.

No que se refere a exigibilidade política, ela requer um trabalho constante de avaliação de experiências comparativas, lobby político, desenvolvimento doutrinário, decisões macroeconômicas, acordos ou convenções internacionais e litígios internacionais em busca da plena validade dos direitos sociais como verdadeiros direitos humanos e fundamentais. (ARANGO, 2019, p. 42)

Já, quanto à exigibilidade jurídica (justicialibilidade) dos direitos sociais, talvez seja o desafio mais difícil que os direitos humanos e sociais fundamentais representam hoje. A complexidade dos problemas conceituais, interpretativos e institucionais não foi totalmente resolvida, diga-se, na teoria ou na prática. (ARANGO, 2019, p. 43)

Embora os direitos sociais tenham sido inicialmente identificados em demandas setoriais ou grupais, especialmente da classe trabalhadora no início do século 20, atualmente eles fazem parte não apenas das constituições dos países socialistas, mas também de muitas constituições, declarações e convenções ou pactos internacionais de direitos humanos. Isso é fruto demandas coletivas, bem como da mobilização popular em defesa do pleno reconhecimento dos direitos humanos em sua integralidade. (ARANGO, 2019, p. 42)

Tanto os direitos humanos no geral, quanto o direito à saúde em particular, são considerados interesses da comunidade internacional, representando a superação das competências exclusivas dos Estados, sendo que o Direito Internacional

reconhece que, para atingir patamares ótimos de saúde individual ou coletiva, é necessário não apenas serviços de saúde, vigilância epidemiológica ou imunização contra doenças infecciosas, mas também uma política de saúde pública que envolva necessariamente a satisfação de outros direitos legais ou direitos reconhecidos no *corpus iuris internacional*. Para tanto, insta aos Estados partes a tomarem todas as medidas de qualquer natureza para alcançá-lo. (NAVARRO, 2018, p. 38)

Quando se fala em direito à saúde se percebe um conjunto de princípios que sustentam a regulação internacional, demandam seu cumprimento e constituem garantia substantiva para o pleno gozo, sendo extraído do *corpus iuris internacional* os princípios da universalidade, igualdade, não discriminação, maximização de recursos, progressividade da lei, não regressividade e cooperação internacional e lucro recíproca. Finalmente, os princípios da supremacia do direito internacional, *pro persona* e com interpretação favorável à proteção de direitos reconhecidos, inclusive o direito à saúde, que derivam, entre outras normas, daquelas que estabelecem as regras de interpretação e as condições de aplicação. (NAVARRO, 2018, p. 26)

Nesse ponto, Navarro (2018, p.38) afirma que existe diferença no *corpus iuris internacional* entre o conceito de saúde e o direito à saúde, sendo que entre algumas disposições normativas diversas, o conceito de saúde é absoluto, progressivo e condicionado, tendo relação direta com os princípios da progressividade, maximização dos recursos disponíveis, eficiências, eficácia e efetividade do direito:

El relación con el concepto y alcance del derecho a la salud en el corpus iuris internacional, concluimos que se observa una diferencia entre el concepto de salud y el de derecho a la salud. La primera definida como el “estado de completo bienestar físico, mental y social” (Preámbulo Carta Constitutiva OMS); mientras que el segundo, es definido como “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr” (Preámbulo Carta Constitutiva OMS), la misma idea se encuentra, entre otros, en el artículo 25 DUDH “nivel de vida adecuado”, 12 del PIDESC “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, 10 del PACADH “disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. El concepto de salud es absoluto, final, el del derecho es relativo, progresivo, condicionado. Esta idea guarda relación directa con los principios de progresividad, maximización de los recursos disponibles y de eficiencia, eficacia y efectividad del derecho.

Outrossim, todas as inovações científicas hodiernas no que diz respeito à saúde, tratamentos de doenças e de preservação da saúde, trouxe o aumento e multiplicação dos custos, o que tornou impossível, em muitos países, o acesso da população em geral a essas evoluções tecnológicas, demonstrando que o próprio Estado como

garantidor do direito à saúde, revelou-se incompetente ou impotente para fazer frente aos seus elevados custos. (STURZA; COSTA, 2010, p. 74)

No que concerne à efetividade dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, é preciso ter em mente que cada país depende da adoção de múltiplas e variadas medidas complementares, na maioria dos casos de caráter promocional, em todos os campos de ação: político, jurídico, social, econômico, cultural, sanitário, tecnológico, entre outros. (KRELL, 1999, p. 241)

Todas essas medidas impõe um custo financeiro e econômico ao Estado garantidor do direito à saúde. A escolha realizada pelo agente político necessariamente terá reflexos orçamentários e, nesse sentido, a efetivação do direito prestacional à saúde depende das decisões orçamentárias. (SOARES, 2015, p. 53)

Contudo, não se pode considerar apenas os custos econômicos e o impacto financeiro da efetivação do direito à saúde, tendo em vista que este é um direito humano essencialmente importante e deve receber uma atenção especial dos agentes políticos para sua implementação, além disso, todos os direitos possuem o seu custo.

Em decorrência do caráter prestacional do direito social à saúde, o Estado se viu na obrigatoriedade de garantir à população um patamar mínimo de recursos, capaz de garantir-lhes direitos básicos, como a saúde, através de normativas que tutelassem e protegessem o direito à saúde.

Todavia, com o avanço dos direitos humanos no mundo contemporâneo foi se transformando as tradicionais concepções de soberania dos países, diluindo as fronteiras e convertendo em zonas de interação e interrelação entre o ordenamento jurídico interno e o ordenamento jurídico internacional, demonstrando uma nova realidade jurídica global e a necessidade de um Estado de Direito Global. (CAVALLO, 2011, p. 4)

Nesse sentido, o direito à saúde é um direito cujo reconhecimento não pode estar sujeito ou limitado por aspectos como a nacionalidade ou a discrição política e a fronteira dos Estados, sendo um direito que está acima do Estado e de sua soberania, portanto, o Estado não o cria, apenas o reconhece a todos os habitantes do seu território (independentemente da sua nacionalidade). Este requisito não pode ser considerado um obstáculo para que cada país decida sobre seu regime jurídico, sempre à luz do Direito Internacional. (NAVARRO, 2018, p. 40)

Prosseguindo, o direito à saúde inicialmente pode ser caracterizado como individualista, tendo em vista que o papel prioritário do Estado é proteger o indivíduo das adversidades relativas à saúde, ou pelo menos não violar a integridade física do indivíduo. Em segundo lugar, o direito à saúde também pode ter uma conotação social, porquanto o Estado deve proporcionar ao indivíduo uma prestação de serviços de saúde pública de qualidade. (PRADO, 2012, p. 48)

O reconhecimento do direito à saúde como um direito humano fundamental é um mérito do *corpus iuris internacional* e não de Direito Constitucional. Isso não significa que a questão da saúde não foi regulamentada nas constituições nacionais antes de a Carta Constitutiva da Organização Mundial da Saúde ou da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (NAVARRO, 2018, p. 27)

Nesse sentido, no âmbito internacional, a partir da Carta das Nações Unidas, é criada a Organização Mundial da Saúde (1946), que em seu Preâmbulo define o que é saúde e também reconhece o gozo do máximo grau de saúde, bem como estabelece que ela é uma responsabilidade do Estado. (NAVARRO, 2018, p. 15)

Outra norma universal relevante que reconhece o direito à saúde é a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, sendo que nessa norma, em seu artigo 25, o direito à saúde aparece como parte do conteúdo do “direito a um nível de vida adequado” (NAVARRO, 2018, p. 15)

Posteriormente, com o surgimento do PIDESC no ano de 1966, o direito à saúde foi reconhecido como "mais alto nível de saúde possível" para cada ser humano, sendo que se refere ao conteúdo mínimo da lei, regulando com grande precisão algumas das obrigações dos Estados para sua efetiva realização. (NAVARRO, 2018, p. 16).

No âmbito interamericano, o direito à saúde está reconhecido no artigo 11 da DADDH, aprovado na OEA, em 1948, em Bogotá, cujo texto expressa:

Artigo XI. 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. (DADDH, 1948, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm))

Nesse trilho, Navarro (2018, p. 24) afirma que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, pretérita a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo que surge na vida jurídica como mera declaração carente de força

normativa e, com o passar dos anos, converte-se em uma norma jurídica vinculante que gera obrigações aos Estados membros da OEA.

O direito à saúde também é reconhecido no artigo 10 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PACADH); no número 4, inc. a) do Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (CIPPEVM). Implicitamente encontramos na arts. 3 inc. l), 34 inc. i) e 45 inc. b), da Carta da Organização dos Estados Americanos. (NAVARRO, 2018, p. 24)

O PIDESC, cria, em 1985, e em virtude da Resolução ECOSOC 1985/17, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CODESC) como um órgão de monitoramento e supervisão do cumprimento dos direitos reconhecidos no Pacto.

No ano 2000, o Comitê acima mencionado emitiu o Comentário Geral 14, por meio do qual interpretou o Artigo 12 do Protocolo Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. De acordo com o Comitê, alguns instrumentos internacionais reconhecem o direito à saúde, no entanto, o Artigo 12<sup>22</sup> do Protocolo Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais é o mais exaustivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o direito à saúde. (NAVARO, 2018, p. 32)

Para o Comitê, em seu Comentário Geral n. 14, a saúde é direito fundamental e todo ser humano tem direito ao gozo do mais alto nível de saúde para viver com dignidade:

1. A saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício dos demais direitos humanos. Todo ser humano tem direito ao gozo do mais alto nível de saúde possível que lhe permita viver com dignidade. A efetivação do direito à saúde pode ser alcançada por meio de inúmeros procedimentos complementares, como a formulação de políticas de saúde, a implementação de programas de saúde elaborados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) ou a adoção de instrumentos jurídicos específicos. Além disso, o direito à saúde abrange certos componentes aplicáveis de acordo com a lei {§115}. (CODESC, 1985, <https://conf->

<sup>22</sup> Conforme observa-se no artigo 12.º: “1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir.

2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o são desenvolvimento da criança;

b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;

c) A profilaxia, tratamento e controlo das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras;

d) A criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença.” (PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONOMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 1966, [http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto\\_internacional.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf))

dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\_hum\_base  
/cescr/00\_1\_obs\_grales\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN14)

Em definitivo, o direito à saúde aparece na normativa do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como um direito inclusivo, compreendendo aqueles direitos sociais com os quais o ordenamento jurídico internacional responde ao impacto negativo das determinantes sociais para transformá-los em fatores positivos do direito à saúde. (NAVARRO, 2018, p. 34)

Por conseguinte, Convenção Americana de Direitos Humanos aprovada em 1969, em vigor apenas a partir de 1978, afirmou em seu preâmbulo que os direitos essenciais da pessoa humana derivam da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados. (RAMOS, 2019, p. 445)

O direito à saúde considerado um direito social integra os direitos econômicos sociais e culturais que estão previstos no capítulo III: “DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS”, no artigo 26 intitulado como Desenvolvimento progressivo, conforme abaixo transcrito:

CAPÍTULO III  
DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

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. (CADH, 1966, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

Nesse sentido, verifica-se que o direito à saúde propriamente dito não foi pormenorizado na Convenção Americana, sendo que somente existe a previsão expressa ao “desenvolvimento progressivo” dos direitos econômicos, sociais e culturais, no artigo 26 da referida normativa interamericana.

Cumprido destacar o asseverado por Piovesan (2019, p. 39) que para a Corte Interamericana o direito à saúde invoca as dimensões de disponibilidade, de acessibilidade, de aceitabilidade e de qualidade, tendo exigibilidade e justiciabilidade direta, na qualidade de direito autônomo.

Outrossim, a partir da necessidade de tratar de forma direta desse direito surge o Protocolo de San Salvador que dispõe de forma minuciosa sobre o direito à saúde, demonstrando ser um importante marco na proteção deste direito que é essencial ao indivíduo. (SOUZA; DIAS, 2019, p. 53)

Com efeito, é sob o artigo n.º 10 do Protocolo de San Salvador que se encontra, pela primeira vez, em todo o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a expressão relacionada ao direito à saúde:

Artigo 10 - Direito à saúde:

**1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.**

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

- a. Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;
- b. Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;
- c. Total imunização contra as principais doenças infecciosas;
- d. Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;
- e. Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e
- f. Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis. (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm), grifo nosso).

Conforme se depreende da leitura do artigo 10, do Protocolo de San Salvador, não obstante as disposições trazidas pela Convenção Americana, preocupou-se em elencar atividades que auxiliassem na efetivação do direito à saúde, de forma a abranger necessidades básicas de saúde, como a infraestrutura sanitária, o atendimento primário à parcela mais pobre da população e a sua extensão à toda a sociedade, percorrendo por medidas de saúde preventiva, com a imunização de doenças infecciosas e da educação da população sobre a importância da preservação da saúde, por tratar-se de um bem essencial à continuação da vida. (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm), grifo nosso).

Apesar da previsão expressa do direito à saúde, o protocolo de San Salvador não trouxe nenhuma novidade processual em relação à justiciabilidade desse direito, uma vez que não previu nenhum mecanismo de proteção judicial, tampouco ampliou ou estendeu aqueles que já existiam na Convenção Americana sobre Direitos

Humanos e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem aos direitos econômicos, sociais e culturais. (DAROIT, 2018, p. 102).

Dessa forma, o Protocolo de San Salvador apenas protelou o entendimento do direito à saúde como um direito autônomo e justiciável e apenas deslocou tal definição para a Corte IDH que, posteriormente, veio a definir o direito à saúde como autônomo e justiciável.

Contudo, o direito à saúde, considerando seus aspectos atinentes a não-discriminação e ao devido processo legal, tido como justiciável por já ter sido aplicado por tribunais e órgãos de supervisão, tanto no plano internacional, quanto no plano nacional, possui um determinado grau de justiciabilidade direta. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 479)

A efetividade do direito à saúde depende primeiramente da satisfação pelos Estados partes dos demais direitos constantes dos Protocolos e cumprimento das obrigações estabelecidas na Convenção Americana, especialmente as constates nos artigos 1, 2, 24 e 26 da Convenção Americana; segundo, de sua executoriedade perante à Corte IDH, tendo em vista que apenas o acompanhamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos não é suficiente. (NAVARRO, 2018, p.25)

Por conseguinte, no âmbito da Convenção Americana, o órgão competente para o julgamento de casos de violações dos direitos humanos é a Corte IDH, sendo que para o país estar sujeitos ao julgamento e condenações da Corte, ele precisa ser signatário da mesma, como já referido no capítulo anterior.

Da mesma forma que, conforme disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, as duas formas de invocar a proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano são: as *petições*, que podem ser individuais ou coletivas, direcionadas para o órgão contencioso disposto na Convenção: a Corte Interamericana, embora passe obrigatoriamente pela Comissão interamericana antes da análise contenciosa; e as *consultas*, em que o Estado parte podem solicitar opiniões sobre direitos previstos na Convenção (RODRIGUES DA SILVA, 2019, p.05), como já mencionado anteriormente.

Com efeito, ainda que não possua uma carga de justiciabilidade, o direito à saúde vinha sendo protegido judicialmente pela Corte IDH, até o ano de 2018, a partir da vinculação com o direito à vida (artigo 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos) e à integridade física (artigo 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos), bem como pela obrigação assumida pelos Estados membros em garantir

e respeitar os direitos humanos e o dever de adequar a sua legislação interna, adotando medidas efetivas de proteção, ou seja, de forma indireta. (DAROIT, 2018, p. 102)

Desse modo, até o ano de 2018 a Corte IDH entendia o direito à saúde a partir de uma interpretação mais ampla da CADH à luz da indivisibilidade dos direitos humanos, através de um direito civil ou político. (MAAS; DAIROT, 2018, p. 26)

Da mesma forma, Navarro (2018, p. 37) afirma que a Corte IDH interpretava e aplica as normas que reconhecem o direito à saúde de forma interdependente com o direito à vida e a integridade física, de forma a aplicá-lo indiretamente nos julgamentos, mesmo assim, pode-se notar um avanço na interpretação para reconhecer a autonomia do direito à saúde:

Como se observa, el derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no deriva de una interpretación y aplicación de las normas que reconocen expresamente el derecho a la salud, más bien, las referencias a este derecho se han producido debido a la interdependencia –que la Corte reconoce- de este derecho con los derechos a la integridad física y a la vida reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Lo importante, en todo caso, es que se nota un avance en la jurisprudencia de la CIDH, a pesar de que todavía no alcanza a interpretar directamente el PACADH y a reconocer la autonomía del derecho a la salud.

Nesse trilha, no caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, no ano de 2006, a Corte Interamericana apresentou alguma discussão sobre o direito à saúde, em que pese não considerar o mesmo para a condenação, sendo que condenou o Estado brasileiro pela violação do direito à vida. (CORTE IDH, 2006, p. 26) O que se observa, por sua vez, dessa forma, é a proteção indireta do direito à saúde, por meio de outro direito possível de ser judicializado perante a Corte IDH.

Por conseguinte, em face das violações do direito à saúde a Corte IDH passou, a partir do ano de 2018, a considerar a justiciabilidade direta do direito à saúde em suas decisões utilizando de forma extensiva o art. 26 da Convenção de Direitos Humanos.

Neste ponto, Piovesan (2019, p. 39) assevera que hodiernamente constata-se a emergência de uma nova tendência jurisprudencial voltada à justiciabilidade direta dos direitos sociais, sendo que em relação ao direito à saúde, destaca-se:

Em sentido similar, destaca-se a sentença proferida em 8 de março de 2018 no caso *Poblete Vilches y Otros contra o Estado do Chile*, que consolidou relevantes parâmetros interamericanos a respeito do direito à saúde envolvendo pessoa idosa, com ênfase ao direito ao consentimento informado.

Dessa forma, observa-se que até o ano 2018 (o que será com maior foco explanado no capítulo 4) a Corte IDH tutelava o direito à saúde de forma indireta, sempre se furtando da aplicação dos direitos civis e políticos, como o direito à vida, que indiretamente repercute no direito à saúde.

Conforme dispõe Burgorgue-Larsen (2011, p. 586), desde o início essa foi a proteção dos direitos econômicos e sociais – como é o direito à saúde – no Sistema Interamericano: assegurando-se indiretamente uma proteção “clássica”, ou seja, por meio dos clássicos direitos civis e políticos.

No Caso *Poblete Vilches e outros Vs. Chile*<sup>23</sup>, a Corte IDH se pronunciou pela primeira vez, de forma direta, em relação ao direito à saúde, podendo ser considerado o *leading case* em relação a justiciabilidade do direito à saúde.

Do mesmo modo, no caso *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*<sup>24</sup>, no ano de 2018, a Corte Interamericana pronunciou sentença em agosto de 2018

---

<sup>23</sup> Conforme resumo do caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*: “El 8 de marzo de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”) dictó Sentencia en la que declaró por unanimidad la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona adulta mayor, lo cual derivó en su muerte (artículos 26, 1.1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “la Convención”), así como por los sufrimientos derivados de la desatención del paciente (artículo 5 de la misma). Asimismo, la Corte declaró que el Estado vulneró el derecho a obtener el consentimiento informado por sustitución y al acceso a la información en materia de salud, en perjuicio del señor Poblete y de sus familiares (artículos 26, 13, 7 y 11, en relación con el artículo 1.1 de la Convención), así como el derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la misma) e integridad personal, en perjuicio de los familiares del señor Poblete (artículo 5 de la misma). La Corte se pronunció por primera ocasión respecto el derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), em interpretación del artículo 26 de la Convención, así como respecto de los derechos de las personas adultas mayores (en adelante personas mayores).” (CORTE IDH, 2018, p. 03)

<sup>24</sup> Conforme resumo do caso *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*: “El 23 de agosto de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a diversos derechos cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con el VIH y de sus familiares. En particular, la Corte encontró que distintas omisiones del Estado en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron un incumplimiento del deber de garantizar el derecho a la salud, y que el impacto de esas omisiones provocó violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de algunas de ellas. Adicionalmente, la Corte determinó que la omisión de garantizar una atención médica adecuada a dos mujeres embarazadas que viven con el VIH constituyó un acto de discriminación, y que la inacción estatal en materia de protección al derecho a la salud de la población que vive con el VIH em Guatemala constituyó una violación al principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal advirtió la existencia de diversas falencias en la resolución de un recurso judicial intentado por 13 de las víctimas ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, las cuales constituyeron violaciones a las garantías judiciales y la

condenando o Estado da Guatemala pela violação dos direitos à saúde, à vida e à integridade da pessoa, em relação a omissão do Estado em prestar tratamento médico adequando a 49 pessoas que viviam com vírus HIV entre os anos de 1992 e 2003. (CORTE IDH, 2018, p. 22).

Outrossim, a partir da jurisprudência dos casos contenciosos da Corte Interamericana, é possível perceber o avanço gradativo na proteção do direito à saúde como direito autônomo, uma vez que inicialmente o mesmo era tutelado de forma indireta, sempre à sombra de direitos civis e políticos, como a vida, por exemplo, e posteriormente e atualmente, notadamente com o julgamento do caso *Poblete Vilches e outros Vs. Chile* e caso *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala* entre outros que serão analisados no item final desse trabalho o direito à saúde recebeu título de justiciabilidade direta, com base no artigo 26 da Convenção.

Da mesma forma que, conforme assevera Navarro (2018, p. 38), o direito à saúde é um direito reconhecido a todo ser humano pelos instrumentos normativos tanto no âmbito internacional, quanto interamericano:

El derecho a la salud es un derecho reconocido por los instrumentos normativos del DIDH, tanto de carácter universal como regionales (Europeo, africano y americano), a todo ser humano, por la sola condición de tal. El derecho a la salud cumple junto a una pléyade de derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional, en convertir a la persona humana en el sujeto principal del DIDH, cuya subjetividad se encuentra todavía limitada por los principios y por las debilidades actuales del Derecho Internacional General.

De todo modo, em que pese se verifica a clara normatização do direito à saúde, a partir do Protocolo de San Salvador que gerou uma indeterminação quanto a extensão dos direitos protegidos pelo artigo 26 da Convenção, ao direito à saúde somente foi conferido o mecanismo de proteção por meio de relatórios periódicos de implementação, apresentados pelos Estados signatários ao Secretário-Geral da OEA, que serão remetidos ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano da Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examine, sendo que somente aos direitos relativos à organização sindical e à educação (alínea a do art. 8. e art. 13) foram contemplados com um mecanismo mais eficaz de proteção, qual seja,

---

protección judicial. Finalmente, la Corte encontró que la afectación en la salud, la vida y la integridad de las víctimas también tuvieron un impacto en el derecho a la integridad personal de sus familiares.” (CORTE IDH, 2018, P. 02)

a aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da CADH. (MATOS, 2015, p. 272)

Dessa forma, mesmo que se tenha observado uma ampliação na interpretação do artigo 26 da CADH em relação ao direito à saúde, o que realmente se percebe é uma omissão jurisprudencial no que diz ao direito à saúde, no sentido de não analisar os pedidos de violação direta do direito à saúde até o ano de 2018.

Todavia, o Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos avança para a melhor tutela do direito à saúde, sempre com vista a evitar as violações dos direitos humanos e, em especial, o direito à saúde, sendo que será melhor disposto no próximo capítulo com a análise dos casos contenciosos relativos ao direito à saúde.

Dessa forma, no próximo capítulo será abordado a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, a partir do artigo 26 da CADH para, posteriormente, analisar a justiciabilidade direta do direito à saúde levando em conta as decisões da Corte IDH sobre o direito à saúde como integrante dos DESC.

### **3.2 A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma análise no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos**

Neste capítulo será abordado a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais a partir da utilização do artigo 26 da CADH sendo que primeiramente realizar-se-á, brevemente, uma análise histórica da inserção dos direitos sociais nas normativas internacionais, como também nas nacionais, com vistas a compreender o entendimento da Corte IDH acerca da possibilidade de justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A DUDH juntamente com o PIDCP e o PIDESC são os principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, como já antes mencionado. Os dois Pactos foram criados simultaneamente em 1966, pois a Guerra Fria impediu a concretização de um marco normativo vinculante a partir da Declaração dos Direitos Humanos como etapa anterior à elaboração de um “tratado internacional de direitos humanos”.

A promulgação do Protocolo Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos aprovados a partir da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1966, demonstrou a preocupação dos países membros da OEA com questões dos direitos sociais, sendo

que surgiram como instrumentos de exigibilidade para a proteção de tais direitos, ainda que causando uma ideia de divisibilidade entre eles. (MAAS; DAIROT, 2019, p. 21)

Conforme afirma Terezzo (2011, p. 50), sobre a opção em afirmar os direitos humanos em dois textos distintos:

A decisão em reconhecer os Direitos Humanos em dos textos normativos distintos, com previsão de medidas de implementação diversas para os direitos econômicos, sociais e culturais e com um único Protocolo Facultativo ou Opcional, tão somente se referindo à violação dos direitos civis e políticos, foi a melhor alternativa encontrada naquele momento para se alcançar o consenso, muito embora tenha se reconhecido que mais poderia ter sido feito, e que tais instrumentos internacionais não teriam tanta eficácia [...]

A dicotômica entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais remonta à fase legislativa de elaboração dos instrumentos de proteção internacional de direitos humanos, sobretudo à decisão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1945, de elaborar, ao invés de um Pacto, dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, voltados, respectivamente, às duas categorias de direitos. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 446)

Como parte dessa visão fracionada dos direitos humanos, entendeu-se que os direitos civis e políticos têm aplicações práticas e exigem do Estado apenas ações negativas. Já os direitos econômicos, sociais e culturais, ao contrário, exigem ações positivas do Estado. Mas essa é a visão clássica desses direitos, visto que direitos sociais também podem ter uma visão negativa. Em ambos os casos, devido à estrutura diferente, a justiciabilidade deve ser, necessariamente, diferente, porquanto os DESC são direitos de meio, enquanto os direitos civis e políticos sempre exigem um resultado.

Nessa concepção, um Estado cumpre o direito internacional no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais quando de alguma forma tenta satisfazer esses direitos com ações positivas que visem um resultado positivo aos indivíduos, bem como, nesse olhar, o Estado poderá se eximir no que diz aos direitos civis e políticos quando cumpre respeitando e garantindo os direitos à liberdade, ainda que metade de sua população esteja imersa na pobreza, sem acesso a serviços básicos de saúde ou outro tipo de diferenciação contrária à dignidade humana. (NAVARRO, 2018, p.29)

Tinha-se a ideia, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram de aplicação imediata, requerendo abstenções do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis apenas de aplicação progressiva, requerendo obrigações positivas do Estado<sup>25</sup>. Todavia, na I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã, em 1968, foi proclamada a indivisibilidade dos direitos humanos, afirmando que a realização plena dos direitos civis e políticos só seria possível com o absoluto gozo dos direitos econômicos sociais e culturais (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 452)

No entanto, é modernamente concebido que todos os direitos fundamentais, sejam os civis e políticos ou econômicos, sociais e culturais, consagrados em Constituições, são direitos subjetivos e, portanto, gozam da força normativa que vem de suas configurações mais gerais ou específicas, estabelecidas pelo próprio poder constituinte no texto constitucional, sendo o que os torna obrigatório para o Estado. (ARROYO, 2012, p. 231)

Outrossim, o PIDESC apresenta uma peculiar sistemática de monitoramento e implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que incluem relatórios que devem ser encaminhados pelos Estados parte contendo medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas pelo Estado no sentido de conferir a observância dos direitos reconhecidos por este Pacto, bem como informar os fatores de dificuldade na implementação das obrigações decorrentes dele. (PIOVESAN, 2011, p. 116)

Durante o período da Guerra Fria, com o choque político entre socialistas e capitalistas, a dicotomia entre os direitos humanos restou acentuada. O bloco socialista considerou que os direitos de liberdade e participação política foram conquistas burguesas que acentuaram as diferenças sociais. Já o bloco capitalista considerou que estes são os únicos direitos universais, enquanto os econômicos, sociais ou de benefícios eram apenas normas programáticas, sujeitas à existência de meios, simples aspirações individuais e sociais, apenas exigidas na medida em que as leis o estabelecerem e os desenvolvem. (NAVARRO, 2018, p. 28)

Assim, enquanto o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos contou com um protocolo que estabelecia o mecanismo de denúncia individual perante o Comitê de

---

<sup>25</sup> Neste ponto, cumpre afirmar a diferença entre direitos de defesa e de prestação, sendo que Leal e Maas (2020, p. 82) asseveram que direitos de defesa consistem na liberdade do indivíduo frente ao Estado contra ações estatais que possam violar direitos, caracterizando uma proteção contra o excesso. Por seu turno, os direitos de prestação exigem uma posição positiva do Estado, caracterizando uma proteção contra insuficiência.

Direitos Humanos, foi necessário que se passassem mais de três décadas para que o Protocolo Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais tivesse o mesmo instrumento. (VILLAGRA, 2008, p. 11)

Em 10 de junho de 2008, foi aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas o Protocolo Facultativo do PIDESC, como sendo, conforme dispõe Villagra (2008, p. 10): “um instrumento internacional, adicional ao Pacto, que institui mecanismos de denúncia individual aos Estados pelas violações dos direitos humanos enunciadas no Pacto”.

Sobre o protocolo facultativo do Protocolo Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, Villagra (2008, p. 11) afirma:

Após uma longa luta pela exigibilidade e justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, com este Protocolo se abre o acesso à justiça internacional. Com a participação das vítimas, avança-se na defesa destes direitos, os quais também são chamados direitos à justiça e à igualdade, que têm como finalidade principal garantir o bem-estar econômico, uma justiça social real e progressiva, e o acesso de todos à cultura do conjunto social, buscando a distribuição dos benefícios do progresso e do desenvolvimento e nivelando desigualdades.

Durante a luta ideológica entre os direitos humanos integrantes dos direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, houve uma tendência de negar o caráter dos direitos humanos fundamentais dos primeiros, sendo admitidos apenas como direitos como mera "declaração", "bandeiras políticas", mas carentes de executoriedade legal perante os tribunais (internacionais ou nacionais). (NAVARRO, 2018, p. 28)

De todo modo, de acordo com a DUDH de 1948, o Protocolo de Teerã de 1968 e a Declaração e Plano de Ação de Viena de 1993, tem-se a indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais. O que significa, que desse modo, tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, correspondem a dignidade da pessoa humana. Ambos são essenciais para o seu desenvolvimento do ser humano e protegem a dignidade da pessoa humana, sendo um ser integral e todos os direitos são essenciais no seu desenvolvimento. (NAVARRO, 2018, p. 30)

Em continuidade, assevera-se que ao lado do Sistema Internacional de Proteção dos direitos humanos, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, consolidando a

convivência do sistema global da ONU como instrumentos do sistema regional, de forma coexistente e complementar. (PIOVESAN, 2011, p. 107)

Ademais, Navarro (2018, p. 27) afirma que tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos no âmbito internacional, quanto a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem no plano interamericano reconheciam que tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos econômicos, sociais e culturais eram necessários para o pleno desenvolvimento humano. Contudo a Guerra Fria trouxe um debate ideológico que provocou compartimentação dos direitos humanos:

De la regulación internacional se observa que desde un inicio, con la DUDH se entendió que los derechos humanos eran interdependientes e indivisibles, de hecho en un mismo cuerpo normativo: la DUDH (en el plano universal) o en la DADH (em el Sistema interamericano), se reconocieron tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y se estableció que todos eran necesarios para el pleno desarrollo de la persona humana. Sin embargo, la guerra fría trajo un debate ideológico que provocó una visión compartimentalizada de los derechos humanos, sólo la superación de ese estadio de la historia, ha permitido volver a la concepción revelada en la DUDH.

O próximo passo na concretização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi a aprovação do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos em São José, Costa Rica, em 1969. A Convenção, entretanto, só entrou em vigor em 1978, após ter obtido o mínimo de 11 ratificações. (RAMOS, 2019, p. 450)

Cumprir esclarecer que os Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos Internacionais e os Regionais coexistem de forma harmônica, complementando-se, com fim único de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. (MAAS; DAIROT, 2019, p. 17)

No que se trata dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito da América Latina, Cavallo (2011, p. 05) aponta que mesmo com reformas constitucionais os Estados cumprem o disposto pelos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que existe uma lacuna entre a implementação e a efetivação desses direitos:

En América Latina, incluso mediante reformas constitucionales y amplios desarrollos normativos, ni así se obtiene que los Estados —en la práctica y en el cotidiano constitucional— cumplan y satisfagan plenamente los DESC. Dicho de otro modo, de manera predominante, en América Latina, el problema más acuciante es la brecha de implementación y el del goce efectivo de los derechos humanos, sin distinción alguna.

Assim, foi com a Carta das Nações Unidas, em 1945, que o Sistema Interamericano, em seus artigos 55 e 56, iniciou sua busca por melhores condições sociais e econômicas dos países membros:

Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a. níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; **b. a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos**; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; c. o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião.

ARTIGO 56. Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, **todos os Membros da Organização** se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945, <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>, grifo nosso).

Essa disposição na Carta das Nações Unidas pode ser o primeiro entendimento para o que se compreenderia em direitos sociais, fazendo clara menção ao direito à saúde no item b, quando menciona que “a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos”. (MAAS, DAIROT, 2019, p. 20)

Nessa trilha, em 1969, foi promulgada a Convenção Americana de Direitos Humanos, como sendo o principal instrumento jurídico de proteção dos direitos Humanos. A CADH conta com dois órgãos independentes e autônomos: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana, já estudados no capítulo anterior.

Durante os debates preparatórios da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, a proposta de inserção dos direitos econômicos, sociais e culturais seguiu a solução prevalecente na época, limitando-se a mencionar, no artigo 26 da CADH, as normas econômicos, sociais e culturais contidas nos artigos 29 a 50 da Carta da OEA, entre eles: a segurança coletiva e o desenvolvimento integral, abrangendo os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 449).

Da mesma forma que a relação entre os Estados Membros devem ser baseadas nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, com vistas a alcançar a justiça social internacional para que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945,

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/normativa\\_internacional/Sistema\\_ONU/SU.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf))

O preâmbulo da CADH estabelece que todos seres humanos são livres e podem se realizar a partir de condições que permitam cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como os direitos civis e políticos. Contudo, para além do preâmbulo, a CADH somente faz menção expressa acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais em seu artigo 26 intitulado de “Desenvolvimento Progressivo”. (RIVAS, 2019, p. 228)

Por seu turno, a formulação da norma e sua inserção em um capítulo diverso do que é dedicado à proteção dos direitos civis e políticos levanta dúvidas sobre o seu alcance e o grau de proteção que fornece direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que a inclusão da norma no texto convencional exige esforço teórico para dar-lhe sentido, de acordo com as demais normas da Convenção e os princípios que regem sua interpretação. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 37)

Com efeito, em que pese o caráter vinculante da CADH, a normativa em questão não trouxe instrumentos práticos de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que não está prevista uma forma direta de proteção, em casos de violação a tais direitos, sendo protegido por uma espécie de sistema indireto pela CADH, conforme se depreende da leitura do artigo 26 da CADH (RODRIGUES DA SILVA, 2019, p. 4):

Observa-se que o artigo 26 da CADH, em concordância com os preceitos do Direitos Internacional dos Direitos Humanos – DIDH, demonstra a obrigação dos Estados em adotar todas as medidas, de qualquer natureza, apropriadas e necessárias para que cada pessoa que vive em seu território, alcance o usufruto efetivo do direito à saúde. Essas medidas são admitidas como progressivas, mas de forma alguma que imponham um conteúdo mínimo. (NAVARRO, 2018, p. 39)

Por seu turno, tanto a Comissão, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem competência para aplicar a norma contida no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 37)

Todavia, cumpre ressaltar que, em que pese o artigo 26 da Convenção faça uma breve menção aos direitos econômicos, sociais e culturais, mencionando apenas o seu desenvolvimento progressivo, o artigo 29 da referida normativa internacional deixa claro a impossibilidade de interpretação de maneira limitativa de qualquer direito expresso na CADH:

Artigo 29. Normas de interpretação: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e 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. (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

A respeito dos direitos consagrados no artigo 26 da Convenção, é importante ter presente que a remissão efetuada pelo artigo supracitado à Carta da OEA, envolve também várias outras normativas, sendo que o conjunto de direitos que se pode inferir é relativamente amplo. (VERA, 2019, p. 273)

Outrossim, resta constatado o fato de que o artigo 26 da CADH consagra obrigações aos Estados em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais e não somente um mero catálogo de princípios não vinculativos para uma ação futura dos Estados.

Nesse trilho, somente um direito derivado da Carta da OEA, além dos previstos diretamente na CADH, pode ser compreendido pelo artigo 26 da Convenção, sendo assim a partir da leitura da Carta resta demonstrado o primeiro obstáculo, uma vez que a norma acima mencionada não consagra diretamente direitos, mas princípios na formulação de quais direitos ou a existência de um direito pode ser inferida. Dessa forma, a interpretação consiste em explorar quais são os direitos sociais implícitos nas regras da Carta (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 46)

De todo caso, uma vez determinado que um direito social está implícito na Carta da OEA e, portanto, incluído no artigo 26 da Convenção, o seu conteúdo, bem como a sua extensão devem ser integrados ao conteúdo desse mesmo direito na Declaração ou a outros tratados de direitos humanos existentes. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 46)

No mesmo sentido, Vera (2019, p. 271) afirma sobre a remissão do artigo 29 às normas da Carta da OEA:

Em este punto, respecto a los derechos consagrados em el artículo 26, es importante tener presente que la remisión efectuada por este artículo involucra varias normas de la Carta da OEA. El conjunto de derechos que es posible inferir puede ser relativamente amplio, pero todo depende de la técnica argumentativa que se utilice para ello.

Assim, ao ler o artigo 26, verifica-se que limitando-se a uma simples expressão de objetivos programáticos, mas não vinculando obrigações ou direitos legais, ou as novas posições doutrinárias, que, com base em uso extensivo do princípio *pro homine*<sup>26</sup> e inferência rápida direitos no texto da Carta da OEA, pretendem abrir abruptamente a Convenção para a justiciabilidade plena dos direitos econômicos, social e cultural. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 37)

Nesse ponto, o princípio *pro homine* servirá para estabelecer o escopo dos direitos sociais incluídos no artigo 26, em sua articulação com as demais normas internacionais que efetivamente estabelecem esse direito, incluindo a Declaração. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 48)

Nesse trilho, Cavallo (2011, p. 18) afirma sobre o entendimento da Corte IDH referente aos direitos econômicos, sociais e culturais:

Entendemos que la Corte EDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los DESC, afirmando principios rectores cruciales para la teoría de estos derechos. Sin embargo, la Corte IDH ha ido paulatinamente avanzando y sentando su jurisprudencia sobre los DESC, sin pronunciarse expresamente y acogiendo una violación del artículo 26, único artículo que habla de DESC em la CADH.

Algumas posições consideram que a ênfase no “desenvolvimento progressivo” destes direitos lhes priva da justiciabilidade, devendo ser entendidos como objetivos programáticos. Outras posições consideram que os direitos incluídos no artigo 26 da Convenção possuem cláusula de progressividade como padrão de justiciabilidade. (VERA, 2019, p. 268)

Em relação a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais é possível compreender que o artigo 26 da Convenção afirma claramente a adoção de medidas para dar plena efetividade aos direitos, assim, não enuncia apenas objetivos pragmáticos. (VERA, 2019, p. 271)

---

<sup>26</sup> O princípio *pro homine* consiste na interpretação das normas e aplicação das mesmas com intuito da melhor e maior proteção da pessoa humana. Todavia, não se adentrará na análise desse princípio. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 37)

Outrossim, deve-se frisar que a Corte Interamericana já afirmou que a interpretação da Convenção deve sempre ser escolhida a alternativa mais favorável para a proteção dos direitos tutelados pelo tratado, a partir do princípio da norma mais favorável ao ser humano. (VERA, 2019, p. 272)

Por conseguinte, a obrigação de desenvolvimento progressivo não nega a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que, inclusive, abre algumas esferas de controle judicial do dever de não regressividade. (VERA, 2019, p. 275). Nesse sentido, Burgorgue-Larsen (2019, p. 391) afirma que: “Depués de un comienzo caótico, em que el artículo 26 fue descartado judicialmente, en la actualidad se anuncia el comienzo de una nueva era”.

Rivas (2019, p. 249) afirma que para demonstrar que o artigo 26 da Convenção também reconhece direitos justiciáveis, a Corte IDH aplicou de maneira conjunta os métodos de interpretação sistemática, teleológica e literal.

A interpretação sistemática afirma que o artigo 26 está sujeito às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 da CADH, sendo que as obrigações gerais se aplicam a todos os direitos, devendo o Estado garanti-los; a interpretação teleológica se dá no sentido de que o artigo 26 reconhece a existência de direitos que devem ser garantidos pelos Estados; e, a interpretação literal, a Corte IDH considerou o sentido corrente do artigo 26 em que os Estados se comprometeram a fazer efetivos os direitos que derivam das normas econômicas, sociais e culturais. (RIVAS, 2019, p. 249)

Verifica-se, então, que, de acordo com o artigo 26, os Estados se comprometem em agir. A palavra é a mesma usada nos artigos 1 e 2 da Convenção e a aceitação de que esses artigos consagram um sistema de obrigações para os Estados e não um de catálogo de objetivos não vinculativos. Além disso, de acordo com o texto da norma, os Estados assumem essa obrigação com o objetivo para dar pleno efeito aos "direitos". (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 40)

Entre os anos de 1979 e 1980, a necessidade de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, refletiu no Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, afirmando que era difícil estabelecer critérios para medir a execução pelos Estados e suas obrigações, no que diz respeito aos DESC. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 454)

Desde a adoção da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais até a adoção do Protocolo de São Salvador em 1988 persistiu a lacuna histórica no Sistema

Interamericano de Direitos Humanos no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, porquanto a CADH se limitou a dispor sobre o desenvolvimento progressivo dos DESC. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 459)

O Protocolo da San Salvador de 1988 representou um ponto intenso no movimento de conscientização no Continente Americano em prol da proteção mais eficaz dos DESC, tendo em vista que o referido protocolo estimulou a obrigação dos Estados em adotar medidas até o máximo dos recursos disponíveis, a fim de conseguir desenvolver progressivamente os direitos econômicos, sociais e culturais. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 462)

O artigo 19.6 do Protocolo de San Salvador outorga competência para que os órgãos interamericanos conheçam de petições individuais por possíveis violações dos artigos 8 e 13 da CADH. (GUZMÁN, 2019, p. 321)

A normativa interamericana acima mencionada dispõe no parágrafo 1<sup>27</sup> do artigo 19, intitulado de “Meios de Proteção”, o compromisso dos Estados partes do Protocolo de San Salvador em remeter relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo.

Contudo, em que pese haja previsão legal no referido Protocolo do mecanismo de proteção, em relação à possibilidade de intervenção da Corte IDH em caso de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, ela é duplamente limitada pelo mesmo artigo 19, em seu parágrafo 6, em que resta expresso a delimitação referente aos direitos assegurados nos artigos 8.1, sendo o direito à organização sindical e filiação; e 13, com respeito ao direito à educação, sendo que somente nesses casos seria possível à aplicação do sistema de petições individuais, regulamentado pela Convenção Americana.

Quanto a progressividade prevista no artigo 26 da CADH impõe ao Estado a obrigação de implementar, dentro de um breve período de tempo desde a sua ratificação, atos concretos, deliberados e orientados para a satisfação de todas as obrigações relativas aos direitos econômicos, sociais e culturais. Além disso, indica

---

<sup>27</sup> Conforme observa-se no artigo 19: “Meios de proteção 1. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto por este artigo e pelas normas pertinentes que a propósito deverão ser elaboradas pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo. (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm))

ao mesmo tempo um mandato de gradualismo e de irreversibilidade na ação do Estado e está longe para ser uma permissão para atrasar a eficácia dos direitos consagrados. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 41)

Nesse trilha, Rossi e Abramovich (2007, p. 42) afirmam que a noção de progressividade implica um segundo significado, o progresso, que consiste na obrigação do estado de melhorar as condições de gozo e exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, sobre isso dispõe:

De esta obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento. La obligación asumida por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”.

No que se refere à jurisprudência da Corte IDH na proteção desses direitos, Piovesan (2011, p. 125) afirma que é possível criar uma tipologia de casos baseada em decisões que adotam três diferentes estratégias e argumentos: a) dimensão positiva do direito à vida; b) aplicação do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, especialmente para a proteção de grupos socialmente vulneráveis; c) proteção indireta dos direitos sociais (mediante a proteção de direitos civis). Contudo, essas estratégias, a partir do ano de 2017, com o julgamento caso *Lagos del Campo* e, posteriormente, com outros casos que envolveram o julgamento da violação de algum direito integrando dos direitos econômicos, sociais e culturais, receberam um “reforço”, ao compreender a aplicabilidade direta do artigo 26 da CADH.

O que se verificava, na maioria dos casos, a partir da análise das decisões da Corte IDH em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, é a aplicação dos argumentos relativos à proteção indireta dos direitos sociais, mediante a proteção dos direitos civis, sendo o entendimento que predominava até o ano de 2017, conforme se demonstrará a seguir.

Assim, a conexidade é verificada também em casos em que há a pluriofensa de mais de um direito humano, sendo que dependendo do cenário, certas situações podem ser simplificadas a partir da indicação de que uma violação estaria submissa a outras. Dentro desses casos de pluriofensa, destaca-se as violações de algum dos

direitos econômicos, sociais e culturais qualificados como casos de violação graves, conforme o direito internacional. (GUZMÁN, 2019, p. 318)

Outrossim, em princípio, parece que a Corte IDH limita a aplicação do artigo 26 para casos de repercussões na população como um todo, bem como, também, admitiria examinar um caso nos termos do artigo 26 quando o impacto de um grupo é representativo de uma situação em geral. (ROSSI; ABRAMOVICH, 2007, p. 45)

Dessa forma, no caso *“Cinco Aposentados” Vs. Peru*, no ano de 2003, a Corte Interamericana determinou ao Estado do Peru a pagar imediatamente aos senhores Torres Benvenuto, Mujica Ruiz-Huidobro, Álvarez Hernández, Bartra Vásquez, e aos familiares do senhor Gamarra Ferreyra, a diferença no valor das aposentadorias niveladas que foram deixadas de serem pagas a partir de novembro de 1992 o Relatório nº 23/01 da Comissão Interamericana (CORTE IDH, 2003, p. 03)

Nesse sentido, a Corte IDH condenou o Estado do Peru pela violação ao direito de propriedade privada, constante no artigo 21 da CADH e não pela violação do direito social à seguridade social, considerando os danos sofridos pelos cinco pensionistas.

Todavia, em que pese haver menção aos direitos econômicos, sociais e culturais na sentença do caso em análise (Capítulo IX da Sentença), somente foi exposto como violação do artigo 26 da CADH, no sentido de o Estado, ao ter reduzido o valor das pensões das vítimas, não ter cumprido o dever quanto ao desenvolvimento progressivo de seus direitos econômicos, sociais e culturais, particularmente, não lhes garantiu o desenvolvimento progressivo ao direito social em questão (à pensão), assim sendo, não foi tratado como um direito justicável de forma direta. (CORTE IDH, 2003, p.63)

Em seu voto, o Juiz Sergio García Ramírez, aduziu sobre os direitos econômicos, sociais e culturais no julgamento do caso em apreço, afirmando que o caso não permitiu o avanço na questão dos direitos econômicos, sociais e culturais, tendo em vista o entendimento da Corte IDH de que esses direitos possuem uma dimensão não só individual, como também coletiva: (CORTE IDH, 2003, p. 90):

Este caso não permitiu avançar em tema tão relevante, pelas razões mencionadas ao final do capítulo IX da Sentença. Entretanto, nesta figuram algumas considerações, formuladas brevemente, que convém destacar. Uma delas é a manifestação explícita feita pela Corte de que “os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual como coletiva”. Entendo que essa dimensão individual se traduz em uma titularidade também individual: de interesse jurídico e de um direito

correspondente, que pudessem ser compartilhadas, certamente, com outros membros de uma população ou de um de seus setores.

Em continuidade, o caso *Acevedo Buendía e Outros Vs. Peru*, do ano de 2009, permitiu a Corte IDH superar a jurisprudência de *Cinco Pensionistas x Peru*, deixando em evidência que o artigo 26 da CADH é justicável e sua inclusão nela não é apenas uma menção com boa intenção. (RIVAS, 2019, p. 231)

A decisão do caso pode ser considerada uma “grande decisão” da Corte de São José, tendo em vista ser a primeira sentença que tomou a posição *expressis verbis* sobre o alcance da “cláusula de progressividade”, porquanto tal disposição foi mencionada no caso *Cinco Pensionistas* de maneira muito breve e gerou diversas controvérsias doutrinárias. (BURGORGUE-LARSEN, 2019, p. 396)

Neste caso, o Estado do Peru foi condenado pela violação ao direito à proteção judicial, reconhecido no artigo 25.1 e 25.2.c da CADH e ao direito à propriedade privada, reconhecido no artigo 21.1 e 21.2 deste instrumento, em detrimento dos 273 integrantes da Associação de Demitidos e Aposentados da Controladoria Geral da República do Peru indicados no parágrafo 113 da Decisão. (CORTE IDH, 2009, p. 47)

Por conseguinte, o termo utilizado pela Corte IDH para se referir ao artigo 26 confirma que, nessa sentença, a única justiciabilidade derivada deste artigo foi a de uma obrigação estatal – a de não regressividade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais-, de forma a definir o artigo 26 como justicável e não apenas uma boa intenção dos Estados em desenvolver progressivamente os DESC. A este fato se seguiram outros nos quais a Corte Interamericana continuou protegendo os DESC de maneira indireta e por conexão com os direitos civis e políticos. (RIVAS, 2019, p. 234).

No ano de 2017, a jurisprudência interamericana deu um grande salto em uma interpretação ampla do alcance do artigo 26 da CADH. O caso *Lagos del Campo* estabeleceu, pela primeira vez, uma violação autônoma e direta ao artigo 26 da Convenção. (GUZMÁN, 2019, p. 322)

A partir do caso *Lagos del Campo vs. Peru*<sup>28</sup>, em 2017, a Corte IDH adotou uma postura ativista, originando uma nova tipologia jurisprudencial e inaugurando uma nova era dos julgados relativos aos DESC.

---

<sup>28</sup>Conforme observa-se no resumo da sentença do Caso *Lagos del Campo vs. Peru*: “El 31 de agosto de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte”) dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano

A Corte IDH declarou responsabilidade internacional do Estado do Peru em detrimento do Sr. Alfredo Lagos del Campo por ocasião da demissão irregular de seu trabalho, declarando a violação dos direitos de estabilidade no emprego (artigo 26º em conjunto com os artigos 1.1, 13, 8º e 16º da CADH). Também, foi declarada a violação do direito à liberdade de expressão (artigos 13 e 8 em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção), bem como o direito à liberdade de associação (artigos 16 e 26 em relação com 1,1, 13 e 8 da Convenção) e o direito ao acesso à justiça (arts. 8 e 25 do mesmo). (CORTE IDH, 2017, p. 01)

O presente caso pode ser resumido em termos gerais na demissão por parte de um empregador privado, de um trabalhador e representante de trabalhadores, como consequência de suas manifestações sobre temas de interesse público e a posterior negação de justiça frente à demissão arbitrária. (GUZMÁN, 2019, p. 323)

Em *Lagos del Campo*, a Corte IDH reconheceu a derivação textual do artigo 26 da CADH para efeitos de identificar os direitos laborais protegidos, citando, em primeiro lugar, os artigos 45.b e c, 46 e 34.g da Convenção que estabelecem que o trabalho é um direito e um dever social. Acrescentou ainda que é direito dos trabalhadores associar-se livremente para a defesa e promoção dos seus interesses, sendo que o Estado deve harmonizar a legislação social para proteção de tais direitos. (GUZMÁN, 2019, p.331)

No decorrer da sentença, a Corte IDH afirmou que o direito ao trabalho deriva de uma interpretação do artigo 26 combinada com a Carta da OEA e a Declaração Americana, bem como a partir da Carta da OEA, sendo que desde a Opinião Consultiva n. 10 da OEA, em 1989, que abordou a interpretação da Declaração Americana, já havia sido afirmado que era impossível uma interpretação regressiva da Convenção, tendo que ser integrado as normas pertinentes e suas correspondentes disposições da Declaração. (BURGORGE-LARSEN, 2019, p. 400)

---

en perjuicio del señor Alfredo Lagos del Campo con motivo del despido irregular de su puesto de trabajo, con lo cual se declaró la vulneración del derechos a la estabilidad laboral (artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “la Convención”). Asimismo, se declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículos 13 y 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención), así como del derecho a la libertad de asociación (artículos 16 y 26 em relación con 1.1, 13 y 8 de la Convención) y el derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la misma). La Corte determinó por primera vez, que con esta Sentencia se desarrolló y concretó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado. (CORTE IDH, 2017, p. 03)

Contudo, é importante ressaltar que o incremento da força normativa do artigo 26 da CADH, a partir do caso *Lagos del Campo*, não quer dizer que a jurisprudência anterior não seja rica no que diz respeito ao incremento do contencioso social perante a Corte IDH, sendo que se pode citar a Opinião Consultiva n. 18, acerca da condição jurídica e dos direitos dos imigrantes sem documentos, relativo ao direito à saúde, educação e trabalho, solicitada pelo México, em um contexto político tenso com os Estados Unidos. (BURGORGE-LARSEN, 2019, p. 370)

Conforme afirma Burgorgue-Larsen (2019, p. 371) a relativa raridade jurisprudencial, até final da década de 2000, explica-se graças a uma fator político e outro exclusivamente jurídico: o do tipo político, diz respeito a configuração do contencioso interamericano, durante muitos anos, tem sido, na sua grande maioria, de violações massivas de direitos humanos, a partir do período em que vigorava as ditaduras militares, assim, grande parte dos casos contenciosos da Corte IDH se refere a assuntos ligados à proteção do direito à vida, proibição da tortura e proteção da liberdade e seguridade pessoal; quanto ao fator do tipo jurídico, deve-se considerar que há uma apenas disposição em matéria de direitos sociais na CADH, o contido no artigo 26 que afirma um “desenvolvimento progressivo”, sendo que o alcance jurídico não é unânime na doutrina, muito menos na Corte IDH.

Neste ponto, Navarro (2018, p.30) afirma que tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos econômicos, sociais e culturais possuem força jurídica para serem exigidos, sendo direitos fundamentais dentro do Direito Internacional, sem prejuízo do desenvolvimento constitucional e legislativo interno dos países, pois, ambos são exigências para a efetivação da dignidade da pessoa humana, superando a compartimentação antes exposta:

Los derechos de libertad y participación y los prestacionales son indivisibles, interdependientes, complementarios. Tienen además, igual rango y fuerza jurídica para exigir. Los instrumentos institucionales y judiciales deben fortalecerse a fin de servir de garantía efectiva de todos los derechos. Los derechos económicos sociales y culturales son derechos humanos fundamentales, como los de libertad, exigibles desde el Derecho Internacional, sin perjuicio de su desarrollo constitucional y legislativo. Ambos son exigencias o requerimientos de la dignidad humana en un momento histórico dado. Atendiendo la integralidad de los derechos, con fundamento en la dignidad humana, se supera la compartimentalización de los derechos humanos fundamentales, la división entre Estado liberal y Estado social, entre legalidad formal y material, entre igual formal y sustancial o real; y desde luego, se acaba la excusa de los gobiernos frente a grandes grupos de población postrados en la miseria, excluidos de los beneficios de la cooperación social, entre ellos, de los servicios de salud.

Em relação a existência de poucos julgados relativos aos direitos econômicos, sociais e culturais e a inovação da decisão do caso *Lagos del Campo*, o então Juiz da Corte IDH Roberto F. Caldas, afirma em seu voto (CORTE IDH, 2017, p. 72):

Esta es una decisión histórica, que representa un gran paso jurisprudencial. Si bien, un demorado trayecto pero debidamente estudiado, reflexionado, ponderado y trabajado a lo largo de muchos años sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (en adelante “DESCA”) por diversas composiciones judiciales de este Tribunal de San José, y con ello la decisión de declarar violado por primera vez, en su historia jurisprudencial, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “CADH”). Esta decisión se adoptó de manera tan consciente y madura que me parece importante reflejar la fuerza conjunta de todas las composiciones que en ese momento llegasen a la misma conclusión. Aunque ampliamente mayoritaria la votación (cinco votos contra dos), creemos que la siempre deseable unanimidad llevará algún tiempo alcanzar debido a las distintas formaciones o experiencias nacionales.

Em consonância com o disposto, alguns meses depois da sentença do caso *Lagos del Campo*, a Corte sentenciou o caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*<sup>29</sup>, no ano de 2017, sobre a falta de resposta judicial frente às demissões coletivas dos que foram vítimas, como resultado de processos de racionamento. A Corte IDH concluiu que o Estado do Peru era responsável pela violação do direito ao trabalho, consagrado no artigo 26 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. (RIVAS, 2019, p. 241)

Assim como no caso dos *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, no caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*<sup>30</sup>, no ano de 2018, a Corte IDH

<sup>29</sup> Conforme resumo do caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*: “El 23 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado Peruano por la violación a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, así como al derecho al trabajo, en perjuicio de 85 trabajadores de la empresa Petróleos del Perú (en adelante, “Petroperú”), 25 trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos (en adelante, “Enapu”), trabajadores del Ministerio de Educación (en adelante “Minedu”) y 15 trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”), con motivo de la falta de respuesta judicial adecuada y efectiva ante sus ceses colectivos ocurridos en la década de los noventa, en el marco de diversos procesos de racionalización y evaluación de personal llevados a cabo por las entidades públicas en las que laboraban. (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2017, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf))

<sup>30</sup> Conforme resumo do caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*: “El 8 de febrero de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Venezuela por la terminación arbitraria de los contratos laborales que las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña tenían con el Consejo Nacional de Fronteras, organismo adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela. Ello se dio como consecuencia de una desviación de poder motivada por una voluntad de represalia en su contra por haber firmado una solicitud de referendun revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República Hugo Chávez Frías em diciembre de 2003, en un contexto de

apenas reiterou a jurisprudência do caso *Lagos del Campo* sobre o artigo 26, segundo o qual as obrigações do Estado em matéria de direito ao trabalho se aplicam tanto no âmbito público, quanto no âmbito privado. (RIVAS, 2019, p. 241)

Tendo em vista a natureza dos três casos acima, a classificação jurídica do artigo 26 da Convenção, sustenta-se quase integralmente na análise que fundamentou as violações dos casos anteriores, ou seja, na determinação da arbitrariedade das dispensas nos termos das demais normas substantivas da CADH e na negação de justiça em face da referida dispensa. (GUZMÁN, 2019, p. 333)

Progressivamente, no ano de 2018, a Corte IDH sentenciou o caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* e o caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, em que a Corte IDH inicia a abordar a distinção entre obrigação imediata e a realização progressiva, relacionando, ainda que com certa ambiguidade, as primeiras obrigações gerais derivadas dos artigos 1.1 e 2, no sentido de oferecer clareza sobre a metodologia para a determinação dos direitos econômicos, sociais e culturais. (GUZMÁN, 2019, p. 330).

No caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* o Estado da Guatemala foi condenado pelas violações de vários direitos cometidos em prejuízo de 49 pessoas que vivem ou viveram com HIV e seus familiares.<sup>31</sup>

---

denuncias de represalias y persecución política y en particular luego de haber aparecido sus nombres en la llamada “lista Tascón”. Por lo anterior, la Corte declaró que el Estado es responsable por la violación de sus derechos a la participación política y libertad de pensamiento y expresión, en relación con el principio de no discriminación. Además, la Corte concluyó que el Estado es responsable por haber incumplido su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo para tutelar los derechos de las víctimas y, en razón de la terminación arbitraria de su relación laboral, por la violación de su derecho al trabajo. (CORTE IDH, 2018, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_348\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf))

<sup>31</sup> Conforme resumo do caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*: “El 23 de agosto de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a diversos derechos cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con el VIH y de sus familiares. En particular, la Corte encontró que distintas omisiones del Estado en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron un incumplimiento del deber de garantizar el derecho a la salud, y que el impacto de esas omisiones provocó violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de algunas de ellas. Adicionalmente, la Corte determinó que la omisión de garantizar una atención médica adecuada a dos mujeres embarazadas que viven con el VIH constituyó un acto de discriminación, y que la inacción estatal en materia de protección al derecho a la salud de la población que vive con el VIH em Guatemala constituyó una violación al principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal advirtió la existencia de diversas falencias en la resolución de un recurso judicial intentado por 13 de las víctimas ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, las cuales constituyeron violaciones a las garantías judiciales y la protección judicial. Finalmente, la Corte encontró que la afectación en la salud, la vida y la integridad de las víctimas también tuvieron un impacto en el derecho a la integridad personal de sus familiares. (CORTE IDH, 2018, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf))

Um elemento que distingue a sentença do caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* é o amplo desenvolvimento que realiza ao concluir, por um lado, que o artigo 26 da CADH se desprende de direitos concretos e, de outro, que a Corte IDH tem a competência para resolver violações de tais direitos e fixar as respectivas reparações. Da mesma forma que a Corte IDH definiu a necessidade de motivar a respeito da segurança jurídica. (GUZMÁN, 2019, p. 333)

Nesse sentido, tendo em vista a necessidade de expressar a segurança jurídica, a Corte IDH aplicou uma interpretação literal, sistemática e teleológica, para reafirmar o indicado desde *Acevedo Buendía*: o artigo 26 da Convenção protege os direitos econômicos, sociais e culturais contidos na Carta da OEA e, que o alcance desses direitos está sujeito as obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção. (GUZMÁN, 2019, p. 334)

Da mesma forma que, no caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, a Corte IDH também analisou o princípio da progressividade, indicando que o Estado possui essencialmente e não exclusivamente a obrigação de atender o direito social, a partir dos recursos financeiros e econômicos que dispõe. Além disso, reiterou a proibição da regressividade no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais. (GUZMÁN, 2019, p. 339)

Em relação ao princípio da progressividade, Mac-Gregor (2019, p. 344) afirma:

Los alcances del principio de progressividad – que sirven como punto de partida para la determinación de responsabilidad internacional del Estado en este caso – están baseados en la línea jurisprudencial que inició en el caso de *Acevedo Buendía y otros*. En este caso, la Corte reconoció que la efectividad de los DESC no podrá lograrse en un breve período de tiempo y que, en esa medida, requiere un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país el asegurar dicha efectividad. La Corte también afirmó que en el marco de dicha flexibilidad, en cuanto al plazo y modalidades de cumplimiento, el Estado tiene una obligación de hacer, es decir de adoptar providencias y adoptar los medios necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre la medida de los recursos económicos y financieros para el cumplimiento de sus compromisos Internacionales.

O ponto importante do caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* foi a identificação por parte da Corte IDH da existência de medidas regressivas na proteção de pessoas que vivem com HIV na Guatemala, sendo uma porta importante para que vítimas de violações de algum dos direitos integrantes dos DESC peticionem perante à Comissão. (MAC-GREGOR, 2019, p. 346)

De igual forma, no caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, no ano de 2018, a Corte IDH fundamentou com referência a Carta da OEA e a Declaração Americana para concluir que o direito à saúde é um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção, sendo que com relação a análise do direito à saúde propriamente dito, será realizada no capítulo posterior.

No caso em comento, a Corte Interamericana declarou por unanimidade a responsabilidade do Estado Chileno por não garantir ao Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches seu direito à saúde sem discriminação, através de serviços básicos e urgentes necessários em resposta à sua situação especial de vulnerabilidade como um idoso, o que levou à sua morte (Artigos 26, 1.1 e 4 da CADH), bem como para os sofrimentos derivados da negligência do paciente (artigo 5º do o mesmo). O Tribunal também declarou que o Estado violou o direito de obter consentimento e acesso a informações de saúde, em detrimento do senhor Poblete e seus familiares (artigos 26, 13, 7 e 11, em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção), bem como o direito de acesso à justiça (artigos 8 e 25 deles) e integridade pessoal, em prejuízo aos familiares do senhor deputado Poblete (artigo 5º do mesmo). (CORTE IDH, 2018, p. 01)

Na sentença do caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* a Corte descreveu as medidas de caráter imediato e desenvolveu o padrão jurisprudencial já sugerido em *Acevedo Buendía y otros* que o artigo 26 da Convenção, objetivamente os direitos econômicos, sociais e culturais, estão sujeitos as obrigações gerais previstas nos artigos 1.1 e 2, cuja exigibilidade é imediata, sendo a principal contribuição a consolidação da proteção do direito à saúde de maneira autônoma, sendo um direito protegido pelo artigo 26 da CADH. (RIVAS, 2019, p. 245)

Nesse sentido, a justiciabilidade do artigo 26 da CADH restou estabelecida no caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, no sentido de proibir o Estado à regressividade dos DESC. Embora nos anos que seguinte ao julgamento do caso, a Corte Interamericana tenha ficado em silêncio quanto ao conteúdo e âmbito do referido artigo, manteve sua linha indireta de proteção ou por conexão da DESC

No entanto, os votos de alguns Juízes estavam antecipando a mudança de entendimento da jurisprudência interamericana, sendo que a partir do caso *Lagos del Campo vs. Peru*, de 2017, houve a primeira menção direta a violação de um direito econômico, social e cultural, a partir da aplicação direta do artigo 26 da CADH, sendo considerado um *leading case*. (RIVAS, 2019, p. 250)

A partir disso, Rivas (2019, p. 250) afirma sobre a mudança no entendimento jurisprudencial:

La audacia detrás de este cambio jurisprudencial despertó toda serie de reacciones: por un lado, los aplausos por su carácter histórico y representativo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y, por otro, la crítica por las debilidades en la argumentación y el alto costo para la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano.

Desse modo, a tendência jurisprudencial hodierna vem confirmando o que já afirmava Piovesan (2011, p. 107), que tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos econômicos, sociais e culturais são direitos legais, plenamente acionáveis sob a ótica do direito internacional e do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos:

Além disso, em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.

Gradativamente verificou-se a adoção de novos marcos jurídicos e a transformação da jurisprudência interamericana em relação a proteção, a defesa e a promoção dos direitos humanos, em particular do direito à saúde, sendo que a partir do ano de 2018, no Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, a Corte IDH passou a se manifestar de maneira direta em relação ao direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais e sua justiciabilidade perante a CADH.

Desse modo, o que se verifica é que a Corte IDH desenvolveu a jurisprudência de *Acevedo Buendía y otros* a respeito da obrigação desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais e a flexibilidade com que deve ser compreendido, sem perder de vista a prestação de contas e sua correlata obrigação de não regressividade. Lembraram que o artigo 26 da CADH está sujeito às obrigações gerais previstas nos artigos 1.1 e 2 da CADH e que, conseqüentemente, os DESC exigem tanto medidas de implementação progressiva, como também aplicação e eficácia imediata. Também estabeleceu que o direito à saúde é um dos

direitos derivados da leitura conjunta do artigo 26 e da Carta da OEA, e determinou seu conteúdo e escopo como padrões aplicáveis a situações de urgência médica. (RIVAS, 2019, p. 250)

Esta nova jurisprudência sobre a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais também teve um impacto inegável nas reparações ordenadas pela Corte IDH. Embora isso não foi evidente nos casos *Lagos del Campo*, *Trabajadores demitidos de Petroperú* e *San Miguel Sosa*, na decisão de *Poblete Vilches y otros*, e com maior clareza em *Cuscul Pivaral y otros*, ordenou medidas de reparação que respondem ao nexos causal com a declaração de violação do Artigo 26, especificamente o direito à saúde derivado do mesmo. Essa justiciabilidade direta expandiu o escopo da a reparação integral que a Corte Interamericana tem defendido em toda a sua jurisprudência, enfatizando a ordem de garantias de não repetição com indiscutíveis efeitos transformadores. (RIVAS, 2019, p. 250)

Nesse sentido, no próximo capítulo serão analisados os fundamentos presentes nas sentenças dos casos contenciosos da Corte IDH, em relação ao direito social à saúde para a melhor compreensão da possibilidade de justiciabilidade direta do mesmo.

#### **4 A JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS NAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A AMPLIAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE**

Conforme já bem analisado no capítulo anterior, o direito à saúde é amplamente reconhecido tanto no *corpus iuris* internacional, quanto no *corpus iuris* interamericano como um direito social e humano garantido a todos os indivíduos, independentemente de raça ou nacionalidade.

Em que pese se tratar de um direito essencial à dignidade da pessoa humana, a concretização do direito à saúde de forma direta era inexistente na jurisprudência da Corte IDH, sendo sempre protegido através de outros direitos humanos, notadamente, civis e políticos.

Todavia, no início do século XXI houve um incremento na jurisprudência relativa aos direitos sociais, econômicos e culturais, mas somente a partir do ano de

2018 foi que a Corte IDH julgou de forma direta a violação do direito à saúde pelo Estado, foco maior desse trabalho.

Nesse sentido, cumpre analisar as decisões acerca do julgamento do direito à saúde, bem como compreender os fundamentos utilizados nas sentenças da Corte IDH na tutela desse direito, de forma autônoma e direta, que consiste no diferencial desse estudo.

#### **4.1 Análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à proteção e efetivação do direito à saúde**

Os direitos sociais, econômicos e culturais possuem uma longa história marcada por lutas e revoluções políticas e sociais, sendo reconhecidos, inicialmente, a grupos ou coletividades, como a classe trabalhadora, na forma de direitos trabalhistas e seguridade social, ou indivíduos em situação legal por necessidade, na forma de um direito à subsistência.

Nesse sentido, Arango (2019, p. 32) afirma que os direitos sociais são direitos subjetivos que têm como conteúdo uma disposição factual positiva do Estado. Da mesma forma que um dos objetivos dos direitos sociais são prestações fáticas positivas.

Assim, denota-se que em um espaço de poucas décadas, os direitos sociais, econômicos e culturais saíram das sombras e da margem do discurso dos direitos humanos e também da jurisprudência dos tribunais para ocupar um crescente lugar central nas discussões dos direitos humanos e na justiciabilidade direta perante os Tribunais Internacionais. (AZEVEDO NETO, 2016, p. 45)

Os direitos sociais servem para demonstrar que a implementação desses direitos é mais importante que o seu reconhecimento, obrigando o Estado a promover ações concretas que exigem recursos financeiros para reduzir a desigualdade social e garantir o pleno desenvolvimento do bem-estar da sociedade, efetivando os direitos sociais. (TEREZO, 2011, p. 50)

Nesse sentido, hodiernamente as agendas dos Estados estão incorporando novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no sentido de proporcionar o desenvolvimento desses direitos tão importantes para a sociedade. (PIOVESAN, 2011, p. 29)

Um direito emergente na sociedade atual é o direito à saúde, sendo que deve ser garantido pelo Estado aos indivíduos como um direito social que é, desse modo, juridicamente postulável e exigível, sendo que a ele recai um direito subjetivo.

O direito humano à saúde e suas diferentes formulações nos tratados de direitos humanos foram e continuam sendo uma fonte de inspiração normativa e compromissos na arena internacional. Avanços recentes fortaleceram a ideia de que o direito à saúde poderia ser mais do que uma aspiração programática. (VILLARREAL, 2019, p. 282)

Ato contínuo, considerando o sólido conjunto de normas formado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, complementado pelo Protocolo de San Salvador, é necessário ressaltar que a exigibilidade do direito à saúde pelos cidadãos é imediata em face do Estado, devendo haver estrita observância pelo órgão jurisdicional no momento de sua aplicação. (PIOVENSAN; FREITAS, 2018, p. 05).

Contudo, conforme assevera Rivas (2019, p. 228), mesmo que o Protocolo de San Salvador tenha disposto sobre direitos econômicos, sociais e culturais, apenas é previsto o peticionamento acerca das violações do direito sindical e de educação no artigo 19.6<sup>32</sup> do Protocolo de San Salvador:

Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (em adelante Protocolo de San Salvador) también reafirma, desde su preámbulo, “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos”. El artículo 19.6 del Protocolo dispone, sem embargo, que sólo dos de los derechos reconocidos em el tratado, a saber, los derechos sindicales (artículo 8.a) y el derecho a la educación (artículo 13), pueden dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por la Convención Americana, em caso de ser violados “por una acción imputable directamente a um Estado parte”.

Ademais, o referido protocolo não trouxe nenhuma novidade processual em relação ao direito à saúde como integrante dos DESC e, ainda, nesse trilha, conforme assevera Vera (2019, p. 232) o Protocolo “estaba llamado a resolver los problemas

---

<sup>32</sup> Conforme observa-se no artigo 19.6: “Meios de proteção: 6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando 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.” (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm))

derivados de la ambigüedad de la Convención Americana en la materia, terminó siendo el principal obstáculo para dar un paso firme hacia la justiciabilidad directa”.

Por mais que a CADH não traga pormenorizado o rol de direitos econômicos, sociais e culturais a serem protegidos, bem como o referido Protocolo de San Salvador não dispôs nenhuma relação processual para que o direito à saúde seja acionado judicialmente, a Corte Interamericana não deixa de protegê-los.

Conforme dispõe Guzmán (2019, p. 123), os direitos econômicos, sociais e culturais são protegidos pela Corte IDH, mesmo não havendo disposição expressa na CADH, tendo em vista a possibilidade de remissão aos direitos previstos na carta da OEA:

El primero, relativo a la determinación de cuáles son los derechos protegidos tomando en cuenta la remisión a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, y el segundo, relativo a la naturaleza de las obligaciones exigibles, tomando en cuenta, por una parte, la aplicabilidad de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y, por la otra, la referencia en la norma a la progresividad y al máximo de los recursos disponibles

Em que pese a Corte IDH tenha se caracterizado pelo julgamento dos casos relativos a violações do direito à saúde sempre a partir da correlação com os direitos civis e políticos, a jurisprudência da Corte não só esteve em desenvolvimento, como já desenvolveu para reconhecer o direito à saúde, de forma autônoma. (RONCONI, 2019, p. 318)

Dessa forma, o *corpus iuris* de proteção dos direitos humanos possui um ponto de debate relativo à justiciabilidade direta do direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais e a correspondente obrigação do Estado, a partir do conteúdo e alcance do artigo 26 da CADH, no sentido de determinar a competência da Corte Interamericana para pronunciar-se sobre violações do direito à saúde, em detrimento do regime de proteção estabelecido pelo Protocolo de San Salvador. (RIVAS, 2019, p. 229).

No que se refere à jurisprudência da Corte IDH na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, Piovesan (2011, p. 125) afirma que é possível criar uma tipologia de casos baseada em decisões que adotam três diferentes estratégias e argumentos: a) dimensão positiva do direito à vida; b) aplicação do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, especialmente para a proteção de grupos

socialmente vulneráveis; c) proteção indireta dos direitos sociais (mediante a proteção de direitos civis), sendo que tal classificação será utilizada como norte para a análise dos casos contenciosos que serão expostos, em relação ao direito à saúde.

Contudo, as estratégias relativas aos direitos econômicos, sociais e culturais, foram modificadas, a partir do ano de 2017, com o julgamento caso *Lagos del Campo* e, posteriormente, com outros casos que envolveram o julgamento da violação de algum direito integrando dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que o direito à saúde somente foi mencionado diretamente como violado a partir de 2018 com o julgamento do caso *Poblete Vilches Vs. Chile*.

Não obstante, a Corte Interamericana está sendo protagonista de uma evolução jurisprudencial que define a justiciabilidade direta do conteúdo e alcance do artigo 26 da CADH, sendo que inicialmente ela interpretava o artigo 26 de forma limitada, sempre no sentido de não abranger a justiciabilidade das obrigações a não regressividade e, em um segundo momento, passou a determinar a justiciabilidade direta dos DESC e as correspondentes obrigações do Estado derivada da norma, demonstrando uma maior rigorosidade na argumentação da referida justiciabilidade e reconhece a mudança jurisprudencial. (RIVAS, 2019, p. 229)

Nesse trilha, cumpre a devida análise da jurisprudência dos casos contenciosos julgados pela Corte IDH, a fim de verificar a mudança jurisprudencial em relação à efetivação do direito à saúde, sendo selecionadas as decisões abaixo escrutinadas, partindo-se na análise das sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, com a coleta e análise de sentenças de casos contenciosos no sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativos ao direito à saúde, sendo que se realizou uma leitura prévia e selecionou-se apenas o que diretamente se referiam ao direito à saúde, e, como técnica de pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de escrutinar quais os fundamentos estão sendo utilizados para determinar o direito à saúde como um direito autônomo e justiciável.

Tendo em vista a busca no sítio eletrônico do órgão, a partir do ano de 2018, onde, através da leitura do resumo das decisões, pôde-se verificar se ela possuía relação com a violação do direito à saúde; bem como, considerou-se as bibliografias que apontavam casos paradigmáticos, em relação ao julgamento do direito à saúde através dos direitos civis e políticos, como do direito à vida e integridade pessoal.

Inicialmente, partindo da primeira classificação acima apontada por Piovesan (2011, p. 125) das decisões da Corte Interamericana, a partir da aplicação positiva do direito à vida, e, conseqüentemente, aplicação indireta do direito à saúde, verifica-se, conforme dispõe BURGORGUE-LARSEN(2019, p. 375), no julgamento do caso da comunidade indígena *Yakye Axa vs Paraguai*, no ano de 2005, em que o Estado do Paraguai foi condenado por não garantir o direito de propriedade ancestral da Comunidade Indígena Xákmok Kásek, implicado em manter a comunidade em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçam de forma contínua a sobrevivência de seus membros. (CORTE IDH, 2005, p. 48)

Nesse sentido, Melo (2006, p. 36) afirma que a falta de proteção pelos Estados do direito dos povos indígenas ao acesso, utilização e usufruto pleno de seus territórios ancestrais, bem como dos recursos naturais neles disponíveis, põe em risco as possibilidades dos indígenas de uma vida digna, tendo em vista que compromete a relação com os seus meios de vida tradicionais, alimentação, água potável e medicina tradicional, sendo totalmente incompatível com o pressuposto de dignidade da pessoa humana e saúde.

Dessa forma, garantir o território dos povos indígenas é garantir seus direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito à saúde, tendo em vista que a falta de acesso a condições mínimas de vida como alimentação e principalmente água potável, por certo, compromete a saúde do indivíduo.

Contudo, a Corte Interamericana decidiu, no caso em comento, pelo direito à vida, protegendo o direito à saúde de forma indireta, quando na verdade o Estado deixou de prestar condições adequadas, em decorrência da restrição territorial da Comunidade, em relação à água e alimentação, que afeta diretamente as condições de saúde dos integrantes da comunidade indígena, demonstrando a aplicação direta do direito à vida e a proteção indireta do direito à saúde.

Outro notório caso da aplicação indireta do direito à saúde é o caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, no ano de 2006, em que o Estado Brasileiro foi condenado por maus-tratos em instituição hospitalar, ocasionando a morte de um paciente em tratamento por saúde mental, tendo em vista as condições desumanas e degradantes em que o paciente Damião Ximenes Lopes vivia em um hospital psiquiátrico brasileiro, que, inclusive, era privado, mas exercia suas atividades dentro do Sistema Único de Saúde

- SUS, considerando ser uma pessoa com incapacidade mental, sendo que a vítima veio a óbito em razão das condições que sofria<sup>33</sup>.

A Corte IDH declarou que em relação às pessoas que estão recebendo atendimento médico, e visto que a saúde é um bem público cuja proteção está a cargo do Estados, se têm a obrigação de impedir que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e de integridade pessoal, particularmente vulnerável quando uma pessoa está sob tratamento de saúde. Ou seja, os Estados têm o dever de regulamentar e supervisionar todos os cuidados de saúde prestados às pessoas sob sua jurisdição. (NAVARRO, 2018, p. 36)

No que diz respeito ao julgamento do direito à saúde, mais uma vez a Corte Interamericana decidiu pela violação do direito à vida. Contudo, o presente caso em análise foi o primeiro em que a Corte Interamericana apresentou alguma discussão sobre o direito à saúde, em que pese não considerar o mesmo para a condenação, sendo que assim se referiu ao direito à saúde:

89. Com relação a pessoas que estejam recebendo atendimento médico, e considerando que a saúde é um bem público cuja proteção está a cargo dos Estados, cabe a estes a obrigação de prevenir que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e à integridade pessoal, particularmente vulneráveis quando uma pessoa se encontra em tratamento de saúde. A Corte considera que os Estados têm o dever de regulamentar e fiscalizar toda a assistência de saúde prestada às pessoas sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente de ser a entidade que presta esses serviços de caráter público ou privado. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 26)

---

<sup>33</sup> Conforme trecho retirado da sentença: “2. A Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes (doravante denominado “senhor Damião Ximenes Lopes”, “senhor Ximenes Lopes” ou “suposta vítima”), portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes (doravante denominada “Casa de Repouso Guararapes” ou “hospital”); por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantém na impunidade. A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação. (CORTE IDH, 2006, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf))

Nesse sentido, Mera (2019, p. 169) afirma que mesmo que as violações tenham ocorrido em um estabelecimento privado de saúde, a Corte IDH considerou que quando se trata de regulamentação e supervisão de prestação de serviço de interesse público, como a saúde, os Estados não podem escapar de suas obrigações positivas através da privatização dos serviços de saúde e, conseqüentemente, retêm sua responsabilidade por qualquer violação a direitos convencionais derivados da má prática médica em instituições de saúde.

Ainda, os Estados têm a obrigação de supervisionar a prestação do serviço de saúde e adotar medidas de caráter social, legislativo, educativo ou de qualquer índole, necessárias para que todas as discriminações associadas as incapacidades mentais sejam eliminadas. (MERA, 2019, p. 170)

Em que pese o julgamento do caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil* ter ocorrido no ano de 2006, hodiernamente, já se considera que a saúde mental e as doenças relacionadas a mente são incapacitantes e merecem todo cuidado e tratamento multiprofissional médico.

O caso em comento destacou-se no âmbito interno do Estado brasileiro, porquanto desencadeou inúmeras políticas públicas que trouxeram avanços significativos para o tratamento de pacientes na área da saúde mental, bem como o aprimoramento das instituições de acolhimento e o aperfeiçoamento dos profissionais da saúde no trato com os pacientes. (MAAS; DAIROT, 2019, p. 25)

Dessa forma, observou-se uma série de avanços decorrentes da sentença do caso acima, em relação ao direito à saúde, tendo a Corte IDH atuado de forma relevante na proteção dos direitos humanos, sendo que a possibilidade de condenação em âmbito internacional serve como uma forma de pressão para evitar novas condutas graves por parte dos Estados no terreno dos direitos humanos. (AZEVEDO NETO, 2016, p. 164)

Outro claro exemplo da proteção indireta do direito à saúde, é o caso *Albán Cornejo y otros vs Equador*, no ano de 2007, em que o Estado do Equador foi condenado por suposta negligência médica, em que a Senhorita Laura Susana Albán Cornejo foi internada em um hospital particular com quadro clínico de *meningitis bacteriana*, sendo que o médico residente aplicou uma injeção de morfina para combater a dor e, posteriormente, a Senhorita veio a óbito em decorrência do medicamento. (CORTE IDH, 2007, p. 02)

Nesse caso, a Corte IDH condenou o Estado equatoriano pela violação do direito à vida e integridade pessoal e não pela violação do direito à saúde, porquanto na verdade falhou em realizar sua tarefa de inspecionar e avaliar periodicamente aos estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, e descumpriram seu dever de monitorar o conhecimento e as habilidades da equipe médica. (CORTE IDH, 2007, p. 03)

Ainda na referida decisão do caso *Albán Cornejo y otros vs Ecuador* o Juiz Sergio García Ramírez, em seu voto arrazoado, mencionou que, em que pese o direito à saúde não seja imediatamente justicável, é possível sua proteção pela correspondência na perspectiva preservação dos direitos à vida e à integridade, e até do ângulo de acesso à justiça quando a violação desses direitos legais:

2. La protección de la salud no constituye, por ahora, un derecho inmediatamente justiciable, al amparo del Protocolo de San Salvador. Empero, es posible –y debido– examinar el tema, como lo ha hecho la Corte en el presente caso, desde la perspectiva de la preservación de los derechos a la vida y a la integridad, e incluso desde el ángulo del acceso a la justicia cuando la vulneración de aquellos bienes jurídicos –entraña de los correspondientes derechos– traiga consigo una reclamación de justicia. (CORTE IDH, 2007, p. 48)

Nesse sentido, o Juiz ainda afirma que mesmo a partir da proteção indireta do direito à saúde, não se exime o Estado da responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde, bem como da responsabilidade pela fiscalização dos serviços privados de atendimento à saúde, no sentido de atender imediatamente à proteção da vida e integridade pessoal. (CORTE IDH, 2007, p. 48)

Por seu turno, conforme assevera Burgogue-Larsen (2019, p. 276) que no caso *Albán Cornejo y otros vs Ecuador* a Corte Interamericana vinculou diretamente o direito à vida e a integridade da pessoa com os serviços da saúde quando considerou que as deficiências dos serviços de saúde poderiam constituir uma violação do artigo 5<sup>o</sup><sup>34</sup> da Convenção.

---

<sup>34</sup> Conforme artigo 5: "Direito à integridade pessoal: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

Assim, a relação efetuada na sentença do referido caso é de extrema importância e demonstra o início da mudança de estratégia de julgamentos dos casos de violação do direito à saúde, a saber:

117. La Corte ha reiterado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental cuyo goce pleno constituye una condición para el ejercicio de todos los derechos<sup>108</sup>. La integridade personal es esencial para el disfrute de la vida humana. A su vez, los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana. (CORTE IDH, 2007, p. 32)

Além disso, na oportunidade a Corte IDH aproveitou para afirmar que o artigo 10 do Protocolo da San Salvador reconhece o direito à saúde como um “bem público”, sendo que os Estados devem estabelecer mecanismos de controle sobre a prestação do serviço de saúde, bem como devem implementar um sistema de representação penal que tenha por objetivo a sanção das más práticas de saúde. (BURGORGUE-LARSEN, 2019, p. 376)

Outrossim, consciente da não justiciabilidade direta do direito à saúde, de acordo com o Protocolo de San Salvador, a Corte IDH considerou que precisa apresentar um marco de referência muito preciso sobre os direitos e deveres dos Estados nesta matéria do direito à saúde.

Em continuidade, em 21 de maio de 2013, a Corte IDH emitiu uma sentença no caso *Suárez Peralta vs. Equador* e declarou que o Estado do Equador é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial de Melba del Carmen Suárez Peralta e Melba Peralta Mendoza, bem como o dever de garantir o direito à integridade equipe de Melba del Carmen Suárez Peralta. (CORTE IDH, 2013, p. 60)

No caso em comento, em junho de 2000, Melba del Carmen Suárez Peralta consultou Emilio Guerrero Gutiérrez com queixas de dor abdominal, vômito e febre, sendo que diagnosticou com apendicite crônica e indicou a necessidade de realização de intervenção cirúrgica de urgência, que foi realizada em 1º de julho do mesmo ano. Depois da operação, Melba Suárez Peralta sofreu fortes dores abdominais, vômitos e outras complicações, sendo que após foi atendida pelo médico Héctor Luis Taranto, que apontou que ela apresentava palidez, distensão abdominal, anorexia e dores

---

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

difusas em abdome, classifico-a como uma paciente muito grave com necessidade de nova intervenção cirúrgica. (CORTE IDH, 2013, p. 13)

Após os procedimentos cirúrgicos, a Senhora Melba Suárez Peralta realizou uma série de procedimentos médicos todos em decorrência do sofrimento físico das cirurgias realizadas que, tiveram várias consequências econômicas, trabalhistas e pessoais, sendo que devido às enfermidades físicas a vítima não é capaz de realizar qualquer tipo de atividade econômica. (CORTE IDH, 2013, p.15)

Novamente, mesmo tendo ocorrido a violação do direito à saúde, a Corte IDH entendeu pela violação da integridade da pessoa, sendo que Domínguez (2019, p. 162) afirma que o direito à integridade pessoal está imediatamente ligado ao direito à saúde, de modo que a proteção do direito à integridade pessoal envolve a regulação dos serviços de saúde no campo interno e a criação de mecanismos para proteger a vida das pessoas sujeitas à sua jurisdição e garantir a qualidade dos serviços de saúde, sendo o Estado responsável pela falta de prevenção e garantia do direito à integridade pessoal (art. 5.1, em relação com a arte. 1.1 da CADH).

Do mesmo modo, o caso mostra como a interdependência e indivisibilidade entre os direitos civis e direitos políticos e sociais em análise impactam a determinação do âmbito das obrigações do Estado em matéria da atenção à saúde e, portanto, da garantia do direito a integridade pessoal. (DOMÍNGUEZ, 2019, p. 162).

Outrossim, outro ponto importante da sentença em questão é o voto concorrente pelo Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013, p. 66), declarando que o caso deveria ter chegado até a Corte IDH pela violação do direito à saúde, devido a negligência e responsabilidade do Estado, o que gerou grave impacto na saúde de uma mulher de 22 anos, que levou a diferentes intervenções cirúrgicas e doenças prejudiciais de sua dignidade humana.

Assim, o Juiz afirma a competência da Corte para julgar a violação do direito à saúde no presente caso:

5. Partiendo de la premisa de que el Tribunal Interamericano tiene plena competencia para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana incluyendo los relativos al artículo 26, entre los cuales se encuentra el derecho al Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que comprende el derecho a la salud — como se reconoce en la Sentencia que motiva el presente voto razonado—, considero que en el presente caso se debió analizar directamente este derecho social, debido a la competencia que entiendo tiene esta Corte IDH para pronunciarse sobre una posible violación a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente del derecho a la salud.

(CORTE IDH, 2013, p. 66)

Além disso, assevera que a violação do direito à saúde de forma autônoma poderia ter sido considerada diretamente dentro das considerações da Sentença e amplamente tratada, estudando suas implicações no presente caso, a partir do reconhecimento da competência conferida à Corte IDH pelo artigo 26 da CADH para se pronunciar sobre o direito à saúde e compreender a justiciabilidade direta desse direito social - e não apenas tangencialmente e em conexão com outros direitos civis - o que poderia ter resultado na declaração de violação autônoma do referido dispositivo convencional, em relação às obrigações de respeito e garantia previstas no artigo 1.1 da CADH. (CORTE IDH, 2013, p. 65)

Aduziu-se que as obrigações gerais de "respeitar" e "garantir" presentes na CADH aplica-se a todos os direitos, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, à luz da interdependência e indivisibilidade existente entre todos os direitos humanos reconhecidos no Pacto de San José, sendo que esta "interdependência e indivisibilidade" foi expressamente reconhecida com particular intensidade sobre o direito à saúde no julgamento do caso em apreço. (CORTE IDH, 2013, p. 66)

O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ainda em seu voto concorrente, inicia a reflexão sobre a necessária evolução que deveria ocorrer na jurisprudência interamericana em relação ao plena eficácia regulatória do artigo 26 da CADH e, assim, conferir transparência e proteção real aos direitos econômicos, sociais e culturais, o que exige a aceitação de sua justiciabilidade direta e, se aplicável, como é o caso dos direitos civis e políticos, eventualmente, declarar a violação autônoma desses direitos, em relação as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1 e 2 da Convenção Americana quando as circunstâncias do caso específico assim o exigirem. (CORTE IDH, 2013, p. 70-71)

Nesse trilha, considera-se que o enfoque da justiciabilidade indireta dos direitos econômicos, sociais e culturais não outorga uma eficácia e efetividade plena aos direitos sociais, sendo que também desnaturaliza sua essência e abona os Estados de suas obrigações, levando a confusões desnecessárias nos tempos atuais, em que há uma clara tendência do reconhecimento e eficácia normativa de todos os direitos. (VERA, 2019, p. 288)

Outro caso exemplificativo de proteção indireta do direito à saúde é o caso *Gonzales Lluy y otras Vs. Ecuador*<sup>35</sup>, julgado no ano de 2015 pela Corte Interamericana, em que o Estado do Equador foi declarado responsável por violações dos direitos à integridade da pessoa, à vida, à educação e à garantia judicial de prazo no processo penal, consistente na contaminação de Talía Gabriela Gonzales Lluy pelo vírus HIV, quando possuía 03 anos de idade, ao receber uma transfusão de sangue em um banco de sangue da Cruz Vermelha, em uma clínica de saúde privada.

Na decisão do presente caso, julgado pela Corte IDH em relação à proteção do direito à saúde através dos direitos à vida e a integridade da pessoa, o juiz Sierra Porto, em seu voto concorrente, afirma que a Corte IDH decidiu analisar a violação do direito à saúde através do direito à vida e da integridade pessoal, porquanto este viés argumentativo permitiu o desenvolvimento de significativos avanços na proteção da saúde, não implicando na criação de um novo direito, mas, antes, concedendo conteúdo e alcance a direitos como a vida e a integridade que estão consagrados na Convenção (2015, p.133):

31.En efecto, en la presente Sentencia la Corte decidió analizar las afectaciones a la salud de Talía Gonzales Lluy por ser una persona con VIH a través de los derechos a la vida y a integridad personal consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención. Esta vía argumentativa no impidió que la Corte realizará importantes avances con relación a los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la prestación de los servicios de salud, así como a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados. Lo anterior no implica la creación de un nuevo derecho, sino darle contenido y alcance a derechos como la vida e integridad que sí se hallan consagrados en la Convención y, por tanto, aceptado por los Estados Parte.

Outrossim, na sentença do caso em comento, o Juiz Eduardo Ferrer MacGregor, menciona que a Corte IDH acaba concretizando o direito à saúde de forma indireta, isso porque ela interpreta e aplica as normas que constam na CADH. Todavia,

---

<sup>35</sup> Coforme se pode verificar na sentença do caso *Gonzales Lluy y otras Vs. Ecuador*: “El 1 de septiembre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad. La Corte encontró que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, a la educación, y a la garantía judicial del plazo en el proceso penal en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy. Además, la Corte encontró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de Teresa Lluy e Iván Mauricio Lluy. Por otro lado, el Tribunal no encontró méritos para declarar la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso civil ni el derecho a la protección judicial. (CORTE IDH, 2015, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf))

o Juiz defende a justiciabilidade direta do direito à saúde interpretando cumulativamente o artigo 26 da Convenção Americana, juntamente ao artigo 29<sup>36</sup> do referido tratado, e à luz de uma interpretação sistemática com os artigos 4<sup>37</sup> e 19.6<sup>38</sup> do Protocolo de San Salvador, vez que a análise do direito à saúde como direito autônomo teria permitido avaliar com maior profundidade as questões referentes ao caso em comento. (RONCONI, 2019, p. 323)

O caso em tela é paradigmático para a Corte Interamericana no sentido de que foi o primeiro em que o referido órgão interamericano reconheceu a violação de um direito garantido pelo Protocolo de San Salvador. (RONCONI, 2019, p. 322). A Corte considerou que o artigo 10 do Protocolo de San Salvador estabeleceu que toda pessoa tem direito à saúde:

172. Por otra parte, la Corte también considera pertinente recordar la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridade social”<sup>200</sup>. **En este sentido, el artículo 10 del Protocolo**

---

<sup>36</sup> Conforme o artigo 29: “Normas de interpretação: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- 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.” (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm))

<sup>37</sup> Observa-se no artigo 4: “Não-admissão de restrições: Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.” (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm))

<sup>38</sup> Depreende-se do artigo 19: “Meios de proteção: 6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando 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.” (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988, [http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm))

**Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público.** (CORTE IDH, 2015, p. 48, grifo nosso).

Da mesma forma que, a Corte reitera os argumentos utilizados no julgamento do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, no sentido da obrigação do Estado em fiscalizar as instituições prestadoras dos serviços de saúde. (CORTE IDH, 2015, p. 50).

Reforçando a interdependência do direito à saúde com o direito à vida, a Corte IDH manifesta durante a sentença no caso *Gonzales Lluy y otras Vs. Equador* (Corte IDH, 2015, p. 55):

190. Este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que em diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad. En efecto, en el presente caso se há violado la obligación negativa de no afectar la vida al ocurrir la contaminación de la sangre de Talía Gonzales Lluy en una entidad privada.

Aqui, é possível fazer uma relação com o item b, estabelecido por Piovesan (2011, p. 125), a saber: aplicação do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, especialmente para a proteção de grupos socialmente vulneráveis, quando, neste caso, a Corte Interamericana destacou o fato de que a discriminação contra Talía foi associada a uma série de fatores relacionados ao seu sexo (feminino), sua doença (Portadora do HIV), sua deficiência, sua idade (mais jovem) e seu status social (pobreza). Conjunto de elementos que denotam a sua vulnerabilidade social. (BURGORGUE-LARSEN, 2019, p. 81)

Da mesma forma que o julgamento do caso *Gonzales Lluy y otras Vs. Equador* se enquadra no item c, estabelecido por Piovesan (2011, p. 125), qual seja: proteção indireta dos direitos sociais (mediante a proteção de direitos civis, no sentido de que o direito à saúde foi tutelado a partir da proteção dos direitos à vida e a integridade física).

No mesmo sentido, o caso *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, julgado no ano de 2016, em que a Corte IDH declarou a responsabilidade do Estado da Guatemala pela violação dos direitos de integridade pessoal, vida, garantias judiciais e proteção judicial, reconhecido nos artigos 5.1, 4.1, 8.1 e 25 da CADH, em detrimento da Sra.

María Inés Chinchilla Sandoval, que sofria de vários problemas de saúde e uma situação de incapacidade física superveniente, que culminou com a sua morte, enquanto ela foi privada de liberdade cumprindo uma sentença criminal. (CORTE IDH, 2016, p. 04)

Na sentença do caso em comento, a Corte IDH asseverou que é dever do Estado proporcionar a proteção de pessoas privadas de liberdade no que concerne também à saúde, como parte do direito à vida e da integridade da pessoa, especialmente em fornecer tratamento médico apropriado, oportuno e especializado e de acordo com as necessidades especiais de atendimento que são exigidos por pessoas privadas de liberdade enquanto sob sua custódia. (CORTE IDH, 2016, p. 50)

Desse modo, denota-se ainda o julgamento do direito à saúde de forma conexa com o direito à vida e a integridade pessoal, sendo que no caso concreto, o descumprimento do dever do Estado em garantir o acesso as ferramentas e medidas necessárias para proteger a vida e o bem estar dos indivíduos que se encontram encarcerados, bem como a omissão de atenção por parte dos agentes de segurança ante o padecimento da vítima Sra. Chinchilla, determina a clara violação do direito à saúde, direito este que, por sua vez, devia ser protegido como direito autônomo pela Corte IDH, ao invés de sujeitá-lo a proteção através do direito à vida e integridade pessoal. (VERA, 2019, p. 291)

Além do mais, ainda que claramente presente no caso concreto a violação do direito à saúde, a Corte IDH, mesmo tendo assinalado a possível proteção do direito à saúde, julgou o caso como violação do direito à vida.

Nesse contexto, o Juiz Roberto F. Caldas, em seu voto concorrente, manifestou que era necessário que a Corte IDH declarasse a violação do direito à saúde a luz do disposto no artigo 26 da CADH e do artigo 10.1 do Protocolo de San Salvador, sendo que para o Juiz a referência indireta ao direito à saúde desvirtua e desnaturaliza o referido direito, na medida em que apenas o concebe como pressuposto fático essencial para determinação do direito à vida e da integridade pessoal. (VERA, 2019, p. 297)

Ainda em seu voto concorrente, o Juiz Roberto F. Caldas afirma que o artigo 26 da Convenção e artigo 10.1 do Protocolo de San Salvador, permitem a Corte Interamericana examinar a compatibilidade da conduta do Estado em relação as obrigações de tutela dos direitos sociais:

13. La constatación, durante los procedimientos ante la Corte, de que fue violado, recomienda una acción jurisdiccional específica, una vez que está previsto en los artículos 10.1 del Protocolo de San Salvador y 26 de la Convención. Entiendo que esos artículos, que contienen claros compromisos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), permite que la Corte examine la compatibilidad de la conducta del Estado con relación a estas obligaciones. (CORTE IDH, 2016, p. 106)

Nesse sentido, no caso *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, verifica-se claramente a proteção indireta dos direitos sociais – direito à saúde - através dos direitos à vida e a integridade pessoal, item C, conforme classificação expressa por Piovesan (2011, p. 125) supramencionada, tendo em vista que é visível a violação do direito social à saúde, bem como que o Estado não garantiu o direito à saúde à pessoa detida, sendo condenado pela violação dos direitos à vida e integridade pessoal pela Corte IDH.

Além dos cinco casos acima escrutinados, é importante citar outros dois casos, tendo em vista as suas abordagens do direito à saúde em conexão com outros direitos civis e políticos diferentes do direito à vida e integridade pessoal, ou ao menos, não exclusivamente estes. Esses casos são emblemáticos e singulares no que diz respeito ao direito à saúde, no contexto do direito à saúde reprodutiva.

Um desses casos é o caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, julgado em 2012, relacionado com a proibição de acessar a técnica de reprodução assistida de fecundação *in vitro*, sendo que a Corte Interamericana analisou os direitos a integridade pessoal, a liberdade pessoal e a vida privada, para determinar a autonomia reprodutiva e acesso ao serviço de saúde reprodutiva. (GUZMÁN, 2019, p.316).

A Corte IDH asseverou em sentença que o direito à vida está diretamente relacionando com a autonomia reprodutiva, bem como com a possibilidade de acesso aos serviços de saúde reprodutiva, considerando outras normativas interamericanas:

146. Em segundo lugar, o direito à vida privada se relaciona com: i) a autonomia reprodutiva, e ii) o acesso a serviços de saúde reprodutiva, o que envolve o direito de ter acesso à tecnologia médica necessária para exercer esse direito. O direito à autonomia reprodutiva está reconhecido também no artigo 16 (e) da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, segundo o qual as mulheres gozam do direito “de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer estes direitos”. Este direito é violado quando se obstaculizam os meios através dos quais uma mulher pode exercer o direito a controlar sua fecundidade. Assim, a proteção à vida privada inclui o

respeito às decisões de se converter em pai ou mãe, incluindo a decisão do casal de se converter em pais genéticos. (CORTE IDH, 2012, p. 46)

Além disso, a Corte reitera o argumento já mencionado no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006) de que os Estados são responsáveis por regulamentar e fiscalizar a prestação dos serviços de saúde para alcançar uma efetiva proteção dos direitos à integridade pessoal, sendo ainda que considerou que em relação a saúde genética:

A mulher e o homem têm a liberdade para decidir se desejam se reproduzir e em que momento, e têm o direito de estar informados e ter acesso a métodos de planejamento familiar seguros, eficazes, acessíveis e aceitáveis de sua escolha, bem como o direito de acesso aos serviços de atendimento à saúde pertinente. (CORTE IDH, 2012, p. 47).

O outro caso a ser mencionado sobre conexão do direito à saúde com outros direitos civis e políticos além dos direito à vida e a integridade pessoal é o caso *I.V vs. Bolívia*, julgado no ano de 2016, em que o Estado da Bolívia foi condenado pela violação dos direitos à integridade pessoal, a liberdade pessoal, dignidade, vida privada e familiar, acesso à informação e fundação de uma família, reconhecida nos artigos 5.1, 7.1, 11.1, 11.2, 13.1 e 17.2 da CADH tendo em vista a realização de uma ligadura de trompas de falópio da Sra. I.V. sem o seu consentimento. (CORTE IDH, 2016, p. 115)

A Corte IDH referiu que o consentimento em matéria de saúde é um elemento básico da prática médica, sendo necessário que o consentimento faça parte da acessibilidade e aceitabilidade dos serviços de saúde. Asseverou também que em matéria de saúde reprodutiva e, no caso concreto, de esterilização feminina, o consentimento deve ser específico. (GUZMÁN, 2019, p. 316)

No que diz respeito a relação de conexão entre o direito à saúde e o direito a integridade pessoal, a Corte IDH assinalou que as pessoas têm direito de controlar sua saúde e seu corpo, bem como a liberdade de fazer escolhas em relação a sua saúde, sendo necessário que o Estado assegure e respeite as decisões e proporcione a melhor forma de informação aos indivíduos. (CORTE IDH, 2016, p. 46)

A Corte IDH faz menção a relação do direito à saúde com a saúde sexual e reprodutiva como interdependente da autonomia e liberdade:

157. La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la

autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. (CORTE IDH, 2016, p. 47)

Nesse sentido, outro avanço que Guzmán (2019, p. 318) assevera é que considerando os casos acima houve a citação de alguns direitos não nomeados explicitamente na CADH, como o direito à autonomia reprodutiva, o direito ao consentimento prévio, livre, pleno e informado em matéria de saúde, sendo que, desta maneira, foi abordado um conjunto de vários direitos civis e políticos e sua relação com o conteúdo dos DESC servindo de recurso hermenêutico e argumentativo para que a derivação seja rigorosa.

Todavia, essa conexão não deve ser entendida necessariamente como uma ferramenta hermenêutica e argumentativa apenas para justificar uma justiciabilidade indireta do direito à saúde, na medida em que a mudança na jurisprudência da Corte IDH a respeito do artigo 26 da Convenção permitiria uma justiciabilidade direta e deixaria de lado a hierarquia com o uso da conexão. (GUZMÁN, 2019, p. 323)

Os casos mencionados até aqui são os principais casos contencioso julgados pela Corte Interamericana em relação a violação do direito à saúde por via da conexão com os direitos civis e políticos e até mesmo para caracterização de vulnerabilidade social e proteção indireta dos direitos sociais.

Por conseguinte, depreende-se que, ainda que os direitos sociais, em especial o direito à saúde, eram uma dúvida pendente do Sistema Interamericano, tendo em vista a ambiguidade da CADH em relação a esses direitos, o Protocolo de San Salvador foi chamado para resolver os problemas relativos à ambiguidade da Convenção Americana, terminou sendo o principal obstáculo para dar um passo firme em relação à justiciabilidade direta do direito à saúde. (VERA, 2019, p. 306)

Todavia, as estratégias argumentativas de proteção indireta do direito à saúde foram modificadas a partir do ano de 2018, a partir do caso Poblete Vilches Vs. Chile, em que a Corte Interamericana passou a considerar o direito à saúde como direito justiciável de forma direta, subjetivo, expondo argumentos para tanto que serão analisados no subtítulo a seguir.

Da mesma forma que as perspectivas que enfatizam o caráter expresso e inequívoco do consentimento do Estado ao firmar um Tratado Internacional, confere uma prerrogativa de justiciabilidade direta dos direitos sociais. Assim, a interpretação mais ambiciosa conferindo justiciabilidade direta aos DESC e, especialmente, ao

direito à saúde, busca fazer frente aos níveis de extrema injustiça social presente nos Estados das Américas. (VERA, 2019, p 306)

Cumprir inferir que a mudança na jurisprudência em relação a justiciabilidade direta do direito à saúde corresponde diretamente à alegação da violação do artigo 26 da Convenção, de forma direta, tendo como fundamento a decisão do caso *Lagos del Campo vs. Perú*, sendo a primeira decisão a reconhecer a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais pela Corte IDH.

Nesse sentido, é notória a importância da atuação da Corte Interamericana na proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, principalmente na tutela do direito à saúde, resguardando-o de possíveis violações.

De todo modo, a fim de comprovar a mudança na argumentação e nos fundamentos utilizados nas sentenças dos casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana pela violação do direito à saúde, cumpre analisar os casos relativos ao direito à saúde, no período compreendido entre os anos de 2018 e 2021, e os argumentos para possibilitar a justiciabilidade direta deste direito tão importante no contexto atual.

#### **4.2 A justiciabilidade direta do direito à saúde: os fundamentos utilizados nas sentenças dos casos contenciosos na Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de 2018.**

Sobrepajadas e analisadas as questões relativas ao julgamento indireto do direito à saúde pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, passa-se agora a examinar os casos em que houve a violação direta do direito à saúde.

Conforme plenamente verificado no título anterior, a violação de direitos pertencentes aos direitos econômicos, sociais e culturais, a partir da violação objetiva e autônoma, com base na justiciabilidade direta do artigo 26 da CADH, restou aplicada pela primeira vez no caso *Lagos del Campo Vs Peru*, no ano de 2017.

Em que pese o reconhecimento pela Corte IDH da justiciabilidade direta do artigo 26 no ano de 2017 nesse caso, em relação às violações ao direito à saúde, ela não havia se manifestado pela violação da saúde como um direito autônomo e justiciável, considerando o pressuposto no artigo 26 da CADH, como já havia se manifestado em relação a outros direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse sentido, a partir da pesquisa de casos contenciosos relativos à violação do direito à saúde, julgados de forma autônoma, realizada na plataforma virtual da Corte IDH, a partir da leitura dos casos a partir do ano 2018, que abordaram a violação do direito à saúde de forma direta, verificou-se que a mudança de posição em relação a violação do direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais, ocorreu, primitivamente, no caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, no ano de 2018.

Por conseguinte, os principais casos selecionados a serem escrutinados para análise da fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, são: *Poblete Vilches y otros VS. Chile* (a2018), *Caso Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala* (a2018), *Caso Hernández Vs. Argentina* (a2019) e, por último, *Caso Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador* (a2021).<sup>39</sup>

De pronto, parte-se para análise do caso emblemático no que diz respeito ao ponto de partida do reconhecimento da justiciabilidade direta do direito à saúde, através do artigo 26 da Convenção, a saber: *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, julgado no ano de 2018.

Nesse caso, o Estado chileno foi condenado em março de 2018 pela violação do direito à saúde, em que o Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches, que era pessoa idosa, contando com 76 anos de idade na data dos fatos, foi internado por duas vezes no hospital público Sótero del Río, sendo que inicialmente foi internado com insuficiência respiratória grave e transferido para Centro de Terapia Intensiva (CTI) e sofreu intervenção cirúrgica sem consentimento dos familiares, bem como recebeu alta antes do momento oportuno. Na segunda internação, permaneceu na ala de cuidados intermediários, pois sua ficha médica apresentava indicações de cuidados intensivos, vindo a falecer posteriormente. (CORTE IDH, 2018).

Conforme Rivas (2019, p. 242), o julgamento do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, no ano de 2018, foi a primeira oportunidade que a Corte encontrou de sanar

---

<sup>39</sup> Em pesquisa à plataforma virtual da Corte Interamericana e em análise de cada caso contencioso posterior ao ano de 2018, em que foi julgado o caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, foram encontrados *Caso Hernández Vs. Argentina* (a2019) e, por último, *Caso Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador* (a2021) com o escopo de analisar a violação do direito à saúde como um direito autônomo. Os demais casos apenas faziam menções a violação do direito à saúde, mas não como direito autônomo, que é o foco deste trabalho.

os vícios argumentativos do caso *Lagos del Campo y otros*, bem como determinou o conteúdo e o alcance do artigo 26 da Convenção, no sentido de possibilitar a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem que isso importasse em uma ampliação de competências dela mesma.

Na decisão, a Corte Interamericana (2018, p.39, parr. 118) afirmou que o direito à saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o ser humano, sendo competência do Estado em garantir o acesso a prestação do direito à saúde de forma eficaz.

La Corte estima que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud<sup>168</sup>, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. (CORTE IDH, 2018, p. 118)

Cabe mencionar que com esta decisão se estabeleceu que para ocorrer a violação do direito à vida por uma prestação inadequada de um serviço de saúde, era necessário demonstrar que a morte ocorreu em função desta prestação inadequada, sem que seja necessário especular a possibilidade de sobrevivência do indivíduo no caso de a situação não ter ocorrido, justamente porque isso nem sempre é facilmente demonstrável. (GUZMÁN, 2019, p. 327)

Nesse sentido, os representantes do Estado do Chile contestaram as alegações de violação ao artigo 26 da Convenção, alegando que não foi possível provar o descumprimento da obrigação de adotar medidas para o desenvolvimento progressivo do direito à saúde e, para tanto, listou diversos programas, leis e medidas administrativas e financeiras implementadas há anos no âmbito interno. O Estado afirmou ainda a incompetência da Corte Interamericana para declarar a violação do artigo 26 da Convenção de forma direta. (CORTE IDH, 2018, p. 28)

Ademais, a Corte IDH (2018, p.39) considera que a saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício adequado de outros direitos humanos. Todo ser humano tem o direito de desfrutar do mais alto nível possível de saúde que lhe permita viver com dignidade, sendo que se compreende como saúde não apenas a ausência de condições ou doenças, mas também a um estado completo de bem-

estar físico, mental e social, derivado de um estilo de vida que permite as pessoas alcançarem um equilíbrio abrangente. O Tribunal especificou que a obrigação geral se traduz no dever estatal de garantir o acesso das pessoas a serviços essenciais de saúde, garantindo um benefício médico eficaz e de qualidade, além de promover melhorias das condições de saúde da população.

Em seu voto (2018, p.84), o Juiz Humberto Antonio Sierra Porto discorda da justiciabilidade direta do direito à saúde e afirma que foram acertadas as decisões da Corte Interamericana que vincularam a análise de violações dos direitos à vida e integridade pessoal da vítima à luz de aspectos prestacionais do direito à saúde, sendo que a análise dos direitos econômicos, sociais e culturais por conexão permite definir as obrigações relativas ao direito de saúde sem expandir os poderes da Corte além do que a Convenção Americana, o Protocolo de San Salvador e o direito internacional permitem.

La Corte fue acertada en vincular su análisis de las violaciones a la vida y la integridad personal de la víctima a la luz de diversos aspectos prestacionales del derecho a la salud. En lo que respecta a este punto de análisis, la Corte siguió la tesis –en mi visión acertada- que había sostenido a lo largo de su jurisprudencia de analizar las violaciones en materia de DESCAs por conexidad<sup>9</sup>. El análisis de este caso comprobó la pertinencia de la aproximación de la Corte a este tipo de situaciones antes del caso Lagos del Campo. En efecto, como ya he mencionado en otras ocasiones, el análisis de los DESCAs por conexidad permite definir las obligaciones en materia de derecho a la salud sin expandir las competencias de la Corte más allá de lo que correspondería a cualquier Tribunal, y lo que una lectura apegada a derecho en la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y el derecho internacional permiten. (CORTE IDH 2018, p. 84)

A Corte enfatiza que o alcance dos direitos derivados do artigo 26 da Convenção deve ser entendido em conjunto com o restante das cláusulas da Convenção Americana e a outros instrumentos relevantes para a sua interpretação. Assim, considera-se que as obrigações gerais de “respeito” e “garantia”, juntamente com a obrigação de “adaptação” do artigo 2 da própria Convenção, aplicam-se a todos os direitos, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. (CORTE IDH, 2018, p. 32).

Na decisão do caso em comento, resta estabelecido que é competência da Corte IDH determinar o alcance do direito à saúde em relação ao *corpus juris*

internacional. A Corte IDH afirma que as obrigações contidas nos artigos 1.1<sup>40</sup> e 2<sup>41</sup> da CADH constituem base para a determinação da responsabilidade internacional perante um Estado por violações dos direitos reconhecidos na Convenção. Ao determinar as ações e omissões do Estado, com a própria Convenção ou com outros tratados sobre os quais tenha jurisdição, a Corte poderá interpretar as obrigações e direitos nele contidos à luz de outros tratados e de outras normas pertinentes. (CORTE IDH, 2018, p. 32).

Além disso, a Corte IDH referiu que na sentença do caso *Lagos del Campo Vs. Peru*, foi desenvolvido e concretizado, pela primeira vez, uma condenação específica em forma autônoma do artigo 26 da CADH, disposto no Capítulo III, intitulado Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deste tratado, tendo em vista que no caso *Acevedo Buendía Vs. Peru*, a Corte se pronunciou sobre os trabalhos preparatórios da Convenção relativos ao artigo 26, destacando inclusive a intervenção do Estado chileno, nessa ocasião, na tutela dos direitos protegidos por essa norma. (CORTE IDH, 2018, p. 33).

Outrossim, a Corte afirma na sentença do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile* (2018, p. 34-35) a justiciabilidade direta do direito à saúde através do artigo 26 da Convenção por meio da derivação dos direitos compreendidos nas normativas interamericanas, afirmando que os termos do mesmo indicam que é um direito derivado das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da OEA e a Declaração Americana, sendo que a derivação é possível em decorrência do artigo 29 da CADH, que impede limitar ou excluir o gozo dos direitos estabelecidos na Declaração Americana e inclusive os reconhecidos em matéria interna:

106. Respecto al derecho a la salud protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican

---

<sup>40</sup> Conforme observa-se no artigo 1: “Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

<sup>41</sup> Conforme o artigo 2: “Dever de adotar disposições de direito interno: 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 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.” (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

que se trata de aquel derecho que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, el artículo 34.i y 34.l de la Carta establece, entre los objetivos básicos del desarrollo integral, el de la “defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”, así como de las condiciones que hagan posible una vida sana, productiva y digna. Por su parte, el artículo 45.h destaca que “[la persona] solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones mediante la aplicación de principios y mecanismos”, entre ellos el: “h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”. (CORTE IDH, 2018, p.34-35)

Por conseguinte, a Corte IDH ainda utiliza como fundamento para justiciabilidade direta do direito à saúde a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, sendo que desde sua Opinião Consultiva OC-10/89, ela assinalou que os Estados Membros devem entender que a Declaração define os direitos humanos essenciais aos que a Carta da OEA se refere, porquanto o artigo 29.d da Convenção dispõe que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de excluir ou limitar o sentido da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, sendo que o artigo XI da Declaração Americana permite identificar o direito à saúde. (CORTE IDH, 2018, p. 36)

Além da referência a Carta da OEA e a Declaração Americana, a Corte Interamericana também faz menção a legislação interna do Estado do Chile com a finalidade de verificar o alcance e o conteúdo do direito à saúde para os efeitos do caso em julgamento, no sentido de que o artigo 29.b<sup>42</sup> da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõe que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada com sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade de acordo com as leis de qualquer um dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção da qual seja parte um dos referidos estados. (GUZMÁN, 2019, p. 335)

Da mesma forma, a Corte IDH ainda afirma a interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que devem ser entendidos de forma global como integrantes dos direitos humanos, sem hierarquia

---

<sup>42</sup> Conforme artigo 29: “Normas de interpretação: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;” (CADH, 1969, [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm))

entre si, bem como exigíveis perante qualquer autoridade que tenha competência para efetivá-los. (CORTE IDH, 2018, p. 31)

Por conseguinte, frisa-se a disposição da Corte IDH em relação ao conteúdo do artigo 26 da CADH, tendo em vista que possui uma obrigação progressiva, consistente em adotar medidas necessárias para efetivação plena dos DESC; bem como a obrigação imediata, no sentido de que o Estado tem que adotar medidas eficazes para garantir o acesso e a prestação dos direitos econômicos, sociais e culturais. (CORTE IDH, 2018, p. 34)

A Corte IDH também utiliza como fundamento da justiciabilidade direta do direito à saúde o *Corpus iuris internacional* sobre o direito à saúde, tendo em vista que o direito à saúde é consagrado por um vasto número de normativas internacionais, conforme cita na sentença do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile* (2018, p. 36-38):

114. Asimismo, el derecho a la salud está consagrado por un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>142</sup>; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (cabe señalar que, sobre esta última, por razones de temporalidad, no resulta exigible en relación con los hechos del caso en análisis). Además, el derecho a la salud ha sido reconocido en la sección II, apartado 41, de la Declaración y Programa de Acción de Viena, y en otros instrumentos y decisiones Internacionales. (CORTE IDH, 2018, p. 36-38)

Destaca-se também na sentença que o Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se pronunciou sobre os deveres do Estado em questões de saúde, principalmente em seu Comentário Geral nº 14 sobre o direito ao mais alto padrão possível de saúde. Da mesma forma, pronunciou-se sobre os componentes do direito à saúde em sucessivas Observações Gerais Números: 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 e 20. (CORTE IDH, 2018, p. 38)

Além disso, a Corte ressalta quatro elementos essenciais da prestação médica de urgência, a saber: *disponibilidade*, consiste em número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde, bem como de programas integrais de saúde; *acessibilidade*, sendo os estabelecimentos, bens e serviços de emergências de saúde devem ser acessíveis a todas as pessoas; *aceitabilidade*, é relativo as boas prática médicas baseadas na ética; e *qualidade* consistente na infraestrutura adequada e necessária para satisfazer as necessidades básicas e urgentes. (CORTE IDH, 2018, 39)

Da mesma forma que a Corte afirma sobre a violação do princípio da não discriminação, sendo assinalado que a idade é uma categoria protegida pelo artigo 1.1 da Convenção, de modo que o incumprimento da obrigação de não discriminação resulta em transversal violação da garantia e respeito dos direitos da vítima. (RIVAS, 2019, p. 246)

Importante destacar que o julgamento do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile* também foi pioneiro no que diz respeito a manifestação da Corte IDH na violação dos direitos das pessoas idosas em matéria de saúde, ressaltando que em relação às pessoas idosas, sendo considerado um grupo em situação de vulnerabilidade, existe uma obrigação reforçada do Estado em garantir e respeitar o direito à saúde desse grupo.

Outrossim, as pessoas idosas têm o direito a uma proteção reforçada e, portanto, exige a adoção de medidas diferenciadas, sendo que o Estado, ao entender e reconhecer a velhice de maneira digna, deve proporcionar o tratamento adequado frente a ela, bem como possuem a obrigação de oferecer as prestações de saúde que sejam necessárias de maneira eficiente e contínua. (CORTE IDH, 2018, p. 43)

Por seu turno, no contexto da pessoa idosa a Corte manifestou (2018, p. 50):

140. Frente a ello, esta Corte afirma que la edad de una persona no debe ser una causa que obstaculice su desarrollo humano y por tanto el acceso a la protección de su salud. Sobre el particular, la Corte reitera que las personas mayores son sujetos de protección, en vista de su situación de vulnerabilidad y recaen en el Estado obligaciones reforzadas respecto de la protección y garantía de su derecho a la salud.

Nesse sentido, em vista dos direitos violados no caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, a Corte Interamericana ditou diversas medidas como garantias de não repetição da violação no Estado do Chile, entre elas: i) medidas a favor das pessoas

idosas em relação à saúde, a partir do fortalecimento institucional do “Instituto Nacional de Geriatria” e a sua incidência na rede hospitalar tanto pública, como privada; ii) projeto de publicação de uma cartilha que desenvolvesse de forma sintética, clara e acessível os direitos das pessoas maiores em relação a saúde, contemplando os direitos estabelecidos na decisão da Corte; iii) adoção das medidas necessárias, a fim de projetar uma política geral de proteção integral das pessoas idosas, em conformidade com os direitos desenvolvidos pela Corte IDH em matéria de saúde. (RIVAS, 2019, p. 247-248)

Outrossim, como medida de reparação, a Corte IDH considera que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos acreditados, bem como as medidas solicitadas devem reparar os respectivos danos. Nesse sentido, as reparações do dano causado pela violação de uma obrigação internacional requerem, sempre que possível, o restabelecimento do *status quo* da situação, em não sendo possível, será determinado medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram. (CORTE IDH, 2018, p. 66)

Nesse sentido, como medidas de reparação a violação dos direitos do Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches a Corte Interamericana determinou, na ordem de medida de satisfação: i) publicação da sentença; ii) ato público de reconhecimento de responsabilidade; e como medida de reabilitação: atendimento médico psicológico gratuito e imediato ao vítimas, bem como indenização compensatória às vítimas, dano material e dano imaterial. (CORTE IDH, 2018, p.69-70)

Ato contínuo, cumpre mencionar que, em que pese a Corte Interamericana tenha decidido por unanimidade que o Estado do Chile foi responsável pela violação do direito à saúde, de acordo com o artigo 26 da CADH, bem como em relação ao artigo 1.1 também da Convenção, em prejuízo do senhor Vinicio Poblete Vilches, o Juiz Humberto Antonio Sierra Porto apresentou seu voto concorrente, sendo que desenvolveu uma análise sobre a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos à saúde, vida, integridade pessoal e acesso à informação.

No voto em questão, o Juiz expôs as razões pelas quais votou junto com os demais Juízes na declaração de responsabilidade internacional pela violação do direito à saúde, trazendo algumas reflexões sobre a análise que o Tribunal faz sobre as violações dos direitos econômicos, sociais, culturais, com base no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e apresenta duas lacunas

importantes na aplicabilidade direta do artigo 26 da Convenção, a saber: a primeira é que o artigo 26 não contém um catálogo de direitos, apenas faz referência a Carta da OEA que não contém expresso os direitos que permitam exigir obrigações dos Estados e, por segundo, que o Protocolo de San Salvador apenas permite a Corte IDH de conhecer de violações dos DESC, por meio do sistema de petições individuais do direito à liberdade de associação e o direito à educação:

3.Si bien comparto el criterio sostenido por mis colegas Jueces y Jueza, lo cual quedó manifestado en mi adhesión a su posición en los Puntos Resolutivos de la sentencia (supra, Punto Resolutivo 2), es relevante aclarar que esto no significa un distanciamiento de lo ya sostenido en otros votos disidentes o concurrentes anteriores. Reitero que la justiciabilidad de los DESC, a través de una aplicación directa del artículo 26 de la Convención, presenta al menos dos grandes falencias: la primera, que el mencionado artículo 26 no contiene propiamente un catálogo de derechos, sino que remite a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, "la Carta de la OEA"), y que, a su vez, la Carta de la OEA tampoco contiene un catálogo de derechos claros y precisos que permita derivar de ellos obligaciones exigibles a los Estados por vía del sistema de peticiones individuales, y en todo caso reconoce derechos de naturaleza prestacional. La segunda, que el argumento utilizado en la Sentencia para justificar la competencia de la Corte ignora que los Estados acordaron, en el Protocolo de San Salvador, que la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a los DESC, a través del sistema de peticiones individuales, queda restringido a algunos aspectos del derecho a la libertad sindical y el derecho a la educación. (CORTE IDH, 2018, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf))

O Juiz afirma ser mais correto o julgamento indireto do direito à saúde, a partir da vinculação do mesmo com os direitos civis e políticos, a saber: o direito à vida e a integridade física, que se enquadraria no item C da classificação de Piovesan (2011, p. 125), conforme vinha sendo julgados os casos de violação do direito à saúde antes do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, porquanto aduz que a análise dos DESC por conexão permite definir as obrigações em matéria de direito à saúde sem expandir a jurisdição do Tribunal. (CORTE IDH, 2018, p. 84)

Em suma, o questionamento do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto diz respeito da inaplicabilidade prática da violação do artigo 26 de forma autônoma, no sentido de que quando ocorre uma violação da integridade pessoal ou da vida de uma pessoa, como resultado de cuidados médicos inadequados, ocorre uma violação automática do direito à saúde em sua dimensão individual. (CORTE IDH, 2018, p. 85)

Em relação a dimensão individual do direito à saúde, Villarreal (2019, p. 297) afirma que pode versar sobre o acesso aos serviços de saúde a que todos os indivíduos têm direito, por exemplo, de uma emergência, ou de uma obrigação de não

discriminação nos cuidados de saúde que as instituições públicas e privadas que atendem a população devem observar, porquanto essas são obrigações de cumprimento imediato, não estando sujeitas à disponibilidade de recursos, tendo em vista o princípio da progressividade que caracteriza os direitos econômicos, sociais e culturais.

Além disso, o Juiz critica o alcance em que o princípio da interdependência e o princípio da indivisibilidade na sentença do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, no sentido de que sua aplicação não implica uma ampliação ilimitada da jurisdição do Tribunal, mas permite uma compreensão mais ampla dos direitos protegidos.

15. En segundo lugar, reitero mi desacuerdo con los alcances que la Sentencia da al principio de interdependencia e indivisibilidad en relación con su interpretación al artículo 26. En efecto, dicho principio señala que el disfrute de un derecho depende para su existencia de la realización de otros, pero ello no implica que automáticamente se deban incorporar DESCAs al contenido de la Convención. De similar manera, en relación al principio de indivisibilidad, es cierto que los derechos están intrínsecamente conectados y no deben ser vistos de manera aislada, pero la indivisibilidad de los derechos tampoco es suficiente para modificar la competencia de un tribunal, como lo proponen quienes pretenden una justiciabilidad directa por medio de la interpretación amplia del artículo 26 de la Convención. De hecho, los principios de indivisibilidad e interdependencia son congruentes con un análisis de los DESCAs desde la perspectiva de la conexidad, pues su aplicación no implica una expansión ilimitada de las competencias de la Corte, pero sí permite un entendimiento más amplio de los derechos protegidos por la Convención. (CORTE IDH, 2018, p. 87)

De todo modo, em que pese os argumentos aventados em voto concorrente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto no caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*, o que se verificou foi que a decisão acertada da Corte Interamericana em relação ao julgamento direto do direito à saúde, através do artigo 26 da Convenção foi aceito por completo pela comunidade internacional como violação de um direito autônomo.

Afinal, mesmo sendo muito tênue a linha que divide uma violação do direito à vida e a violação do direito à saúde, sendo, na maioria das vezes, a violação do direito à saúde como consequência da perda da vida, se sucede que a violação do direito à saúde ocorre quando efetivamente há uma má prestação do serviço de saúde, podendo ser ou não a principal causa da perda da vida.

Além do mais, nem toda violação do direito à saúde causa a violação do direito à vida, o que por si só já fundamenta e ratifica os argumentos aventados no caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile* pela justiciabilidade direta do direito à saúde, bem como a autonomia do artigo 26 da Convenção.

A fim de comprovar a mudança jurisprudencial que se verificou após o julgamento do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile* e a utilização dos fundamentos aventados em relação a justiciabilidade direta do direito à saúde, através do artigo 26 da Convenção Americana, é necessário analisar julgados a partir do ano de 2018 até março de 2021, conforme analisa-se a seguir.

Em agosto de 2018, no caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*, a Corte IDH emitiu uma sentença por meio do qual declarou a responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pelas violações dos direitos à saúde, vida, integridade pessoal, garantias judiciais e da proteção judicial cometidos em prejuízo de 49 pessoas que vivem ou viveram com HIV e seus familiares.<sup>43</sup> (CORTE IDH, 2018, p. 03)

Em relação a justiciabilidade do artigo 26 da CADH, a Corte IDH manifestou que as violações de direitos humanos no presente caso devem ser analisadas no contexto da evolução ocorrida nas sentenças de *Acevedo Buendía e otros, Lagos del Campo e Trabajadores Cesados de Petroperú y otros*, o que implicaria analisar o direito à saúde no âmbito do artigo 26. (CORTE IDH, 2018, p. 24)

Nesse trilha, o principal problema jurídico postulado por ambas as partes reside no fato de determinar o alcance do direito à saúde como um direito autônomo e a competência da Corte IDH para proteger este direito como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que a Corte IDH afirmou que o procedimento adotado para o julgamento segue o caso *Lagos del Campo Vs. Peru*, e que foi continuado em decisões posteriores representando uma mudança na jurisprudência

---

<sup>43</sup> Conforme observa-se no resumo da sentença do caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*: “El 23 de agosto de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a diversos derechos cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con el VIH y de sus familiares. En particular, la Corte encontró que distintas omisiones del Estado en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron un incumplimiento del deber de garantizar el derecho a la salud, y que el impacto de esas omisiones provocó violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de algunas de ellas. Adicionalmente, la Corte determinó que la omisión de garantizar una atención médica adecuada a dos mujeres embarazadas que viven con el VIH constituyó un acto de discriminación, y que la inacción estatal en materia de protección al derecho a la salud de la población que vive con el VIH en Guatemala constituyó una violación al principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal advirtió la existencia de diversas falencias en la resolución de un recurso judicial intentado por 13 de las víctimas ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, las cuales constituyeron violaciones a las garantías judiciales y la protección judicial. Finalmente, la Corte encontró que la afectación en la salud, la vida y la integridad de las víctimas también tuvieron un impacto en el derecho a la integridad personal de sus familiares.” (CORTE IDH, 2018, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_359_esp.pdf))

da Corte com respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais. (CORTE IDH, 2018, p. 25-26)

Todavía, a Corte IDH reiterou que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA, bem como a natureza e o alcance das obrigações que decorrem da proteção deste direito, tanto no que se refere aos aspectos de exigibilidade imediata, como aos de caráter progressivo. (CORTE IDH, 2018, p.36)

Além disso, recorda que as obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 da CADH constituem, em última instância, a base para a determinação da responsabilidade internacional de um Estado pelas violações dos direitos presentes na Convenção, incluindo aqueles reconhecidos em virtude do artigo 26. (CORTE IDH, 2018, p. 37)

No que diz respeito ao conteúdo do direito à saúde, a Corte IDH conclui que o direito à saúde se refere ao direito de toda pessoa a gozar do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social, abrangendo todos os cuidados necessários de acordo com os princípios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, devendo o Estado proporcionar aos indivíduos e com maior atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados:

107. En relación con lo anterior, la Corte concluye que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable. (CORTE IDH, 2018, p. 40)

Em relação ao direito à saúde e o princípio da progressividade, a Corte IDH afirma que o Estado é obrigado a adotar as medidas e fornecer os meios e elementos necessários para efetivação do direito à saúde, sempre na medida dos recursos econômico-financeiros disponíveis, mas ainda sujeito a responsabilização e o cumprimento do respectivo compromisso adquirido pelo Estado:

142. El Tribunal también ha determinado que en el marco de dicha flexibilidad en cuanto al plazo y modalidades de realización, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que

disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido<sup>168</sup>. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos. (CORTE IDH, 2018, p.52)

No presente caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*, a Corte IDH ainda se manifesta em relação ao direito à saúde aplicado às pessoas que vivem com HIV, definindo que o acesso aos medicamentos é parte essencial do direito de desfrutar do mais alto nível de saúde possível, bem como o Tribunal considerou que os Estados devem adotar medidas destinadas a regulamentar o acesso a bens, serviços e informações relacionados com o HIV, para que haja benefícios e serviços suficientes e informações de qualidade para a prevenção, tratamento, atenção e apoio ao HIV, incluindo terapia antirretroviral e outros medicamentos, bem como testes de diagnóstico e tecnologias relacionadas para os cuidados preventivos, curativos e paliativos do HIV. (CORTE IDH, 2018, p. 41).

Por conseguinte, o caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala* é mais um caso em que o direito à saúde é considerado e julgado de forma autônoma, a partir da interpretação do artigo 26 da Convenção, a fim de possibilitar a tutela específica desse direito e como fundamentos principais dessa decisão, destaca-se que a Corte IDH reiterou os argumentos aventados no caso *Poblete Vilches* sobre a interpretação literal, sistêmica e teleológica, bem como afirmou o fundamento da derivação da Carta da OEA em que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA.

Além disso, a Corte IDH ratificou o fundamento da interpretação conforme a Declaração Americana, a partir do artigo 29.d da CADH, impedindo a limitação da interpretação dos direitos contidos na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, sendo que XI da Declaração Americana permite identificar o direito à saúde, bem como o Tribunal ratifica o *Corpus iuris* internacional já mencionado na decisão do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile*.

No ano de 2019 do julgamento do caso *Poblete Vilches y otros VS. Chile e Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*, no caso *Hernández Vs. Argentina*, a Corte IDH declarou a responsabilidade internacional do Estado da Argentina pelas violações de vários direitos em detrimento do senhor José Luis Hernández e de sua mãe, a Sra. Raquel San Martin de Hernández. Em particular, a Corte IDH considerou que a

integridade pessoal e de saúde do Sr. Hernández, que estava doente com meningite por T.B.C, foram afetadas pelas condições em que foi detido quanto à falta de atenção médica adequada. (CORTE IDH, 2019, p. 06)

O Tribunal aduz que, em que pese nem CIDH, nem os representantes das vítimas tenham alegado a violação do direito à saúde de forma autônoma, com base no artigo 26 da CADH, levando em consideração o princípio *iura novit curia*, o Juiz tem o poder de estudar a eventual violação das disposições da Convenção que não tenham sido alegadas nos escritos que lhe foram apresentados, no entendimento de que as partes tiveram oportunidade de expressar suas respectivas posições em relação aos fatos que os sustentam, desse modo, o Tribunal tem competência para se pronunciar sobre o direito à saúde. (CORTE IDH, 2019, p.18).

Por seu turno, a Corte IDH afirma novamente o direito à saúde como um direito autônomo e justiciável (2019, p. 22), de acordo com o artigo 26 da Convenção, a partir da utilização dos direitos previstos na Carta da OEA, com base na interpretação prevista pelo artigo 29 da Convenção.

Nesse sentido, afirma que utilizará das fontes, princípios e critérios do *corpus iuris* internacional, a fim de julgar o direito à saúde, a partir de seu conteúdo, sendo que pretende empregar de forma complementar à regulamentação convencional, não assumindo jurisdição sobre tratados nos quais não a possui, nem outorgando hierarquia convencional às normas contidas em outros instrumentos nacionais ou internacionais relacionados aos DESC. A Corte faz uma interpretação de acordo com as diretrizes previstas no artigo 29 da CADH e de acordo com sua prática jurisprudencial, o que permite atualizar o significado dos direitos derivados da Carta da OEA que são reconhecidos pelo artigo 26 da Convenção. (CORTE IDH, 2019, p. 23)

De igual maneira, na decisão do caso *Hernández Vs. Argentina*, a Corte IDH afirma, de forma inaugural até então, que o artigo 10 do Protocolo de San Salvador estabelece que toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social, e indica que a saúde é um bem público, afirmando a utilização do fundamento do *corpus iuris* internacional para justiciabilidade direta do direito à saúde. (CORTE IDH, 2019, p. 26)

Além disso, no presente caso *Hernández Vs. Argentina* a Corte IDH manifestou-se em relação às obrigações específicas que surgem para os cuidados de saúde das pessoas que sofrem de tuberculose, tendo em vista a necessidade em

garantir o tratamento médico adequando a estes indivíduos, considerando as Normas Internacionais de Assistência à Tuberculose promulgadas pela Coalizão de Tuberculose para Assistência Técnica (NIAA) que estabelecem os princípios básicos de cuidados para pessoas com tuberculose são os mesmos em todo o mundo. (CORTE IDH, 2019, p. 28)

No caso em apreço, coube à Corte IDH analisar a conduta do Estado quanto ao cumprimento de suas obrigações de garantia do direito à saúde, em prejuízo do Sr. Hernández, em relação ao tratamento médico que recebeu durante sua privação de liberdade, porquanto o Estado assume a obrigação de regular a prestação de cuidados médicos enquanto privado de liberdade.

Como conclusão do presente caso, a Corte IDH inferiu que a integridade pessoal do Sr. Hernández foi gravemente afetada em consequência da privação de liberdade em cárcere que não possuía espaço suficiente para todos os detentos integrantes da cela, bem como seu estado de saúde foi gravemente afetado também em decorrência dessas situações mencionadas, sendo possível firmar um nexo causal entre a morte do Sr. Hernández e o agravamento de saúde em decorrência da prisão e da não prestação da saúde devida pelo Estado da Argentina:

96. La Corte concluye que la integridad personal del señor Hernández se vio afectada como consecuencia de que se le mantuvo privado de libertad en una cárcel que no tenía espacio suficiente para albergar al número de reclusos, y de que las autoridades no cumplieron de modo oportuno con las órdenes del Juez de la Causa de brindarle atención médica una vez denunciada su condición de salud. Estos hechos constituyeron tratos degradantes en términos del artículo 5.2 de la Convención. Adicionalmente, no existe duda respecto a que la salud del señor Hernández se vio gravemente afectada como resultado de la meningitis T.B.C. que contrajo mientras estuvo detenido en la Comisaría de Monte Grande entre el 7 de febrero de 1989 y el 3 de agosto de 1990, que experimentó sufrimientos como resultado de su enfermedad, y que tuvo secuelas permanentes que afectaron sus capacidades físicas y psíquicas, las cuales continuaron después de su condena. Asimismo, este Tribunal recuerda que el Estado no aportó elementos de prueba que permitan acreditar que cumpliera con su obligación de proveer un tratamiento médico adecuado a la presunta víctima antes y después de tener conocimiento de que se encontraba contagiado de meningitis T.B.C., y que se advierte la existencia de omisiones atribuibles al Estado en materia de calidad, disponibilidad y accesibilidad en materia de atención a la salud. Por estas razones, es posible acreditar la existencia de un nexo causal entre las acciones u omisiones del Estado en las condiciones de detención y la falta de atención médica del señor Hernández y la violación a su derecho a la integridad personal y a la salud. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación a los artículos 5.1, 5.2 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. (CORTE IDH2019, p. 34)

Não obstante tenha sido devidamente escrutinado o conteúdo do direito à saúde, fazendo referência a jurisprudência da Corte IDH para a justiciabilidade direta do direito à saúde, a partir do artigo 26 da CADH, durante a sentença do caso *Hernández Vs. Argentina*, depreende-se que a condenação do Estado Argentino foi em decorrência da violação da integridade pessoal, com base no artigo 5.2 da Convenção, o que não descaracteriza toda a análise direta da violação do direito à saúde como direito autônomo.

O próximo caso a ser analisado para averiguar a manutenção dos fundamentos da Corte Interamericana no que diz respeito à justiciabilidade direta do direito à saúde, a partir do artigo 26 da Convenção Americana, é o caso *Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador*, do ano de 2021, em que a Corte IDH emitiu uma sentença pela qual se declarou internacionalmente responsável a República do Equador pela violação dos direitos i) ao reconhecimento da personalidade jurídica, vida, integridade pessoal, liberdade pessoal, dignidade, privacidade, acesso à informação, igualdade e saúde, em relação a 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) ao recurso efetivo, às garantias judiciais e à proteção judicial, em prejuízo do Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo e seus familiares, Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachalá Chimbo; e iii) à integridade pessoal e de conhecer a verdade em detrimento de Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachalá Chimbo (CORTE IDH, 2021, p. 01).

Consequentemente, a Corte concluiu que o Estado é responsável pela violação dos artigos: i) 3, 4, 5, 7, 11, 13, 24 e 26 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento em prejuízo do Sr. Guachalá Chimbo; ii) 7.6, 8.1 e 25.1 da CADH em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento em detrimento de Luis Eduardo Guachalá Chimbo, Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachalá Chimbo, e iii) 5.1 da CADH em relação ao Artigo 1.1 do mesmo instrumento em prejuízo de Zoila Chimbo Jarro e Nancy Guachalá Chimbo. (CORTE IDH, 2021, p. 01)

O caso em comento diz respeito ao Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo, contando na época com 23 anos, que foi internado no hospital psiquiátrico público Julio Endara, em duas ocasiões, devido à epilepsia que sofreu desde a infância, sendo que após a alta médica em 2003 e devido a condições financeiras insuficientes, não foi possível prosseguir com tratamento médico em casa, sendo novamente internado no hospital no ano de 2004. Todavia o Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo desapareceu do hospital psiquiátrico, sendo procedidas algumas diligências

infrutíferas para determinar seu paradeiro, mas após alguns anos nada mais foi efetuado. (CORTE IDH, 2021, p. 02)

Por conseguinte, a hospitalização e tratamento recebido pelo Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo em um hospital público, deve ser analisado sob a ótica do direito à saúde.

No mesmo sentido, nesta decisão em comento, a Corte IDH ratificou a utilização dos direitos previstos na Carta da OEA, com base na interpretação prevista pelo artigo 29 da CADH, bem como a partir do artigo 10 do Protocolo de San Salvador. (CORTE IDH, 2021, p. 31)

Além disso, a Corte (2021 p. 31-32) faz referência ao direito à saúde como reconhecido a nível interamericano, bem como na legislação interna do Estado do Equador, dessa forma devendo ser garantido à população:

99. Además, la Corte observa un amplio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud, el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región. En este sentido, se resalta que el derecho a la salud está reconocido a nivel constitucional en Ecuador, tanto en la Constitución actualmente vigente, como en la vigente al momento de la internación del señor Guachalá Chimbo. (CORTE IDH, 2021, p. 31-32)

Por conseguinte, asseverou-se na sentença que à época dos fatos, existia uma regulamentação sobre o direito à saúde que garantia esse direito a todas as pessoas indistintamente e estabelecia a obrigação de garantir o acesso aos serviços de saúde às pessoas com deficiência “em caráter prioritário, forma preferencial e especializada”. (CORTE IDH, 2021, p. 32)

Outra questão importante abordada pela Corte IDH neste caso é o acesso facilitado aos serviços de saúde por pessoas com deficiência e/ou em situação de vulnerabilidade econômica e social, pois, o Sr. Luis Eduardo Guachalá Chimbo, apenas teve que ser internado novamente, resultando em seu desaparecimento, tendo em vista que não possuía condições financeiras de arcar com o tratamento em sua casa, em que pese a legislação interna do Estado violador determinasse o acesso à saúde.<sup>44</sup> Nesse sentido, a violação do direito à saúde consistiu na falta de acesso a medicamentos exigida pelo Sr. Guachalá Chimbo.

---

<sup>44</sup> Conforme observa-se no parágrafo 149: “En el presente caso, la Corte observa que: 1) en la legislación ecuatoriana se establecía la obligación estatal de tratar de forma preferente a las personas con discapacidad, y la obligación de garantizar la prevención de las discapacidades; 2) el señor Guachalá Chimbo se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, dada por la enfermedad

Da mesma forma que a Corte (2021, p. 47) afirmou que o Estado descumpriu seu dever de prestar à suposta vítima um atendimento médico aceitável e de qualidade e, portanto, constituiu uma violação do direito à saúde, no sentido de que utilizou a deficiência da vítima para justificar que seu consentimento informado era desnecessário para a internação e administração forçada de tratamento médico, o que também constituiu discriminação com base na deficiência.

Malgrado defendida a importância do direito à saúde como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais, no julgamento do caso acima, o Juiz Eduardo Vio Grossi, em seu voto parcialmente dissidente, afirmou que a Corte Interamericana carece de competência para conhecer, nos termos do artigo 26, as violações desses direitos, ou seja, que as alegadas violações desses direitos não são suscetíveis de serem julgadas perante isto. (CORTE IDH, 2021, p. 80)

Além disso, o mesmo Juiz também afirma que os direitos econômicos, sociais e culturais contidos na Carta da OEA, modificada pelo Protocolo de Buenos Aires, a que se refere o Artigo 26, não implica a jurisdição da Corte Interamericana para ouvir e resolver possíveis violações dos direitos que delas decorrem. (CORTE IDH, 2021, p. 97)

Da mesma forma que, novamente, como no caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, o Juiz Humberto Antonio Sierra Porto manifestou seu voto parcialmente dissidente em relação à justiciabilidade do artigo 26 da Convenção Americana sobre direitos humanos, reiterando a sua posição sobre os problemas de interpretação e de fundamentação jurídica da teoria da justiça do artigo 26 da Convenção Americana e a prática que a Corte tem assumido de tratar das supostas violações do mesmo. (CORTE IDH, 2021, p. 105)

De todos os argumentos contrários à judicialização direta do direito à saúde, a partir do artigo 26 da Convenção Americana, alguns doutrinadores do assunto afirmam: “El caso Poblete Vilches constituye un hito”, conforme aduz Bollain (2019, p. 111), tendo em vista o caráter pioneiro da decisão.

---

que padecia y la situación de pobreza extrema de su familia; 3) la falta de acceso al tratamiento de la epilepsia aumenta la posibilidad de que se produzca una discapacidad de las personas que padecen dicha enfermedad y disminuye su autonomía y posibilidad de elegir y controlar su modo de vida, y 4) los tratamientos para la epilepsia no son costosos, ya que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, hay tratamientos diarios para la epilepsia que pueden costar cinco dólares al año. (CORTE IDH, 2021, p. 45)

O artigo 26 da Convenção Americana é a manifestação, em escala interamericana, do princípio da progressividade que, por si só, não pode ser justicável na medida em que os padrões de progressividade e a não regressividade não estão sujeitas ao controle do Juiz, mas sim pelos órgãos do Sistema Interamericano, começando pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e posteriormente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (BURGORGUE-LARSEN, 2019, p. 84)

A evolução da justiciabilidade do direito à saúde a partir da justiciabilidade direta do artigo 26 da Convenção foi lenta e em várias etapas, conforme afirma Burgorgue-Larsen (2019, p. 88):

La justiciabilidad del artículo 26 se produjo en varias etapas. El fallo Acevedo Buendía analizó las condiciones históricas de su elaboración y su ubicación en el texto de la Convención. La aproximación interpretativa utilizada por la Corte le permitió tomar posición sobre esta disposición (4.2.1). No fue sino en 2017, es decir, 38 años después de la instalación de la Corte en 1979 y ocho años después del caso Acevedo Buendía, que la Corte “cruzó el Rubicon” para afirmar, expresamente, la justiciabilidad del artículo 26 (4.2.2).

Nesse sentido, na medida em que as necessidades de saúde da sociedade estão em constantes transformações, as obrigações derivadas do direito à saúde também precisam ser adaptadas ao longo do tempo, sendo que, apesar dos avanços notáveis de cientistas desde o surgimento formal das obrigações do Estado em relação à saúde da população, obstáculos para obter o “nível mais alto possível de saúde”, conforme Preâmbulo da Constituição da OMS, tem sido cada vez mais custoso. (VILLARREAL, 2019, p. 279)

Cumprir observar que a partir do julgamento do caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* é possível inferir que embora o direito à saúde não imponha, necessariamente, uma obrigação do Estado a prover esses serviços diretamente, ele se faz responsável pela atividade realizada por atores privados quando prestam serviços cujo interesse público e oferta mantêm relação com necessidades vitais, como a saúde. (VILLARREAL, 2019, p. 299)

Da mesma forma que, a referência direta ao direito à saúde também possibilita o diálogo entre a Corte Interamericana e os Tribunais Nacionais, na medida em que esse direito é explicitamente consagrado pela maioria das Constituições Nacionais dos países que assinaram a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, é visível a divergência que se impõe sob a matéria em análise. Contudo, o que denota é um amadurecimento da discussão sobre a justiciabilidade autônoma do direito à saúde, sendo que a partir do caso *Lagos de Campo*, o artigo 26 da Convenção passou a ser considerado justiciável.

Assim, a partir de todo o exposto, verifica-se como fundamentação utilizada nas sentenças da Corte Interamericana quanto à justiciabilidade do direito à saúde, inicialmente a competência debatida e concluída nos casos *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala e Poblete Vilches y otros vs. Chile* no sentido de que, em virtude do artigo 26 da Convenção, esta Corte tem plena competência para analisar as violações aos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da OEA, sendo que sua competência para decidir sobre as violações do direito à saúde decorre dos artigos 62 e 63 da CADH.

Outrossim, em relação a possibilidade de justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, a Corte faz uso de três interpretações como fundamentação dessa possibilidade, a saber: (i) interpretação literal, com base no significado comum dos termos previstos no artigo 26 da CADH, consistente no dever dos Estados de alcançar a efetividade dos “direitos” que decorrem da Carta da OEA, tendo em vista que os Estados concordaram em adotar medidas para dar pleno cumprimento aos “direitos” reconhecidos; (ii) a interpretação sistêmica, que considera que as normas devem ser interpretadas como parte de um todo cujo sentido e alcance devem ser fixados de acordo com o sistema jurídico a que pertencem, assim uma interpretação sistemática da Convenção, devem ser levados em conta todas as disposições que a compõem e os acordos e instrumentos formalmente relacionados a ela, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.; e (iii) a interpretação teleológica consistente em uma interpretação que analisa a finalidade da regulamentação envolvida, para a qual é pertinente analisar o objeto e a finalidade do próprio tratado e, se pertinente, as finalidades do sistema regional de proteção, no sentido de limitar a interpretação regressiva dos direitos humanos ou para excluir ou limitar os efeitos que a Declaração Americana e outros instrumentos internacionais possam produzir das mesmas. (CORTE IDH, 2018, p. 27-34)

Outrossim, com base na interpretação sistêmica a Corte IDH tem defendido que em virtude do artigo 1.1 da CADH, qualquer direito humano que possa ser atribuído a regras do Direito Internacional, constitui um fato atribuível ao Estado violador, incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais, a partir do artigo 26 da CADH.

A partir do exposto acima, a Corte conclui na decisão do caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala* (2018, p. 35) que uma interpretação literal, sistemática e teleológica permite concluir que o artigo 26 da Convenção Americana protege os direitos econômicos, sociais e culturais abrangidos pela Carta da OEA, bem como que a competência da Corte para tutelar estes direitos derivam do artigo 62 e 63 da Convenção, sendo que a esta tutela resulta da interdependência e indivisibilidade dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, bem como de sua compatibilidade com o objeto e finalidade da Convenção:

La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCAs, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección.

Em relação ao direito à saúde como um direito autônomo, a Corte IDH aborda a questão, na ordem das obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2 da CADH servirem de base para a determinação da responsabilidade internacional de um Estado pelas violações dos direitos reconhecidos na CADH, sendo assim por meio do artigo 29, que dispõe sobre o princípio *pro persona*. Desse modo, a Convenção faz referência expressa às normas gerais do Direito Internacional para sua interpretação e aplicação, podendo interpretar as obrigações e direitos contidos em outros tratados.

Nesse sentido, há uma referência com grau de especificidade suficiente para derivar a existência do direito à saúde implicitamente reconhecido pela Carta da OEA, possibilitando o julgamento do direito à saúde como um direito autônomo.

Da mesma forma, a Corte IDH salienta que o conteúdo do artigo 26 conduz a dois tipos das obrigações pelo Estado, uma sendo a adoção de medidas gerais de forma progressiva e outra a adoção de medidas imediatas, no sentido de que o Estado possui a obrigação concreta e constante de avançar da maneira mais rápida e

eficiente possível para a eficácia total do DESC, bem como adotar medidas eficazes a fim de garantir o acesso não discriminatório a benefícios reconhecidos para cada direito. (CORTE IDH, 2018, p. 34)

Nesta perspectiva, segue abaixo uma tabela que sistematiza os principais fundamentos utilizados pela Corte IDH na tutela do direito à saúde como um direito autônomo e justiciável, a partir da análise dos casos contenciosos efetuada neste capítulo:

CASO	ANO	FUNDAMENTOS DAS SENTENÇAS
<b>Poblete Vilches Y Otros Vs. Chile</b>	<b>2018</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Interpretativa:</b> a Corte dispõe sobre a interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos;</li> <li>2. <b>Derivação da Carta da OEA:</b> quanto ao direito à saúde amparado pelo artigo 26 da Convenção Americana, a Corte observa que seus termos indicam que esse direito é derivado das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta do OEA;</li> <li>3. <b>Declaração Americana:</b> o artigo 29.d da Convenção traz que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de excluir ou limitar o sentido da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, sendo que XI da Declaração Americana permite identificar o direito à saúde;</li> <li>4. <b>Legislação interna:</b> o artigo 29.b dispõe que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada com sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade de acordo com as leis de qualquer um dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção da qual seja parte um dos referidos Estados, assim, a Constituição Chilena dispõe sobre direito à saúde no artigo 19, inciso 9.</li> <li>5. <b>Corpus iuris internacional sobre o direito à saúde:</b> o direito à saúde é consagrado por um vasto <i>corpus iuris</i> internacional: artigo 25.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; o artigo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o artigo 10 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Além disso, o direito à saúde é reconhecido no artigo 5, parágrafo e) da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; artigo 12.1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; artigo 24.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança; artigo 28 da Convenção sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias; e artigo 25 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esse direito também está consagrado em vários instrumentos regionais de direitos humanos, como o artigo 17 da Carta Social das Américas; artigo 11 da Carta Social Europeia de 1961, na sua forma revista; artigo 16 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e, recentemente, na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Além disso, o direito à saúde foi reconhecido na seção II, parágrafo 41, da Declaração e Programa de Ação de Viena, e em outros instrumentos e decisões internacionais. Por sua vez, o Comitê das Nações</li> </ol>

		Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante Comitê DESC) se pronunciou sobre os deveres do Estado em questões de saúde, principalmente em seu Comentário Geral nº 14 sobre o direito ao mais alto padrão possível de saúde. Da mesma forma, pronunciou-se sobre os componentes do direito à saúde em sucessivas Observações Gerais Números: 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 e 20. Na região da América, o Grupo de Trabalho da OEA para a análise do Relatórios Anuais de Indicadores de Progresso, também se referiu à análise do direito à saúde.
<b>Cuscul Pivara Y Otros Vs. Guatemala</b>	<b>2018</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Interpretativa:</b> A Corte reitera os argumentos sobre a interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana, presentes no caso Poblete Vilches;</li> <li>2. <b>Derivação da Carta da OEA:</b> A Corte reitera a Derivação da Carta da OEA em que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA.</li> <li>3. <b>Declaração Americana:</b> A Corte reitera a interpretação conforme a Declaração Americana (idem item 3 acima)</li> <li>4. <b>Corpus iuris internacional sobre o direito à saúde:</b> O Tribunal ratifica o <b>Corpus iuris internacional</b>.</li> </ol>
<b>Caso Hernández Vs. Argentina</b>	<b>2019</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Interpretativa:</b> Interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana;</li> <li>2. <b>Derivação da Carta da OEA:</b> Derivação da Carta da OEA em que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA;</li> <li>3. <b>Declaração Americana:</b> A Corte reitera a interpretação conforme a Declaração Americana;</li> <li>4. <b>Corpus iuris internacional sobre o direito à saúde:</b> Ratifica o <b>Corpus iuris internacional</b>;</li> <li>5. <b>Protocolo de San Salvador:</b> Artigo 10 do Protocolo de San Salvador;</li> <li>6. <b>Direito das pessoas com tuberculose:</b> Deveres específicos do Estado na proteção do direito à saúde de pessoas com Tuberculose.</li> </ol>
<b>Caso Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador</b>	<b>2021</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Interpretativa:</b> Interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana;</li> <li>2. <b>Derivação da Carta da OEA:</b> Derivação da Carta da OEA em que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA;</li> <li>3. <b>Declaração Americana:</b> A Corte reitera a interpretação conforme a Declaração Americana;</li> <li>4. <b>Corpus iuris internacional sobre o direito à saúde:</b> Ratifica o <b>Corpus iuris internacional</b>;</li> <li>5. <b>Protocolo de San Salvador:</b> Artigo 10 do Protocolo de San Salvador;</li> </ol>

TABELA 1: Fundamentos utilizados pela Corte IDH nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC-, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim sendo, conclui-se, que, a partir das análises de todos os casos contenciosos escrutinados nesta dissertação que a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos são, conforme Tabela 1: a interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da

Convenção Americana; a derivação da Carta da OEA em que o direito à saúde deriva das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais constantes da Carta da OEA; a Corte IDH fundamenta a partir da interpretação conforme à Declaração Americana; bem como utiliza como fundamento também o *corpus iuris* internacional e o interno de cada Estado violador.

Não obstante, nas decisões mais recentes dos casos *Caso Hernández Vs. Argentina* (2020) e *Caso Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador* (2021), a Corte IDH também utilizou como fundamento, de forma inaugural, o direito à saúde como direito autônomo a partir do artigo 10 do Protocolo de San Salvador.

Além do mais, mesmo que ainda há poucos casos contenciosos julgados pela Corte IDH acerca da violação do direito à saúde como direito autônomo, é latente a necessidade de manutenção desse entendimento, tendo em vista a situação socioeconômica de extrema pobreza e dificuldade de acesso a direitos básicos sociais.

Ademais, cumpre asseverar que atualmente, com a crise sanitária causada pelo vírus SARS-COV-19, que culminou na pandemia Covid-19, a violação do direito à saúde foi característica desta fase em diversos países subdesenvolvidos e até mesmo países em desenvolvimento no âmbito interamericano.

Nesse sentido, a tendência é que se busque cada vez mais a jurisdição interamericana para tutela de direitos humanos violados, principalmente o direito à saúde, sendo necessária a manutenção e o desenvolvimento da argumentação da possibilidade de justiciabilidade direta do direito à saúde, através da autonomia do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

## 5 CONCLUSÃO

Em suma, retoma-se o objetivo principal deste trabalho que consiste em analisar, com base nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, qual é a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dessa maneira, em vista da análise das sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, questiona-se qual é a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos?

A partir de todo o exposto, conclui-se que o direito à saúde é protegido por um vasto *corpus iuris* internacional que, no âmbito interamericano, é tutelado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, mais especificadamente, pelo Protocolo de San Salvador que visa a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em que pese não haja previsão expressa do direito à saúde como um direito autônomo nas normativas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a julgar o direito à saúde como um direito autônomo e justiciável a partir do ano de 2018, no caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, sendo que anteriormente a este caso o direito à saúde era tutelado através dos direitos à vida e a integridade pessoal.

O caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, no ano de 2018, foi emblemático justamente em razão de que foi o primeiro caso em que a Corte IDH decidiu em sentença que o direito à saúde era um direito autônomo e justiciável, em decorrência da interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana, bem como em razão da derivação da Carta da OEA, da declaração Americana, e da Legislação interna *Corpus iuris* internacional sobre o direito à saúde.

No caso *Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*, também no ano de 2018, a Corte IDH manteve o entendimento do direito à saúde como autônomo e justiciável e reiterou os fundamentos utilizados no caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, no sentido de determinar a violação do direito à saúde e condenar o Estado do Chile.

Nesse mesmo contexto, no caso *Hernández Vs. Argentina*, no ano de 2020, a Corte IDH permaneceu julgando o direito à saúde como um direito autônomo e justiciável, a partir dos argumentos aventados no caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile e Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala*, contudo, abordou também especificadamente os direitos das pessoas com tuberculose, sendo que o Estado possui deveres específicos na proteção do direito à saúde de pessoas com Tuberculose.

Além disso, a Corte IDH utilizou como fundamentação em sua decisão no *Caso Hernández Vs. Argentina*, de forma inaugural, o Protocolo de San Salvador, a partir da utilização do artigo 10 do Protocolo de San Salvador, de modo a determinar que toda pessoa possui direito à saúde, entendida como o desfrute do mais alto nível de bem estar físico, mental e social.

Por conseguinte, no caso *Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador*, julgado em março de 2021, a Corte IDH determinou a violação do direito à saúde com fundamentação em saúde decorrência da interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana, bem como em razão da derivação da Carta da OEA, da Declaração Americana, e da Legislação interna *corpus iuris* internacional sobre o direito à saúde, bem como o utilização do artigo 10 do Protocolo de San Salvador para determinar o direito à saúde como autônomo e justiciável.

Nesse trilho, a partir da problemática abordada, conclui-se que a fundamentação utilizada nas sentenças quanto à justiciabilidade direta do direito à saúde - enquanto integrante dos DESC (direitos econômicos, sociais, culturais), com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber: a Corte IDH fundamenta a partir da interpretação literal, sistêmica e teleológica do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos; Fundamenta o direito à saúde como autônomo a partir da derivação da Carta da OEA, porquanto o direito à saúde é amparado pelo artigo 26 da Convenção Americana, a Corte observa que seus termos indicam que se trata desse direito derivado das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta do OAS.

Da mesma forma, a Corte IDH utiliza como fundamento para a justiciabilidade direta do direito à saúde a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, tendo em vista que o artigo 29.d da CADH dispõe que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de excluir ou limitar o sentido da Declaração Americana de

Direitos e Deveres do Homem, bem como que o artigo XI da Declaração Americana permite identificar o direito a saúde;

Igualmente, a Corte IDH considera a Legislação interna para determinar a justiciabilidade direta do direito à saúde, porquanto o artigo 29.b da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem dispõe que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada com sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade de acordo com as leis de qualquer um dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção da qual seja parte um dos referidos Estados.

Além disso, a Corte IDH fundamenta a decisão de determinar o direito à saúde como um direito autônomo a partir do vasto *corpus iuris* internacional sobre o direito à saúde, tendo em vista também que várias Constituições de países da América Latina já consideram o direito à saúde como um direito autônomo e constitucionalmente protegido, bem como há também a menção ao Protocolo de San Salvador como normativa de tutela específica do direito à saúde.

A partir disso, pode-se confirmar a hipótese do presente trabalho, no sentido de que a partir da análise da fundamentação presente nas sentenças dos casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período compreendido entre os anos de 2018 a 2020, verificou-se uma gradual ampliação da tutela do direito à saúde com a finalidade de concretizar o direito à saúde e ampliar a sua justiciabilidade, de forma indireta à direta, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, porquanto o direito à saúde é considerado um direito autônomo e justiciável no âmbito interamericano, a partir das recentes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de evitar as violações desse direito.

## REFERÊNCIAS

ARROYO, César Landa. Los derechos sociales en la jurisprudência constitucional de América Latina. *Revista IUS ET VERITAS*, Perú, v. 22, n. 45, p. 228-241, Dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12000>

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas Cortes Internacionais de Justiça*. São Paulo: LTr, 2017.

ARANGO, Rodolfo. *Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud*. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura (Coord.). Interamericanización del derecho a la salud Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019. p. 27-52.

ARANGO, Rodolfo. *El concepto del derechos sociales fundamentales*. Legis/ Universidad Nacional de Colombia: Bogotá, 2005.

ARAUJO DE SOUZA, Anna Luiza. *A justiciabilidade dos direitos sociais no sistema interamericano: desafios e perspectivas*. 2014. 68 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12685/Anna%20Luiza%20de%20Araujo%20Souza.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual. In: BOGDANDY, A. V.; FIX-FIERRO, H.; ANTONIAZZI, M. M. (Coords.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. p. 4-23.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La política jurisprudencial de la Corte Interamericana em matéria de derechos económicos y sociales: de la prudência a la audácia. In: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org). *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Salvador – BA. Editora Juspodivm, p. 367-402, 2019.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La Metamorfosis del trato de los Derechos Económicos y Sociales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.). *Derechos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOLLAIN, Aída Díaz-Tendero. El derecho a la salud en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura (Coord.). *Interamericanización del derecho a la salud Perspectivas a la luz del caso Poblete*

de la Corte IDH. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019. p. 111-144.

CARVALHO, Mariana Siqueira de Carvalho. A Saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Sanitário*, Brasília – DF, v. 4, n. 2, jul. 2003.

CARDOSO NETO, Nicolau. *Direito ambiental e direito sanitário: identificação de equivalência entre seus ramos de atuação*. 2014. 105f. Tese (Programa de Pós-graduação *Scripto Senso* em ciência jurídica – PPCJ). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí – SC, 2014.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Surgimiento De Un Derecho Americano De Los Derechos Humanos En América Latina. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, n. 24, enero-junio 2011

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. v. 2.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

CASSELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E do. *Manual de direito internacional público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Luciani Coimbra; CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais: a obrigatoriedade de seu desenvolvimento no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria/RS, v. 14, n. 1, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Composição. *Organização dos Estados Americanos*, Washington, 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/composicion.asp>. Acesso em: 28. set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Nossa História. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*, São José, Costa Rica, 2019. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>. Acesso em: 28. set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual de 2018. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, São José, Costa Rica, 2018. Disponível em: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Acesso em: 19 jul de 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas)*. Sentença de 17 de junho de 2005. São José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cinco Pensionistas vs. Peru (fundo, reparaciones e costas)*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. São José da Costa Rica. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador (fundo, reparaciones e costas)*. Sentença de 22 de novembro de 2007. São José da Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Peru (fundo, reparaciones e costas)*. Sentença de 1º de julho de 2009. São José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/d48d60862a92e17629044146a3442656.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo y otros Vs. Peru (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentença de 31 de agosto de 2017. São José da Costa Rica. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral Y Otros Vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentença de 23 de agosto de 2018. São José da Costa Rica. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso San Miguel Sosa Y Otras Vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. São José da Costa Rica. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados De Petroperú Y Otros Vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentença de 23 de novembro de 2017. São José da Costa Rica. Disponível

em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches Y Otros Vs. Chile* ((Fondo, Reparaciones y Costas). Sentença de 8 de março de 2018. São José da Costa Rica. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. (exceções preliminares, fundo, reparações e custas). São José da Costa Rica. Sentencia de 1 de setembro de 2015. Serie C No. 298. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 21. set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo. São José da Costa Rica. Sentencia de 4 de Júlio de 2006. Serie C, núm. 149. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 21. set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de maio de 2013. Serie C, núm. 261. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf)>. Acesso em: 21. Set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de fevereiro de 2016. Serie C, núm. 312. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_312\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf)>. Acesso em: 21. Set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf)>. Acesso em: 21 Set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de novembro de 2012. Serie C, núm. 257. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf)>. Acesso em: 21 Set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 22 De Noviembre De 2019. Serie C, n. 395. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_395\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf)>. Acesso em: 21 Set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 26 de Marzo de 2021. Serie C. n. 423. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_423\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf)>. Acesso em: 21 Set. 2021.

DAROIT, Ana Paula. O direito humano à saúde: uma análise das decisões da CIDH quanto as medidas impostas aos estados e a natureza do direito à saúde – direito social ou individual?. 2018. 181f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018.

DOMÍNGUEZ, Pablo González. Los aportes del caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. In: PANTOJA, Rogelio Flores (Coord.) *Interamericanización de los DESCAs El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2020. p. 153-182.

GUZMÁN, Silvia Serrano. Reflexiones iniciales sobre la justiciabilidad de los DESCAs em la jurisprudência de la Corte IDH a la luz de las cinco sentencias emitidas em 2017 y 2018. In: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org). *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Salvador – BA: Editora Juspodivm, 2019. p. 309-336

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Santa Catarina, v. 32, n.2, jul./dez. 2012.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

KRELL, Andreas Joachim. *Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)*. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999. p. 239-260. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>.

KINDERMANN, Milene Pacheco. Condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos da Oea: uma fotografia da violação dos Direitos Humanos na América Latina. *Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, a. IX, n. 17, Jul./Dez., 2018.

KONRAD, Letícia Regina; SCHWINN, Simone Andrea. A atualidade da Declaração Universal Dos Direitos Humanos: educação para direitos humanos no estado democrático. In: OLIVEIRA, Mara; AUGUSTIN, Sergio. (Org.). *Direitos Humanos: emancipação e ruptura*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013. p. 61-72. Disponível em: [https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/direitos\\_humanos\\_ebook\\_2.pdf](https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/direitos_humanos_ebook_2.pdf)

LEGALE, Siddharta. *A Corte Intermericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri, SP: Manole, 2003.

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

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. “*Dever de proteção estatal*”, “*proibição de proteção insuficiente*” e controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LIMA, Fernanda da Silva; TEIXEIRA, Marina Raupp. Sistema Interamericano De Direitos Humanos e os desafios da implementação das decisões da Corte Idh no Brasil: Um Estudo Do Caso Damião Ximenes Lopes. *Revista do Direito UFMS*, Campo Grande - MS, v. 4, n. 2, p. 117-141, jul/dez. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: MÉTODO, 2014.

MAAS, Rosana Helena; DAİROT, 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, mar./jun. 2019

MAAS, Rosana Helena; LIMA, Sabrina Santos. Reconhecimento Da Justiciabilidade Direta Do Direito À Saúde Pela Corte Idh: Análise Crítica Do Caso Poblete Vilches Vs. Chile. VII Jornada De Direitos Fundamentais, v. 01, 2020. Anais eletrônicos da VII Jornada De Direitos Fundamentais, Fortaleza, 2020. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Rosana+Helena+Maas+e+Sabrina+Santos+Lima.pdf/fab1f0fe-9190-958f-701a-f8f6d40e7f30>

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. La Exigibilidad directa del derecho a la salud y la obligación de progresividad y no regresividad ( a proposito del caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala). *In: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org). Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Salvador – BA. Editora Juspodivm, 2019. p. 341-365.

MELO, Mario. Últimos Avanços na Justiciabilidade Dos Direitos Indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Internacional De Direitos Humanos*. V. 3, N. 4, Ano 3, jun. 2006, p. 30-47. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/fTX4mpWCQ84yL3HFHWv5ZQB/abstract/?lang=pt>

MERA, Manuel Eduardo Góngora. Derecho a la salud y discriminación interseccional: una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas. *In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura (Coord.). Interamericanización del derecho a la salud Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019. p. 145-178

MATOS, Monique Fernandes Santos. *A omissão da jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais*. Caderno do Programa de Pós Graduação em direito PPGDir/UFRGS. Edição Digital: Porto Alegre, vol. X, n. 2, p. 269-294, 2015.

MARMELSTEIN, Geroge. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

NAVARRO, Román A. Reconocimiento Y Protección Del Derecho a La Salud Por El Corpus Iuris Internacional De Los Derechos Humanos: Universal Y Regional, Alcances Y Limitaciones. *Revista Contacto Global X Décima Edición*, 2018, ISSN: 2215-3578. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38342.pdf>

OSPINA, Felipe Arias; VILLARREAL, Juliana Galindo. El sistema interamericano de derechos humanos. *In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres. (Org.). Manual Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013. p. 131-164.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Site da Organização das Nações Unidas. Conheça a ONU. *Nações Unidas [online]*. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/conheca/>>. Acesso em: 25. set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Carta da Organização das Nações Unidas, 1945. *Nações Unidas [online]*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 02 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Site da Organização dos Estados Americanos. Quem somos. Organização dos Estados Americanos [online]. Disponível em < [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp)>. Acesso em: 20. set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José, Costa Rica: Secretaria Geral da OEA, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 20. set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos [online]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Comité de Direitos Economicos, Sociais e Culturais (CODESC), Observação Geral Nº 14 (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 11 Agosto 2000, E/C.12/2000/4, disponível em: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/cescr/00\\_1\\_obs\\_grales\\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN14](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN14). Acesso em: 14 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: [http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto\\_internacional.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf). Acesso em: 10 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*, adotada pela Conferência Internacional de Saúde, realizada em Nova Iorque de 19 a 22 de julho de 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>

PIOVESAN, Flávia; FREITAS, Daniel Castanha de. *O Pacto De San José Da Costa Rica E A Jurisprudência Interamericana Em Matéria De Direito À Saúde*. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul - RS, v. 1, n. 54, p. 205-225, jan./abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano*. Revista TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p. 102-139. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28340/004\\_piovesan.pdf](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28340/004_piovesan.pdf)

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. A Competência Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista Interdisciplinar de Direito. Centro de Ensino Superior de Valença. Pag. 21-36, 2014.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DOS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. 1988. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>. Acesso em: 10.set. 2020.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. *Direito fundamental à saúde: direito social tratado como direito individual no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre – MG. 2012. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/conteudo/dissertacoes/06aa78ed5854009fffcf0898ebae503b.pdf>.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2009. Disponível em: < [https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf)>. Acesso em: 20. set. 2020.

ROSSI, Julieta; ABRAMOVICH, Víctor. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista Estud. Socio-Juríd.*, Bogotá (Colombia), v. 9, n. 9, p. 34-53, abril de 2007. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/455/397>

RODRIGUES DA SILVA, Noedi . A tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. *In: VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de (Org). A natureza e o conceito do direito* Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019.

RIVAS, Juana María Ibáñez. La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: Génesis de la inovadora jurisprudencia interamericana. *In: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org). Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais.* Salvador – BA: Editora Juspodivm, 2019. P. 227-259.

ROCHA, Eduardo Braga. *A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil*. 1.ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

RONCONI, Liliana. Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH y llegaron, ¿para quedarse?. *In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura (Coord.). Interamericanización del derecho a la salud Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH.* Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro: México, 2019. p. 315-334.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018.

SOUZA, Ana Paula De Jesus; DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti. *A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO CASO POBLETE VILCHES VS. CHILE*. *In: Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFG/PPGDP.* Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, Maurides Batista De Macedo Filha. Anais eletrônicos [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2019. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/q65xj7i6/hHSAH1UOHkL3JszO.pdf>

STURZA, Janaína Machado; COSTA, Marli Marlene Moraes da. *O direito à saúde enquanto elemento fundamental da dignidade humana: pressupostos de efetividade e exigibilidade*. *Revista do Curso de Direito da FSG: Caxias do Sul*, ano 4, n. 7, jan./jun. 2010, p. 71-83. Disponível em: <https://silo.tips/download/o-direito-a-saude-enquanto-elemento-fundamental-da-dignidade-humana-pressupostos>

SOARES, Débora Regina Mendes. *Direitos econômicos, sociais e culturais dos grupos vulneráveis como normas jus cogens na jurisdição da Corte Interamericana de direitos humanos*. Revista de Direitos Humanos em Perspectiva: Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 60-89, Jul/Dez. 2015.

VILLAGRA, Soledad. *Protocolo facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC*. Curitiba: Editora INESC, 2009, 46p.

VILLARREAL, Pedro A. El derecho a la salud en lo individual y en lo colectivo: la calidad en los servicios de salud a partir de Poblete Vilches vs. Chile. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; CLÉRICO, Laura (Coord.). *Interamericanización del derecho a la salud Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019. p. 297-313.

VERA, Óscar Parra. La justiciabilidad de Los derechos económicos, sociales y culturales em el Sistema Interamericano a la Luz del Artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del Caso Lagos del Campo. *In*: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org). *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Salvador – BA. Editora Juspodivm, 2019. p. 263-305.

TEREZO, Cristina Figueiredo. *A atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. 2011. 483 f. Tese (Programa de Pós Graduação em direito – Mestrado e Doutorado) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2011. Acesso em: 24 abr. 2021. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6452>.