

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU

SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2017

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Lagos del Campo*,

a Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes:

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vice-presidente;
Eduardo Vio Grossi, Juiz;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz;
Elizabeth Odio Benito, Juíza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juiz; e
Patricio Pazmiño Freire, Juiz,

presentes também,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos (doravante "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante "o Regulamento"), profere a presente Sentença, que se estrutura na seguinte ordem:

ÍNDICE

I	
INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA.....	3
II	
PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE.....	3
III	
COMPETÊNCIA.....	3
IV	
EXCEÇÕES PRELIMINARES.....	4
A. Alegações do Estado e Observações da Comissão e dos Representantes.....	4
B. Considerações da Corte.....	4
1. Inclusão do artigo 16 da Convenção no Relatório de Mérito.....	4
2. Delimitação temporal da análise de ações judiciais.....	4
V	
PROVA.....	4
A. Prova documental, testemunhal e pericial.....	4
B. Admissão da prova.....	4
1. Admissão da prova documental.....	5
2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial.....	5
C. Apreciação da prova.....	5
VI	
FATOS.....	5
A. As Comunidades Industriais no Peru.....	5
B. Antecedentes, funções e competências do Sr. Lagos del Campo como Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial.....	5
C. A demissão do Sr. Lagos del Campo e o marco normativo aplicável.....	6
D. Ações judiciais interpostas pelo Sr. Lagos del Campo.....	6
1. Ação de classificação da demissão.....	6
2. Procedimento de amparo e nulidade.....	7
3. Recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional.....	7
E. A situação do Sr. Lagos del Campo depois da demissão.....	7
VII	
MÉRITO.....	7
VII-1.....	7
LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO, GARANTIAS JUDICIAIS, ESTABILIDADE NO TRABALHO, LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO, DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO.....	7
(ARTIGOS 13, 8, 26, 16, 1.1 E 2 DA CONVENÇÃO AMERICANA).....	7
A. Argumentos das partes e da Comissão.....	7
1. Referentes à liberdade de expressão e às garantias judiciais.....	7
2. Referentes à liberdade de associação.....	8
3. Referentes ao dever de adotar disposições de direito interno.....	8
B. Considerações da Corte.....	8
1. Liberdade de expressão e garantias judiciais.....	8

1.1A liberdade de expressão em contextos de trabalho.....	8
1.2Análise da necessidade e razoabilidade da restrição no presente caso.....	8
1.2.1 Classificação das declarações de Lagos del Campo.....	9
1.2.2. Legalidade e finalidade.....	9
1.2.3. Necessidade da restrição e devida motivação.....	10
2.Violação à estabilidade no trabalho.....	10
2.1Alegações referentes aos direitos trabalhistas.....	10
2.2O direito à estabilidade no trabalho como direito protegido.....	11
3.Referentes à liberdade de associação.....	12
4.Dever de adotar disposições de direito interno.....	12
5.Conclusão Geral.....	12
VII-2.....	12
ACESSO À JUSTIÇA.....	12
(ARTIGOS 8 E 25 DA CONVENÇÃO AMERICANA).....	12
A.Argumentos das partes e da Comissão.....	12
B.Considerações da Corte.....	12
1.O acesso à justiça para garantir a estabilidade no trabalho como direito reconhecido na Constituição.....	13
2.Conclusão.....	13
VIII.....	13
REPARAÇÕES.....	13
(APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA).....	13
A.Parte lesada.....	14
B.Medidas de satisfação.....	14
1.Publicações.....	14
C.Outras medidas solicitadas.....	14
D.Indenização compensatória.....	14
1.Dano material.....	14
2.Dano imaterial.....	15
E.Custas e despesas.....	15
F.Restituição das despesas ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas.....	15
G.Modalidade do cumprimento dos pagamentos ordenados.....	15
IX	
PONTOS RESOLUTIVOS.....	16

I**INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA**

1. *O caso submetido à Corte* - Em 28 de novembro de 2015, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão" ou "a Comissão Interamericana" ou a CIDH) submeteu à jurisdição da Corte o caso *Lagos del Campo* contra a República do Peru (doravante "o Estado" ou "Peru") perante a jurisdição da Corte Interamericana. De acordo com a Comissão, o caso se refere à demissão do Sr. Alfredo Lagos del Campo (doravante "Lagos del Campo") em 26 de junho de 1989, como consequência de declarações realizadas enquanto era presidente da Comissão Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli. Conforme a Comissão, as declarações emitidas pelo Sr. Lagos del Campo teriam por objeto denunciar e chamar a atenção sobre atos de ingerência indevida dos empregadores na vida das organizações representativas dos trabalhadores na empresa e na realização de eleições internas da Comunidade Industrial. Da mesma forma, a decisão pela demissão foi confirmada pelos tribunais nacionais do Peru. Além disso, "a Comissão determinou que a demissão do Sr. Lagos del Campo constituiu uma ingerência arbitrária no exercício do direito à liberdade de expressão [...]. A Comissão considerou que foi aplicada a sanção mais severa prevista na legislação com consequências importantes na liberdade de expressão da [suposta] vítima quando era dirigente de trabalhadores e no direito coletivo dos trabalhadores de receber informação sobre assuntos que lhe dizem respeito". Finalmente, a Comissão determinou, em seu Relatório de Mérito, que no presente caso cabe determinar se o Estado cumpriu o seu dever de garantir os direitos da suposta vítima no âmbito das relações de trabalho, atendendo às abrangências dos direitos reconhecidos na Convenção Americana.

2. *Trâmite perante a Comissão* - O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:

- a) *Petição* - Em 5 de agosto de 1998, a Comissão recebeu uma petição apresentada pela suposta vítima Lagos del Campo na qual reafirmou a responsabilidade internacional do Peru pela falta de proteção do seu direito, como dirigente dos trabalhadores, de expressar opiniões no contexto de um conflito trabalhista eleitoral. Posteriormente, a Associação de Defesa dos Direitos Humanos, APRODEH (doravante, "os peticionários"), apresentou-se como representante da suposta vítima do caso.
- b) *Relatório de Admissibilidade*. - Em 1 de novembro de 2010, a Comissão emitiu o Relatório de Admissibilidade Nº 152/10 (doravante "Relatório de Admissibilidade"), no qual concluiu que a petição era admissível com base nos artigos 8 e 13 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, em prejuízo de Lagos del Campo. A Comissão também declarou que a petição era inadmissível quanto à possível violação dos artigos 24 e 25 da Convenção.
- c) *Relatório de Mérito*. - Em 21 de julho de 2015, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito Nº 27/15, nos termos do artigo 50 da Convenção Americana (doravante "Relatório de Mérito" ou "Relatório 27/15"), no qual chegou à seguinte conclusão, e emitiu várias recomendações ao Estado, sendo:

Conclusão

- i) O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à liberdade de expressão, em conformidade com os artigos 8.1 e 13 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 2 e 16.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Sr. Lagos del Campo.

Recomendações:

- i) Reparar integralmente o Sr. Lagos del Campo pelas violações declaradas no presente relatório. Essa reparação deve incluir tanto o aspecto material quanto o moral;
 - ii) Adotar medidas de não repetição a fim de garantir que os representantes dos trabalhadores e líderes sindicais possam gozar do seu direito à liberdade de expressão, em conformidade com os padrões estabelecidos neste relatório, e
 - iii) Adotar medidas para garantir que a legislação e a sua aplicação por parte dos tribunais internos estejam adequadas aos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de liberdade de expressão nos ambientes de trabalho, reiterados neste caso.
- d) *Notificação ao Estado* - Em 28 de agosto de 2015, a Comissão notificou o Relatório de Mérito ao Estado, concedendo um prazo de dois meses para informar a respeito do cumprimento das recomendações.
- e) *Relatório de cumprimento* - Em 29 de outubro de 2015, o Estado apresentou um relatório no qual informou que não haviam sido violados os direitos previstos nos artigos 8.1 e 13 da Convenção em relação aos artigos 1.1, 2 e 16.1 do mesmo instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.
3. *Submissão à Corte* – Em 28 de novembro de 2015, a Comissão decidiu submeter o presente caso à Corte Interamericana diante da necessidade de obtenção de justiça. Da mesma forma, submeteu à jurisdição do Tribunal a totalidade dos fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito.¹
4. *Solicitações da Comissão Interamericana* - Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que concluísse e declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos listados no seu Relatório de Mérito, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo. Também solicitou que ordenasse ao Estado, como medidas de reparação, as recomendações contidas nesse Relatório.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

1 A Comissão designou ao Comissionário James Cavallaro, ao Relator Especial para a Liberdade de Expressão, Edison Lanza, e ao Secretário Executivo Emilio Álvarez Icaza L. como seus delegados. Também entrevistaram como assessoras jurídicas, Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta e Ona Flores e Silvia Serrano Guzmán, advogadas da Secretaria Executiva da Comissão.

5. *Notificação ao Estado*² e aos representantes - A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 15 de fevereiro de 2016.
6. *Escrito de petições, argumentos e provas* - Em 15 de abril de 2016, os representantes apresentaram o seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante "escrito de petições e argumentos"), no qual solicitaram acolhimento ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana (doravante "Fundo de Assistência da Corte" ou o "Fundo").
7. *Contestação*. - Em 27 de junho de 2016, o Estado apresentou perante a Corte a sua contestação ao escrito de submissão do caso e de observações feitas no escrito de petições, argumentos e provas (doravante "contestação"). Nesse escrito, o Estado interpôs uma série de "observações ao Relatório de Admissibilidade e apresentou questionamentos processuais aos argumentos interpostos pela Comissão e pelos representantes".
8. *Observações às exceções preliminares*. Em 14 e 16 de agosto de 2016, respectivamente, os representantes e a Comissão remeteram os seus comentários às "observações ao Relatório de Admissibilidade e questionamentos processuais", apresentados pelo Estado.
9. *Fundo de Assistência Jurídico das Vítimas*.- Mediante Resolução do Presidente da Corte de 14 de julho de 2016, declarou procedente a solicitação interposta pela suposta vítima, através dos seus representantes, para fazer uso do Fundo de Assistência da Corte.³

2 Mediante comunicação de 11 de março de 2016, o Estado informou a nomeação do senhor Luis Alberto Huerta Guerra como agente do Estado perante a Corte e, como agentes assistentes, o Procurador Público Adjunto Supranacional, Iván Arturo Bazán Chacón, e Sofía Janett Donaires Vega e Silvana Lucia Gómez Salazar (expediente de mérito, f. 97).

3 *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*. Resolução do Presidente da Corte de 14 de julho de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lagos_fv_16.pdf.

10. *Audiência pública*. - Mediante Resolução do Presidente da Corte de 21 de novembro de 2016,⁴ resolveu-se, entre outras situações: a) convocar as partes para uma audiência pública⁵ para receber as declarações da suposta vítima, bem como dos peritos; um proposto pela Comissão e o outro pelo Estado; e b) requerer, em conformidade com o princípio de economia processual e da faculdade prevista no artigo 50.1 do Regulamento da Corte, que dois peritos, um proposto pelo Estado⁶ e outro pelos representantes⁷ prestem a sua declaração perante agente dotado de fé pública.⁸ A audiência pública foi celebrada em 7 de fevereiro de 2017, na cidade de San José, Costa Rica, durante o 117º Período Ordinário de Sessões da Corte.⁹ Durante a audiência, foram recebidas as declarações da suposta vítima, o Sr. Lagos del Campo e do perito Damián Loreti, proposto pela Comissão, bem como do perito César Gonzáles Hunt, proposto pelo Estado.

4 *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*. Convocação de audiência. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 21 de novembro de 2016. (JCG). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lagos_21_11_16.pdf.

5 Por questões de agenda, mediante nota de secretaria de 8 de dezembro de 2016, a audiência pública deste caso foi reprogramada para ser realizada em 7 de fevereiro de 2017, a partir das 9h. A reunião prévia à celebração desta audiência também foi reprogramada para o dia 6 de fevereiro, na sede do Tribunal. Conseqüentemente, foi fixado como prazo para apresentar alegações finais escritas e observações finais escritas o dia 8 de março de 2017.

6 A respeito da apresentação da declaração pericial do Sr. Omar Sar Suárez, mediante comunicação de 30 de janeiro de 2017, o Estado desistiu de realizá-la.

7 A declaração de Carlos Alberto Jibaja Zárate, perante agente dotado de fé pública, foi recebida em 30 de janeiro de 2017.

Também foram recebidas as alegações orais dos representantes e do Estado, bem como as observações da Comissão.

11. *Alegações e observações finais escritas.* - Em 8 de março de 2017, o Estado e os representantes apresentaram as suas alegações finais escritas e os seus anexos, assim como a Comissão. Em 9 de março de 2017, a Secretaria da Corte remeteu os anexos às referidas alegações e solicitou às partes e à Comissão as observações consideradas pertinentes. Mediante comunicação de 20 de março de 2017, os representantes apresentaram observações sobre alguns anexos.
12. *Gastos em aplicação do Fundo de Assistência.* - Em 7 de abril de 2017, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente da Corte, remeteu informação ao Estado sobre os gastos realizados em aplicação do Fundo de Assistência neste caso e, conforme previsto no artigo 5º do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, foi outorgado um prazo para apresentar as observações que considerar pertinentes. O Estado apresentou observações em 17 de abril de 2017.
13. *Deliberação do presente caso.* - A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 18 de maio de 2017 e continuou em 29 de agosto de 2017.

III COMPETÊNCIA

14. A Corte é competente para conhecer o presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, uma vez que o Peru ratificou a Convenção Americana em 28 de julho de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 21 de janeiro de 1981.

8 O Presidente do Tribunal declarou procedente a aplicação do Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana. Determinou-se que o auxílio econômico seria destinado a cobrir as despesas com viagem e estadia necessárias para que a suposta vítima, o Sr. Lagos del Campo, compareça perante o Tribunal para prestar a sua declaração na audiência pública. Adicionalmente, para as despesas razoáveis de formalização e envio da declaração notarial do perito Carlos Alberto Jibaja Zárate, oferecida pelos representantes.

9 A essa audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Edison Lanza, Relator Especial para a Liberdade de Expressão, Silvia Serrano Guzmán, Assessora e Ona Flores, Assessora; b) pelos representantes da suposta vítima: Christian Henry Huaylinos Camacuari e Caroline Dufour, e c) pelo Estado: Iván Arturo Bazán Chacón, Sofía Janett Donaires Vega e Silvana Lucía Gómez Salazar.

EXCEÇÕES PRELIMINARES**A. Alegações do Estado e Observações da Comissão e dos Representantes**

15. O **Estado** solicitou à Corte que realizasse um controle sobre a legalidade do Relatório de Admissibilidade da Comissão e elaborou seis "questionamentos processuais", nos seguintes termos:

a) *"Controle da legalidade sobre o relatório de admissibilidade da CIDH referente a este caso"*: O Estado solicitou à Corte que exercesse o devido controle sobre a legalidade das omissões da Comissão em relação à falta de verificação do prazo máximo para apresentar a petição correspondente ao artigo 46.1 b) da Convenção. A tal respeito, destacou que a Comissão considerou o dia 14 de outubro de 1993 como sendo a data da petição do Sr. Lagos del Campo, ainda que esta tenha sido trasladada pelo escritório da Organização dos Estados Americanos no Peru em 5 de agosto de 1998, violando, assim, os princípios de segurança jurídica e igualdade processual. Adicionalmente, e com relação ao anterior, o Estado considerou que a Comissão realizou uma verificação contrária às normas processuais no que se refere ao cumprimento do requisito de admissibilidade da petição, referente ao prazo de seis meses, em relação às alegadas violações do direito à liberdade de expressão e do direito a ser ouvido. Consequentemente, solicitou à Corte que determinasse como a Comissão deveria proceder em circunstâncias semelhantes e que declarasse que a intervenção da CIDH não esteve de acordo com as normas processuais e com as suas competências, e que a petição deveria ter sido recusada.

b) *"Ausência do esgotamento dos recursos internos com relação à alegação sobre a falta da devida motivação das decisões judiciais"*. O Estado argumentou que a Comissão realizou uma avaliação incompleta ou parcial da admissibilidade da petição no que se refere ao cumprimento do esgotamento de recursos internos, e que desenvolveu de forma insuficiente as razões pelas quais considerou cumprido esse requisito, sem explicar o vínculo entre os recursos interpostos e o conteúdo das violações alegadas. Nesse sentido, solicitou à Corte que analisasse se a decisão judicial tomada pela Comissão como último recurso esgotado pelo peticionário efetivamente buscou reverter todas e cada uma das violações aos direitos alegados na petição apresentada à Comissão Interamericana. O Estado submeteu à consideração da Corte esse aspecto, pois considera que deve existir clareza e transparência nos critérios empregados pela Comissão para a admissão de petições, independentemente de que o Estado tenha alegado a questão no momento processual oportuno.

c) *"Observações à inclusão indevida do artigo 16 no Relatório de Mérito da CIDH"*. O Estado alegou que a Comissão admitiu a petição com base nos artigos 8 e 13, 1.1 e 2 da Convenção, mas no Relatório de Mérito incluiu indevidamente supostas violações do artigo 16.1 da Convenção. A esse respeito, destacou que nem nos fatos do caso levantado pelos peticionários nem nos documentos por eles entregues há qualquer referência a que se tenha violado a liberdade de associação, em virtude do exercício do direito à liberdade de expressão, e a consequente alegação de demissão arbitrária do Sr. Lagos del Campo. Consequentemente, o Estado alegou que nunca teve a oportunidade de apresentar as suas alegações a respeito desse aspecto, o que constituiu uma violação do seu direito de defesa. Em virtude do anterior, o Estado solicitou à Corte que indeferisse as alegações relacionadas às supostas violações do artigo 16.

d) "*Ausência de competência da CIDH para assumir um papel de quarta instância*". O Estado alegou que a pretensão do peticionário perante a Comissão foi de que esta intervisse como um tribunal interno com faculdades para avaliar provas e fatos relacionados ao seu processo em âmbito interno, o que extrapola as suas competências. Por isso, solicitou que a Corte avaliasse o processo trabalhista e o processo de amparo (mandado de segurança), a fim de constatar que ambos se desenvolveram com pleno respeito às garantias do devido processo, dando oportunidade ao Sr. Lagos del Campo para recorrer das decisões judiciais que lhe foram adversas.

e) "*Observações ao escrito de petições, argumentos e provas com relação à delimitação da controvérsia jurídica*". O Estado alegou que os recursos que não foram matéria de análise para estabelecer o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, ou seja, aqueles posteriores ao recurso interposto em 15 de março de 1993, não podem ser usados para considerar violações de direitos adicionais aos contidos no Relatório de Mérito. Da mesma forma, alegou que os representantes da suposta vítima utilizaram indevidamente os fatos relacionados ao autogolpe de 5 de abril de 1992 e à desativação do Tribunal de Garantias Constitucionais para sustentar uma suposta afetação ao direito de contestar decisões judiciais, mesmo quando esses fatos não tenham sido considerados no Relatório de Mérito da Comissão. Consequentemente, solicitou que a Corte estabelecesse que as alegações apresentadas pelos representantes sobre violações do direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal e ao direito de contestar decisões, bem como os fatos novos e o contexto aludido pelos representantes, não fossem considerados como parte da controvérsia.

"*Indevida inclusão de supostas vítimas adicionais no EPAP*". O Estado alegou que as supostas vítimas são aquelas determinadas pela Comissão no Relatório de Mérito, que neste caso apenas considera como suposta vítima o Sr. Lagos del Campo. Dessa forma, o Estado contesta a inclusão de supostas vítimas realizada pelos representantes em favor daqueles a quem solicitam medidas de reparação, pois não foram consideradas no Relatório de Mérito da Comissão.

16. A **Comissão** sustentou que as alegações a) [controle da legalidade sobre o relatório da Comissão] e b) [falta de esgotamento dos recursos internos] têm a natureza de exceções preliminares que não foram apresentadas pelo Estado no momento processual oportuno e, portanto, devem ser recusadas por serem extemporâneas. Adicionalmente, observou que as alegações c) [devida inclusão do artigo 16 no Relatório de Mérito] e d) [falta de competência da comissão para assumir um papel de quarta instância] não são exceções preliminares, mas questões que se referem ao mérito do caso. Com relação à alegação e) [delimitação da controvérsia jurídica], a Comissão alegou que os fatos que o Estado pretende excluir mediante essa medida estão dentro do marco fático definido pela Comissão. Finalmente, com relação à alegação f) [indevida inclusão de supostas vítimas], a Comissão concordou com o Estado em relação a que o Sr. Lagos del Campo é a única vítima declarada no Relatório de Mérito. Por sua parte, os **representantes** coincidiram, no geral, com a posição da Comissão. Com relação à inclusão de vítimas adicionais, os representantes solicitaram à Corte, em 5 de setembro de 2016 que, neste caso, apenas fosse considerado o Sr. Lagos del Campo.

B. Considerações da Corte

17. Atendendo à natureza diversa dos argumentos apresentados pelo Estado, e à afirmação expressa do Estado a respeito de que estes não foram expostos como exceções preliminares, mas como uma solicitação para que a Corte realizasse um "controle de legalidade" e respondesse a determinados "questionamentos processuais", a Corte recorda que as exceções preliminares são objeções à admissibilidade de uma demanda ou à competência do Tribunal

para conhecer determinado caso ou algum dos seus aspectos, seja em virtude da pessoa, matéria, tempo ou lugar, sempre e quando tais exposições sejam de caráter preliminar.¹⁰ Por isso, independentemente da denominação que seja dada pelo Estado em suas alegações, se ao analisar as exposições determina-se que estas têm caráter de exceção preliminar, ou seja, que obstaculizam a admissibilidade da demanda ou a competência da Corte para conhecer o caso ou algum dos seus aspectos, então deverão ser resolvidos como tal.¹¹

18. Neste caso, a Corte faz notar que as alegações a) [controle de legalidade sobre o relatório da Comissão] e b) [falta de esgotamento dos recursos internos] do Estado se relacionam a uma alegada falta de cumprimento, por parte da Comissão, dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 46.1 a) e b) da Convenção. Nesses termos, e em conformidade com a jurisprudência reiterada, a Corte rejeita ambas as exceções preliminares, por não terem sido apresentadas no momento processual oportuno, ou seja, durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão.¹² Por outro lado, no que se refere à alegação d) [falta de competência da comissão para assumir um papel de quarta instância], a Corte adverte que a solicitação do Estado não busca objetar a admissibilidade do caso por parte deste Tribunal, nem alega a afetação do seu direito à defesa por supostas irregularidades cometidas durante a tramitação perante a Comissão, mas sim que se trata de uma alegação que diz respeito ao mérito do assunto, e que, portanto, será resolvido no parágrafo correspondente (*infra* par. 97).

¹⁰ Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C No. 67, par. 34, *Caso Zegarra Marín Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Série C No. 331, par. 16.

¹¹ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 39, e *Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de março de 2017. Série C No. 334, par. 18.

¹² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1, par. 88, e *Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No. 314, par. 21.

Da mesma forma, no que se refere à alegação f) [indevida inclusão de supostas vítimas] do Estado, a Corte conclui que, em virtude das posições das partes, a controvérsia está encerrada.

19. A seguir, este Tribunal passará a analisar as alegações c) [indevida inclusão do artigo 16 no Relatório de Mérito] e e [delimitação da controvérsia jurídica] do Estado.

1. Inclusão do artigo 16 da Convenção no Relatório de Mérito

20. A Corte reitera que, a respeito da inclusão, por parte da Comissão, de novos direitos no Relatório de Mérito, que não foram indicados previamente no Relatório de Admissibilidade, não existe normativa nem na Convenção Americana, nem no Regulamento da Comissão Interamericana, que disponha que no Relatório de Admissibilidade devem ser estabelecidos todos os direitos supostamente violados.¹³ A este respeito, os artigos 46¹⁴ e 47¹⁵ da Convenção

¹³ Cf. *Caso Furlan e familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C Nº 246, par. 52.

¹⁴ O artigo 46 da Convenção estabelece que: "1. Para que uma petição ou comunicação apresentada em conformidade com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que tenham sido apresentados e esgotados os recursos de jurisdição interna, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o suposto prejudicado nos seus direitos já tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou da comunicação não esteja pendente de outro procedimento 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(s) pessoa(s) ou do representante legal da entidade que submeter a petição; 2. As disposições das alíneas a e b do inciso I deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir na legislação interna do Estado de que se tratar o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver ele impedido de esgotá-los, e c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos".

¹⁵ O artigo 47 da CADH estabelece que: "a Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46; b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção; c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou a comunicação ou for evidente a sua total improcedência, ou d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional".

Americana estabelecem exclusivamente os requisitos pelos quais uma petição pode ser declarada admissível ou inadmissível, mas não impõe à Comissão a obrigação de determinar quais seriam os direitos objeto do trâmite. Nesse sentido, os direitos indicados no Relatório de Admissibilidade são o resultado de uma análise preliminar da petição que se encontra em curso, de modo que não limitam a possibilidade de que, em etapas posteriores do processo, possam ser incluídos outros direitos ou artigos que supostamente tenham sido violados, sempre e quando seja respeitado o direito de defesa do Estado, no âmbito da base de fatos do caso em análise.¹⁶

21. Neste caso, o Tribunal observa que o Estado tinha conhecimento dos fatos que embasam a suposta violação do artigo 16, uma vez que estes estão narrados na petição inicial dirigida à Comissão Internacional em 13 de outubro de 1993.¹⁷ Nessa comunicação, o Sr. Lagos del Campo manifestou que o motivo da sua demissão estava relacionado à sua condição de dirigente dos trabalhadores, o qual é a base fática utilizada pela Comissão para elaborar a sua alegação sobre violação do artigo 16 da Convenção.¹⁸ Especialmente, nessa carta o Sr. Lagos del Campo declarou que foi demitido enquanto exercia o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral dentro da Comunidade Industrial da empresa Ceper Pirelli "pelo simples fato de ser alguém [um dirigente dos trabalhadores], que vem lutando em defesa dos sagrados direitos e benefícios dos

16 Cf. *Caso Furlan e familiares Vs. Argentina, supra*, par. 52.

17 Cf. Escrito de 13 de outubro de 1993 (expediente de prova, anexos ao Relatório de Mérito, folha 588).

18 Cf. Observações da CIDH às Exceções Preliminares apresentadas pelo Estado (expediente de prova, anexos ao Relatório de Mérito folha 361, par. 33)

trabalhadores do meu país e, especialmente, dos que trabalham na Empresa Conductores Eléctricos Peruanos S.A. CEPER PIRELLI".¹⁹

22. No mesmo sentido, este Tribunal considera que existem elementos que permitem inferir que o Sr. Lagos del Campo alegou nos seus escritos iniciais que os direitos de outros trabalhadores teriam sido afetados pela sua demissão. De fato, a suposta vítima afirmou na sua demanda perante o Juiz do Trabalho que "é evidente que a punição contra mim aplicada, além de improcedente e injustificada, constitui um ato de intromissão nos assuntos internos da Comunidade Industrial".²⁰ Na opinião da Corte, estas e outras referências sobre a conexão entre a demissão da suposta vítima e os prejuízos sofridos pela Comunidade Industrial e os seus membros, permitem concluir que o Estado teve oportunidades para se pronunciar sobre os fatos relacionados à possível violação da liberdade de associação do Sr. Lagos del Campo e de outros trabalhadores.
23. Isso posto, a Corte conclui que o Estado teve conhecimento dos fatos que embasam a suposta violação do artigo 16 da Convenção, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, desde o início da tramitação do processo perante a Comissão, portanto, poderia ter manifestado a sua posição se o considerasse pertinente. Pelo mesmo motivo, a Comissão poderia considerar no seu Relatório de Mérito outra classificação para os mesmos atos, diferente da realizada no Relatório de Admissibilidade, sem que isso implicasse violação ao direito de defesa do Estado. Consequentemente, a Corte conclui que, neste caso em particular, não existiu violação ao direito de defesa no procedimento perante a Comissão Interamericana nos termos apresentados pelo Estado.

2. Delimitação temporal da análise de ações judiciais

24. Esta Corte estabeleceu que o marco fático do processo perante ela apresentado está constituído pelos fatos presentes no Relatório de Mérito, submetidos à consideração da Corte. Consequentemente, não é admissível que as partes aleguem novos fatos diferentes daqueles contidos no referido Relatório de Mérito, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou contestar aqueles que tenham sido mencionados no próprio Relatório e que tenham sido submetidos à consideração da Corte (também chamados "fatos

19 Cf. Escrito de 13 de outubro de 1993 (expediente de prova, anexos ao Relatório de Mérito, folha 588).

20 Cf. Demanda de 26 de julho de 1989 (expediente de prova, anexos ao Relatório de Mérito, folhas 231 e 232).

complementares").²¹ A exceção a este princípio são os fatos classificados como supervenientes, que poderiam ser remetidos ao Tribunal sempre que estivessem ligados aos fatos do caso e em qualquer estado do processo antes da proferimento da sentença.

25. Neste caso, a Corte constata que no Relatório de Mérito a Comissão incluiu diversos recursos interpostos pelo Sr. Lagos del Campo, entre eles aqueles datados de 30 de março, 28 de abril e 4 de maio de 1993, bem como os recursos interpostos em 1996, e posteriormente. Da mesma forma, a Comissão fez referência, no Relatório de Mérito, aos fatos relacionados ao autogolpe de 5 de abril de 1992 e à desativação do Tribunal de Garantias Constitucionais. Por tal motivo, uma vez que os fatos antes mencionados foram submetidos pela Comissão à jurisdição da Corte, poderão ser considerados no momento de realizar o estudo de mérito. No mesmo sentido, os fatos narrados pelos representantes no escrito de solicitações, argumentos e provas serão considerados desde que não constituam fatos novos. Consequentemente, a Corte considera improcedente a solicitação do Estado nesse sentido.

V PROVA

A. Prova documental, testemunhal e pericial

26. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, anexados aos seus escritos principais (*supra* par. 6 e 7). Além disso, a Corte recebeu a declaração realizada perante agente dotado de fé pública de Carlos Alberto Jibaja Zárate e Omar Sar Suárez, propostos pelos representantes e pelo Estado, respectivamente. Com relação à prova apresentada em audiência pública, a Corte colheu as declarações da suposta vítima, o Sr. Lagos del Campo, assim como dos peritos Damián Loreti e César Gonzáles Hunt, propostos pela Comissão e o Estado, respectivamente.²²

B. Admissão da prova

1. Admissão da prova documental

²¹ Cf. *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C Nº 277, par. 25, e *Caso I.V. Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C Nº 329, par. 45.

²² *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*. Convocatória para Audiência, *supra*, par. 9.

27. No presente caso, como em outros, a Corte admite os documentos apresentados pelas partes e pela Comissão no devido momento processual ou solicitados como prova para resolver da melhor forma, desde que não tenham sido controvertidos nem sofrido objeções, nem cuja autenticidade tenha sido questionada.²³ Os documentos solicitados pela Corte, que tenham sido entregues pelas partes depois da audiência pública, são incorporados ao acervo probatório em aplicação do artigo 58 do Regulamento (*supra* par. 10).
28. Por sua vez, em 20 de março de 2017, os representantes apresentaram observações aos anexos remetidos pelo Estado junto às alegações finais escritas. Com relação a documentos incompletos ou ilegíveis, a Corte considera que isso não afeta a sua admissibilidade, embora possa afetar o seu peso probatório. No entanto, a Corte considera que os anexos mencionados respondem à prova para melhor resolver, solicitada no transcurso da audiência pública, de modo que a admitem em virtude do artigo 58. b) do Regulamento.

2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

29. A Corte considera pertinente admitir as declarações prestadas durante a audiência pública e perante o agente dotado de fé pública, uma vez que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que ordenou recebê-las e ao objeto do presente caso (*supra* par. 10).
30. Mediante comunicação de 30 de janeiro de 2017, o Estado desistiu da apresentação da declaração pericial de Omar Sar Suárez. Essa desistência foi contestada pelos representantes em 7 de fevereiro de 2017, durante a audiência pública e mediante comunicação de 13 de fevereiro de 2017. A tal respeito, a representação da vítima contestou os motivos dessa desistência e informou que a prova já havia sido produzida; portanto, solicitou a perícia e as respostas às suas perguntas e apresentou fotografias nas quais o Sr. Omar Sar Suárez aparentemente teria prestado sua declaração perante tabelião público.
31. Em vista do exposto, mediante nota da Secretaria de 17 de fevereiro de 2017, o Tribunal Pleno da Corte determinou que, em conformidade com o artigo 46.1 do Regulamento, o momento processual oportuno para que a Comissão e as partes confirmem ou desistam da oferta de declarações realizadas nos seus respectivos escritos é a lista definitiva solicitada pelo Tribunal; de modo que uma vez convocada uma perícia mediante Resolução do Presidente e, mais ainda, quando esta já tenha sido realizada, é da maior relevância que seja incluída no processo. Assim, de acordo com os artigos 31, 46.1, 54 e 58 do Regulamento, bem como os Pontos Resolutivos 4, 5, 8 e 11 da Resolução do Presidente de 21 de novembro de 2016, foi solicitado ao Estado que remetesse à Corte a perícia do Sr. Omar Sar Suárez, no prazo máximo de 24 de fevereiro de 2017.
32. Em 24 de fevereiro de 2017, o Estado apresentou a perícia feita por Omar Sar e o seu relatório N° 032-2017-JUS/CDJE-PPES, com as suas observações sobre o requerimento da Corte para a

23 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série 4, par. 140, *Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru, supra*, par. 36 e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 58.

apresentação da referida perícia. Em suas observações, o Estado declarou a sua inconformidade com a Corte porque esta teria negado a oportunidade processual para realizar as suas observações a respeito da desistência da referida perícia. Também solicitou que fossem desconsiderados os parágrafos 64 a 67, 82, 83 e 96, e a resposta à pergunta 7, elaborada pelos representantes, pois o Estado considerou que faziam alusão de forma direta ao caso em concreto. Sem prejuízo do anterior, nas suas alegações finais escritas, o Estado utilizou a perícia do Sr. Omar Sar Suárez em diferentes aspectos como os limites à liberdade de expressão e uma "grave falta à verdade".

33. Em atenção às observações feitas pelo Estado mediante escrito de 24 de fevereiro de 2017, a Corte considera que a admissão e a recepção da perícia do Sr. Omar Sar Suárez foi decidida tanto na Resolução de Convocatória de 21 de novembro de 2016 quanto na decisão do Pleno da Corte, comunicada mediante nota da Secretaria de 17 de fevereiro de 2017 (*supra* par. 31). Com relação ao conteúdo da perícia, a Corte destacou que os peritos podem tanto fazer referência a pontos específicos da *litis* quanto a qualquer outro ponto relevante do litígio, sempre e quando se refiram ao objeto para o qual foram convocados.²⁴ A Corte determina que as declarações apresentadas nos parágrafos antes mencionados fazem referência à abrangência, ao conteúdo e a limitações legítimas do direito à liberdade de expressão no ambiente de trabalho e focado nos representantes de uma organização sindical e do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial. Com base na Resolução de Convocatória, a Corte admite a perícia solicitada uma vez que se ajusta ao objeto ordenado e a analisará juntamente com o acervo probatório e em conformidade com as normas da crítica sã.

C. Apreciação da prova

34. Com base na sua jurisprudência constante a respeito da prova e a sua apreciação, a Corte analisará e apreciará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes e pela Comissão, as declarações, testemunhos e pareceres periciais, bem como a prova para resolver melhor solicitada e incorporada por este Tribunal, ao estabelecer os fatos do caso e se pronunciar sobre o mérito. Para tanto, sujeita-se aos princípios da crítica sã, dentro do marco

²⁴ Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Convocação para Audiência Pública. Resolução da Presidente da Corte de 24 de setembro de 2008, Considerando décimo oitavo e *Caso Castillo González e outros Vs. Venezuela*. Fundo Sentença 27 de novembro de 2012. Série C Nº 256, par. 33.

normativo correspondente, considerando o conjunto do acervo probatório e do que foi alegado na causa.²⁵

35. Da mesma forma, conforme a jurisprudência deste Tribunal, a declaração prestada pela suposta vítima não pode ser apreciada isoladamente, senão dentro do conjunto das provas do processo, na medida em que pode proporcionar maior informação sobre as supostas violações e as suas consequências.²⁶

VI FATOS

36. Neste capítulo serão estabelecidos os fatos deste caso, com base nos fatos submetidos ao conhecimento da Corte por parte da Comissão, considerando o acervo probatório do caso bem como as alegações dos representantes e do Estado. Dessa forma, os fatos serão desenvolvidos nos seguintes pontos: a) as Comunidades Industriais no Peru; b) antecedentes, funções e competências do Sr. Lagos del Campo como dirigente dos trabalhadores; c) a demissão do Sr. Lagos del Campo e o marco normativo aplicável; d) as ações judiciais iniciadas pelo Sr. Lagos del Campo, e e) a sua situação depois da demissão.

A. As Comunidades Industriais no Peru

²⁵ Cf. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76, e *Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru, supra* par. 45.

²⁶ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43, e *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C Nº 333, par. 98.

37. A figura da Comunidade Industrial foi incorporada na normativa peruana em 27 de julho de 1970, data de aprovação da Lei Geral de Indústrias ("Decreto Lei 18350")²⁷. O artigo 23 dessa norma estabeleceu que a Comunidade Industrial era uma pessoa jurídica que nascia em uma indústria, como representação do conjunto de trabalhadores que, em turno integral, trabalham nesse local, e cujos objetivos foram estabelecidos a partir do Decreto Lei 18.384.²⁸

38. Em fevereiro 1977, foi promulgada a Lei da Comunidade Industrial ("Decreto Lei 21.789"), mediante a qual foi reformada a normativa previamente existente.²⁹ De acordo com essa lei, "[a] Comunidade Industrial de uma indústria do Setor Privado Reformado, estava formada pelos trabalhadores estáveis que ali trabalhavam, os quais participam na sua propriedade, gestão e lucros".³⁰ Foi constituída como uma pessoa jurídica de direito privado

27 Presidente da República do Peru. Decreto Lei 18.350 Lei Geral de Indústrias. 7 de julho de 1970. Disponível para consulta em: <http://peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18350-jul-27-1970/gdoc/>.

28 Objetivos: a) o fortalecimento da indústria mediante a participação dos trabalhadores na gestão, processo produtivo, propriedade e reinvestimento; b) unificação dos trabalhadores na gestão da indústria para preservar os seus direitos e interesses; c) administração dos bens que adquirir, em benefício dos trabalhadores; e d) promoção do desenvolvimento social, cultural, profissional e técnico dos trabalhadores. Presidente da República do Peru. Decreto Lei 18384 Lei Geral de Indústrias. 1 de setembro de 1970. Disponível para consulta em: <http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18384-sep-1-1970.pdf>.

29 Cf. Presidente da República do Peru. Decreto Lei 21.789. Lei da Comunidade Industrial. 1 de fevereiro de 1977. Disponível para consulta em: [//www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/21789.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/21789.pdf) (expediente de prova, anexo 1 do Relatório de Mérito, folhas 5bis a 14bis).

30 O Artigo 1º do Decreto Lei vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "Artigo 1º – A Comunidade Industrial de uma indústria do Setor Privado Reformado, estava formada pelos trabalhadores estáveis que ali trabalhavam, os quais participam na sua propriedade, gestão e lucros. A Comunidade Industrial é pessoa jurídica de direito privado e é regida pelas disposições da presente Lei e das demais que sejam aplicáveis".

cujos objetivos eram: a) contribuir para o estabelecimento de formas construtivas de inter-relação na indústria; b) fortalecer a indústria, mediante a ação unitária dos seus membros na gestão e processo produtivo, e a sua participação na propriedade do patrimônio da empresa;³¹ c) estabelecer uma distribuição adequada e racional dos lucros entre os investidores e os trabalhadores estáveis de uma indústria; e d) promover a capacitação permanente e o incentivo à criatividade dos trabalhadores da empresa.³²

39. Da mesma forma, a Comunidade Industrial constituía um regime de promoção industrial e laboral *sui generis*, aplicável a "todas as indústrias de manufatura do Setor Privado Reformado, que se regiam pela Lei Geral de Indústrias, Decreto Lei 18.350, independente do

31 A legislação dispõe que a indústria deduzirá anualmente 15% da sua Receita Líquida, isenta de impostos, para a formação do patrimônio dos seus trabalhadores e para trazer recursos para a Comunidade Industrial até atingir uma quantia equivalente a 50% do montante do Capital Social da Empresa: "Artigo 38º - A indústria deduzirá anualmente 15% (quinze por cento) da sua Receita Líquida, isenta de impostos, para a formação do patrimônio dos seus trabalhadores e para trazer recursos para a Comunidade Industrial da seguinte forma: a) 13,5% (treze e meio por cento) da Receita líquida para a formação e incremento do patrimônio dos trabalhadores, de acordo com as alternativas de investimento enunciadas no Artigo 40º da presente Lei, até atingir uma quantia equivalente a 50% (cinquenta por cento) do montante do Capital Social da Empresa. O cumprimento do disposto no presente inciso será realizado conforme os dispositivos reguladores correspondentes a cada alternativa de investimento; b) 1,5% (um e meio por cento) da Receita líquida para formar e fortalecer o patrimônio da Comunidade Industrial, o qual será apresentado a esta à vista, dentro dos 30 (trinta) dias posteriores à apresentação do Balanço do Exercício à autoridade fiscal. Artigo 39º - Quando o montante da Conta de Participação Patrimonial do Trabalho, cuja composição é estabelecida no artigo seguinte, atingir uma quantia equivalente a 50% (cinquenta por cento) do montante do Capital Social da empresa, exceto no caso do Artigo 53, será deduzido apenas 1,5% (um e meio por cento) da Receita líquida à qual faz referência o inciso b) do artigo anterior. Nos casos de aumento de Capital Social não compreendidos no parágrafo seguinte, ou quando por redenção dos diferentes valores que constituem a Conta Participação Patrimonial do Trabalho, esta some valor inferior a 50% (cinquenta por cento) do Capital Social, a empresa voltará a deduzir parte ou a totalidade da porcentagem à qual se refere o inciso a) do Artigo 38º até que o montante dessa conta atinja novamente uma quantia equivalente ao 50% (cinquenta por cento) do Capital Social. Quando o aumento do Capital Social seja realizado por revalorização do patrimônio ou capitalização de reservas, a empresa emitirá Ações de Trabalho por um montante proporcional ao grau de propriedade que sobre o patrimônio da empresa possuam os trabalhadores no momento do aumento do capital, distribuindo-as entre eles na proporção correspondente".

32 Artigo 3º do Decreto Lei vigente na época dos fatos:

âmbito administrativo sob o qual estivessem compreendidas".³³ Assim, as empresas desse Setor Privado Reformado tinham a obrigação de constituir uma Comunidade Industrial.

40. Mediante essa figura, os trabalhadores participavam na propriedade, na gestão e nos lucros da empresa. A direção e a administração da Comunidade Industrial era de responsabilidade da Assembleia Geral e do Conselho da Comunidade. A Assembleia Geral era constituída como sendo a autoridade suprema da Comunidade e estava formada pelos trabalhadores.³⁴

41. Por sua vez, o Conselho da Comunidade era o órgão executivo da Comunidade Industrial.³⁵ Entre outras, tinha a função de administrar o seu patrimônio; de implantar as decisões da Assembleia Geral e de zelar pelo cumprimento do Estatuto da Comunidade; de assessorar os representantes dos trabalhadores na Diretoria da empresa e se pronunciar sobre os assuntos a ela submetidos, devendo consultar e convocar a Assembleia Geral quando necessário. Os membros do Conselho da Comunidade não podiam desempenhar nem se candidatar a cargo sindical de qualquer natureza enquanto durasse o seu mandato.³⁶

33 Artigo 2º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

34 Artigo 20º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

35 Artigo 29º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

36 Artigo 33º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

42. Os trabalhadores participavam na gestão da empresa nomeando os seus representantes na Diretoria, composta por estes e pelos Diretores nomeados pelos titulares das ações que integravam o Capital Social. Os Diretores representantes dos trabalhadores eram eleitos para um mandato de um ano, e podiam ser reeleitos por um período adicional. Cabia aos Diretores que representavam os trabalhadores a mesma responsabilidade e igualdade de direitos que os demais Diretores da empresa.³⁷

43. Segundo disposto, os membros da Comunidade Industrial tinham o direito de escolher os representantes dos trabalhadores para a Diretoria,³⁸ bem como os membros do Conselho da Comunidade.³⁹ Para tanto, a Assembleia Geral nomeava anualmente um Comitê Eleitoral,⁴⁰ o

37 Artigo 67º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

38 Artigo 61º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

39 Artigo 16º do Decreto Lei vigente na época dos fatos.

40 O Artigo 26º do Decreto Lei vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "Artigo 26º – A Assembleia Geral designará anualmente um Comitê Eleitoral, o qual será responsável por realizar as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes para a Diretoria da empresa, para cada período; bem como aquelas eleições necessárias para escolher substitutos dos diretores no caso de renúncia, vacância ou afastamento, de acordo com a Lei e o Estatuto, pelo prazo que falte para completar o período que corresponda".

qual se encarregava de realizar as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes perante a Diretoria da empresa, para cada período.⁴¹ O Comitê também tinha sob a sua responsabilidade realizar todas as eleições necessárias para escolher os substitutos, no caso de renúncia, vacância ou afastamento. O Comitê estava composto por trabalhadores, empregados e operários, proporcionalmente ao seu número total na empresa.⁴²

44. No caso especial da Ceper-Pirelli S.A., o Comitê Eleitoral para o período de 1988-1989 estava integrado por cinco pessoas, duas delas eram empregadas e ocupavam os cargos da Secretaria e 1 Vogal,⁴³ e três operários.⁴⁴ O Sr. Lagos del Campo era um dos representantes operários, e também ocupava o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral. As eleições para

41 O Artigo 23º do Decreto Lei vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "Artigo 23º – É competência da Assembleia Geral da Comunidade Industrial: a) Manifestar-se sobre a gestão, contas e balanços da Comunidade; b) Aprovar o Estatuto da Comunidade e alterá-lo, forme o caso; c) Solicitar ao Órgão Competente investigações sobre as gestões do Conselho da Comunidade; d) Ordenar auditorias sobre o patrimônio da Comunidade e) Nomear o Comitê Eleitoral para a escolha dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes perante a Diretoria; e) Nomear o Comitê Eleitoral para a escolha dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes perante a Diretoria; f) Afastar o Presidente e demais membros do Conselho da comunidade; g) Afastar os representantes dos trabalhadores perante a Diretoria; h) Revogar os acordos ou as decisões do Conselho da Comunidade quando sejam contrárias à Lei ou ao Estatuto da Comunidade; i) Nomear a Comissão de Liquidação do patrimônio da Comunidade, em caso de liquidação; j) Assumir acordos nos casos em que a Lei ou o Estatuto assim disponham, ou em qualquer outro assunto de relevância relacionado à Comunidade; e k) Aprovar o Plano de Investimento anual da participação patrimonial da Comunidade Industrial".

42 O Artigo 28º do Decreto Lei vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "Artigo 28º - O número de membros do Comitê Eleitoral deverá ser determinado no Estatuto da Comunidade, devendo estar composto por trabalhadores empregados e operários, proporcionalmente ao seu número total na empresa. Pelo menos um (01) dos membros deverá ser trabalhador empregado".

43 Presidente: Alfredo Lagos del Campo (Operário), Secretária: Yolanda Ismodes Ramíres (Empregada), 1er. Vogal: Mercedes Mera Jiménez (Empregada), 2do Vogal: Teodomiro Vizcarra Salinas (Operário), 3er Vogal: Aristedes Quispe Altamirano (Operário) (expediente de prova, anexo 4 do Relatório de Mérito, folha 11.).

nomear os membros do Comitê Eleitoral eram realizadas em apenas um dia, sem afetar as horas de trabalho, seguindo o procedimento previsto no Regulamento, ou seja, mediante o voto pessoal, secreto, universal e obrigatório.⁴⁵

45. Na época dos fatos, as Comunidades Industriais e os sindicatos se regiam por regimes diferentes. Em particular, por mandado expresso da lei, na Comunidade Industrial a permanência do trabalhador dependia da existência da empresa (indústria) e a sua estabilidade no trabalho; enquanto que no caso dos sindicatos, a sua constituição era, na maioria dos casos, voluntária e sujeita à decisão dos trabalhadores que quisessem defender os seus interesses perante o empregador. Além disso, a composição, o financiamento e as formalidades de criação desses regimes eram diferentes. Em especial, tinham objetivos diferentes. Por uma parte, a Comunidade Industrial tinha por objetivo permitir a participação dos trabalhadores na propriedade, gestão e lucros da empresa.⁴⁶ Por outra parte, o sindicato tinha por objetivo a defesa dos direitos e interesses socioeconômicos e profissionais dos trabalhadores.⁴⁷ Entretanto,

44 Cf. Ministério da Indústria. Ofício N° 1526 ICTI/OGP-38. Inscrição do Comitê Eleitoral. 9 de agosto de 1988. Anexos à comunicação dos reclamantes com data de 23 de julho de 1998 (expediente de prova, anexo 4 do Relatório de Mérito, folha 11).

45 Decreto Lei 21789. Artigo 27 "As eleições serão desenvolvidas em apenas um dia, e sem afetar as horas de trabalho, seguindo o procedimento previsto no regulamento sobre esse ponto em especial, aprovado pelo órgão competente. O voto será pessoal, secreto, universal e obrigatório".

46 O Artigo 3º do Decreto Lei 21.789 vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "São objetivos da Comunidade Industrial: a) Contribuir para o estabelecimento de formas construtivas de inter-relação na indústria; b) Fortalecer a indústria, mediante a ação unitária dos seus membros na gestão e processo produtivo, e a sua participação na propriedade do patrimônio da empresa; c) Estabelecer uma adequada e racional distribuição dos lucros entre os investidores e os trabalhadores estáveis de uma indústria; e d) Promover a capacitação permanente e o incentivo à criatividade dos trabalhadores da empresa".

conforme a perícia do caso, em ambos os postos os representantes dos trabalhadores representavam o interesse desse setor perante o empregador.⁴⁸

B. Antecedentes, funções e competências do Sr. Lagos del Campo como Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial

46. O Sr. Lagos del Campo nasceu em 21 de fevereiro de 1939. Tem 14 filhos com a sua esposa, Teresa González Cornejo⁴⁹. Em 12 de julho de 1976, o Sr. Lagos del Campo começou a trabalhar como operário eletricitista no departamento de manutenção da empresa Conductores Eléctricos Peruanos Ceper-Pirelli S.A.⁵⁰

47. O Artigo 8 do Texto Único Ordenado da Lei 25.593 de Relações Coletivas de Trabalho dispõe que: "São finalidades e funções das organizações sindicais: a) Representar o conjunto dos trabalhadores compreendidos dentro do seu âmbito, nos conflitos, controvérsias ou reclamações de natureza coletiva; b) Celebrar acordos coletivos de trabalho, exigir o seu cumprimento e exercer os direitos e as ações originados de tais acordos; c) Representar ou defender os seus membros nas controvérsias ou reclamações de caráter individual, exceto que o trabalhador demande direta e voluntariamente ou por mandado da lei; nesse caso o sindicato poderá agir na condição de assessor; d) Promover a criação e incentivar o desenvolvimento de cooperativas, caixas, fundos e, em geral, órgãos de auxílio e promoção social dos seus membros; e) Promover o aperfeiçoamento cultural, a educação geral, técnica e sindical dos seus membros; f) Em geral, todos aqueles que não tiverem conflito com os seus fins essenciais nem com as leis".

48. Declaração pericial de Omar Sar Suárez. "Neste ponto ficou estabelecido que existem diferenças entre os sindicatos e as comunidades industriais, mas cabe advertir que em ambos os casos os representantes dos trabalhadores se localizam dentro do interesse do seu setor perante o empregador". "(...) com relação ao direito à liberdade de expressão, essas diferenças, próprias da natureza dessas instituições, não afetam o seu conteúdo *prima facie*, pois em ambos os casos se exerce uma função representativa dos trabalhadores" (relatório de mérito, folhas 524 a 525). Por sua vez, o perito Dr. César González Hunt explicou na sua declaração perante a Corte, durante a audiência pública do dia 7 de fevereiro de 2017, que embora existam várias diferenças entre as instituições, tanto as comunidades industriais quanto os sindicatos dos trabalhadores "são entidades que representam os trabalhadores perante o empregador" (Transcrição da audiência do dia 7 de fevereiro de 2017, pág. 73).

49. Registro Nacional de Identificação e Estado Civil. DNI de Alfredo Lagos del Campo (expediente de prova, anexo 30 do Relatório de Mérito, folha 102).

47. O Sr. Lagos del Campo atuou como dirigente sindical e como dirigente dos trabalhadores da empresa Ceper-Pirelli S.A. Ocupou vários cargos de direção dentro do Sindicato dos Trabalhadores da Ceper-Pirelli, sendo Secretário de Defesa em dois períodos (1982-1983 e 1985-1986), e como Secretário Geral em um (1983-1984)⁵¹. Como trabalhador estável da empresa e em conformidade com o Decreto Lei 21.789, o Sr. Lagos del Campo também formava parte da Comunidade Industrial da empresa, para a qual foi eleito pela Assembleia Geral como membro do Comitê Eleitoral. No período 1988-1989, ocupou o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial⁵², entidade responsável por realizar as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos Representantes perante a Direção da empresa (*supra* par. 43).

48. Em 26 de abril de 1989, Alfredo Lagos del Campo, na sua condição de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial e delegado pleno perante a Confederação Nacional de Comunidades Industriais (doravante CONACI) denunciou perante o Departamento Geral de Participação do Ministério de Indústria irregularidades na convocação para eleições dos membros do Conselho da Comunidade Industrial e dos representantes dos trabalhadores na Diretoria da empresa, a ser celebrada em 28 de abril daquele ano. Segundo as alegações, tais

50 Cf. CEPER-PIRELLI. Comprovante de Pagamento de Alfredo Lagos del Campo. Semana de 26 de junho a 2 de julho de 1989 (expediente de prova, anexo 2 do Relatório de Mérito, folha 5), e Sentença 225-91 proferida em 5 de março de 1991 (expediente de prova, anexo 8 do Relatório de Mérito, folha 29).

51 Cf. Nota intitulada "Relações de Dirigentes com os seus respectivos cargos. Período 1982 - 1983". Sem data; Sindicato dos Trabalhadores da "CEPER". Nota dirigida a chefe da Divisão de registro Sindical. Junho 1983; Sindicato dos Trabalhadores da "CEPER". Nota dirigida a Chefe da Divisão de Registro Sindical. Junho 1985. Anexos à comunicação dos reclamantes com data de 16 de março de 2011 (expediente de prova, anexo 3 do Relatório de Mérito, folhas 7 a 9).

52 Cf. Ministério da Indústria. Direção Geral de Participação. Ofício N° 1526 ICTI/OGP-38. Inscrição do Comitê Eleitoral. 9 de agosto de 1988 (expediente de prova, anexo 4 do Relatório de Mérito, folha 11).

irregularidades estavam relacionadas a, supostamente, três membros⁵³ do Comitê Eleitoral, que representavam os interesses dos patrões, os quais convocaram as eleições sem contar com a participação dos membros representantes dos trabalhadores (Lagos del Campo e Aristedes Quispe Altamirano), com a finalidade de favorecer a eleição de uma chapa promovida pelos patrões da empresa.⁵⁴

49. Realizadas as eleições, em 28 de abril de 1989, um grupo de trabalhadores apresentou perante o Departamento Geral de Participação do Ministério da Indústria, um escrito contestando tais eleições⁵⁵. A esse respeito, em 9 de junho de 1989, a Direção Geral de Participação do Ministério da Indústria constatou que os números de votos foi inferior a 75% do número de membros da Comunidade Industrial, pelo qual declarou fundamentado o recurso e instruiu a realização de convocar um novo processo eleitoral.⁵⁶ Em 22 de junho de 1989, o

53 Secretária: Yolanda Ismodes Ramíres (Empregada), 1º Vogal: Mercedes Mera Jiménez (Empregada), 2º Vogal: Teodomiro Vizcarra Salinas (Operário), 3º Vogal: Aristedes Quispe Altamirano (Operário).

54 Carta de 28 de abril de 1989, dirigida à Direção Geral de participação do Ministério da Indústria, anexo à carta de encargos apresentada pela Empresa. Mediante a qual denunciou os três membros do Comitê por atentado às normas orgânicas e de funcionamento, ao pretender ignorar a figura do presidente; realizar reuniões à margem da convocação, e dar a impressão de que obedeceram a pressões alheias, com pretensão de impor um processo eleitoral que favoreça uma determinada chapa de candidatos promovida pela patronal m(expediente de prova, da Comissão, anexos à contestação, folha 1450).

55 Assinado por José Vargas Purizaga, Leonidas Valdivia Mendoza, Alberto Sánchez Maravi e outros membros da Comunidade Industrial Ceper-Pirelli (expediente de prova, anexo 3 à contestação do Estado, folha 1455).

56 Cf. Direção Geral de Participação do Ministério da Indústria. Resolução da Diretoria M 23-ICTI/OGP/89 de 9 de junho de 1989 (expediente de prova, Anexo 3, contestação do Estado, folha 1455). Mediante resolução da Diretoria, o Escritório Geral de Participação determinou que tudo o que se relacionasse com o processo eleitoral realizado em 28 de abril de 1989 foi realizado de acordo ao Regulamento de eleições; no entanto, declarou fundamentado o recurso e instruiu a convocar um novo processo eleitoral.

Comitê Eleitoral presidido pelo Sr. Lagos del Campo realizou uma convocação para o dia 27 de junho de 1989, com o objetivo de coordenar a realização da nova eleição, conforme disposto pelo Departamento Geral de Participação do Ministério da Indústria.⁵⁷

C. A demissão do Sr. Lagos del Campo e o marco normativo aplicável

50. Nesse contexto, durante a sua gestão como Presidente do Comitê Eleitoral, o Sr. Lagos del Campo concedeu uma entrevista a um jornalista da revista "La Razón"⁵⁸ em junho de 1989. No artigo, publicado duas semanas depois, afirmou-se que "o Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa, Lagos del Campo, delegado pleno perante a CONACI, denunciou perante a opinião pública e as autoridades competentes, as manobras de liquidação da patronal, as quais utilizando a vacilação de alguns trabalhadores, realizaram eleições fraudulentas à margem do Comitê Eleitoral e sem a participação majoritária dos membros da Comunidade".⁵⁹

57 Citação para a reunião do Comitê eleitoral datada de 22 de junho de 1989, anexo à carta de esclarecimentos de 28 de junho de 1989.

58 Cf. La Razón. Junho de 1989. *CEPER. Patrona/y Amarillos pretenden liquidar CI*. pág. 10 (expediente de prova, anexo 5 do Relatório de Mérito, folha 13).

59 Cf. *Ibid.*

51. Especialmente, a entrevista afirmou o seguinte⁶⁰

“Sr. Lagos, o Sr. concordou com a convocação a eleições?”

Não, não concordei, porque a Diretoria da empresa utilizou e utiliza a chantagem e a coerção sobre os membros da Comunidade, chegando a pressionar um determinado grupo de trabalhadores para que participassem das eleições, sob a ameaça de demissão.

O Sr. considera que estas eleições são legítimas?

Não, não são legítimas. Conforme o Artigo 61, ponto 15 do D.S. Nº 002-77-IT/DS que sustenta que para que as eleições sejam válidas devem votar 75% dos membros da Comunidade. Nas eleições fraudadas, votaram 148 membros da Comunidade, de um total de 210, ou seja, 62 membros não votaram e, portanto, não se atingiu o mínimo de 75% previsto em Lei. Na minha condição de presidente do Comitê Eleitoral, era minha responsabilidade fazer a convocação, no entanto, a gerência da empresa convocou três membros e, na sala de relações industriais, vejam: numa sala da patronal, convocaram as eleições para a comunidade, burlando o dispositivo legal. Utilizando para tanto um grupo de membros da Comunidade, servis aos seus interesses, montaram uma chapa, que foi a única a se apresentar para as eleições.

Por que os membros da Comunidade não apresentaram outra chapa?

Por uma simples razão, a Lei sobre eleições da Comunidade Industrial estabelece que todas as chapas devem estar formadas por membros da Comunidade operários e empregados. Gostaria de esclarecer algo importante: os operários têm sindicato, é um instrumento de defesa e relativa independência. Os empregados não têm sindicato (tiveram antes e foi dissolvido pela patronal, os próprios empregados não souberam defender os seus direitos). Esses empregados estão à mercê da patronal, e vivem ameaçados pela gerência, por isso eles têm medo de formar parte de uma chapa formada por operários que não contam com a simpatia dos empresários, penso que esse foi o fator fundamental pelo qual não foi apresentada outra chapa.

Perante essas atitudes da patronal, quais foram as medidas que o Sr. tomou na condição de Presidente do Comitê Eleitoral?

Em primeiro lugar, denunciei as irregularidades que vinham sendo realizadas e levadas a cabo pela patronal. Formalizei a denúncia por meio do ofício Nº 05824 junto ao escritório de participação do Ministério da Indústria e Comércio.

O que o Ministério respondeu?

Aqui tenho que denunciar que a burocracia do Ministério deu uma resposta vaga, sem nada determinar, concluindo que o ofício estava fora de prazo. O escrito tinha sido apresentado antes das eleições, o que demonstra que existe um entendimento entre o Departamento do Escritório Geral de participação que o (sic) encaminha à Doutora Alicia Liñán Núñez e à patronal.

60 Cf. *Ibid.*

Quais medidas o Sr. pretende adotar?

Vou continuar lutando contra a fraude. Denunciando para a opinião pública, nas esferas do governo e demais autoridades competentes, a tentativa da Empresa Ceper-Pirelli de acabar com a Comunidade Industrial, principalmente agora, que a empresa vem obtendo grandes lucros e que parte deles, por meio da Comunidade Industrial, cabe aos trabalhadores. Faço um chamamento a todos os trabalhadores da Ceper-Pirelli a se unirem contra a fraude, fazendo uma defesa dos nossos direitos e de respeito às obrigações que a Lei outorga em nosso favor. Peço a solidariedade de todas as organizações Comunitárias e dos Trabalhadores do país, para manifestarem o seu repúdio à tentativa de acabar com as Comunidades Industriais".

52. Em virtude da entrevista concedida pelo Sr. Lagos del Campo, o Gerente Geral da empresa Ceper-Pirelli, por meio de uma notificação extrajudicial datada de 26 de junho de 1989⁶¹ "formulou denúncias" contra ele por falta trabalhista. Em particular, o Gerente geral considerou que não podia dar continuidade ao vínculo de trabalho com o Sr. Lagos del Campo em aplicação dos incisos a) e h) do artigo 5 da Lei Nº 24.514, que se referem à justa causa de demissão por não cumprimento sem justificativa das obrigações de trabalho, a grave indisciplina e "grave falta à verdade" contra o empregador. Conforme declarado na carta, Alfredo Lagos del Campo teria incorrido nessas causas de demissão. O Gerente Geral da empresa considerou "especialmente graves" as declarações do Sr. Lagos del Campo sobre o "entendimento ilícito e desonesto" e a "cumplicidade" entre a Gerência e a Diretoria do Escritório Geral de Participação.⁶²

53. A empresa afirmou que as declarações feitas à revista, "além de constituir grave falta de trabalho, configurou o delito de injúria". A empresa também informou ao Sr. Lagos del Campo que deveria responder por tal denúncia. Durante esse processo, a empresa "liberou" o Sr. Lagos del Campo de comparecer ao local de trabalho, "com pagamento de remunerações e demais direitos que pudessem lhe corresponder".⁶³ Isso trouxe como consequência a proibição ao Sr. Lagos del Campo para entrar na empresa em 27 de junho de 1989, não podendo, portanto,

61 A notificação extrajudicial foi apresentada conforme preveem o Artigo 6 da Lei Nº 24.514 e o Artigo 11 do Decreto Supremo Nº 03-88-TR (expediente de prova, anexo 34 da resposta do Estado, folha 1457).

62 Cf. CEPER-PIRELLI. Notificação extrajudicial datada de 26 de junho de 1989 (expediente de prova, anexo 4 a resposta do Estado, folha 1457 e 1458).

63 Cf. CEPER-PIRELLI. Notificação extrajudicial datada de 26 de junho de 1989 (expediente de prova, anexo 4 a resposta do Estado, folha 1457 e 1458).

participar na reunião que ele próprio tinha convocado, na sua condição de Presidente do Comitê Eleitoral, com o restante do Comitê, para tratar da questão da nova eleição.

54. Mediante carta datada de 30 de junho de 1989, dirigida ao Gerente Geral, o Sr. Lagos del Campo procurou descaracterizar as denúncias que foram feitas contra ele na notificação extrajudicial. Especificamente, o Sr. Lagos del Campo declarou que: a) não era verdade que tivesse incorrido em falta de cumprimento das suas obrigações de trabalho e que tenha cometido grave indisciplina, uma vez que sempre tinha realizado com esmero as atividades que lhe eram atribuídas; b) não era verdade que tivesse incorrido em "grave falta à verdade", em agravo do empregador e os seus representantes, uma vez que não foi feita de forma direta a algum afetado nem com intenção de ofender; c) uma vez que não existia reiteração nem sanção disciplinar anterior por faltas semelhantes, a empresa deveria ter procedido conforme estabelece o Regulamento Interno de Trabalho, aplicando primeiramente as sanções leves previstas nesse Regulamento; d) não era verdade que tivesse afirmado que houvesse um entendimento "ilícito e desonesto" com a diretora do Escritório Geral de Participação; e) era evidente que existia uma manipulação das suas declarações; f) por outra parte, na notificação extrajudicial se pretendia atribuir sanções disciplinares no exercício das suas funções, sendo um notório ato de interferência nas atividades internas da Comunidade Industrial; e g) as acusações feitas contra ele atentavam contra o seu direito à liberdade de expressão e a difusão do pensamento.⁶⁴

55. Mediante nota de 1 de julho de 1989,⁶⁵ a empresa comunicou ao Sr. Lagos del Campo a decisão de demiti-lo, uma vez que "[...] não tinha conseguido descaracterizar as denúncias

64 Cf. Escrito de resposta apresentado à empresa em 30 de junho de 1989 pelo Sr. Lagos del Campo (expediente de prova, anexo 5, folha 1460).

65 Cf. CEPER-PIRELLI. Notificação extrajudicial datada de 1 de julho de 1989, com carimbo de recepção do Tabelionato de Javier Aspauza Gamarra, de 3 de julho de 1989 (expediente de prova, anexo 6 do Relatório de Mérito, folhas 15 e 16).

elaboradas contra ele na notificação extrajudicial de 26 de junho [...]". Considerou a demissão justificada, especialmente por ter incorrido nas causas de falta grave caracterizadas nos incisos a) e h) do artigo 5 da Lei 24.514, de 1986, que regulava o direito de estabilidade no trabalho, que considera como tais "a grave falta à verdade em agravo do empregador, dos seus representantes e colegas de trabalho", devido às declarações realizadas durante a entrevista.⁶⁶ Em particular, a empresa afirmou que o Sr. Lagos incorreu em uma falta grave, ao acusar os diretores de utilizar "chantagem" e "coerção", ter um "entendimento" com o Departamento do Escritório Geral de Participação do Ministério da Indústria, Turismo e Comércio, ter a intenção de "acabar" com a Comunidade Industrial, e pretender "influenciar" nas eleições da Comunidade Industrial mediante a pressão em determinando grupo de trabalhadores.

56. Nesse momento, a Lei 24.514 de 1986 regulava o direito à estabilidade no trabalho e o procedimento para a demissão dos trabalhadores.⁶⁷ A norma previa que as faltas graves cometidas pelos trabalhadores eram uma justa causa de demissão⁶⁸ e consagrava como faltas graves, entre outras, as seguintes:⁶⁹

66 A Lei 24.514 estabelecia 4 tipos de motivos de justa causa.

67 Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 4.a. Disponível para consulta em: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/24514.pdf> (expediente de prova, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 33bis a 38bis).

68 O Artigo 3º do Decreto Lei vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "Artigo 3º – Os trabalhadores aos quais se refere o Artigo 2º apenas poderão ser demitidos por justa causa prevista na presente Lei e devidamente comprovada".

69 Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 5. Disponível para consulta em: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Leyes/24514.pdf> (expediente de prova, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 33bis a 38bis).

a) O não cumprimento injustificado das obrigações do trabalho, a reiterada resistência às ordens dos seus superiores referentes às suas atividades e a falta de observação ao Regulamento Interno de Trabalho e de Segurança Industrial, devidamente aprovado pela autoridade administrativa do trabalho, que em todos os casos representem gravidade; [...]

h) Incurrer em ato de violência, grave indisciplina ou grave falta à verdade em agravo do empregador, dos seus representantes, do pessoal hierárquico ou dos colegas, dentro do local de trabalho; ou fora dele, quando os fatos sejam decorrentes diretamente do vínculo de trabalho.

57. Com relação ao procedimento de demissão, quando o trabalhador cometia uma falta grave, o empregador deveria comunicar por escrito os fatos e o início de uma investigação.⁷⁰ O trabalhador, no exercício do seu direito de defesa, tinha o prazo de seis dias para descaracterizar ou não os fatos dos quais era acusado, uma vez que, se não o fizesse, o empregador informaria a sua demissão e data de encerramento das suas atividades por meio de uma notificação extrajudicial, bem como comunicaria a decisão à autoridade administrativa do trabalho.⁷¹ A norma determinava que o trabalhador poderia recorrer à esfera do trabalho se considerasse que a demissão era injustificada.⁷² A legislação dispõe expressamente que cabe ao

⁷⁰Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986 Artigo 6. "O empregador, imediatamente depois de conhecida ou investigada a falta que tenha dado origem à demissão, deverá comunicar por escrito essa situação ao trabalhador afetado. Não poderá ser dado por encerrado o vínculo de trabalho de um trabalhador sem que previamente tenha tido oportunidade de se defender das acusações que foram feitas; exceto quando se tratar de fatos de tamanha gravidade que não seja razoável pedir ao empregador que conceda essa possibilidade. No exercício do direito de defesa, o trabalhador poderá contar com o auxílio de um representante sindical ou de um profissional do Direito, conforme sua opção".

⁷¹ Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 7 - "Concluído o trâmite prévio em conformidade com o que prevê o artigo anterior, sem que o trabalhador tenha conseguido descaracterizar os fatos que configurariam a falta grave, o empregador informará a sua demissão por intermédio de Juiz de Paz ou Tabelião, expressando a causa da demissão e a data de encerramento do vínculo. A demissão será comunicada simultaneamente à Autoridade Administrativa do Trabalho".

empregador o ônus da prova⁷³. Caso o processo fosse favorável ao trabalhador, este poderia optar por voltar ao trabalho ou encerrar o contrato, com o pagamento das obrigações devidas e uma indenização especial.⁷⁴

D. Ações judiciais interpostas pelo Sr. Lagos del Campo

1. Ação de classificação da demissão

58. Em 26 de julho de 1989, o Sr. Lagos del Campo apresentou uma ação contra a Ceper-Pirelli S.A. perante o Juizado do Trabalho de Lima, na qual solicitava que se classificasse a sua

⁷²Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 8 - "O trabalhador que considerar que a demissão é injustificada ou que não cumpre com os requisitos formais exigidos por esta Lei, poderá recorrer ao Juizado do Trabalho e Comunidades dos Trabalhadores para que a declare injustificada ou improcedente. Por solicitação do trabalhador afetado, no ato de apresentação ou depois desta diligência, sem interromper a sequência do procedimento, o Juiz poderá preventivamente dispor pela suspensão da demissão e a reincorporação daquele no seu posto habitual de trabalho, quando devido à conduta do trabalhador e as características do fato do qual é acusado, exista a razoável presunção de que o autor tenha incorrido em falta grave ou quando a demissão tenha acontecido sem as formalidades previstas nesta Lei".

⁷³ Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 11 - "A ação à qual se referem os artigos anteriores estará sujeita, em geral, ao procedimento que rege as ações que, em matéria de trabalho, são tramitadas perante Juizado do Trabalho e Comunidades dos Trabalhadores, com as especificidades previstas nesta Lei. O Juizado do Trabalho e Comunidades dos Trabalhadores resolverão o procedimento dentro de um prazo não superior aos quatro meses. O ônus da prova do motivo da demissão, em qualquer circunstância, cabe ao empregador".

⁷⁴ Cf. Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986. Artigo 12 - "Acolhida ou tramitada a resolução que declare a demissão não justificada ou não procedente, o trabalhador, em execução da resolução e dentro do prazo de 08 dias a partir da notificação, poderá optar entre a sua reincorporação imediata ou o encerramento do contrato de trabalho; se optar por esta última alternativa, reclamará o direito ao pagamento em seu favor da indenização especial à qual se refere o Artigo 14, bem como à compensação por tempo de serviço e demais benefícios sociais que pudessem lhe corresponder".

demissão como "improcedente e injustificada".⁷⁵ Negou ter insultado a empresa ou ter usado as expressões "chantagem" e "coerção". Destacou que, em todo caso, as declarações que motivaram a sua demissão foram realizadas na condição de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa e que se referiam a problemas internos daquela comunidade, especificamente às irregularidades produzidas na eleição dos membros do Conselho da Diretoria. Nesse sentido, alegou que a punição aplicada, além de improcedente, foi "uma grave violação do seu direito à liberdade de opinião, de expressão e de divulgação do pensamento, garantido pela Constituição, configurando também grave interferência nas atividades de ordem comunitária e sindical". A esse respeito, o Sr. Lagos del Campo declarou que "qualquer trabalhador, e em especial aqueles que exercem cargos sindicais ou comunitários - como no seu caso - têm não só o direito como a necessidade de informar-se e de pronunciar-se a respeito das atividades e da situação dos seus locais de trabalho".

59. A questão foi incluída no processo 4737-89 perante a Décima Quinta Vara do Trabalho de Lima. Mediante sentença 25-91, de 5 de março de 1991, o Juiz determinou que a demissão tinha sido "ilegal e injustificada",⁷⁶ por considerar que para proceder à demissão, a lei exige que a falta grave imputada a um empregado seja devidamente comprovada. Nesse sentido, considerou que a demissão estava baseada em um artigo publicado em uma revista, sem que de forma incontestável os representantes da empresa pudessem constatar se as "palavras injuriosas" realmente podiam ser atribuídas ao trabalhador. Entendeu também que as declarações contidas no artigo não se referiram a alguma pessoa em particular, de forma que não era possível considerar que havia membros da empresa diretamente ofendidos.

60. Em 25 de junho de 1991 a empresa interpôs um recurso de apelação contra a decisão da 15ª Vara do Juizado de Trabalho Assim sendo, o Sr. Lagos del Campo apresentou um escrito em 1º de agosto de 1991 mediante o qual eram desmentidos os argumentos expostos pela empresa CEPER PIRELLI, no entanto, esse escrito foi considerado pelo Tribunal do Trabalho depois do proferimento da sentença.⁷⁷ Mediante sentença de 8 de agosto de 1991, o Tribunal de

⁷⁵ Cf. Ação apresentada pelo Sr. Lagos del Campo devido à demissão injustificada perante o Juizado do Trabalho de Lima. 26 de julho de 1989 (expediente de prova, anexo 7 do Relatório de Mérito, folhas 18 a 27).

⁷⁶ Cf. Juiz da 15ª Vara do Juizado de Trabalho de Lima. Sentença 25-91 de 05 de março de 1991 (expediente de prova, anexo 8 do Relatório de Mérito, folhas 29 a 31).

⁷⁷ Cf. Escrito de resposta ao recurso de apelação enviado pelo Sr. Lagos del Campos ao Tribunal de Segunda Instância de Lima. Em 1 de agosto de 1991, Processo Nº 839-91 (expediente de prova, anexo 11 do Relatório de Mérito, folhas 43 a 45).

Segunda Instância revogou a sentença da primeira instância e, conseqüentemente, considerou a demissão como sendo "legal e justificada".⁷⁸ O Tribunal considerou que as declarações proferidas pelo Sr. Lagos del Campo constituíram "grave indisciplina ou falta grave da verdade em agravo do empregador" e que "a Constituição Política do Estado garante a liberdade de expressão, mas não para ofender a honra e a dignidade de pessoal hierárquico da empresa empregadora".⁷⁹

61. Em 26 de agosto de 1991, o Sr. Lagos del Campo apresentou um recurso de "revisão e reconsideração" perante o Tribunal de Segunda Instância de Lima, declarado improcedente em 27 de agosto de 1991.⁸⁰

⁷⁸ Cf. Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Sentença 08-0891 de 8 de agosto de 1991 (expediente de prova, anexo 12 do Relatório de Mérito, folhas 47 e 48).

⁷⁹ Cf. Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Sentença 08-0891 de 8 de agosto de 1991 (expediente de prova, anexo 11 do Relatório de Mérito, folhas 47 e 48).

⁸⁰ Cf. Recurso de revisão e reconsideração interposto pelo Sr. Lagos del Campo perante o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Processo N° 839-91. 26 de agosto de 1991, e Auto emitido pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Processo N° 839-91. 21 de agosto de 1991 (expediente de prova, anexo 11 do Relatório de Mérito, folhas 50 e 51). Mediante esse recurso de revisão e reconsideração, Lagos alegou "ao amparo dos artigos 1, 2, 4, 15 e 18 da Constituição Política", o seu descontentamento com a sentença emitida em 8 de agosto de 1991, por considerar que atenta contra os seus direitos, interesses e benefícios como trabalhador, uma vez que nessa resolução não se contemplava o que determina a legislação interna do Peru para a boa administração da justiça. A esse respeito, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho concluiu: "Não se acolhe a revisão e reconsideração solicitada por ser improcedente, e devolva-se nesta data ao Juizado de origem".

62. Em 2 de setembro de 1991, depois de não ter sido acolhido o seu recurso de "revisão e reconsideração", Lagos del Campos solicitou a nulidade⁸¹ da decisão proferida em 8 de agosto de 1991 pelo mesmo Tribunal do Trabalho. A esse respeito, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho concluiu que não havia incorrido em nenhuma causa de nulidade prevista no artigo 1085 do Código de Processo Civil.⁸²

2. Procedimento de amparo e nulidade

63. Em 21 de outubro de 1991, o Sr. Lagos del Campo apresentou ação de amparo perante a Sala Civil da Suprema Corte,⁸³ contra a sentença de 8 de agosto de 1991, que resolveu o

81 Cf. Recurso de nulidade interposto pelo Sr. Lagos del Campo perante o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Processo N° 839-91. 2 de setembro de 1991; e Auto emitido pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Processo N° 839-91. 3 de setembro de 1991 (expediente de prova, anexo 14 do Relatório de Mérito, folhas 53 a 56). Esse recurso foi interposto com base nos Artigos 59, 60 e 61 do Decreto Supremo 03-80, mediante o qual foi solicitada a nulidade da Resolução de 08 de agosto de 1991, depois de não ser aceito o seu recurso de revisão e reconsideração emitido por esse Tribunal.

82 Cf. Congresso da República do Peru. Código de Processo Civil DL 12760 de 6 de Agosto de 1975. Artigo 1085, nulidade de resoluções: 9o. O auto ou sentença na parte que resolve sobre esse ponto não demandado ou não controverso; 10o A sentença que não resolve algum ou alguns dos pontos controversos, exceto o disposto na última parte do Artigo 1086. Artigo 250 - I. O recurso de cassação ou de nulidade será acolhido para invalidar uma sentença ou auto definitivo nos casos expressamente previstos em lei. Poderá ser de cassação de fundo e cassação de forma. II. Ambos os recursos poderão ser apresentados ao mesmo tempo.

83 Cf. Ação de amparo apresentada pelo Sr. Lagos del Campo perante a Sala Civil da Suprema Corte de Lima. Processo. N° 2615-91. 21 de outubro de 1991 (expediente de prova, anexo 15 do Relatório de Mérito, folhas 58 a 61). O Sr. Lagos solicitou ao amparo do Artigo 295 da Constituição, que fosse declarada fundamentada a sua ação e que se ordenasse ao Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima declarar nula a sentença e emitir um novo pronunciamento contrário à sentença do Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de 08 de agosto de 1991, que resolveu o recurso de apelação no procedimento de classificação da demissão, mediante a qual alegou, entre outros, violações do seu direito à estabilidade no trabalho e devido processo legal, consagrados nos Artigos 48 e 233 da Constituição.

recurso de apelação no procedimento de classificação da demissão. Lagos del Campo alegou que:

QUARTO:

Ao não o levar em consideração meu recurso (de 2 de agosto de 1991) no momento de proferir a sentença do dia 8 de agosto, e sim o escrito da demanda, não apenas se atentou contra a igualdade de oportunidade que o Juiz deve oferecer às partes em litígio para serem ouvidas com as suas respectivas argumentações, como também foi negado o mínimo direito de defesa contra os argumentos apresentados pela contraparte nos referidos escritos.

[...]

Ao violar meu direito a um devido processo, violou-se meu direito à estabilidade no trabalho. [...] De fato, a estabilidade no trabalho conta com especial proteção do nosso ordenamento constitucional e jurídico, e neste caso foi violado devido às irregularidades antes comentadas, sem permitir contestar os referidos argumentos, constituindo-se, assim, na violação de dois direitos constitucionais O DEVIDO PROCESSO E A ESTABILIDADE NO TRABALHO.

64. Durante a tramitação do recurso perante a Sala Civil da Suprema Corte, em abril de 1992, o governo do Peru declarou uma "reorganização" do Poder Judiciário⁸⁴. No âmbito dessas reformas, em 3 de agosto de 1992, a Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima resolveu declarar improcedente o recurso de amparo.⁸⁵

84 Cf. *Caso Trabalhadores Afastados do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2006, par. 89.2 "Em 5 de abril de 1992, o Presidente Fujimori transmitiu o "Manifesto à Nação" no qual expressou, *inter alia*, que se sentia "na responsabilidade de assumir uma atitude de exceção para procurar agilizar o processo de [...] reconstrução nacional, pelo qual [...] resolveu [...] dissolver temporariamente o Congresso da República [...] modernizar a administração pública e reorganizar completamente o Poder Judiciário".

85 Cf. Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima. Resolução de 3 de agosto de 1992. Processo. 2615-9 (expediente de prova, anexo 16 do Relatório de Mérito, folhas 63 e 64). A Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima afirmou que os fundamentos expressados nela se referiam à ineficiência da recisão judicial, além disso, o escrito ao qual se referia o Sr. Lagos - que tinha sido provido posteriormente à sentença - apenas correspondia a alegações, e não a meios probatórios, em virtude disso não se determinava um agravo ao seu direito a um devido processo que devesse ser sanado em via de amparo, portanto concluiu pela improcedência da ação de amparo.

65. Em 26 de agosto de 1992, o Sr. Lagos del Campo interpôs um recurso de nulidade perante o Presidente da Quinta Vara Civil de Lima, contra a sentença da própria Quinta Vara Civil de Lima,⁸⁶ no entanto, não houve resposta do Presidente da Quinta Vara Civil.

66. Atendendo ao que antecede, em 10 de março de 1993, o Sr. Lagos del Campo apresentou perante o Presidente da Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte um escrito em que dizia: "sirva-se declarar haver nulidade da sentença, a qual deverá ser reformada, declarando fundamentada a ação de amparo".⁸⁷ A Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça, mediante auto de 15 de março de 1993, declarou não haver nulidade na sentença de 8 de agosto de 1992.⁸⁸

86 Cf. Solicitação de nulidade apresentada pelo Sr. Lagos del Campo perante a Vara Civil da Suprema Corte de Lima. Processo. Nº 2615-91. 26 de agosto de 1992 (expediente de prova, anexo 17 do Relatório de Mérito, folha 66). Mediante esse recurso, o Sr. Lagos del Campo solicitou que se concedesse o recurso de nulidade interposto e se dispusesse a elevação dos autos ao Supremo Tribunal.

87 Cf. Recurso de Nulidade e Auto da Suprema Corte de Justiça da República. Processo 1811-92. 15 de março de 1993 (expediente de prova, anexo 18 do Relatório de Mérito, folha 67). Nesse escrito, o Sr. Lagos argumentou que o seu direito constitucional à legítima defesa e devido processo foi violado, por não ter sido acolhido oportunamente o seu escrito apresentado e recebido em 1 de agosto de 1991 perante o Tribunal de Segunda Instância.

88 Resolução da Suprema Corte de Justiça da República. Processo Nº 1811-92, a Sala afirmou "que conforme determinado pelo Promotor [Supremo de Contencioso Administrativo]; [considerando] os seus fundamentos[,] declarou não haver nulidade". Esse parecer do Promotor afirmou que "as decisões judiciais do âmbito do Trabalho e Comunidades dos Trabalhadores que sejam aprovadas e tramitadas têm autoridade de coisa julgada", pelo qual, revisá-la compreenderia reviver todo um processo encerrado e, conseqüentemente, seria um atentado à coisa julgada. Acrescentou que "aprovada e tramitada que seja a presente resolução, publique-se no Diário Oficial "El Peruano", dentro dos termos previstos pelo artigo 42 da Lei 23.506. Citação da Resolução Cf. Congresso da República do Peru. Lei de Habeas Corpus e Amparo. Lei 23506. Artigo 42 - Todas as resoluções finais referentes a ações de Habeas Corpus e Amparo, uma vez aprovadas e tramitadas, serão publicadas obrigatoriamente dentro dos 15 dias seguintes, no Diário Oficial "El Peruano".

67. Em 28 de abril de 1993, o Sr. Lagos del Campo apresentou perante o Presidente da Sala da Suprema Corte de Direito Constitucional e Social um escrito no qual solicitava que a Presidência da Sala da Suprema Corte revisasse a sentença de resolução que declarava a não nulidade.⁸⁹ Essa petição não foi atendida.

3. Recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional

68. Em 26 de julho de 1996, e em decorrência da entrada em funcionamento do Tribunal Constitucional do Peru, o Sr. Lagos del Campo apresentou um escrito perante a Quinta Vara Civil da Suprema Corte, solicitando o desarquivamento da sua ação de amparo para que fosse elevada ao Tribunal Constitucional.⁹⁰ Em 14 de janeiro de 1997, o Sr. Lagos del Campo reiterou a solicitação, por não ter obtido resposta.⁹¹ Em 24 de junho de 1997, a Terceira Sala Civil

89 Cf. Escrito dirigido à Sala da Suprema Corte de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça. Processo N° 1811-92. 28 de abril de 1993. Anexos à comunicação dos reclamantes de 23 de julho de 1998 (expediente de prova, anexo 20 do Relatório de Mérito, folha 75).

90 Cf. Solicitação enviada à Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima. Processo N° 2615-91. 26 de julho de 1996 (expediente de prova, anexo 21 do Relatório de Mérito, folha 77). O Sr. Lagos invocou, com base nessa solicitação, os artigos 2.2 e 202.2) da Constituição Política que dispõem: Artigo 2° - Direitos fundamentais da pessoa. Toda pessoa tem direito a: 2. Igualdade perante a Lei. Ninguém deve ser discriminado por motivo de origem, raça, sexo, idioma, religião, opinião, condição econômica ou de qualquer outra origem. Artigo 202° - Atribuições do Tribunal Constitucional Correspondente ao Tribunal Constitucional: 2. Conhecer, em última e definitiva instância, as resoluções contrárias de habeas corpus, amparo, habeas data e ação de cumprimento (expediente de prova, anexo 21 do Relatório de Mérito, folhas 77 e 78).

91 Cf. Solicitação enviada à Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima. Processo N° 2615-91. 13 de janeiro de 1997 (expediente de prova, anexo 21 do Relatório de Mérito, folhas 79 e 80).

Especializada da Suprema Corte de Lima, conforme previsto no Artigo 298 da Constituição de 1979,⁹² vigente na data do recurso de amparo, declarou improcedente o referido pedido, por considerar que o Sr. Lagos del Campo deveria ter apresentado o recurso de cassação diante do indeferimento do amparo dentro do prazo de 15 dias, a partir da notificação da decisão e perante o órgão correspondente, o Tribunal de Garantias Constitucionais.⁹³

69. Em 18 de julho de 1997, o Sr. Lagos del Campo interpôs um recurso de apelação⁹⁴ perante a Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte, mediante o qual afirmou que o Tribunal de Garantia Constitucional estava "em recesso declarado pelo governo de pacificação e reconstrução nacional" há aproximadamente quatro anos, de modo que optava por apresentar recursos de revisão de sentença perante a Sala Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça, que nunca foram resolvidos. Em 25 de julho de 1997, a Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte declarou o recurso de apelação improcedente, uma vez que a apelação contra o auto de 24 de junho de 1997 não estava prevista no ordenamento jurídico do Peru.⁹⁵

92 Cf. Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 12 de julho de 1979. Artigo 198 - O Tribunal de garantia tem jurisdição em todo o território da República. É competente para:

1. Declarar, mediante solicitação de parte, a inconstitucionalidade parcial ou total das leis, decretos legislativos, normas regionais de caráter geral e ordenanças municipais que contrariem a Constituição em fundo ou forma; e 2. Conhecer em cassação as resoluções contrárias da ação de habeas corpus e a ação de amparo esgotada a via judicial.

Artigo 295. A ação de amparo cautela os direitos reconhecidos pela Constituição que sejam violados ou ameaçados por qualquer autoridade, funcionário ou pessoa. A ação de amparo corre pela mesma tramitação que a ação de habeas corpus, no que for aplicável.

93 Cf. Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte de Justiça de Lima. Processo. Nº 2625-91. Resolução de 24 de junho de 1997 (expediente de prova, anexo 23 do Relatório de Mérito, folha 82).

94 Cf. Recurso de apelação interposto pelo Sr. Lagos del Campo perante a Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte de Lima. A.A.2615-91 18 de julho de 1997 (expediente de prova, anexo 24 do Relatório de Mérito, folhas 85 e 86).

95 Cf. Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte de Justiça de Lima. Processo. Nº 839-97. Resolução de 25 de julho de 1997 (expediente de prova, anexo 25 do Relatório de Mérito, folha 88).

70. Em 19 de agosto de 1997, o Sr. Lagos del Campo apresentou recurso de queixa⁹⁶ perante a Terceira Sala Civil Especializada da Suprema Corte, para que o seu recurso de amparo fosse visto em última instância pelo Tribunal Constitucional. Em 2 de outubro de 1997, o Sr. Lagos del Campo elevou o recurso de queixa ao Presidente do Tribunal Constitucional. Em 27 de novembro de 1997 a Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça resolveu sobre a queixa 447-97, declarando-a sem fundamento, uma vez que a legislação não previa o recurso de apelação, senão a nulidade contra as sentenças emitidas pela Suprema Corte em Segunda Instância.⁹⁷ Diante dessa resposta, o Sr. Lagos del Campo apresentou um Recurso de Correção e Esclarecimento ao Presidente do Tribunal Constitucional em 25 de fevereiro de 1998, sem obter qualquer resposta.⁹⁸

96 O Artigo 403 do Novo Código de Processo Civil vigente na época dos fatos estabelecia o seguinte: "A queixa se interpõe contra o superior que negou a apelação ou concedeu efeito diferente do solicitado, ou perante a Corte de Cassação, conforme o caso".

97 Cf. Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça. Queixa. 447-97 (expediente de prova, anexo 28 do Relatório de Mérito, folha 97).

98 Cf. Recurso de queixa dirigido à Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça. Processo N° 839-97. A.A. 2615-91 (expediente de prova, anexo 29 do Relatório de Mérito, folhas 99 a 101).

E. A situação do Sr. Lagos del Campo depois da demissão

71. No momento da sua demissão, no ano de 1989, o Sr. Lagos del Campo tinha 50 anos de idade e 14 filhos, 6 deles em idade escolar. Segundo informação prestada pelos representantes e que não foi contestada pelo Estado, depois da demissão, o Sr. Lagos del Campo se viu impossibilitado de receber os benefícios de previdência social que dependiam do seu emprego. O Sr. Lagos declarou por meio do seu depoimento prestado em audiência, que faltavam "cinco anos, segundo a lei, para ter acesso a uma aposentadoria digna que lhe permitisse sobreviver"⁹⁹ depois de ter trabalhado na empresa por mais de 13 anos. As dificuldades econômicas da época, a sua idade e as circunstâncias da sua demissão, impediram que conseguisse um emprego estável como eletricitista e recebesse receitas adequadas para a manutenção da sua família.

72. Esses aspectos também foram destacados pelo Sr. Lagos del Campo, quem declarou na audiência que a sua demissão teve "uma consequência de frustração sobre os [seus] direitos, tanto trabalhistas quanto humanos" e acrescentou que, depois da sua demissão se encontrou sem opções profissionais, "uma vez que não tinha opção para trabalhadores com mais de 50 anos [...] [p]elo qual trabalhos estáveis e rentáveis para manter um lar e uma família não existiam". Atualmente vive, com um precário estado econômico¹⁰⁰ e de saúde.¹⁰¹

99 As referências à aposentadoria se depreendem da "Lei que implementa as recomendações derivadas das comissões criadas pelas Leis N° 27452 e N° 27586, responsáveis por revisar demissões coletivas realizadas nas empresas do Estado sujeitas a processos de promoção do investimento privado e nas instituições do setor público e governos locais". O Sr. Lagos também fez menção às seguintes leis: "me são devidos integralmente os benefícios sociais e demais direitos que me correspondam de acordo com a lei desde o ano 1976", para poder me amparar ao direito de aposentadoria conforme a Lei N° 19990 (Processo de trâmite perante a Comissão, folha 151).

100Cf. Atestado de Pobreza, emitido pela Paróquia Santíssimo Sacramento, da Arquidiocese de Lima, de 10 de setembro de 2003. Anexo ao escrito dos reclamantes de 28 de maio de 2004; Carta de solicitação de apoio social dirigida pelo Sr. Lagos del Campo ao Ministério da Mulher e Desenvolvimento Social em 21 de abril de 2005. Anexo à comunicação do Sr. Lagos del Campo de 02 de junho de 2005 (expediente de prova, anexo 31 do Relatório de Mérito, folhas 106 e 107).

101 Em setembro de 2014, o Sr. Lagos del Campo sofreu um acidente vascular cerebral hemorrágico, que exigiu a sua hospitalização por 20 dias, e que o deixou com várias sequelas.

VII MÉRITO

73. Este caso se refere à demissão do Sr. Alfredo Lagos del Campo em 26 de junho de 1989 como consequência de declarações realizadas durante uma entrevista para a revista "La Razón". Essa entrevista foi realizada quando era Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, e nela denunciou, *inter alia*, que a Diretoria da empresa supostamente teria empregado "chantagem e coação" para realizar "eleições fraudulentas à margem do Comitê Eleitoral" (*supra* par. 50). Depois da sua demissão, o Sr. Lagos del Campo iniciou uma ação perante a Décima Quinta Vara do Trabalho de Lima, que classificou a demissão como sendo "improcedente e injustificada" (*supra* par. 58). No entanto, em apelação movida pelo empregador, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima revogou a sentença da primeira instância e classificou a demissão como "legal e justificada" (*supra* par. 60). Posteriormente, o Sr. Lagos del Campo interpôs diversos recursos, todos declarados improcedentes (*supra* par 61 a 70).
74. Atento ao que antecede, cabe à Corte analisar se a sentença de Segunda Instância do Trabalho, que classificou a demissão do Sr. Lagos del Campo como sendo "legal e justificada", atendeu às disposições dos artigos 13.2 e 8 da Convenção ao analisar a necessidade de limitação imposta por parte de um particular, através de uma devida motivação. Especialmente, a Corte analisará se as declarações expostas pelo Sr. Lagos del Campo contavam com proteção reforçada em virtude do seu contexto e condição de representante; bem como se o juiz que analisou essa restrição considerou essas condições no momento de classificar a legalidade da restrição. Adicionalmente, a Corte deve determinar se a punição imposta, com aval de um juiz, teve impacto no dever de garantia, por parte do Estado, do direito à liberdade de associação, na sua dimensão individual e coletiva. Da mesma forma, se a demissão violou a estabilidade no trabalho da suposta vítima, bem como se contou com proteção judicial efetiva dos seus direitos. Finalmente, cabe à Corte determinar se a norma que serviu como base para a demissão do Sr. Lagos del Campo infringiu o artigo 2 da Convenção.
75. Para tanto, a Corte procederá a analisar os argumentos apresentados pelas partes e pela Comissão, e desenvolverá as considerações de direito pertinentes relacionadas às alegadas violações de liberdade de pensamento e de expressão (artigo 13),¹⁰² garantias judiciais (artigo

102 Artigo 13. Liberdade de Pensamento e Expressão.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

8),¹⁰³ liberdade de associação (artigo 16),¹⁰⁴ estabilidade no trabalho (artigo 26¹⁰⁵), com relação ao artigo 1.1,¹⁰⁶ bem como à alegada violação do artigo 2¹⁰⁷ e dos artigos 8 e 25,¹⁰⁸ todos eles da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

VII-1
LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO, GARANTIAS JUDICIAIS,
ESTABILIDADE NO TRABALHO, LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO, DEVER DE ADOTAR
DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO
(ARTIGOS 13, 8, 26, 16, 1.1 E 2 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

103 Artigo 8. Garantias Judiciais. 1. Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei; na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

104 Artigo 16. Liberdade de Associação. 1. Todas as pessoas têm direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

105 Artigo 26. Desenvolvimento Progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno quanto mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que derivam 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 outros meios apropriados.

106 O artigo 1.1 da Convenção estabelece que: "Os Estados [...] comprometem-se a respeitar os direitos e

A. Argumentos das partes e da Comissão

1. Referentes à liberdade de expressão e às garantias judiciais

76. A respeito da liberdade de expressão, a **Comissão** alegou que as declarações do Sr. Lagos del Campo devem ser entendidas como parte da sua atividade como representante de um coletivo de trabalhadores, os quais gozam de maior proteção sob a Convenção Americana. Da leitura integral da entrevista publicada na Revista "La Razón", resulta evidente que o objeto das declarações foi denunciar e chamar a atenção sobre os atos de ingerência indevida dos empregadores na vida das organizações representativas dos trabalhadores e na realização de eleições internas da Comunidade Industrial, uma vez que se tratava de eleições que impactavam o exercício dos direitos dos trabalhadores. Por isso, não há provas de que a punição fosse realmente necessária em uma sociedade democrática, pois envolve um evidente interesse público. Acrescentou que o Estado não comprovou que a demissão respondesse a uma necessidade social imperiosa, nem tampouco se pode afirmar que seja proporcional à finalidade

liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição [...]".

107 Artigo 2. Dever de Adotar Disposições de Direito Interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 não estiver já 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.

108 Artigo 25. Proteção Judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando essa violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista no sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão em que se tenha considerado procedente o recurso".

pretendida.¹⁰⁹ Adicionalmente, a Comissão também alegou que as afirmações do Sr. Lagos del Campo puderam ser investigadas, retificadas ou explicadas pela empresa e que existiam outros meios menos prejudiciais que a demissão, mediante os quais a empresa poderia ter esclarecido a informação e ter defendido a honra daqueles que se sentiram afetados. Somado ao fato de que a aplicação de limitações à liberdade de expressão para a proteção de fins legítimos não pode levar à imposição de um dever de lealdade absoluta aos empregadores nem à sujeição do trabalhador - especialmente tratando-se de um dirigente dos trabalhadores - aos interesses do patrão.

77. No que se refere às garantias judiciais, a Comissão alegou que os tribunais peruanos violaram o artigo 8.1 da Convenção Americana em relação ao seu dever de motivação, uma vez que a sentença que confirmou a demissão foi "equivalente a uma providência de mera tramitação limitada a aprovar a medida tomada pelo empregador". Essa ausência de motivação é mais grave se consideramos que o parecer reverteu a sentença de primeira instância, que tinha sido favorável ao trabalhador.
78. A respeito da liberdade de expressão, os **representantes** concordaram, em linhas gerais, com a Comissão e destacaram que as declarações do Sr. Lagos del Campo foram publicadas com base na sua condição de representante, para que os trabalhadores integrantes da Comunidade Industrial e a opinião pública em geral pudessem conhecer o processo de eleições; tudo dentro do conflitante ambiente de trabalho e dado o contexto de enfrentamento que envolvia as Comunidades Industriais, a informação sobre irregularidades no seu interior era de interesse público. Os representantes manifestaram que essa informação era importante para o debate aberto de uma sociedade democrática e para os 220 empregados e operários que trabalhavam na *Ceper-Pirelli* naquele momento. Mencionaram que, embora o Tribunal de Segunda Instância tenha feito uma interpretação em conformidade com a Lei Nº 24514, por se tratar de uma limitação à liberdade de expressão, teve que ponderar entre esta e o direito à reputação, os quais estavam em conflito. Além disso, declararam que a sanção não seria necessária em uma sociedade democrática, nem proporcional em relação ao alegado prejuízo do direito à honra da empresa e do seu pessoal. Consideraram que uma sanção civil com demissão pode ser mais intimidadora que uma denúncia penal, de modo que tem o efeito de comprometer a vida pessoal e familiar. Sem prejuízo do anterior, os representantes consideraram que diante da existência de um conflito entre os direitos supostamente violados, as pessoas que se sentiram ofendidas ou difamadas poderiam apresentar uma denúncia penal contra o Sr. Lagos del Campo pelos delitos contra a honra ou, conforme o caso, solicitar uma retificação em conformidade com o Estatuto à Liberdade de Imprensa.

109 De forma central, a Comissão considerou que o cargo ocupado pelo Sr. Lagos del Campo, o contexto em que ocorreram as declarações, bem como a natureza e a gravidade da medida, atento à relação entre a liberdade de expressão de representantes dos trabalhadores e a reivindicação de direitos nesse âmbito. Além disso, a demissão como punição severa, tanto para a suposta vítima quanto para os trabalhadores e o seu direito à informação, também não pode ser justificada pela gravidade do prejuízo causado, em particular considerando que esse prejuízo não foi comprovado em juízo.

79. Com relação às garantias judiciais, os representantes afirmaram que foi violado o dever de motivação, tanto no processo trabalhista quanto no processo de amparo. Adicionalmente, afirmaram que foi violado o direito de ser ouvido por um juiz ou por um tribunal, uma vez que o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho não acolheu as observações e alegações do Sr. Lagos del Campo, mesmo após ter proferido a sentença. Declararam que o direito de ser ouvido inclui não apenas a possibilidade de conhecer a prova como também de analisar os argumentos das partes. Isso constituiu uma limitação ao direito de contestar as afirmações e os argumentos realizados pela empresa.

80. O **Estado** afirmou que o Sr. Lagos del Campo, por não ser um dirigente sindical, não tinha direito a "maior proteção" e as suas declarações não consistiam em um interesse público. Afirmou que o fato de a informação ser relevante para que os trabalhadores formassem uma opinião sobre a situação das eleições tornava ainda mais importante que essa informação não fosse falsa ou distorcida. Além disso, o Estado afirmou que a Comissão deixou de lado a importância de gerar um debate respeitoso de opiniões e informação. Nesse sentido, informou que o Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT afirmou que "as organizações sindicais não deveriam ultrapassar os limites admissíveis da polêmica e deveriam se abster de excessos na linguagem". Alegou que a Comissão não analisou os limites para a utilização de determinadas normas, considerando óbvio que é necessário ponderar esse direito com o direito à honra. Além disso, afirmou que a Comissão pretendeu transferir ao "terceiro particular" não apenas a responsabilidade de solicitar uma retificação, mas também comprovar a emissão da declaração feita e comprovar o grave dano. Isso tornaria inválida e ilusória a defesa daqueles que se considerarem ultrajados na sua honra. Assim, a Comissão considerou óbvio afirmar que se a suposta vítima considerava que a entrevista não tinha sido fiel às suas palavras poderia ter solicitado uma retificação, e não o fez. A jurisprudência do Tribunal Europeu reconheceu que existe um dever de lealdade dos empregados com o empregador, embora não seja absoluto. Além disso, esse Tribunal diferenciou crítica de insulto, afirmando que o empregador pode utilizar a sua potestade disciplinar quando insultado por um empregado. Neste caso, afirmou não ser possível considerar as declarações da suposta vítima como críticas objetivas, na medida em que foram atribuídos termos ofensivos como "chantagem" e "coação". Por último, para analisar a proporcionalidade da medida é necessário considerar que o Sr. Lagos del Campo foi suspenso por atos de indisciplina em 1985, sanção que a Subdireção do Trabalho considerou justificada.

81. A respeito das garantias judiciais, o Estado considerou que, embora o juízo aplicado pelos tribunais não tenha utilizado a mesma terminologia empregada pela Comissão, isso não significa que os tribunais peruanos não tenham feito essas considerações. De fato, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima avaliou o conteúdo das declarações publicadas pela "La Razón" e considerou que se tratava de frases ofensivas ao empregador e aos colegas de trabalho. Da mesma forma, aquele Tribunal considerou outros elementos, tais como a reincidência do Sr. Lagos del Campo e que a suposta vítima poderia ter solicitado uma retificação e não o fez. Dessa forma, é incompreensível pretender que a magistratura interna tenha realizado a análise do caso seguindo um teste de proporcionalidade que nem mesmo existia na época, ou seja, há mais de duas décadas. A respeito da alegação do direito de ser ouvido, o Estado afirmou que o escrito apresentado pelo Sr. Lagos del Campo perante o Tribunal de Segunda Instância, embora tramitado depois da sentença, não era um escrito com meios probatórios, mas sim alegações de direito e que muitas delas já estavam contempladas nos outros escritos apresentados previamente pelo demandante, o qual não transgrediu seu direito de defesa.

2. Referentes à liberdade de associação

82. A **Comissão** sustentou que a proteção da liberdade de expressão no âmbito do trabalho é especialmente relevante quando vinculada ao direito à associação com fins de trabalho, uma vez que a proteção dos trabalhadores de se expressar de forma que possam difundir informação e promover de uma forma coordenada os seus interesses e demandas é um dos objetivos do direito de associação no âmbito do trabalho. Consequentemente, considerou que a estrita proporcionalidade das limitações da liberdade de expressão no âmbito do trabalho deve ser julgada com base nos efeitos sobre o direito das organizações de trabalhadores e dos seus dirigentes de procurar a proteção dos interesses das pessoas que representam e do possível efeito dissuasivo que tenha em outros dirigentes dos trabalhadores ou sindicais.
83. Os **representantes** alegaram que a aprovação judicial da demissão do Sr. Lagos del Campo pode ter tido um efeito ameaçador sobre outras pessoas em situação semelhante ou em outros trabalhadores que consideravam receber maus tratos por parte dos seus empregadores, causando medo de informar irregularidades como as descritas neste caso. Consequentemente, alegaram que a sentença proferida pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho do Peru contribuiu para que os trabalhadores tivessem temor de informar quando existissem problemas como os denunciados ou outros conflitos.
84. O **Estado** afirmou que o Sr. Lagos del Campo, por não ser representante dos trabalhadores ou um dirigente sindical e, portanto não contar com esse tipo de proteção, não teve a sua liberdade de associação prejudicada como resultado da suposta violação à sua liberdade de expressão. Adicionalmente, o Estado afirmou que não pôde existir efeito de intimidação nos demais trabalhadores de pertencer à Comunidade Industrial, pois o vínculo com essa Comunidade não dependia de vontade individual, e estava prevista na lei aplicável e vigente na época dos fatos. Finalmente, alegou que não foi apresentado nenhum fundamento probatório a respeito da suposta intimidação e/ou temor provocado nos trabalhadores pela possível perda de seus postos de trabalho.

3. Referentes ao dever de adotar disposições de direito interno

85. A **Comissão** considerou que a normativa sobre a qual estava baseada a demissão do Sr. Lagos del Campo era vaga e imprecisa, uma vez que não delimitava o âmbito de aplicação a fim de proteger os discursos referidos a questões de interesse público, nem aquelas expressões emitidas por representantes de trabalhadores agindo nessa condição. Nesse sentido, afirmou que, ao se ter produzido a violação ao direito à liberdade de expressão do Sr. Lagos del Campo como consequência da aplicação de uma lei que não cumpria com os requisitos de legalidade, o Estado também descumpriu o artigo 2 da Convenção Americana.
86. Os **representantes** concordaram com a alegação da Comissão a respeito da incompatibilidade entre o item h) do artigo 5 da Lei N° 24514 e o artigo 2 da Convenção Americana. Adicionalmente, alegaram que o Decreto Legislativo N° 728, que revogou a Lei N° 24514, padece dos mesmos defeitos que a lei aplicada neste caso em concreto. Consequentemente, solicitou à Corte uma análise de compatibilidade entre o artigo 25 do Decreto Legislativo N° 728 e a Convenção Americana.
87. O **Estado** alegou que o artigo 5 da Lei N° 24514 não se tratava de uma norma vaga ou imprecisa, uma vez que não delimitava o seu âmbito de aplicação sobre questões de interesse público nem a respeito de declarações emitidas por representantes atuando

como tal, uma vez que o Sr. Lagos del Campo não era representante sindical e, portanto, as suas declarações não eram de interesse público. Por outro lado, e sem prejuízo do anterior, alegou que a constitucionalidade da Lei N° 24514 nunca foi objeto de questionamentos através dos mecanismos internos emitidos no período em que esteve vigente, nem foi objeto de reclamação ou de crítica perante a Organização Internacional do Trabalho. Consequentemente, o Estado considerou não ter infringido o artigo 2 da Convenção Americana.

B. Considerações da Corte

1. Liberdade de expressão e garantias judiciais

88. Neste capítulo, a Corte analisará se as declarações do Sr. Lagos del Campo se encontram dentro do âmbito de especial proteção do direito à liberdade de expressão; e, conforme o caso, se sua liberdade de expressão foi garantida pelo Estado, através da decisão do juiz de segunda instância. Para tanto, o Tribunal analisará a presente controvérsia nos seguintes capítulos: a) A liberdade de expressão em contextos de trabalho; e b) Análise da necessidade e razoabilidade da restrição neste caso.

1.1A liberdade de expressão em contextos de trabalho

89. A jurisprudência do Tribunal deu amplo conteúdo ao direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção. A Corte indicou que essa norma protege o direito de procurar, receber e divulgar ideias e informação de todo tipo, bem como receber e conhecer as informações e as ideias divulgadas pelos demais.¹¹⁰ Da mesma forma, afirmou que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, das quais se desencadeia uma série de direitos que estão protegidos por esse artigo.¹¹¹ Este Tribunal afirmou que ambas as dimensões possuem a

110 Cf. *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85, de 13 de novembro de 1985. Série A No. 5, par. 30, e Caso López Lone e outros Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença 5 de outubro de 2015. Série 302, par.166.*

Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985. Série A N° 5, par. 30, e Caso López Lone e outros Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de outubro de 2015. SASA6 302, par. 166

111 Cf. *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra, par. 31 e 32, e Caso López Lone Vs. Honduras, supra, par. 166.*

mesma importância e devem ser garantidas plena e simultaneamente, para dar efetividade total ao direito à liberdade de expressão, nos termos previstos pelo artigo 13 da Convenção.¹¹² Para o cidadão comum, tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que outros dispõem quanto o direito de divulgar a sua.¹¹³ É por isso que, à luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão requer, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente desprezado ou impedido de manifestar o seu próprio pensamento e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas implica também, por outro lado, um direito coletivo a receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio.¹¹⁴

90. A Convenção Americana garante o direito à liberdade de expressão a qualquer pessoa, independentemente de qualquer outra consideração, de modo que não cabe restringi-la a uma determinada profissão ou grupo de pessoas.¹¹⁵ Nesse sentido, a Corte afirmou que

112 Cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C Nº 73 *supra*, par. 67, e *Caso López Lone Vs. Honduras, supra*, par. 166

113 Cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo" Vs. Chile, supra*, par. 66, e *Caso López Lone Vs. Honduras, supra*, par. 166.

114 Cf. *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra*, par. 30, e *Caso López Lone Vs. Honduras, supra*, par. 166.

115 *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C Nº 193, par. 114 e *Caso López Lone Vs Honduras, supra*, par. 169.

a liberdade de expressão é indispensável para a formação da opinião pública em uma sociedade democrática. "É também *conditio sine qua non* para que [...] os sindicatos [...] e em geral, quem quiser influenciar a coletividade possa se desenvolver plenamente".¹¹⁶

91. Nesse sentido, a liberdade de expressão é uma condição necessária para o exercício de organizações de trabalhadores, a fim de proteger os seus direitos trabalhistas, melhorar as suas condições e interesses legítimos, uma vez que sem esses direitos, tais organizações careceriam de eficácia e razão de ser.¹¹⁷
92. Além disso, a Corte estabeleceu que a obrigação de garantir os direitos da Convenção pressupõe obrigações positivas para o Estado, a fim de proteger os direitos, mesmo na esfera privada¹¹⁸. Em casos como o presente, as autoridades competentes, sejam elas judiciais ou administrativas, têm o dever de revisar se as atuações ou as decisões que se exercem no âmbito privado, originando consequências para os direitos fundamentais,

116 *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra*, par. 70, e *Cf. Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2015. Série C No. 293, par. 22. Por sua vez, os artigos 3 e 4 da Carta Democrática Interamericana destacam que "são componentes fundamentais do exercício da democracia [...] o respeito aos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa"; *Cf. Caso López Lone e outros Vs. Honduras, supra*, par. 164.

117 O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua vez, reconheceu na sua jurisprudência que o direito à liberdade de expressão protege o direito dos membros de um sindicato a expressar as demandas, aos efeitos de melhorar as suas condições de trabalho. Conforme o Tribunal Europeu, a liberdade de expressão das organizações sindicais e os seus dirigentes constitui um meio de ação essencial, sem o qual perderiam a sua eficácia e razão de ser. TEDH, *Caso Vereinigung Demokratischer Soldaten österreichs and Gubi Vs. Áustria*, N° 15153/89. Sentença de 19 de dezembro 1994 e TEDH, *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha, [GS]* N° 28955/06, 28957/06, 28959/06 e 28964/06. Sentença de 12 de setembro de 2011, par. 56.

118 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, par. 166, e *Caso Vásquez Durand e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Série C. N° 332, par. 141.

condiz com o direito interno e as suas obrigações internacionais. Do contrário, o Estado deve corrigir a violação desses direitos e protegê-los adequadamente.

93. Sobre essa questão, este Tribunal reconheceu que "em termos amplos da Convenção Americana, a liberdade de expressão pode se ver afetada sem a intervenção direta da ação estatal".¹¹⁹ No caso da liberdade de expressão, cujo exercício real e efetivo não depende simplesmente do dever do Estado de se abster de qualquer ingerência, senão que pode requerer medidas positivas de proteção inclusive nas relações entre as pessoas. De fato, em determinados casos, o Estado tem a obrigação positiva de proteger o direito à liberdade de expressão, inclusive perante ataques provenientes de entidades privadas.¹²⁰
94. É por isso que, no âmbito do trabalho, a responsabilidade do Estado pode ser gerada sob a premissa de que o direito interno, tal como foi interpretado na última instância pelo órgão jurisdicional nacional, teria convalidado uma violação ao direito do recorrente; de maneira que uma sanção, em última análise, deriva como resultado da resolução do tribunal nacional, podendo levar a um ilícito internacional.
95. Nesse sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos sustentou que o artigo 10 da Convenção Europeia (liberdade de expressão) se impõe não apenas nas relações entre empregador e empregado quando estas são regidas pelo direito público, mas também podem ser aplicadas quando essas relações são de direito privado.¹²¹ Especialmente, em

119 *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra*, par. 56 e *Cf. Caso Granier e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 143.

120 *Cf. Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C No. 194, par.107; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C No. 195, par. 118; *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010, par. 172. No mesmo sentido, TEDH, *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha [GS], supra*, par. 59; *Caso Fuentes Bobo Vs. Espanha*, No. 39293/98. Sentença de 29 de fevereiro de 2000, par.38; *Caso Özgür Gündem Vs. Turquia*, No. 23144/1993. Sentença 16 de março de 2000, par. 43 -50, e *Caso Dink e outros Vs. Turquia*, No. 2668/2007, 6102/2008, 30079/2008, 7072/2009 e 7124/2009. Sentença de 14 de setembro de 2010, par. 106.

121 *Cf. TEDH, Caso Fuentes Bobo Vs. Espanha, supra*, par. 38, *mutatis mutandis, Caso Schmidt y Dahlström Vs. Suécia*, No. 5589/72, Sentença de 6 de fevereiro de 1976, par.33.

aplicação à proteção da liberdade de expressão em contextos de trabalho entre particulares, o Tribunal Europeu analisou se a ingerência nesse direito pode ser atribuída às decisões dos tribunais que respaldaram a demissão ou outra punição.¹²²

96. Em vista disso, a Corte reafirma que o âmbito de proteção do direito à liberdade de pensamento e de expressão é especialmente aplicável em contextos trabalhistas como o do presente caso, a respeito do qual o Estado deve não apenas respeitar esse direito como garanti-lo, a fim de que os trabalhadores ou os seus representantes também possam exercê-lo. Por isso, caso exista um interesse geral ou público, requer-se um nível reforçado de proteção à liberdade de expressão,¹²³ e especialmente a respeito daqueles que exercem um cargo de representação.
97. Consequentemente, esta Corte determinará se, neste caso, para preservar os direitos alegados pela suposta vítima no âmbito das relações de trabalho, a decisão da Segunda Instância constituiu uma infração à liberdade de expressão, por ter dado aval à demissão.¹²⁴

122 Cf. TEDH, *Caso Khurshid Mustafa y Tarzibachi Vs. Suécia*, No. 23883/06. Sentença de 16 de dezembro de 2008, par. 34, e *Caso Remuszko Vs. Polônia*, No. 1562/10. Sentença de 16 de julho de 2013, par. 83.

123 Cf. TEDH, *Caso Csánics Vs. Hungria*, No. 12188/06. Sentença 20 de janeiro de 2009, par. 441.

124 Cf. TEDH, *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha [GS]*, *supra*, par. 61.

1.2 Análise da necessidade e razoabilidade da restrição no presente caso

98. A Corte reiterou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades posteriores pelo exercício abusivo desse direito, inclusive para garantir "o respeito aos direitos ou à reputação dos demais" (letra "a" do artigo 13.2). Essas limitações têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e se transformar em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.¹²⁵ Nesse sentido, a Corte estabeleceu que essas responsabilidades podem ser impostas posteriormente, quando possa ter sido afetado o direito à honra e à reputação.¹²⁶
99. O artigo 11 da Convenção estabelece, de fato, que toda pessoa tem o direito à proteção da sua honra e ao reconhecimento da sua dignidade. A Corte afirmou que o direito à honra "reconhece que toda pessoa tem direito a ter a sua honra respeitada, proíbe qualquer ataque ilegal à honra ou à reputação e impõe aos Estados o dever de dar a proteção da lei contra tais ataques. Em termos gerais, este Tribunal indicou que o direito à honra se relaciona à estima e ao amor próprio, enquanto que a reputação se refere à opinião que os demais têm de uma pessoa".¹²⁷
100. Nesse sentido, este Tribunal afirmou que "tanto a liberdade de expressão quanto o direito à honra, ambos os direitos protegidos pela Convenção, são de grande relevância,

125 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, par. 120, e *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra*, par. 110.

126 *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C Nº 265, par. 123.

127 *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra*, par. 57, e *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, supra*, par. 286.

de maneira que é necessário garantir ambos os direitos, de forma que coexistam harmoniosamente".¹²⁸ O exercício de cada direito fundamental deve ser feito com respeito e proteção dos demais direitos fundamentais.¹²⁹ Consequentemente, a Corte determinou que "a solução do conflito que se apresenta entre ambos os direitos requer uma ponderação entre eles, para o qual cada caso deverá ser analisado individualmente, a fim de apreciar a existência e a intensidade dos elementos em que o processo se sustenta".¹³⁰

101. A esse respeito, cabe destacar que o Peru contestou a aplicação de um exame de proporcionalidade, uma vez que, conforme o Estado, esta deriva da doutrina ou da jurisprudência posterior aos fatos (*supra* par. 81). A Corte nota e ressalta que no artigo 13.2 da Convenção está expressamente estabelecida a exigência da realização de uma análise de razoabilidade diante da restrição da liberdade de expressão. Da mesma forma, cabe destacar que o critério desenvolvido posteriormente por esta Corte, a respeito da proporcionalidade, não é mais que a aplicação de um princípio geral de interpretação jurídica, derivado da matriz geral de racionalidade. Consequentemente, a ponderação está contemplada no próprio artigo 13.2 da Convenção.

102. Nesse aspecto, este Tribunal reiterou na sua jurisprudência que o artigo 13.2 da Convenção Americana estabelece que as responsabilidades posteriores pelo exercício da liberdade de expressão devem cumprir os seguintes requisitos de forma concorrente: (i) estar previamente fixadas pela lei, no sentido formal e material;¹³¹ (ii) responder a um

128 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177 par. 51, e *Caso Mémoli Vs Argentina, supra*, par. 127.

129 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina, supra*, par. 75, e *Caso Mémoli Vs. Argentina, supra*, par. 127.

130 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina, supra*, par. 51, e *Caso Granier e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 144.

131 Cf. *A Expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/86* de 9 de maio de 1986. Série A Nº 6, par. 35 e 37.

objetivo permitido pela Convenção Americana ("o respeito aos direitos à reputação dos demais" ou "a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou moral públicas"); e (iii) ser necessária em uma sociedade democrática (para o qual devem cumprir com os requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade¹³²).

103. Em especial, a avaliação de limitações legítimas ao direito à liberdade de expressão exige uma análise de necessidade (artigo 13.2). Dessa forma, o que se requer do Estado, por intermédio dos seus operadores da justiça, é a aplicação de uma análise da razoabilidade ou ponderação das limitações ou restrições aos direitos humanos, disposta pela própria Convenção (artigo 13.2), bem como uma devida motivação que respeite o devido processo legal (artigo 8 da Convenção). A metodologia, técnica argumentativa ou análise particular são de responsabilidade das autoridades internas, sempre e quando reflita tais garantias. Para realizar avaliação em nível internacional, a Corte recorreu a diferentes análises, dependendo dos direitos em jogo, mas sempre observando uma adequada ponderação ou justo equilíbrio dos direitos convencionais,¹³³ consequentemente, a aplicação de uma análise de necessidade razoável por parte desta

132 Cf. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra*, par. 56, e *Caso López Lone Vs. Honduras*, *supra*, par. 168.

133 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra*, par. 51, e *Caso Mémoli Vs. Argentina*, *supra*, par. 127.

Corte deriva do próprio tratado internacional que deve interpretar,¹³⁴ assim como da sua jurisprudência constante.

104. Neste caso, no tocante à interpretação de responsabilidades posteriores pelo exercício da liberdade de expressão no âmbito do trabalho, a Corte analisará a limitação imposta, à luz do artigo 13.2 da Convenção, considerando os seguintes requisitos de forma concorrente: i) classificação das declarações do Sr. Lagos del Campo; ii) legalidade e finalidade; e iii) necessidade e dever de incentivar.¹³⁵

1.2.1 Classificação das declarações de Lagos del Campo

105. A Corte considera necessário determinar se as declarações do Sr. Lagos del Campo: a) aconteceram na sua condição de representante dos trabalhadores (*supra*, par. 96); b) eram de interesse público; e c) o teor das suas declarações.

106. Em primeiro lugar, a respeito da representação do Sr. Lagos del Campo, a Corte observa que - em virtude do princípio de urgência -, desde o primeiro escrito de resposta às acusações apresentado pelo Sr. Lagos del Campo à empresa, já destacou que as declarações:

"[F]oram prestad[a]s na [sua] condição de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial CEPER, estando direta e exclusivamente relacionadas a assuntos internos de interesse da comunidade, como são as irregularidades produzidas no processo eleitoral [...] que, além disso, tinham sido denunciadas pelos próprios trabalhadores comunitários e tinham sido verificadas pelo Escritório Geral de Participação do Ministério de Indústria".¹³⁶

134 O artigo 30 da Convenção Americana (sobre a abrangência das restrições), diz que as restrições permitidas não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas". Cf. *A Expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos OC-6/86, supra*, par. 38. Da mesma forma, o artigo 32 dessa lei estabelece que a correlação entre deveres e direitos, precisando que os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos demais [...]. Cf. *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra*, par. 65.

135 Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina, supra*, par. 130.

136 Escrito do Sr. Lagos del Campo de 28 de junho de 1989, dirigido ao Sr. Miguel Balbi, Gerente de Relações Industriais, Conductores Eléctricos Peruanos S.A. CEPER-PIRELLI, com carimbo de recepção da empresa de 30 de junho de 1989 (expediente de prova, anexo 5 à resposta do Estado, folhas 1460 a 1463).

107. Da mesma forma, do conjunto probatório, a Corte considera que: i) o Sr. Lagos del Campo, ao ocupar o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa, para o qual tinha sido eleito pela Assembleia Geral, formada por todos os membros da comunidade industrial, ou seja, por todos os trabalhadores estáveis¹³⁷ da empresa; e cuja função consistia realizar as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos representantes perante a Diretoria da empresa, sem dúvida ocupava um cargo de representação dos trabalhadores na empresa;¹³⁸ ii) o Sr. Lagos del Campo também exercia a representação perante a CONACI (*supra* par. 50),¹³⁹ e iii) das declarações realizadas ao jornal La Razón, depreende-se a denúncia de supostas

137 Cf. Presidente da República do Peru. Decreto Lei 21789. Lei da Comunidade Industrial de 1 de fevereiro de 1977, Art. 14, 20 e 26 (expediente de prova, anexo 1 do escrito de solicitações e argumentos, folhas 1390 a 1399).

138 Cf. Declaração pericial de César José González Hunt (expediente de prova, anexo 1 alegações finais escritos, folha 1486) e Parecer de Omar Sar Suárez (relatório de mérito folha 519.).

139 Declaração escrita do perito Cesar González Hunt perante a Corte Interamericana. Nessa declaração, fez-se referência a que "conforme os órgãos jurisdicionais", "[I] a Comunidade Industrial e o Sindicato dos trabalhadores são instituições que têm por objetivo proteger o trabalhador na sua ação de conquista de benefícios sociais e econômicos e têm características próprias, que configuram a sua independência. Os objetivos da Comunidade Industrial e do Sindicato são diferentes, o qual não significa que sejam antagônicos, devendo agir de forma coordenada no seu respectivo campo de atuação em benefício dos trabalhadores (Processo N° 56-56 - Juizado de Iquitos)". Nesse sentido, fez-se referência a que "[I] a Comunidade Industrial e o Sindicato dos trabalhadores são instituições que têm por objetivo proteger o trabalhador na sua ação de conquista de benefícios sociais e econômicos e têm características próprias, que configuram a sua independência. Os objetivos do sindicato e da comunidade industrial são diferentes, o qual não significa que sejam antagônicos, devendo agir de forma coordenada no seu respectivo campo de atuação em benefício dos trabalhadores. (Revista *Actualidad Laboral*, agosto 1976)" (expediente de prova, anexos às alegações finais, folha 1416).

irregularidades no processo de eleições internas, feitas na condição de Presidente do Comitê, responsável por regular esse processo.¹⁴⁰

108. Em vista do exposto, a Corte confirma que o Sr. Lagos del Campo realizou as declarações como representante dos trabalhadores¹⁴¹ e no contexto do exercício de suas competências como Presidente do Comitê Eleitoral.

109. Em segundo lugar, a respeito do interesse geral das declarações, a Corte assinalou que o artigo 13 da Convenção protege declarações, ideias ou informação "de toda índole", sejam ou não de interesse público. No entanto, quando tais declarações tratam de temas de interesse público, o juiz deve avaliar com especial cautela a necessidade de limitar a liberdade de expressão.¹⁴²

110. Assim, a Corte considerou de interesse público aquelas opiniões ou informações sobre assuntos nos quais a sociedade tem um legítimo interesse de se manter informada, de conhecer o que incide sobre o funcionamento do Estado, ou afeta direitos ou interesses gerais ou produz consequências importantes.¹⁴³

140 Textualmente, o *La Razón* perguntou: "Perante essas atitudes da patronal, quais foram as medidas que o Sr. tomou na condição de Presidente do Comitê Eleitoral?"

141 Cf. Recomendação sobre os representantes dos trabalhadores, 1971 (Nº 143), OIT, Recomendação sobre a proteção e facilidades que devem ser concedidas aos representantes dos trabalhadores na empresa. Sessão da Conferência: 56, data de adoção, 23 de junho de 1971.

142 Cf. *Caso Memolí Vs. Argentina*, *supra*, par. 145.

143 Cf. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra*, par. 51, e *Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina*, *supra*, par. 61; *Caso Memolí Vs. Argentina*, *supra*, par. 145 e 146.

111. Esta Corte reconhece que a emissão de informação referente ao âmbito do trabalho, geralmente, possui um interesse público. Em um primeiro aspecto, deriva em um interesse coletivo para os trabalhadores respectivos, e com uma abrangência especialmente geral, quando atende a aspectos relevantes, por exemplo, a respeito de determinado sindicato,¹⁴⁴ e mais ainda, quando as opiniões transcendem o âmbito de um modelo de organização do Estado ou as suas instituições em uma sociedade democrática.¹⁴⁵
112. A respeito do interesse público, o perito Damián Loreti assinalou em audiência perante a Corte que:

144 Cf. TEDH, *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha* [GS], Nº 28955/06, Nº 28957, Nº 28959/06; Nº 28964/06. Sentença de 12 de setembro de 2011, par. 72. Neste caso, o Tribunal Europeu destacou que não concordava com a tese do Governo segundo a qual o conteúdo dos artigos publicados não apresentavam qualquer questão de interesse público (ponto 44 *supra*). A publicação contestada ocorria no âmbito de um conflito de trabalho na empresa pelo qual os interessados reivindicavam seus direitos. O papel principal dessa publicação "deveria tratar em seus artigos de problemas que afetem, principalmente, a defesa e promoção dos interesses dos seus filiados e, em geral, do mundo do trabalho. (ponto 24 *supra*, concretamente Recopilação OIT, ap. 170). O debate, pois, não era simplesmente privado; tratava-se, no mínimo, de uma questão de interesse geral para os trabalhadores da empresa P. (ver *mutatis mutandis*, TEDH, *Caso Fressoz y Roire Vs. França* [GS], Nº 29183/95, Sentença de 21 de janeiro de 1999 e TEDH, *Caso Boldea vs. Romênia*, Nº 19997/02. Sentença de 15 de fevereiro de 2007.⁷³ No entanto, a existência dessa questão não justifica a utilização de caricaturas e expressões ofensivas, nem mesmo no âmbito de uma relação de trabalho (ponto 24 *supra*, par. 154). Além disso, estas últimas não constituíam uma reação instantânea e irreflexiva em um intercâmbio verbal rápido e espontâneo, próprio dos excessos verbais. Pelo contrário, tratava-se de afirmações por escrito, publicadas com total lucidez e expostas publicamente na sede da empresa. (ver, *mutatis mutandis*, TEDH, *Caso Fressoz e Roire vs. França* [GS], Nº 29183/95. Sentença de 21 de janeiro de 1999, par. 50 e TEDH, *Caso Boldea vs. Romênia*, Nº 19997/62. Sentença de 15 de fevereiro de 2007, par. 57).

145 Cf. *Caso López Lone e outros Vs. Panamá*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 166; Artigos 3 e 4 da Carta Democrática Interamericana, *supra*.

[Por um lado], na hora de contextualizar a análise [...] do interesse público] deve-se considerar: se o conteúdo da opinião dada à publicação contribui ao debate ou aos interesses de atividades do sindicato ou da classe trabalhadora. O meio utilizado, o contexto social, inclusive a oportunidade. A natureza da posição do empregado, se é ou não representante. O tipo de companhia da qual se trata [...] o conteúdo da opinião ou da publicação que contribui ao debate ou à defesa dos interesses, o meio utilizado. O contexto inclui a oportunidade, a natureza, a posição do empregado, ou seja, se o faz em defesa de outros ou de si próprio; a natureza da companhia, se é pública ou privada; a forma como a crítica foi feita, se é espontânea, quais foram as intenções, se existe base fática e se existe condutas prévias do empregado e do empregador que justifiquem ou não as declarações.

[Por outro lado], podem-se sistematizar os casos em que as declarações [...] não são de interesse público, [por exemplo] quando se faz referência e se afeta o produto oferecido pela empresa, [...] falar mal da qualidade do serviço quando não há interesse [geral] que o justifique ou não sejam serviços públicos [...], ou quando exista afetação da vida privada sem justificação d[esse] interesse [...], a colaboração com a concorrência, a ruptura da obrigação de sigilo [...] com as suas variedades. A existência de [...] informações prejudiciais que não se justifiquem a respeito de colegas de trabalho ou superiores, que alterem a convivência normal do ambiente de trabalho, que as declarações não sejam necessárias nem se apliquem à defesa dos interesses dos trabalhadores ou que não exista base fática [...].

113.A Corte considera que, em princípio, as declarações orientadas a promover o correto funcionamento e melhoria das condições de trabalho ou reivindicação dos trabalhadores, representa em si mesmo um objetivo legítimo e coerente no âmbito das organizações dos trabalhadores.¹⁴⁶ Da mesma forma, as declarações feitas no âmbito de um processo de eleição interna contribuem para o debate durante o processo como ferramenta essencial do interesse coletivo e dos seus eleitores.

114.Nesse sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu determinadas declarações de trabalhadores, em determinados contextos do âmbito privado, como sendo de interesse público à luz do direito à liberdade de expressão da Convenção Europeia.¹⁴⁷

146 Cf. TEDH. *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha* [GS], *supra*, par. 56 e 61. *Caso Palomo Sánchez e outros vs. A Espanha* determinou que a proteção às opiniões pessoais dos membros do comitê executivo de um sindicato encontram amparo no direito à liberdade de associação, de tal forma que "os membros de um sindicato devem poder expressar perante o empresário as suas reivindicações na tentativa de melhorar a situação dos trabalhadores na empresa".

147 TEDH. *Caso Palomo Sánchez Vs. Espanha; Caso Fuentes Bobo Vs. Espanha*, N° 39293/98. Sentença de 29 de fevereiro de 2000.

informação ou de ideias que são recebidas favoravelmente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também no que se refere às que sejam ingratas para o Estado ou qualquer setor da população.¹⁵⁰ Adicionalmente, neste caso pertinente, afirmou que "[na] arena do debate sobre questões de alto interesse público, não apenas se protege a emissão de expressões inofensivas ou bem recebidas pela opinião pública, mas também aquelas que chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos ou a um setor qualquer da população.¹⁵¹ Em uma sociedade democrática, a imprensa deve informar amplamente sobre questões de interesse público, que afetem bens sociais [...]".¹⁵² Denota-se que não passa inadvertido pela Corte que os limites da crítica admissível são menos amplos a respeito das pessoas, em geral, que a respeito dos políticos e dos funcionários em exercício das suas funções.¹⁵³

150 Cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo" Vs. Chile*, *supra*, par. 69, e *Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, *supra*, par. 140.

151 Cf. *Caso A Última Tentação de Vs. Chile*, *supra*, par. 69, e *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra*, par. 88; TEDH, *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha [GS]*, *supra*, par. 53 a 62.

152 *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra*, par. 88.

153 *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha [GS]*, *supra*, par. 42. e TEDH. *Caso Nikula Vs. Finlândia*, Nº 31611/96. Sentença de 21 de março de 2002, par. 48

118. Sobre as mesmas declarações publicadas na entrevista, o Tribunal considera que, em geral, depreende-se que o objetivo do Sr. Lagos del Campo era denunciar as alegadas irregularidades, ou seja, de informar sobre uma situação, que ao seu critério feria os interesses que ele representava,¹⁵⁴ acompanhados, talvez, de comentários críticos ou opiniões. Pelo contrário, do conteúdo dessas expressões, no presente contexto, não se denota que tiveram clara intenção de injúria, difamação, humilhação ou dolo contra qualquer pessoa em especial ou que tivessem tendência a afetar o produto da empresa (*supra* par. 112). Embora a publicação contivesse determinadas expressões fortes a respeito da situação denunciada, estas não extrapolavam a proteção do caráter das denúncias expostas no âmbito do referido contexto.¹⁵⁵

1.2.2. Legalidade e finalidade

119. Em conformidade com o artigo 13.2, para avaliar se há uma restrição de direito previsto na Convenção Americana é permitido analisar se a medida limitativa cumpre o requisito da legalidade. Isso significa que as condições e as circunstâncias gerais que autorizam as

154 *Mutatis mutandi*: Convenção relativa à aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, 1949 (Nº 98) (Entrada em vigor: 18 julho 1951). Adoção: Genebra, 32ª reunião CIT (1 julho 1949).

2.1 As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de adequada proteção contra qualquer ato de ingerência de uma a respeito das outras, uma vez que se realize diretamente ou por meio dos seus agentes ou membros, na sua constituição, funcionamento ou administração.

2.2. Consideram-se como atos de ingerência, no sentido do presente artigo, principalmente, as medidas tendentes a incentivar a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma associação de empregadores, ou por eles sustentadas financeiramente ou de outra forma; organizações de trabalhadores com o objetivo de colocar tais organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

155 TEDH. *Caso Fuentes Bobo Vs. Espanha Nº 39293/98. Sentença de 29 de fevereiro de 2009.* Par. 40.

Cf. O Tribunal, embora reconheça que as expressões utilizadas tenham sido ofensivas, conclui que se produziram em um contexto de "longo debate público que se refere a questões de interesse público referentes à gestão da televisão pública".

Cf. Recomendação sobre os representantes dos trabalhadores, 1971 (Nº143), OIT, Recomendação sobre a proteção e facilidades que devem ser concedidas aos representantes dos trabalhadores na empresa. Sessão da Conferência: 56, data de adoção, 23 de junho de 1971. Ver também. *Mutatis mutandi*: OIT, "Libertad Sindical y Negociación Colectiva" par. 212, p. 104.

restrições de um direito humano devem estar claramente estabelecidas em lei, entendida tanto no seu sentido formal quanto no material.¹⁵⁶

120. Em matéria de limitações de ordem penal, este Tribunal estabeleceu que é necessário observar os estritos requerimentos característicos da tipificação penal para satisfazer o princípio da legalidade.¹⁵⁷ No entanto, a Corte adverte que a norma aplicada como fundamento para a demissão do Sr. Lagos del Campo não era de natureza penal, mas trabalhista, e, portanto, considera que o cumprimento do requisito de legalidade não é passível de uma avaliação análoga à realizada nos casos que envolvem a afetação de bens protegidos pelo ordenamento penal. Tal como já afirmou este Tribunal, ao avaliar o cumprimento do requisito de legalidade em casos que não envolvem questões penais, "o grau de precisão exigido da legislação interna depende consideravelmente da matéria".¹⁵⁸ Dessa forma, não se pode exigir um nível homogêneo de precisão para todas as normas de um ordenamento jurídico que ordenem limitações a um direito protegido pela Convenção, pois:

[A] lei deve estar elaborada com precisão suficiente para permitir às pessoas regular a sua conduta, de forma a serem capazes de prever com um grau razoável, conforme as circunstâncias, as consequências que determinada ação possa gerar. Como destacado, embora a certeza da lei seja altamente desejável, pode levar a uma rigidez excessiva. Por outro lado, a lei deve ser capaz de se manter vigente apesar das circunstâncias mutantes. Consequentemente, muitas leis estão elaboradas em termos que, em maior ou menor medida, são vagos e cuja interpretação e aplicação são questões de prática.¹⁵⁹

156 Cf. A Expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. OC-6/86, *supra*, par. 35 e 37, e *Caso Mémoli Vs. Argentina*, *supra*, par. 130, e *Caso Granier e outros Vs. Venezuela*, *supra*, par. 119.

157 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custos*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52 par. 121. *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra*, par. 63, e *Caso Memolí Vs. Argentina*, *supra*, par. 154

158 Cf. *Caso Fontevecchia e D` Amico Vs. Argentina*, *supra*, par. 89.

159 *Caso Fontevecchia y D` Amico Vs. Argentina*, *supra*, par. 90.

121. Por outro lado, a Corte constata que a norma em análise estava destinada a proteger uma finalidade legítima e compatível com a Convenção, como é a proteção da honra e da dignidade dos empregadores e de outros trabalhadores da empresa ou da unidade de trabalho. Nesse sentido, esta Corte considera que o fato de que o inciso h) do artigo 5 da Lei 24.514 não previsse expressamente uma delimitação da sua aplicação para proteger discursos de interesse público, ou aqueles discursos pronunciados por representantes dos trabalhadores no exercício das suas funções, não é *per se* incompatível com a Convenção. Dessa forma, uma vez que o Estado não está obrigado a determinar de forma taxativa na lei aqueles discursos que exijam proteção especial, serão as autoridades responsáveis pela sua aplicação as que deverão zelar pela proteção a outros direitos que se encontrarem em jogo, atentas aos fins legítimos perseguidos pela norma, mediante um adequado controle da legalidade.
122. Com relação a isso, a Corte lembra que, em virtude do artigo 2 da Convenção, os Estados têm o dever de desenvolver práticas que levem à efetiva observância dos direitos protegidos pela Convenção, pois a existência de uma norma não garante por si só a sua aplicação. Por tal motivo, a Corte afirmou que é necessário que a aplicação das normas ou a sua interpretação, como práticas jurisdicionais e manifestação da ordem pública governamental, estejam ajustadas à mesma finalidade que aquela perseguida pelo artigo 2 da Convenção.¹⁶⁰ Consequentemente, mesmo quando a Corte considera que o inciso h) do artigo 05 da Lei 24.514 não era *per se* uma norma que infringisse o artigo 13.2 da Convenção Americana, isso não isentava as autoridades de que a aplicação dessa norma se realizasse com a devida consideração aos demais direitos constitucionais e convencionais dos trabalhadores e dos seus representantes (infra, par. 129).
123. Consequentemente, a Corte considera que o inciso h) do artigo 5 da Lei 24.514 não infringia, *per se*, o artigo 13.2 da Convenção Americana, e que, portanto, o inciso objeto de análise disposto nessa normativa cumpria uma finalidade válida à luz da Convenção e, portanto, não infringia o requisito de legalidade.

1.2.3. Necessidade da restrição e devida motivação

¹⁶⁰ Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, supra, par. 207 e *Caso Lopez Lone e outros Vs. Honduras*, supra, par. 214.

124.O Tribunal asseverou que o critério "para que uma restrição à livre expressão seja compatível com a Convenção Americana, a livre expressão deve ser necessária em uma sociedade democrática, entendendo por "necessária" a existência de uma exigência social imperiosa que justifique a restrição.¹⁶¹ Concretamente, cabe determinar se à luz do conjunto de circunstâncias, a punição imposta à suposta vítima era proporcional à finalidade legítima perseguida,¹⁶² e se as causas invocadas pelas autoridades internas para justificá-la foram pertinentes e suficientes,¹⁶³ mediante uma devida motivação.

125.Nesse sentido, a Corte entende que a demissão pode constituir a máxima punição da relação de trabalho,¹⁶⁴ sendo fundamental que esteja revestida de uma necessidade

161 *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas OC-5/85, supra* nota 36, par. 41 a 46. Neste último parágrafo, o Tribunal destacou: "[é] importante destacar que a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao interpretar o artigo 10 da Convenção Europeia, concluiu que "necessárias", sem ser sinônimo de "indispensáveis", implica a existência de uma "necessidade social imperiosa" e que para que uma restrição seja "necessário" não é suficiente demonstrar que seja "útil", "razoável" ou "oportuno" [...]. Essa conclusão, que igualmente se aplica à Convenção Americana, sugere que a "necessidade" e, conseqüentemente, a legalidade das limitações à liberdade de expressão fundamentadas sobre o artigo 13.2, dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo[.]" Igualmente, *Cfr* TEDH, *Caso Editions Plon Vs. França*, Sentença de 18 de maio de 2004, par. 42 e TEDH. *Caso MGN Limited Vs Reino Unido. No. 39401/04. Sentença de 18 de janeiro de 2011, par. 139.*

162 *Cf. Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile, supra*, par. 69 e *Caso López Lone e outros Vs. Honduras, supra*, par. 168.

163 *Cf. TEDH, Caso Fuentes Bobo Vs. Espanha*, Sentença de 29 de fevereiro de 2000, *supra*, par. 42 e TEDH. *Caso Palomo Sánchez e outros vs. Espanha [GS], supra*, par. 63.

164 *Cf. TEDH. Caso Heinisch vs. Alemanha. Nº 28274/08. Sentença de 21 de julho de 2011, par 91 e TEDH. Caso Palomo Sánchez vs. Espanha [GS], supra*, par. 75 e 76; e Declaração pericial de Damián Loreti (transcrição audiência pág. 43 a 44).

imperiosa perante a liberdade de expressão e que a punição esteja devidamente justificada ("demissão justificada").¹⁶⁵

126. Neste sentido, torna-se relevante a Recomendação N° 143 da OIT sobre os representantes dos trabalhadores, mediante a qual (nos seus pontos 5 e 6) estabelece uma proteção especial aos representantes dos trabalhadores contra qualquer ato que possa prejudicá-los, inclusive a demissão motivada pela sua condição de representante dos trabalhadores, entre outras, sempre que esses representantes atuem em conformidade com as leis, contratos coletivos ou outros acordos comuns em vigor.¹⁶⁶
127. Em primeiro lugar, neste caso, mediante carta de demissão, o empregador considerou que o Sr. Lagos del Campo não tinha conseguido descaracterizar as denúncias elaboradas contra ele, portanto resolveu sancioná-lo com a demissão, conforme o procedimento disposto no artigo 6º do Decreto Lei (*supra*, par. 55), avisando a autoridade administrativa do trabalho, com as consequências correspondentes (*supra*, par. 57).
128. Mediante demanda de 26 de julho de 1989, o Sr. Lagos del Campo contestou a demissão, considerando-a "injustificada e improcedente", de modo que a Justiça do Trabalho do Peru foi requerida para avaliar a necessidade da restrição imposta, solicitando expressamente avaliar a necessidade de aplicar a punição (*supra*, par. 58).

165 ONU. ECOSOC. Observação geral 18, menciona que os Estados têm o dever de garantir a qualquer pessoa o seu direito ao trabalho e a não ser privada deste de forma injusta. Ver também: Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observação geral 18, "El derecho al trabajo", E/C.12/GC/18.

166 Cf. Recomendação sobre os representantes dos trabalhadores, 1971 (N° 143), OIT, Recomendação sobre a proteção e facilidades que devem ser concedidas aos representantes dos trabalhadores na empresa. Sessão da Conferência: 56, data de adoção, 23 de junho de 1971.

Ponto 6: Caso não existam suficientes medidas adequadas de proteção aplicáveis aos trabalhadores, devem ser adotadas disposições nas quais sejam especificados os motivos para justificar o encerramento de uma relação de trabalho; além de um parecer ou consulta a um órgão independente, público ou privado, antes de proceder à demissão definitiva de um trabalhador; é necessário passar por um procedimento especial de recurso acessível aos representantes dos trabalhadores que considerarem que o vínculo empregatício foi encerrado sem justa causa.

129. Assim sendo, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho que avaliou a demissão assinalou que "em repetidas sentenças es[te] Tribunal [...] estabeleceu que consti[tui] falta grave contemplada nos incisos a) e h) do artigo 5º da Lei 24.514, o trabalhador que faz declarações ou publicações jornalísticas que atentem contra a honra e a imagem do empregador". Da mesma forma, depois de citar textualmente algumas linhas da polêmica entrevista, concluiu que "os termos ofensivos destacados no Considerando anterior constituí[am] grave indisciplina ou falta grave da verdade em agravo do empregador, dos seus representantes e colegas de trabalho, cujas declarações jornalísticas do autor se referiam a membros da Diretoria da Gerência e aos seus colegas da unidade de trabalho".¹⁶⁷ Além disso, em uma linha destacou que "a Constituição Política garantia a liberdade de expressão, mas não para ofender a honra e a dignidade de pessoal hierárquico da empresa empregadora".
130. A respeito da sanção imposta em relação ao requisito de necessidade, a Corte destaca que o Estado, através do Tribunal de Segunda Instância do Trabalho, o qual emitiu a decisão definitiva, não considerou os seguintes elementos fundamentais para a sua análise: i) o Sr. Lagos del Campo era um representante eleito pelos trabalhadores e estava no exercício do seu mandato (*supra* par. 108); ii) as suas declarações foram feitas no âmbito das suas funções e em um contexto de debate eleitoral e, conseqüentemente, tinham um interesse público e coletivo; iii) as suas declarações contavam com uma proteção reforçada no exercício das suas funções; iv) estas não foram de maior impacto a ponto de extrapolar a proteção dentro do contexto eleitoral e trabalhista; e v) também não ficou demonstrada uma necessidade imperiosa de proteger os direitos à reputação e à honra neste caso em particular. Embora se tenha feito alusão expressa à liberdade de expressão, não consta na sentença que tenham sido analisados os direitos em jogo e/ou as suas conseqüências, à luz do requisito de necessidade (*supra*, par. 124) (expressamente disposto pelo artigo 13.2 da Convenção Americana). Também não foram desvirtuados os argumentos que motivaram a decisão de primeira instância, a fim de tornar indispensável revogá-la. Assim sendo, a sanção gravosa da demissão foi apoiada pelo tribunal, sem considerar tais elementos fundamentais de especial proteção (*supra* par. 108 e 116), de sorte que a sanção imposta resultava desnecessária neste caso em concreto.
131. Assim sendo, a Corte considera que a sentença do Tribunal de Segunda Instância do Trabalho careceu de uma motivação adequada¹⁶⁸ que analisasse os direitos em jogo à luz

167 Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima. Sentença 08-0891 de 8 de agosto de 1991 (expediente de prova, anexo 12 do Relatório de Mérito, folhas 47 e 48).

168 Em conformidade com o que estabelece o artigo 233 da Constituição Peruana de 1979, para a boa administração da justiça se exigia "motivação escrita das resoluções, em todas as instâncias, com menção expressa da lei aplicável e dos fundamentos em que se baseava". A respeito do dever de motivar, a Corte destacou que "é uma das 'devidas garantias' incluídas no artigo 8.1 para a proteção do direito a um devido processo". "[...] É uma garantia vinculada à correta administração da justiça [...] que protege o direito [...] a ser julgado pelas razões previstas no Direito, e outorga credibilidade às decisões jurídicas no âmbito de uma sociedade democrática". "As decisões adotadas

dos elementos antes mencionados, bem como que avaliasse os argumentos das partes e a decisão revogada, cuja falta de motivação teve um impacto direto no devido processo do trabalhador, uma vez que deixou de proporcionar as razões jurídicas pelas quais se realizou a demissão do Sr. Lagos del Campo no contexto analisado.

132. Diante do exposto, a Corte conclui que o Estado deu aval a uma restrição ao direito à liberdade de pensamento e de expressão do Sr. Lagos del Campo, através de uma sanção desnecessária em relação ao fim perseguido e sem a devida motivação. Uma vez que, de acordo com as circunstâncias deste caso, não existiu uma necessidade imperiosa que justificasse a demissão do Sr. Lagos del Campo. Especialmente, a sua liberdade de expressão foi restringida sem levar em consideração que as suas declarações faziam referência a questões de interesse público, no âmbito das suas competências, as quais estavam protegidas pela sua condição de representante dos trabalhadores, como Presidente do Comitê Eleitoral. Portanto, o Estado peruano violou os artigos 13.2 e 8.2 da Convenção Americana, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.

2. Violação à estabilidade no trabalho

2.1 Alegações referentes aos direitos trabalhistas

133. Neste caso, a Corte nota que no litígio perante esta Corte, nem os representantes nem a Comissão fizeram alusão expressa à suposta violação dos direitos trabalhistas à luz da Convenção Americana. No entanto, este Tribunal constatou que a suposta vítima, em todas as instâncias, tanto internas quanto perante a Comissão, alegou reiteradamente a violação de seus direitos trabalhistas, especialmente da estabilidade no trabalho, bem como as consequências derivadas da demissão. Sendo:¹⁶⁹

pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos devem estar devidamente fundamentadas, pois do contrário seriam decisões arbitrárias". No entanto, cabe lembrar que o dever de motivar não exige uma resposta detalhada a cada argumento das partes, pode variar segundo a natureza da decisão, deve ser determinado à luz das circunstâncias do caso, pelo qual "cabe analisar em casa caso se tal garantia foi satisfeita". Cf. *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. [Série C Nº 182](#), par. 90; *Caso Zegarra Marín Vs. Peru*, *supra*, par. 178. Cf. TEDH *Caso Hiro Balani Vs. Espanha* Nº 18064/91. Sentença de 9 de dezembro de 1994, par. 27; *Caso Ruiz Torija Vs. Espanha* Nº 18390/91. Sentença de 9 de dezembro de 1994. Par. 29; *Caso Suominen vs. Finlândia*, Nº 49684/99. Sentença de 27 de setembro de 2011, e *Caso Hirvisaari vs. Finlândia*, Nº 49684/99. Sentença de 27 de setembro de 2011. Par. 30.

169 Os manuscritos e destaques em negrito no texto são aditamentos.

- a. Mediante escrito datado de 13 de outubro de 1993, dirigido ao Presidente da Comissão Interamericana, recebido no escritório da OEA no Peru em 14 de outubro de 1993, o Sr. Lagos del Campo afirmou que na sentença emitida pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho "[houve] vícios processuais que limitaram a [sua] tutela jurídica, violando d[essa] forma o que estabelece a Constituição Política do [seu] país, que garante a todo cidadão peruano *o direito a um devido processo legal e o **direito ao trabalho***". No anexo 1 desse mesmo escrito, o reclamante precisou, entre outros, que tinha sido violado "o [seu] direito à **estabilidade no trabalho**, citando o artigo 48 da Constituição e os artigos 27 e 26 do novo projeto".¹⁷⁰
- b. Mediante escrito de 30 de setembro de 1994, dirigido à Comissão Interamericana, recebido pelo Escritório da OEA no Peru em 4 de outubro de 1994, a parte autora expôs "[que] a violação aos [seus] direitos constitucionais e humanos, como são *o direito a um processo justo e o **direito ao trabalho***, que [foram] de conhecimento das altas autoridades do [seu] país, [e] até [aquele] momento não havia qualquer ação ou presença da justiça [...]".¹⁷¹
- c. Mediante escrito da Federação dos Trabalhadores da Indústria Metalúrgica do Peru (FETIMP) em representação do Sr. Lagos del Campo, dirigido ao Presidente da Comissão Interamericana de 4 de junho de 1997 e recebido em 5 de agosto de 1998 na Comissão, "exp[ôs] o caso do [c]idadão [p]eruano e filiado à [sua] organização sindical, Sr. Lagos del Campo, quem foi [...] *injustamente demitido da sua unidade de trabalho* na empresa CEPER PIRELLI, S.A. em 26 de junho de 1989. Tendo recorrido aos tribunais nacionais, foi vítima da má administração da justiça e até esta data clama por uma resposta à ação de amparo n[úmero] 2651-91". Além disso, mencionou que até aquela data, não tinha recebido resposta à correspondência enviada à Comissão em 14 de outubro de 1993, tramitada pelo escritório da OEA em Lima.¹⁷²
- d. Mediante petição dirigida à Comissão datada de 30 de julho de 1997, o Sr. Lagos del Campo "inter[pôs] denúncia de violação de direitos humanos contra o governo peruano por ter violado o

170 Petição inicial perante a CIDH (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 271, 436, 439, 510, 558 a 561).

171 Escrito apresentado ao Escritório da OEA no Peru datado de 30 de setembro de 1994 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 516 e 594).

172 Escrito da FETIMP datado de 4 de junho de 1997 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 525).

direito à igualdade e proteção da lei ([a]rtigo 22) e do direito à proteção judicial contra violações de direitos fundamentais ([a]rtigo 23) [...]". Nesse mesmo escrito, solicitou que a petição fosse admitida e tramitada "**para poder restabelecer os [seus] direitos à igualdade perante a lei, ao devido processo e ao direito ao trabalho**, que fo[ram] violado[s] pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho e CC.LL., mediante a sentença oriunda de um processo irregular [...]"¹⁷³.

- e. A tal respeito, a Comissão respondeu ao Sr. Lagos del Campo mediante o escrito datado de 2 de setembro de 1997, recebido em 24 de setembro de 1997 pela FETIMP, e mediante o qual a Comissão deu a conhecer ao demandante que "não preenchi[am] os requisitos estabelecidos no Regulamento da [CIDH], especialmente nos artigos 32, 33, 34 e 37 [...]". Além disso, no referido escrito foi solicitado à parte autora que enviasse os fatos e os artigos que considerava que violavam a Convenção e a sentença definitiva da jurisdição interna.¹⁷⁴
- f. Mediante petição "atualizada e regularizada" de 22 de julho de 1998, dirigida ao Presidente da Comissão Interamericana (sem data de recebimento), o Sr. Lagos del Campo expôs "[q]ue em conformidade com o previsto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada pelo [seu] [p]aís, inter[pôs] denúncia de violação de direito humano contra o governo peruano por ter violado o "*direito à igualdade e proteção da lei*" ([a]rtigo 22) e também o "*direito à proteção judicial contra violações de direitos fundamentais*" (artigo 23) [...]". Nesse mesmo escrito, solicitou que a petição fosse admitida e tramitada "*para poder restabelecer os [seus] direitos à igualdade perante a lei, ao devido processo e ao **direito ao trabalho***, que fo[ram] violado[s] pelo Tribunal de Segunda Instância do Trabalho e CC.LL., mediante a sentença oriunda de um processo irregular [...]"¹⁷⁵.
- g. Na petição dirigida ao Secretário Executivo da Comissão, de 21 de janeiro de 2002, recebida nessa mesma data pela Comissão, o peticionário expôs que a violação dos [seus] direitos

173 Petição inicial apresentado perante a CIDH (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 371 e 377).

174 Escrito da CIDH datado de 2 de setembro de 1997 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 182).

175 Denúncia atualizada e regularizada dirigida à CIDH de 22 de julho de 1998 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 186, 192, 426, 432, 451 e 457).

[c]onstitucionais e [h]umanos, como são: *o direito a um processo justo e o **direito ao trabalho*** fo[i] do conhecimento das autoridades competentes e da opinião pública em geral".¹⁷⁶

- h. Mediante escrito, datado de 20 de fevereiro de 2003, dirigido ao Presidente da Comissão, recebido em 26 de fevereiro de 2003, o Sr. Lagos del Campo declarou que "como afirm[ou] oportunamente na denúncia atualizada e regularizada de 23 de julho de 1998, perante a jurisdição internacional, flagrantemente no Peru foram violados os [seus] [d]ireitos [h]umanos, como são: *direito de ser ouvido por um tribunal competente, direito à igualdade de proteção da lei, direito à proteção da família, direito à proteção judicial contra violações dos direitos fundamentais e **direito ao trabalho***. Esses direitos, amparados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 'Protocolo de San Salvador', e outros instrumentos internacionais de Direitos Humanos".¹⁷⁷
- i. Mediante Relatórios N° 21 -2003-JUS/CNDH-SE e N° 57-2007-JUS/CNDH/SE/CESAPI da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Direitos Humanos do Peru (o Estado) de 7 de março de 2003 e 15 de maio de 2007, afirmou no parágrafo "Motivos da petição ou direitos supostamente violados" que o Sr. Lagos del Campo, na sua denúncia perante a CIDH solicitou "a sua imediata *reincorporação ao seu posto de trabalho* na empresa CEPER-PIRELLI, com o salário e os benefícios correspondentes".¹⁷⁸
- j. Mediante comunicação da Comissão de 12 de novembro de 2010 dirigida ao Sr. Lagos del Campo, destacou-se "que a Comissão [...] examinou a [p]etição n[úmero] 459-97 e aprovou o Relatório sobre Admissibilidade n[úmero] 152/10 em 1 de novembro de 2010. [...] Conforme estabelecido

176 Escrito apresentado perante a CIDH datado de 21 de janeiro de 2002 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 380).

177 Escrito apresentado perante a CIDH datado de 20 de fevereiro de 2003 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 272 e 296).

178 Relatório N° 21-2003-JUS/CNDH-SE da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Direitos Humanos do Peru datado de 07 de março de 2003 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 224) e Relatório N° 57-2007-JUS/CNDH/SE/CESAPI da Comissão Especial de Seguimento e Atendimento a Procedimentos Internacionais de 15 de maio de 2007 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 947).

pelo artigo 37(1) do seu Regulamento, a CIDH fix[ou] o prazo de três meses, contados a partir da data de transmissão da presente comunicação, para que apresentem as suas observações adicionais sobre o mérito".¹⁷⁹

- k. Mediante o Relatório de Admissibilidade Nº 152/10, petição 459-97, aprovado em 1 de novembro de 2010, a CIDH resolveu "[d]eclarar admissível o caso nos autos com relação às violações alegadas aos direitos reconhecidos nos artigos 8 e 13 com relação ao 1 (1) da Convenção Americana. Por outra parte, a Comissão resolv[eu] declarar inadmissíveis as alegações a respeito da suposta caracterização de violações dos artigos 24 e 25".¹⁸⁰ No parágrafo 15 do Relatório de Admissibilidade, a Comissão destacou que:

"O peticionário considerou que foi violado o seu direito ao devido processo consagrado no artigo 8 da [CADH] em conexão com o artigo 14.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; **o direito ao trabalho**; o direito à igualdade e o direito à proteção judicial. Da mesma forma, o peticionário destac[ou] que, em conformidade com o artigo 39 da Lei de Amparo, em concordância com o artigo 303 da Constituição, foram violados os seus direitos constitucionais.

- l. No escrito da APRODEH, em representação do Sr. Lagos del Campo de 16 de março de 2011, dirigido ao Secretário Executivo da Comissão, recebido em 24 de março de 2011, destacou-se que se apresentavam observações ao Relatório de Admissibilidade. Na parte de petições, expôs "[q]ue [com] base nestas conclusões, ordenar ao Estado: a. facilitar as condições para que Alfredo Lagos del Campo possa realizar as gestões necessárias para recuperar **o uso e gozo dos seus direitos trabalhistas**, como consequência da demissão [...]".¹⁸¹

134. Diante do exposto, este Tribunal constata que desde os seus primeiros escritos perante a Comissão, o peticionário solicitou a proteção "*a um processo justo [devido processo] e direito ao trabalho*". Da mesma forma, o Estado destacou expressamente que o Sr.

179 Comunicação da CIDH de 12 de novembro de 2010 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 773).

180 Relatório de Admissibilidade Nº 152/10 aprovado em 1 de novembro de 2010 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folhas 776 e 784).

181 Escrito elaborado pela APRODEH em representação do Sr. Lagos del Campo datado de 16 de março de 2011 (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 703).

Lagos del Campo, na sua denúncia perante a Comissão solicitou "a sua [i]mediata reincorporação ao seu posto de trabalho na empresa CEPER-PIRELLI, com o salário e os benefícios correspondentes.

135. A Corte nota que, embora a Comissão tenha observado tal petição no seu Relatório de Admissibilidade (*supra* par. 133, inciso k), omitiu-se de se pronunciar a respeito do alegado direito ao trabalho, e a sua eventual admissibilidade. Da mesma forma, este Tribunal nota que desde as suas primeiras instâncias, o Estado teve conhecimento da pretensão da suposta vítima (*supra*, par.133, inciso i) a qual também se deriva do âmbito fático apresentado pela Comissão.

136. Sobre esse aspecto, o Estado alegou expressamente perante a Corte que:

"qualquer controvérsia [girou] em torno da demissão do Sr. Lagos del Campo por parte da empresa Ceper-Pirelli, no entanto, este cometeu uma falta que estava prevista no artigo 5, letras a) e h) da Lei N° 24514 – Lei que regula o direito à estabilidade no trabalho" (expediente de mérito, Fólio 224). Na audiência pública, o Estado considerou que o caso se encontrava dentro de um contexto no qual existia uma "lei do trabalho muito protetora do trabalhador" uma vez que "oferecia uma modalidade legal de proteção absoluta da estabilidade do trabalhador".

137. Em vista do que antecede, a Corte constata que os fatos correspondentes à demissão do Sr. Lagos del Campo foram denunciados a todo momento perante as instâncias judiciais nacionais,¹⁸² bem como no processo perante o Sistema Interamericano¹⁸³ (*supra*, par. 133). Da mesma forma, a alegação relacionada ao direito ao trabalho foi reiteradamente fundamentada pelo peticionário desde as primeiras etapas processuais perante a Comissão. Nesse sentido, as partes tiveram ampla possibilidade de fazer referência à abrangência dos direitos que envolvem os fatos analisados.¹⁸⁴

182 Na sua demanda perante o Tribunal do Trabalho, evidencia-se a controvérsia trabalhista. Na sua petição, destaca que "[s]endo notório o caráter improcedente e injustificado da demissão que [...] solicit[ou] ao Juizado [...] ordenar a suspensão da demissão e [a sua] reincorporação [ao seu] posto habitual de trabalho" (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 27).

183 Em especial, a Corte destaca que desde o seu primeiro escrito, datado de 13 de outubro e dirigido à Corte Interamericana, o peticionário precisou, entre outros, que tinha sido violado o "[seu] direito à [e]stabilidade no [t]rabalho, previsto no [a]rti[go] 48 da Constituição e [a]rt[igos] 27 e 28 do [n]ovo projeto". Petição inicial perante a CIDH (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 439).

184 Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C N° 5, par. par. 172; e *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C N° 146, par. 186.

138. Da mesma forma, o Tribunal nota que, tanto a Constituição Política de 1979 quanto a de 1993 do Peru, e a Lei do Trabalho na época dos fatos, reconheciam explicitamente o direito à estabilidade no trabalho:¹⁸⁵

Constituição Política de 1979. Artigo 48. "O Estado reconhece o direito à estabilidade no trabalho. O trabalhador apenas pode ser demitido por justa causa, prevista na lei e devidamente comprovada".

139. Destarte, esta Corte tem competência — à luz da Convenção Americana e com base no princípio *iura novit curia*, o qual se encontra solidamente respaldado na jurisprudência internacional—¹⁸⁶ para estudar a possível violação às normas da Convenção que não foram objeto de alegação nos escritos apresentados perante si, no entendimento de que as partes tenham tido a oportunidade de expressar as suas respectivas posições com

185 Cf. Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 12 de julho de 1979. Artigo 48 "O Estado reconhece o direito à estabilidade no trabalho. [...]"; Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 29 de dezembro de 1993. Artigo 22.- "O trabalho é um dever e um direito. É a base do bem-estar social e um meio de realização da pessoa" e no Artigo 27.- "A Lei outorga ao trabalhador a adequada proteção contra a demissão arbitrária" e Congresso da República do Peru. Lei N° 24514. Artigo 2°.- "Estão amparados pela presente [l]ei, os trabalhadores sujeitos ao regime de trabalho da atividade privada ou das empresas públicas submetidas ao regime da atividade privada [...]".

186 Cf. TPJI, *Caso del Vapor "Lotus" (Francia Vs. Turquía)*. Sentença N° 9, 7 de setembro de 1927. Série A; TPJI, *Caso relativo à competência territorial da Comissão internacional do Rio Oder (Grã Bretanha, Checoslováquia, Dinamarca, França, Alemanha, Suécia; Polónia)*. Sentença N° 23, 10 de setembro de 1929. Série A; TPJI, *Caso relativo às Zonas francas de Alta Saboya e do País de Gex (França Vs. Suíça)* Sentença N° 46, 7 de junho de 1932. Série A/B; TEDH, *Caso de Guerra e outros Vs. Itália*. N° 14967/89. Sentença de 19 de fevereiro de 1998, par. 45. Ver também: TEDH, *Caso de Handyside Vs. Reino Unido*. N° 5493/72. Sentença de 7 de dezembro de 1976, par. 41, e TEDH, *Caso de Philis Vs. Grécia*. Nos. 12750/87, 13780/88 e 14003/88. Sentença de 27 de agosto de 1991, par. 56.

relação aos fatos que as embasaram, tal como foi aplicado em múltiplas ocasiões por este Tribunal.¹⁸⁷

140. Por isso, aos efeitos deste caso, à luz do artigo 29 da Convenção Americana,¹⁸⁸ o Tribunal analisará, neste capítulo, a abrangência do direito à estabilidade no trabalho, em conformidade com o artigo 26 da Convenção Americana.

2.2 **O direito à estabilidade no trabalho como direito protegido**

141. Esta Corte reafirmou a interdependência e a indivisibilidade existente entre os direitos civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais, uma vez que devem ser entendidos integralmente e de forma conjunta como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades com competência para tanto.¹⁸⁹

187 Cf. *Inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fundo, supra*, par. 163, e *Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra*, par. 189.

188 Cf. Nesse sentido, o artigo 29 b) e d) da Convenção estabelece que: "[n]enhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] b) limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido em conformidade com as leis de qualquer um dos Estados Partes ou de acordo com outro acordo em que seja parte um dos referidos Estados; [...] d) excluir ou limitar o efeito que possam gerar a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza".

Assim, conforme o referido artigo 29, os direitos trabalhistas, tais como o direito à estabilidade no trabalho reconhecido pela Constituição do Peru de 1979 e 1993, devem-se incorporar - aos efeitos deste caso - à interpretação e abrangência do direito protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana. Cf. *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas. Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985*, Série A N° 5, par. 44.

189 Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de julho de 2009; Série C N° 198, par. 101; *Caso Suárez Peralta Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C N° 261, par. 131, e *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)* Sentença de 1 de setembro de 2015. Série C N° 298, par. 172. Preâmbulo da Convenção Americana.

No mesmo sentido: Cf. ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral N° 9, E/C.12/1998/24*, 03 de dezembro de 1998, par. 10. Ver também: TEDH, *Caso Airey Vs. Irlanda*, N° 6289/73. Sentença de 9 de outubro de 1979, par. 26 e *Caso Sidabras y Dziautas Vs. Lituânia*, N° 55480/00 e 59330/00. Sentença de 27 de julho de 2004, par. 47. No *Caso Airey Vs. Irlanda*, o Tribunal Europeu destacou que "[e]mbora a Convenção recolha direitos essencialmente civis e políticos, grande parte deles tem implicações de ordem econômica e social. Por isso, o tribunal considera, tal como o faz a Comissão, que o fato de que uma interpretação da Convenção possa se estender à esfera dos direitos sociais e econômicos, isso não é fator decisivo contra a interpretação, uma vez que não existe uma separação rígida entre essa esfera e o campo coberto pela Convenção".

142. Tal como foi destacado no *Caso Acevedo Buendía e outros Vs. Peru*,¹⁹⁰ este Tribunal tem o direito de resolver qualquer controvérsia referente à sua jurisdição.¹⁹¹ Nesse mesmo sentido, o Tribunal anteriormente destacou que os termos amplos em que a Convenção está redigida indicam que a Corte exerce uma jurisdição plena sobre todos os seus artigos e disposições.¹⁹² Da mesma forma, é pertinente observar que, embora o artigo 26 esteja localizado no capítulo III da Convenção, intitulado "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", encontra-se também na Parte I desse instrumento, intitulada "Deveres dos Estados e Direitos Protegidos" e, conseqüentemente, está sujeito às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 assinalados no Capítulo I (intitulado "Enumeração de Deveres), bem como estão os artigos 3 a 25, destacados no Capítulo II (intitulado "Direitos Cíveis e Políticos").¹⁹³

190 Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Peru*, *supra*, par. 16, 17 e 100.

191 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Competência*. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C Nº 54, par. 32 e 34, e *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C Nº 289, par. 27.

192 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 29, e *Caso Memolí Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 41.

193 Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, par. 99 e 100. Cf. ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observación General Nº 18*, E/GC.18/2005, 24 de novembro de 2005, par. 48 a 50.

143. A respeito dos direitos trabalhistas específicos protegidos pelo artigo 26 da Convenção Americana, a Corte observa que os seus termos indicam que são aqueles direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas na Carta da OEA. Agora, os artigos 45.b e c¹⁹⁴, 46¹⁹⁵ e 34.g¹⁹⁶ da Carta estabelecem que "[o] trabalho é um direito e um dever social" e que esse deve ser prestado com "salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos". Da mesma forma, determinam que o direito dos trabalhadores e das trabalhadoras a se "associarem livremente para a defesa e promoção dos seus interesses". Além disso, indicam que os Estados devem "harmonizar a legislação social" para a proteção desses direitos. Desde o seu Parecer Consultivo OC-10/89, a Corte afirmou que:

194 Artigo 45 da Carta da OEA. - Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação [...].

195 Artigo 46 da Carta da OEA. - Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade.

196 Artigo 34.g da Carta da OEA. - Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos.

[...] Os Estados Membros compreendem que a Declaração contém e define aqueles direitos humanos essenciais aos quais a Carta de refere; de forma que a Carta da Organização em matéria de direitos humanos não pode ser interpretada e aplicada sem integrar as normas pertinentes a ela com as correspondentes disposições da Declaração, como é a prática seguida pelos órgãos da OEA.¹⁹⁷

144. Nesse sentido, o artigo XIV da Declaração Americana dispõe que "[t]oda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e a seguir livremente a sua vocação [...]". Essa disposição é relevante para definir a abrangência do artigo 26, uma vez que a "Declaração Americana constitui, no pertinente e em relação à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais".¹⁹⁸ Da mesma forma, o artigo 29.d da Convenção Americana dispõe expressamente que "[n]enhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza".

145. Além da derivação do direito ao trabalho a partir de uma interpretação do artigo 26 com relação à Carta da OEA, junto com a Declaração Americana, o direito ao trabalho está reconhecido explicitamente em diversas leis internas dos Estados da região,¹⁹⁹ bem como

197 *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A N° 10, par. 43.

198 *Cf. OC-10/89, supra*, par. 43 e 45.

199 Entre as normas constitucionais dos Estados Partes da Convenção Americana que, de alguma forma, fazem referência à proteção do direito ao trabalho, encontram-se: Argentina (art. 14 bis), Bolívia (arts. 46 y 48), Brasil (art. 6), Colômbia (art. 25), Costa Rica (art. 56), Chile (art. 19), Equador (art. 33), El Salvador (arts. 37 e 38), Guatemala (art. 101), Haiti (art. 35), Honduras (arts. 127 e 129), México (art. 123), Nicarágua (arts. 57 e 80), Panamá (art. 64), Paraguai (art. 86), Peru (art. 2), República Dominicana (art. 62), Suriname (art. 4), e Uruguai (art.36), e Venezuela

um vasto *corpus iuris* internacional; *inter alia*: o artigo 6 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,²⁰⁰ o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos,²⁰¹ os artigos 7 e 8 da Carta Social das Américas,²⁰² os artigos 6 e 7 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,²⁰³ o artigo 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher,²⁰⁴ o artigo 32.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança,²⁰⁵ bem como o artigo 1 da Carta Social Europeia²⁰⁶ e o artigo 15 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos.²⁰⁷

146. Portanto, ao analisar o conteúdo e a abrangência do artigo 26 da Convenção neste caso, a Corte considerará, à luz das normas gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29

(art. 87).

200 Artigo 6.1. Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito a trabalhar, que compreende o direito de toda pessoa de ter a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito [...].

201 Artigo 23. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

202 Artigo 8. A promoção do trabalho decente, a redução do desemprego e do subemprego e a atenção aos desafios do trabalho informal são elementos essenciais para que se alcance o desenvolvimento econômico com igualdade. O respeito aos direitos dos trabalhadores, a igualdade de oportunidades no emprego e a melhoria das condições de trabalho são elementos essenciais para que se alcance a prosperidade. A cooperação e o diálogo social entre representantes dos governos, dos trabalhadores, dos empregadores e outras partes interessadas promovem uma boa gestão e uma economia estável.

b, c e d da mesma,²⁰⁸ a mencionada proteção à estabilidade no trabalho²⁰⁹ aplicável a este caso em particular.

147. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na sua Observação Geral Nº 18 sobre o direito ao trabalho, expressou que este "implica o direito a não ser privado injustamente do emprego".²¹⁰ Da mesma forma, destacou que o "não cumprimento da obrigação de proteger se produz quando os Estados Partes se abstêm de adotar todas as medidas adequadas para proteger as pessoas submetidas à sua jurisdição contra as violações do direito ao trabalho imputáveis a terceiros", o qual inclui "o direito a não proteger os trabalhadores perante a demissão injusta".²¹¹

203 Artigo 6. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita livremente escolhida ou aceita. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos pdeficientes especiais [...].

Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho - Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: trabalho para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço; d. a estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional [...]

204 Artigo 11. 1. Os Estados partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos [...].

205

Artigo 32. " 2 – Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente Artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes deverão, em particular:

- a) estabelecer uma idade mínima ou idades mínimas para a admissão em emprego;
- b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
- c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente Artigo".

148. De forma ilustrativa, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT), sobre o encerramento do vínculo de trabalho (1982),²¹² dispõe que o direito ao trabalho inclui a legalidade da demissão no seu artigo 4²¹³ e impõe, em especial, a necessidade de oferecer motivos válidos²¹⁴ para a demissão, bem como o direito a recursos jurídicos efetivos em caso de demissão injustificada. No mesmo sentido se encontra a disposição da recomendação N.º 143 da OIT²¹⁵ sobre os representantes dos trabalhadores que requer adotar medidas adequadas e recursos acessíveis para a proteção dos representantes dos trabalhadores (*supra*, par. 126).²¹⁶

206

Artigo 1. Direito ao trabalho. Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito ao trabalho, as Partes comprometem-se: 1. A reconhecer como um dos seus principais objetivos e responsabilidades a realização e a manutenção do nível mais elevado e mais estável possível de emprego, com vista à realização do pleno emprego. 2. A proteger de modo eficaz o direito de o trabalhador ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente empreendido. 3. A estabelecer ou a manter serviços gratuitos de emprego para todos os trabalhadores. 4. A assegurar ou a favorecer uma orientação, uma formação e uma readaptação profissionais apropriadas.

207

Artigo 15. Toda pessoa tem direito de trabalhar em condições equitativas e satisfatórias, e de perceber salário igual por um trabalho igual.

208

*Cf. O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), OC-5/85, supra, par. 51 e 52; Condição jurídica e direitos dos migrantes sem documentos, OC-18/2003 de 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18, par. 155. "Com relação à abrangência dos direitos trabalhistas, além de identificar um grupo de direitos que assumem uma importância central para os trabalhadores migrantes, a Corte aplicou o princípio *pro pessoa*, destacando que no caso de existir vários instrumentos que regulem a mesma situação, deve se dar preferência a um instrumento interno ou internacional que melhor proteja o trabalhador".*

209

149. Como correlato do anterior, depreende-se que as obrigações do Estado em relação à proteção do direito à estabilidade no trabalho, no âmbito privado, traduz-se nos seguintes deveres: a) adotar as medidas adequadas para a devida regulação e fiscalização²¹⁷ desse direito; b) proteger o trabalhador e a trabalhadora, através dos órgãos competentes, contra a demissão sem justa causa; c) no caso de demissão sem justa causa, remediar a situação (seja através de realocação ou, conforme o caso, mediante indenização e outros benefícios previstos na legislação nacional). Consequentemente, d) o Estado deve contar com mecanismos efetivos de reclamação perante uma situação de demissão injustificada, a fim de garantir o acesso à justiça e à tutela judicial efetiva desses direitos (*infra*, par. 174, 176 e 180).

Cf. *Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 134.

210

ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº18: Direito ao Trabalho*, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, 24 de novembro de 2005.

211

ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº18: Direito ao Trabalho*, *supra*.

212

OIT. Convenção sobre encerramento do vínculo de trabalho por iniciativa do empregador. Nº 158, 23 novembro 1985. Cabe destacar que, tal como afirmado pelo Estado Peruano, a Convenção Nº 158 não foi ratificada pelo Peru.

213

150. Cabe destacar que a estabilidade no trabalho não consiste em uma permanência irrestrita no posto de trabalho, mas de respeitar esse direito, entre outras medidas, outorgando as devidas garantias de proteção ao trabalhador a fim de que, no caso de demissão, esta seja realizada sob causas justificadas; o que implica que o empregador comprove as razões suficientes para impor tal sanção com as devidas garantias, e perante isso, o trabalhador possa recorrer de tal decisão perante as autoridades internas, as quais verificarão se as causas alegadas não são arbitrárias ou contrárias ao direito.

151. Neste caso em especial, o Sr. Lagos del Campo tinha trabalhado na empresa como operário por, aproximadamente, 13 anos e no momento dos fatos ocupava o cargo de

Artigo 4 da Convenção Nº 158 - Não será encerrado o vínculo de trabalho de um trabalhador a menos que exista para tanto uma causa justificada relacionada à sua capacidade ou conduta, ou que esteja baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

214

Artigo 5 da Convenção Nº 158 - Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: (a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho; (b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; (c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; [...]

215

Cf. OIT, Recomendação sobre a proteção e facilidades que devem ser outorgadas aos representantes dos trabalhadores na empresa. Nº 143. Sessão da Conferência: 56, 23 de junho de 1971.

Sendo: Ponto 5: Os representantes dos trabalhadores na empresa deveriam gozar de proteção eficaz contra todo ato que possa prejudicá-los, incluindo a demissão por motivo da sua condição de representantes dos trabalhadores, das suas atividades como representantes, da sua filiação ao sindicato ou da sua participação na atividade sindical, sempre que tais representantes atuem em conformidade com as leis, contratos coletivos ou outros acordos comuns em vigor. Ponto 6: (1) Onde não houver suficientes e relevantes medidas protetoras aplicáveis a trabalhadores em geral, medidas específicas devem ser tomadas para assegurar a proteção efetiva de representantes de trabalhadores. (2) Essas medidas poderiam incluir as seguintes: (a) a definição precisa e detalhada das razões que justifiquem o fim de emprego de representantes de trabalhadores; (b) a exigência de consulta a um órgão independente, público ou privado, ou misto, ou de seu parecer ou anuência, antes de se concretizar a demissão de representante de trabalhadores; (c) um procedimento especial de recurso acessível a representantes de trabalhadores que considerem injustificável o fim de seu emprego, ou que tenham sido vítimas de uma mudança desfavorável em suas condições de emprego ou de tratamento injusto; (d) com relação ao fim de emprego, sem justa causa, de representantes de trabalhadores, disposição de correção que inclua, a menos que contrarie os princípios básicos da lei do país em causa, a reintegração desses representantes em seu emprego, com pagamento de salários não-pagos e com a manutenção de seus direitos adquiridos; (e) disposição que imponha ao empregador, no caso de qualquer demissão alegada como discriminatória ou de mudança desfavorável das condições de emprego de representantes de trabalhadores, o ônus de provar a correção dessa medida; (f) o reconhecimento da prioridade a ser dada a representantes de trabalhadores com relação à sua manutenção no emprego no caso de redução da mão de obra.

Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa e delegado pleno perante o CONACI. Por motivo de declarações feitas durante uma entrevista publicada pela revista *La Razón*, no contexto das eleições internas, o Sr. Lagos del Campo foi demitido por ter cometido uma falta grave da verdade contra o empregador. O Sr. Lagos del Campo contestou tal decisão perante os órgãos competentes, e a decisão recebeu aval em segunda instância, por considerar que a demissão tinha se produzido por causa justificada. Tal decisão foi recorrida perante diversas instâncias, sem ter encontrado tutela, especialmente, a respeito do seu direito à estabilidade no trabalho, ao alegar causas injustificadas ou carentes de motivos para a demissão e afetações ao devido processo. Ou seja, perante a demissão arbitrária por parte da empresa (*supra*, par. 132), o Estado não adotou as medidas adequadas para proteger a violação do direito ao trabalho imputável a terceiros. Consequentemente, ele não foi reincorporado ao seu posto de trabalho nem recebeu qualquer indenização ou benefícios correspondentes.

152. Assim sendo, o Sr. Lagos del Campo perdeu o seu emprego, a possibilidade de acesso ao benefício por aposentadoria, bem como a exercer os seus direitos como representante dos trabalhadores. Esse incidente teve como consequência determinadas repercussões na sua vida profissional, pessoal e familiar (*supra*, par. 72). Nesse sentido, o Sr. Lagos del Campo declarou, em audiência pública perante a Corte, que entre as consequências da sua demissão:

[Não pode ter acesso à aposentadoria porque] [f]altavam cinco anos, segundo a lei, para ter acesso a uma aposentadoria digna que lhe permitisse sobreviver; mas isso foi impedido porque não contava com o requisito exigido pela lei. [...] Durante a ditadura desse governo [...], lamentavelmente todo cidadão ou trabalhador depois dos 50 anos de idade já não tem acesso a nenhuma empresa nem a trabalho rentável. [...] [Além disso] depois

216

Da mesma, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Agenda 2030, a qual conta com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas em favor das pessoas, o planeta e do desenvolvimento. Especialmente, o objetivo 8 Promove o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos. As metas 8.5 e 8.8 estão focadas na proteção aos direitos dos trabalhadores e na promoção de um entorno de trabalho seguro.

217

Mutatis mutandi, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C Nº 149, par. 99; *Caso Suárez Peralta Vs. Equador*, *supra*, par. 133, e *Caso Kaliña e Lokono Vs. Suriname*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2015; Série C Nº 309, par. 216.

de tantos longos anos de sofrimento, de pedir justiça nacional, e neste caso internacional, [...] sofr[eu] [em 2015] [prejuízos à sua saúde] [...].

153. Em vista disso, a Corte conclui que, em consequência de sua demissão arbitrária, o Sr. Lagos del Campo foi privado do seu emprego e demais benefícios derivados da seguridade social, perante o qual o Estado peruano não protegeu o direito à estabilidade no trabalho, em interpretação do artigo 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16.
154. Finalmente, cabe destacar que a Corte estabeleceu previamente a sua competência para conhecer e resolver controvérsias referentes ao artigo 26 da Convenção Americana, como parte integrante dos direitos nela listados, a respeito dos quais o artigo 1.1 estabelece obrigações gerais de respeito e garantia aos Estados (*supra* par. 142). Da mesma forma, a Corte dispôs importantes desenvolvimentos jurisprudenciais na matéria, à luz de diversos artigos convencionais. Atento a esses precedentes, mediante esta Sentença, se desenvolve e concretiza uma condenação específica pela violação ao artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, disposto no Capítulo III, intitulado Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deste tratado.

3. Referentes à liberdade de associação

155. O artigo 16.1 consagra o direito das pessoas a se associarem livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, culturais, esportivos ou de qualquer outra origem. O direito de associação se caracteriza por habilitar as pessoas a criar ou participar em entidades ou em organizações com o objeto de atuar coletivamente na consecução das mais diversas finalidades, sempre e quando sejam legítimas.²¹⁸ A Corte estabeleceu que aqueles que estão sob a jurisdição dos Estados Parte têm o direito de se associarem livremente com outras pessoas, sem intervenção das autoridades públicas que limitem ou obstaculizem o referido direito; trata-se do direito de reunião com a finalidade de buscar a realização comum de uma finalidade lícita, e a correlativa obrigação negativa do Estado de não pressionar ou intrometer-se de forma tal que possa alterar ou desnaturalizar a referida finalidade.²¹⁹ O Tribunal

218

Cf. *Caso Ríos e outros Vs. Brasil. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)* Sentença de 6 de julho de 2009. Série C Nº 200, par. 169.

219

Cf. *Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas, supra*, par. 156, e *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)* Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C Nº 328, par. 205.

observou que da liberdade de associação também se derivam obrigações positivas de prevenir os atentados contra a associação, de proteger aqueles que a exercem e de investigar as violações dessa liberdade; essas obrigações positivas devem ser adotadas mesmo na esfera das relações entre particulares, se o caso assim o exige.²²⁰

156. Em matéria de trabalho, este Tribunal estabeleceu que a liberdade de associação protege a faculdade de constituir organizações sindicais e colocar em funcionamento a sua estrutura interna, atividades e programas de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limite ou obstaculize o exercício do respectivo direito.²²¹ Por outra parte, essa liberdade supõe que cada pessoa possa determinar sem coerção alguma se deseja ou não formar parte da associação.²²² Adicionalmente, o Estado tem o dever de garantir que as pessoas possam exercer livremente a sua liberdade sindical, sem temor a serem vítimas de qualquer violência, pois, caso contrário, poderia diminuir a capacidade dos grupos de se organizar para a proteção dos seus interesses.²²³ Nesse sentido, a Corte

220

Cf. Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 121, e Caso Acosta e outros Vs. Colômbia, supra, par. 271.

221

Cf. Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas, supra, par. 156.

222

Cf. Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas, supra, par. 158.

223

Cf. Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra, par. 70 a 77, e Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C Nº 167, par. 146.

tem destacado que a liberdade de associação em matéria de trabalho "não se esgota com o reconhecimento teórico do direito a formar [grupos], ele compreende também, inseparavelmente, o direito adequado a exercer essa liberdade".²²⁴

157. Com relação ao que antecede, esta Corte considera que o âmbito de proteção do direito à liberdade de associação em matéria do trabalho não está apenas relacionado à proteção dos sindicatos, os seus membros e os seus representantes. De fato, eles gozam de uma proteção específica para o correto desempenho das suas funções, pois tal e como tem estabelecido este Tribunal na sua jurisprudência,²²⁵ e como se adverte nos diferentes instrumentos internacionais,²²⁶ incluído o artigo 8 do Protocolo de San Salvador, a liberdade de associação em matéria sindical reveste da maior importância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores, e se insere no *corpus juris* dos direitos humanos.²²⁷ Ademais, a importância que os Estados reconheceram aos direitos

224

Cf. Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra, par. 70.

225

Cf. Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, supra, par. 70 a 156, e Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru, supra, par. 144, 145 e 146

226

Cf. OIT. Convenção Número 87 Relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito a Sindicalização, de 17 de junho de 1948 e Convenção Número 98 Relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, de 8 de junho de 1949.

227

Cf. Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Mérito, supra, par. 158.

sindicais se reflete no fato de que o artigo 19 do Protocolo de San Salvador outorga a esta Corte competência para se pronunciar sobre violações em relação à obrigação do Estado de permitir que os sindicatos, as federações e as confederações funcionem livremente.²²⁸

158. No entanto, a proteção que reconhece o direito à liberdade de associação no contexto do trabalho se estende a organizações que, mesmo quando tenham uma natureza diferente às dos sindicatos, persigam fins de representação dos interesses legítimos dos trabalhadores. Essa proteção deriva do próprio artigo 16 da Convenção Americana, o qual protege a liberdade de associação com fins de qualquer natureza, bem como de outros instrumentos internacionais que reconhecem uma proteção especial à liberdade de associação com fins de proteção dos interesses dos trabalhadores, sem especificar que essa proteção se limite ao âmbito sindical²²⁹. Nesse sentido, o próprio artigo 26 da Convenção Americana, que deriva das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, previstas na carta da Organização dos Estados Americanos, reconhece o direito dos empregadores e dos trabalhadores a associarem-se livremente para a defesa e promoção dos seus interesses; além disso, o Preâmbulo da Carta Democrática Interamericana reconhece que o direito dos trabalhadores de se associarem para a defesa e promoção dos seus interesses é fundamental para a plena realização dos ideais democráticos.
159. Os princípios supramencionados coincidem com a proteção reconhecida pela OIT, que definiu que a expressão "representantes dos trabalhadores" compreende aqueles reconhecidos como tais em virtude da legislação ou da prática nacional; tratando-se de representantes sindicais ou de "representantes eleitos, ou seja, representantes livremente escolhidos pelos trabalhadores da empresa, em conformidade com as disposições da legislação nacional ou dos contratos coletivos, e cujas atividades não se

228

Cf. Protocolo de San Salvador, artigo 19.6; *Titularidade de direitos das pessoas jurídicas no sistema interamericano de direitos humanos (Interpretação e abrangência do artigo 1.2, em relação com os artigos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 e 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 8.1 A e B do Protocolo de San Salvador)*. Parecer Consultivo OC-22/16 de 26 de fevereiro de 2016. Série A Nº 22, par. 87, e *Caso Huilca Tecse Vs. Peru*, *supra*, par. 74.

229

Cf. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo XXII; Carta da Organização dos Estados Americanos, artigo 45, inciso c); Carta Democrática Interamericana, Preâmbulo; e Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, *supra*, artigo 3 (b).

estendam a atividades reconhecidas no país como prerrogativas exclusivas dos sindicatos".²³⁰

160. No mesmo sentido, interpretou-se que os representantes dos trabalhadores de uma empresa devem contar com uma proteção eficaz contra todo ato que possa prejudicá-los, incluindo a demissão por motivos da sua condição de representantes dos trabalhadores, ou das suas atividades derivadas dessa representação.²³¹ Da mesma forma, as autoridades nacionais devem garantir que a imposição de sanções que possam resultar desproporcionais não gerem um efeito dissuasivo no direito dos representantes de expressar e de defender os interesses dos trabalhadores.²³²

161. Nesse ponto, a Corte constatou que o Sr. Lagos del Campo foi demitido devido a denúncias realizadas no âmbito de um processo eleitoral que a suposta vítima, junto com outros trabalhadores, tinha a responsabilidade de supervisionar. Da mesma forma, é um fato constatado que, como consequência da demissão, o Sr. Lagos del Campo não pôde dar continuidade às suas atividades de representação dos trabalhadores no Comitê Eleitoral, nem mesmo pôde participar da reunião que, no exercício das suas funções, havia marcado antes de ser demitido, em 27 de junho de 1989 (*supra*, par. 53), e que também não pôde continuar pertencendo à Comunidade Industrial, por não formar mais parte da empresa, como trabalhador. Nesse sentido, a Corte adverte que o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Lima, na sua sentença de 8 de agosto de 1991, na qual classificou a demissão da suposta vítima como sendo "legal e justificada" (*supra*

230

Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, *supra*, artigo 3 (b).

231

Cf. Recomendação 143 sobre os representantes dos trabalhadores, *supra*, ponto 5, e *mutatis mutandi*, TEDH, *Caso Csánics Vs. Hungria*, Nº 12188/06. Sentença de 20 de janeiro de 2009; TEDH, *Caso Szima Vs. Hungria*, Nº 29723/11. Sentença de 9 de outubro de 2012; e TEDH, *Caso Heinisch Vs. Alemanha*, Nº 28274/08. Sentença de 21 de julho de 2011.

232

TEDH. *Caso Palomo Sánchez e outros Vs. Espanha [GS]*, *supra*, par. 56.

par. 60), deu aval para uma punição que gerou impacto na possibilidade do Sr. Lagos del Campo de poder continuar pertencendo à referida corporação, e de representar os interesses dos demais trabalhadores.

162. Adicionalmente, este Tribunal estabeleceu que a liberdade de associação tem duas dimensões, pois recai tanto no direito do indivíduo de associar-se livremente e de utilizar os meios adequados para exercer essa liberdade, quanto nos membros de um grupo, para conquistar determinados objetivos em conjunto e beneficiar-se deles.²³³ Da mesma forma, este Tribunal estabeleceu que os direitos derivados da representação dos interesses de um grupo têm uma natureza dual, pois recai tanto no direito do indivíduo que exerce o mandato ou nomeação, quanto no direito da coletividade de ser representada; pelo qual a violação do direito do primeiro (o representante) repercute na violação do direito do outro (o representado).²³⁴ Em virtude disso, a Corte entendeu que a demissão do Sr. Lagos del Campo transcendeu à violação do seu direito individual à liberdade de associação, pois privou os trabalhadores da Comunidade Industrial da representação de um dos seus líderes, especialmente na eleição que teria acontecido sob a sua supervisão como Presidente do Comitê Eleitoral. Da mesma forma, a Corte adverte que a demissão do Sr. Lagos del Campo, por ter se realizado em represália às suas atividades de representação, pôde ter um efeito ameaçador e intimidador nos demais membros da Comunidade Industrial.

163. Em vista do exposto, esta Corte conclui que o Estado é responsável pela violação dos artigos 16.1 e 26 em relação aos artigos 1.1, 13 e 8 da Convenção Americana, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.

4. Dever de adotar disposições de direito interno.

164. Com relação à alegação relacionada ao inciso h) do artigo 5 da Lei 24.514 (*supra* par. 85 e 86), vigente na data dos fatos, pelas razões expostas no parágrafo anterior (*supra* par. 123), a Corte conclui que o Estado não é responsável pela violação do artigo 2 da Convenção.

233

Cf. *Caso Huilca Tecse Vs. Peru*, *supra*, par. 70 a 72, e *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Peru*, *supra*, par. 148.

234

Mutatis mutandi, *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C Nº 212, par. 115.

165. Sobre a alegação relativa à atual lei vigente a respeito do artigo 25 do Decreto Legislativo Nº 728 de 27 de março de 1997 (*supra* par. 86), a Corte adverte que a referida lei revogou a Lei Nº 24514 de 05 de junho de 1986 (*supra* par. 55), e que não foi aplicada a este caso, o qual foi expressamente reconhecido pelos representantes. A esse respeito, o Tribunal considera que não lhe cabe emitir um pronunciamento nem realizar uma análise da mesma, posto que a competência contenciosa da Corte não tem por objeto a revisão de normas nacionais em abstrato.²³⁵

5. Conclusão Geral

166. Portanto, a Corte considera que o Estado, com referência à demissão do Sr. Lagos del Campo do seu posto de trabalho, violou os seus direitos à estabilidade no trabalho (artigo 26, com relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16 da Convenção) e à liberdade de expressão (artigos 13 e 8, em relação ao artigo 1.1 da Convenção). Isso interferiu na sua representação dos trabalhadores e no direito à associação (artigos 16 e 26, com relação aos artigos 1.1, 13 e 8 da Convenção), tudo isso teve como consequência um impacto no seu desenvolvimento profissional, pessoal e familiar.

VII-2 ACESSO À JUSTIÇA (ARTIGOS 8 E 25 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

A. Argumentos das partes e da Comissão

167. Os **representantes** alegaram a violação do artigo 8 da Convenção, especialmente a respeito do direito a contestar a sentença. Nesse sentido, destacaram as medidas tomadas pelo Sr. Lagos del Campo por ocasião da sua demissão, afirmando que "iniciou várias diligências orientadas, em primeiro lugar, à sua restituição ao seu posto de trabalho [...]". Assim sendo, fizeram alusão a diversas ações empreendidas pelo Sr. Lagos del Campo, mediante as quais alegou a violação de seu direito à estabilidade no trabalho e ao devido processo legal, consagrado nos artigos 48 e 233 da Constituição, e solicitaram que se declarasse nula a resolução da segunda instância, por considerá-la arbitrária. Acrescentaram que em 13 de agosto de 1992, a Quinta Vara Civil resolveu declarar improcedente tal medida de amparo, sem considerar que a falta de trâmite do escrito do Sr. Lagos del Campo perante o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho constituía agravo ao devido processo. Da mesma forma, destacaram que durante o processo de amparo, a Sala Constitucional e Social resolveu declarar não haver nulidade na referida sentença, o que violou também o dever de motivação, uma vez que se limitou a reproduzir os argumentos da Sentença do Ministério Público. Nesse sentido, acrescentaram que o Sr. Lagos del Campo não pôde contestar as decisões judiciais, uma vez que o Tribunal de Garantias Constitucionais estava fechado depois do Golpe de

235

Cf. Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C Nº 21, par. 50, e Caso J. Vs. Peru, supra, par. 213.

Estado de Alberto Fujimori, em 1992, e, ainda, em função da destituição dos juízes do Tribunal Constitucional. Além disso, destacaram que uma vez estabelecido o Tribunal Constitucional em 1996, o Sr. Lagos del Campo solicitou que o processo de amparo fosse elevado perante esse Tribunal, mas que "inacreditavelmente", a Terceira Vara Civil Especializada declarou improcedente a sua solicitação ao exigir que interpusesse um recurso de cassação "que nesse momento não se encontrava disponível em virtude da cassação dos magistrados membros do Tribunal de Garantias Constitucionais", com o qual foi infringido o direito a contestar decisões judiciais.

168. O **Estado** afirmou que o direito de contestar decisões judiciais não forma parte da discussão apresentada pela Comissão. No entanto, esclareceu que, com relação ao recurso de nulidade apresentado em 2 de setembro de 1991, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho declarou a inocorrência de qualquer causa prevista no artigo 1085 do Código de Procedimentos Cíveis, portanto não se contempla a hipótese de nulidade. Por sua vez, a Lei de Habeas Corpus e Amparo (mandado de segurança) estabelecia que o recurso de nulidade era elevado à Suprema Corte de Justiça. A esse respeito, o Sr. Lagos apresentou o recurso em 26 de agosto de 1992 sobre o qual, a Vara Constitucional e Social da Suprema Corte se pronunciou, declarando não haver nulidade em 15 de março de 1993. Diante da desconsideração do recurso de nulidade, imperioso se fez apresentar o recurso de cassação correspondente às decisões judiciais denegatórias de demandas de amparo, recurso que deveria ser interposto no prazo de 15 dias depois da decisão denegatória, muito embora a decisão da Terceira Vara Civil Especializada, de 24 de junho de 1997, determinara que havia vencido o prazo de interposição. Ressalte-se o fato de que, apesar de o Tribunal de Garantias Constitucionais não estivesse em funcionamento, os recursos de cassação interpostos oportunamente, na mesma época em que a suposta vítima deveria ia ter apresentado o seu, foram decididos pelo Tribunal Constitucional anos depois. Com relação aos recursos apresentados pelo Sr. Lagos del Campo perante a Vara de Direito Constitucional e Social e a Corte Suprema, o Estado afirmou que o recurso de revisão e reconsideração, no âmbito do processo trabalhista, não estava contemplado no ordenamento jurídico peruano, portanto, é forçoso concluir que a apresentação de um recurso que não tem base jurídica guarde a sua própria improcedência, o mesmo se aplicaria aos recursos apresentados em 30 de março e 28 de abril de 1993. Adicionalmente, o Estado destacou que os recursos apresentados depois de julho de 1996 "não estavam contemplados no ordenamento jurídico ou foram apresentados fora de tempo, portanto, a sua insuficiência era previsível". O Estado afirmou que muitos desses recursos foram apresentados com sérias falhas na sua elaboração e em descumprimento dos requisitos processuais, ou seja, estavam destinados a ser declarados improcedentes à primeira vista [...]."

169. A **Comissão** não se pronunciou a esse respeito.

B. Considerações da Corte

170. A Corte lembra que, com a decisão da Segunda Instância, o Estado revogou a sentença da instância inferior e declarou "justificada" a demissão do Sr. Lagos del Campo, de sorte que este recorreu a várias instâncias a fim de fazer valer os direitos alegados (*supra* par. 63 a 70). Com relação ao já explicitado, a controvérsia deste capítulo consiste em determinar se o Sr. Lagos del Campo teve efetivamente acesso à justiça para a proteção dos seus direitos trabalhistas, especialmente o direito à estabilidade no trabalho em relação à demissão, reconhecido na própria legislação interna do Estado.

171. Neste caso, a Corte observa que, embora nesta instância²³⁶ os representantes tenham feito alusão à falta de recurso para contestar a decisão definitiva, à luz do artigo 8 convencional, este Tribunal considera que, com base no princípio *iura novit curia* (*supra*, par. 139), tais alegações relacionadas à etapa de recurso posterior à decisão definitiva da Segunda Instância do Trabalho, deveriam ser analisadas ao amparo dos artigos 8 e 25 (acesso à Justiça) da Convenção Americana.

172. A esse respeito, a Corte constata que os fatos referentes a essa análise foram mencionados a todo momento, desde o trâmite no direito interno²³⁷ até chegar ao Sistema Interamericano, desde as suas primeiras solicitações (*supra*, par. 133).²³⁸ Nesse sentido, as partes tiveram ampla possibilidade de fazer referência à abrangência dos direitos que envolvem os fatos analisados.

1. O acesso à justiça para garantir a estabilidade no trabalho como direito reconhecido na Constituição

173. O artigo 25 da Convenção estabelece expressamente que:

236

Cabe destacar que perante a Comissão foram alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, porém a CIDH declarou inadmissível o artigo 25, ao considerar que não contou com elementos de juízo que lhe permitisse inferir uma suposta caracterização da violação dos artigos 24 e 25 da Convenção.

237

Na sua demanda perante o Tribunal do Trabalho, evidencia-se a controvérsia trabalhista. Na sua petição, destaca que sendo notório o caráter improcedente e injustificado da demissão que [...] solicitou ao juizado ordenar a suspensão da demissão e a sua reincorporação ao seu posto habitual de trabalho.

238

Em especial, a Corte destaca que desde o seu primeiro escrito, datado de 13 de outubro e dirigido à Corte Interamericana, o petionário precisou, entre outros, que tinha sido violado o "[seu] direito à estabilidade no trabalho, previsto no arti[go] 48 da Constituição e art[igos] 27 e 26 do novo projeto". Petição inicial perante a CIDH (expediente de prova, trâmite perante a CIDH, folha 439).

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais..
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; [...]

174. Esta Corte declarou que a proteção judicial "constitui um dos pilares básicos da Convenção Americana e do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática".²³⁹ A Corte destacou que "os artigos 8 e 25 da Convenção também consagram o direito ao acesso à justiça, norma imperativa do Direito Internacional".²⁴⁰ Da mesma forma, o princípio de proteção judicial efetiva requer que os processos judiciais sejam acessíveis para as partes, sem obstáculos ou demoras indevidas, a fim de alcançar o seu objetivo de forma rápida, simples e integral.²⁴¹ Junto com o que antecede, este Tribunal destacou que o artigo 25.1 da Convenção contempla a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob a sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos de violação

239

Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, par. 82, e Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2012. Série C Nº 255, par. 82.

240

Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C Nº 153, par. 131.

241

Mutatis mutandi, Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C Nº 228, par. 106, e Caso Furlan e familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C Nº 246, par. 211.

dos seus direitos fundamentais,²⁴² reconhecidos, seja na Constituição, nas leis ou na Convenção.²⁴³

175. Como já foi mencionado, tanto a Constituição Política de 1979 quanto a de 1993 do Peru, e a Lei do Trabalho na época dos fatos, reconheciam explicitamente o direito à estabilidade no trabalho (*supra*, par. 138).²⁴⁴

176. Diante do exposto, a jurisprudência da Corte estabeleceu um estrito vínculo entre as abrangências dos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Dessa forma, estabeleceu que os Estados têm a obrigação de desenhar e de consagrar normativamente recursos efetivos para a estrita proteção dos direitos humanos, mas também a obrigação de assegurar a devida aplicação desses recursos por parte das suas

242

Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 23, par. 219, e Caso Duque Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Série C Nº 310, par. 148.

243

Cf. Caso López Lone e outros Vs. Panamá. Competência. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C Nº 104. par. 73, e Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladoria") Vs. Peru, supra, par 69.

244

Cf. Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 12 de julho de 1979. Artigo 48 "O Estado reconhece o direito à estabilidade no trabalho. O trabalhador apenas pode ser demitido por justa causa, prevista na lei e devidamente comprovada". Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 29 de dezembro de 1993 Artigo 22º.- O Trabalho é um dever e um direito. É a base do bem-estar social e um meio de realização da pessoa" e no Artigo 27º.- A Lei outorga ao trabalhador a adequada proteção contra a demissão arbitrária. Congresso da República do Peru, Lei Nº 24514. Artigo 2.- Estão amparados pela presente [l]ei, os trabalhadores sujeitos ao regime de trabalho da atividade privada ou das empresas públicas submetidas ao regime da atividade privada [...].

autoridades judiciais, em procedimentos com as garantias adequadas²⁴⁵ e devem ser substanciados em conformidade com as normas do devido processo legal.²⁴⁶ Assim, um recurso efetivo implica que a análise, por parte da autoridade competente, de um recurso judicial não pode ser reduzida a uma simples formalidade, mas deve examinar as razões invocadas pelo demandante e se manifestar expressamente sobre elas,²⁴⁷ de maneira que essa efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes tenham resultados ou respostas às violações dos direitos contemplados na Convenção, na Constituição ou nas leis.

177.A seguir, a Corte determinará se o Sr. Lagos del Campo teve garantido o acesso à justiça a respeito dos direitos alegados por motivo da sua demissão na etapa de recursos.

178.A Corte lembra que diante da determinação da demissão não justificada do juiz de primeira instância, em 25 de junho de 1991, a empresa Ceper-Pirelli solicitou ao Tribunal de Segunda Instância do Trabalho, mediante recurso de apelação, revogar a sentença de primeira instância.²⁴⁸ Nesse mesmo dia, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho

245

Cf. Caso "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237, *Caso Duque Vs. Colômbia, supra*, par. 177, e Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O acesso à justiça como garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais; estudo dos padrões fixados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, par. 17.

246

Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 12, par. 91, e *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, supra*, par. 183.

247

Cf. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Série C Nº 141, par. 96, e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 179.

248

ouviu os relatos orais dos representantes da empresa. Posteriormente, foram apresentados dois escritos por parte da empresa, em 25 de junho e em 3 de julho de 1991, os quais foram aceitos em 15 de julho de 1991, sendo o Sr. Lagos del Campo notificado em 23 de julho de 1991.

179. Com relação a esses escritos, o Sr. Lagos del Campo apresentou a sua contestação em 1 de agosto de 1991,²⁴⁹ perante o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho. No entanto, esse escrito foi provido pela Segunda Instância do Trabalho em 9 de agosto de 1991, data posterior ao proferimento da sentença, que decidiu revogar a sentença de primeira instância (8 de agosto de 1991).

180. A tal respeito, a Corte reafirma o dever dos Estados de assegurar a efetividade de tais recursos com as garantias adequadas e com as normas do devido processo legal (*supra*, par. 76). Cabe destacar que, em conformidade com o que estabelece o artigo 233 da Constituição peruana de 1979, para a boa administração da justiça se exigia "motivação escrita das decisões, em todas as instâncias, com menção expressa da lei aplicável e dos fundamentos em que se basea[va]" a decisão.²⁵⁰

Alegou que as declarações feitas à revista *La Razón* cabiam ao Sr. Lagos del Campo, uma vez que não havia atribuído tais palavras como sendo de autoria do entrevistador, no momento de responder à carta de apresentação de denúncia; apenas tinha alegado que foram proferidas no exercício do seu direito constitucional à liberdade de expressão e na sua condição de Presidente do Comitê Eleitoral (expediente de prova, anexos ao Relatório de Mérito 9 e 10, folhas 33 a 41).

249

Cf. Escrito de resposta ao recurso de apelação enviado pelo Sr. Lagos del Campos ao Tribunal de Segunda Instância de Lima. Em 1º de agosto de 1991, Processo N° 839-91. Anexos à comunicação dos reclamantes de 23 de julho de 1998 (expediente de prova, folhas 43 a 45).

Mediante esse escrito, alegou que tanto na carta de resposta às denúncias quanto no escrito da ação, tinha afirmado que a entrevista não era da sua autoria, conseqüentemente, a responsabilidade pela publicação da entrevista cabia ao jornalista e Diretor de *La Razón*. A respeito do escrito apresentado pela empresa em 25 de junho de 1991, o Sr. Lagos del Campo mencionou que a empresa atribuiu a ele a autoria de palavras que não constavam na publicação da entrevista na revista *La Razón*.

250

Cf. Constituição Política do Peru, 12 de julho de 1979. Artigo 233, boa administração da justiça: número 4. A motivação escrita das resoluções, em todas as instâncias, com menção expressa da lei aplicável e dos fundamentos em que se sustentam; Congresso da República do Peru. Lei 24.514. Lei do direito à estabilidade no trabalho. 4 de junho de 1986 (expediente de prova, folhas 33bis a 38bis.) Artigo 3 – Os trabalhadores aos quais se refere o Artigo 2º apenas poderão ser demitidos por justa causa prevista na presente Lei e devidamente comprovada.

181. A Corte observa que no âmbito interno, o Sr. Lagos del Campo interpôs pelo menos sete recursos judiciais e várias solicitações perante os órgãos judiciais do Peru,²⁵¹ todos eles recusados por diferentes motivos processuais, mediante os quais tentou deixar sem efeito a Sentença que confirmou a alegada demissão sem justa causa, fazendo alusão especial aos seus direitos constitucionais *à estabilidade no trabalho e ao devido processo*. Este Tribunal considera ser de especial relevância na fase de recursos a interposição dos recursos de nulidade e de amparo. A esse respeito, a Corte faz notar as seguintes omissões relevantes em relação aos referidos recursos:
182. Em primeiro lugar, já não se considerou o seu escrito de defesa de 1 de agosto de 1991, perante o Tribunal de Segunda Instância, mediante o qual alegava os motivos que sustentavam a demissão sem justa causa, em oposição ao artigo 9º do D.S. 03-80-TR,²⁵² o Sr. Lagos del Campo continuou contestando perante diversos órgãos essa omissão. A Corte observa que perante o recurso de nulidade contemplado no D.S. 03-80-TR (*supra*, par. 62), este mesmo Tribunal que deu aval para a demissão se limitou a dizer que não existia causa de nulidade, sem maior explicação e sem se pronunciar sobre as alegações do Sr. Lagos del Campo sem os seus direitos constitucionais. Posteriormente, com o amparo apresentado, a Quinta Vara Civil da Suprema Corte de Lima afirmou que o referido escrito de resposta apenas correspondia a alegações e não a meios de prova. Também se alegou essa omissão expressamente perante a Sala de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte, a qual não se pronunciou a respeito. A Corte observa que, conforme a prova apresentada neste caso, ao resolver o recurso de apelação, o Tribunal de Segunda Instância do Trabalho não avaliou o escrito apresentado pelo Sr. Lagos del Campo nem os seus argumentos, violando o princípio do contraditório, a respeito dos direitos alegados perante a demissão (*supra* par. 66).

251

São estes: a) demanda de classificação da demissão de 26 de julho de 1989; b) recurso de "revisão e reconsideração" de 26 de agosto de 1991; c) recurso de nulidade de 02 de setembro 1991; d) ação de amparo de 08 de novembro de 1991; e) recurso de nulidade de 26 de agosto de 1992; f) ofício perante o Presidente da Vara de Direito Constitucional e Social da Suprema Corte de Justiça de 30 de março de 1993; g) recurso de revisão para que a questão fosse conhecida pela Sala Plena da Suprema Corte de Justiça de 28 de abril e 4 de maio de 1993; h) recurso de apelação de 18 de julho de 1997; i) recurso de queixa de 19 de agosto de 1997; j) recurso de queixa perante o Presidente do Tribunal Constitucional, de 2 de outubro de 1997.

252

Decreto Supremo 03-80-TR. Ações no foro do trabalho e Comunidades de Trabalhadores. Art. 9. - Os escritos que as partes apresentam a terceiros serão considerados dentro das 48 horas seguintes à sua recepção, sob a sua responsabilidade (expediente de prova, anexo 2 do trâmite perante a CIDH, folha 720).

183. Em segundo lugar, o Sr. Lagos apresentou um primeiro recurso de amparo (1991) perante a Vara Civil da Suprema Corte de Lima, no qual alegou, entre outros, violações de seu direito à estabilidade no trabalho e ao devido processo legal, consagrados nos artigos 48 e 233 da Constituição. Essa Vara não resolveu sobre essas alegações relacionadas aos direitos substantivos (constitucionais), apenas limitou-se a dizer que não se determinava um agravo ao seu devido processo e, portanto, declarou o recurso improcedente (*supra*, par. 63). A tal respeito, o Artigo 295 da Constituição,²⁵³ contemplava a ação de amparo, cuja finalidade consistia em garantir os direitos reconhecidos pela Constituição.

184. Assim, o Tribunal considera que, embora o recurso de amparo tenha sido desenhado para proteger os direitos constitucionais, neste caso, a ausência de consideração dos *direitos à estabilidade no trabalho e ao devido processo* impediram que o recurso de amparo pudesse produzir o resultado para o qual foi concebido.²⁵⁴ Nesse sentido, a Corte sustentou que a análise, por parte da autoridade competente de um recurso judicial - que controverte direitos constitucionais como a estabilidade no trabalho e o direito ao devido processo -, não pode reduzir-se a uma mera formalidade e omitir argumentos das partes, uma vez que devem ser analisadas as suas razões e proferidas as devidas manifestações a respeito delas, segundo parâmetros estabelecidos pela Convenção Americana.²⁵⁵

253

Cf. Congresso da República do Peru. Constituição Política do Peru, 12 de julho de 1979. Artigo 295. A ação de amparo cautela os direitos reconhecidos pela Constituição que sejam violados ou ameaçados por qualquer autoridade, funcionário ou pessoa. A ação de amparo corre pela mesma tramitação que a ação de habeas corpus, no que for aplicável.

254

O Tribunal destacou que a obrigação do artigo 25 supõe que o recurso seja "adequado", o qual significa que a função deste, dentro do sistema do direito interno deve ser "idônea" para proteger a situação jurídica infringida. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra*, par. 64, e *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de maio de 2016. Série C Nº 311, par. 109.

255

Cf. *Caso Duque Vs. Colômbia*, *supra*, par. 96, e *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, *supra*, par. 233.

185. Em terceiro lugar, o Sr. Lagos interpôs outro recurso de nulidade (1993) perante a Sala Constitucional e Social da Suprema Corte, a qual declarou não haver nulidade da Sentença da Quinta Vara Civil. Em sua decisão de 15 de março de 1993, a Sala se limitou a declarar "que conforme determinado pelo Promotor [Supremo de Contencioso Administrativo]; [considerando] os seus fundamentos[,] declarou não haver nulidade". Esse parecer do Promotor afirmou que "as decisões judiciais do âmbito do Trabalho e Comunidades dos Trabalhadores que sejam aprovadas e tramitadas têm autoridade de coisa julgada", de modo que revisá-la compreenderia reviver todo um processo encerrado e, conseqüentemente, seria um atentado à coisa julgada. A esse respeito, a Corte observa que, conforme essa decisão, depois da segunda instância em matéria de trabalho, não haveria possibilidade de revisar ou de contestar aspectos medulares da decisão definitiva.
186. Em quarto lugar, depois de ter sido negado o recurso de amparo no ano de 1992, o Sr. Lagos del Campo continuou interpondo diversos recursos. Uma vez estabelecido o Tribunal Constitucional em 1996, ele solicitou que o processo de amparo fosse elevado perante esse Tribunal, mas a Terceira Vara Civil Especializada declarou improcedente a sua solicitação ao exigir que interpusesse um recurso de cassação no prazo de 15 dias posterior ao seu indeferimento (3 de agosto de 1992).
187. Nesse aspecto, a Corte observa que na época em que foi negado o amparo, o Tribunal de Garantias Constitucionais estava suspenso, em virtude da cassação dos magistrados, mediante o Decreto Lei Nº 25422 de 9 de abril de 1992.²⁵⁶ Em vista disso, não se podia exigir que a vítima esgotasse um recurso que, no momento dos fatos, não estava

Ver por exemplo, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru, supra*, par. 89.2. "Em 5 de abril de 1992 o Presidente Fujimori transmitiu o "Manifesto à Nação" no qual expressou, *inter alia*, que se sentia "na responsabilidade de assumir uma atitude de exceção para procurar agilizar o processo de [...] reconstrução nacional, pelo qual [...] resolveu [...] dissolver temporariamente o Congresso da República [...] modernizar a administração pública [e] reorganizar completamente o Poder Judiciário".

disponível ou que seria ilusório esgotá-lo, uma vez que o Tribunal não estava funcionando (artigo 46.2 b da Convenção).²⁵⁷

188. A Corte lembra que a não existência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção, constitui uma transgressão à própria Convenção pelo Estado Parte. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que esse recurso exista, não é suficiente que este esteja previsto pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível; é necessário que seja realmente idôneo para estabelecer-se de fato houve violação aos direitos humanos e fornecer o necessário para repará-los. Não podem ser considerados como efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou mesmo pelas circunstâncias especiais de determinado caso, sejam ilusórios.²⁵⁸
189. É relevante mencionar que a punição estabelecida no caso foi a máxima prevista pelas normas do direito do trabalho, que consiste na demissão justificada ou legal, em que, a título de punição se encerra a condição própria do trabalhador, ou seja, é expulso de uma categoria e é privado de um direito fundamental e, ocasionalmente, indispensável para a sobrevivência e a realização de outros direitos. A lesão arbitrária à estabilidade no trabalho é suscetível de afetar, inclusive, a própria identidade subjetiva da pessoa e de transcender, afetando terceiros envolvidos.
190. Embora toda demissão signifique uma penalidade de máxima gravidade, destaca-se que, em alguns casos, ela se apresenta com características de punição de maior ou especial gravidade, que requer, amplamente uma proteção judicial. Neste caso, a especial gravidade punitiva da demissão está no fortalecimento da estabilidade no trabalho, com a condição de representante democraticamente eleito da pessoa afetada e com a violação do direito a manifestar livremente as suas ideias.

257

Artigo 46.2. As disposições dos incisos 1.a. e 1.b. do presente artigo não se aplicam quando:

- a) não exista na legislação interna do Estado do qual se trata o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alega terem sido violados;
- b) não se tenha permitido à suposta vítima de violação dos seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou que tenha sido impedido de esgotá-los; e
- c) exista atraso injustificado na decisão sobre os referidos recursos.

258

Cf. Caso da Suprema Corte Constitucional, supra par. 89, e Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, supra, par. 233; e Garantías Judiciais em Estados de Emergência (arts. 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), OC-9/87, supra, par. 23 a 24.

2. Conclusão

191. Em vista do que antecede, ficou estabelecido que: i) no processo de segunda instância não foram avaliadas alegações de defesa da vítima, o qual não foi corrigido nas diferentes instâncias; ii) o primeiro recurso de nulidade foi recebido e indeferido pelo próprio Tribunal que deu aval para a demissão; iii) o recurso de amparo não se pronunciou sobre os direitos substantivos (constitucionais) alegados pelo Sr. Lagos del Campo, ao considerar que era coisa julgada; e iv) exigiu-se dele que esgotasse um recurso que, na época dos fatos, era ilusório. **Portanto, este Tribunal considera que o Estado violou os artigos 8.1 e 25.1 da referida Convenção, com relação ao artigo 1.1 da Convenção, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.**

VIII REPARAÇÕES (APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

192. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana²⁵⁹, a Corte informou que qualquer violação a uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente e que essa disposição "recolhe uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado".²⁶⁰
193. A Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo casual com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos correspondentes. Portanto, a Corte deverá analisar essa concorrência para se pronunciar devidamente e em conformidade com o direito.²⁶¹

259

O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece: "Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

260

Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25, e Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra, par. 209.

261

194. A reparação do dano causado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição, que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não é possível, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram.²⁶²
195. Em consideração das violações à Convenção declaradas nos capítulos anteriores, a Corte procede a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e os representantes, bem como os argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados na sua jurisprudência em relação à natureza e abrangência da obrigação de reparar,²⁶³ com o objetivo de dispor as medidas orientadas a reparar danos ocasionados à vítima.

A. Parte lesada

196. A Corte constata que, em virtude do artigo 35.1 do Regulamento, apenas o Sr. Alfredo Lagos del Campo, na sua condição de vítima das violações declaradas na presente Sentença, será considerado beneficiário das reparações ordenadas pelo Tribunal. Em vista disso, na presente não se fará referência às alegações em benefício de outras pessoas.

Cf. Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C N° 191, par. 110, e Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra, par. 210.

262

Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones, supra, par. 26, e Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra, par. 210.

263

Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones, supra, par. 189, e Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra, par. 211.

B. Medidas de satisfação

1. Publicações

197. Os **representantes** solicitaram que a sentença da Corte seja publicada no Diário Oficial e em um jornal de circulação nacional, dentro de um prazo de 6 meses, bem como no site do Ministério da Justiça e Direitos Humanos a não mais de três links desde a página principal, e que seja mantida até o integral cumprimento da sentença. Em especial, solicitaram que, pelo menos, fossem publicadas as seções de contexto, fatos provados e parte resolutiva da Sentença.
198. O **Estado** declarou que não cabe conceder como medida de reparação a publicação da sentença, porque não há fatos a serem esclarecidos mediante a publicação. No entanto, caso fosse ordenado, não procederia à inclusão do contexto do conflito armado interno vivido pelo Peru entre 1980 e 2000, uma vez que não forma parte do marco fático fixado pelo Relatório de Mérito. Também não caberia ao Ministério do Poder Executivo realizar a publicação, uma vez que a referida publicação se manteve sempre dentro da legítima margem de apreciação do Estado.
199. A **Comissão** não se pronunciou a esse respeito.
200. Nesse sentido, a **Corte** considera, como dispôs em outros casos,²⁶⁴ que o Estado deverá publicar, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial desta Sentença, elaborado pela Corte, uma única vez, no Diário Oficial, em tamanho de letra legível e adequado; b) o resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte, uma única vez, em um jornal de ampla circulação nacional, em tamanho de letra legível e adequado; e c) a presente Sentença, integral, disponível por um prazo de um ano, em um site oficial, de forma acessível ao público e desde a página de início do site.
201. O Estado deverá informar de forma imediata a esta Corte assim que fizer todas as publicações ordenadas, independente do prazo de um ano para apresentar o seu primeiro relatório, previsto no Ponto Resolutivo 13 da Sentença.

C. Outras medidas solicitadas

202. A jurisprudência internacional, e especialmente esta Corte, vem estabelecendo reiteradamente, que a sentença constitui por si mesma uma forma de reparação. No entanto, a Corte observa as demais medidas solicitadas pelas partes e se pronunciará a esse respeito.
203. Com relação às outras medidas de *satisfação* solicitadas, os **representantes** solicitaram

264

Cf. Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, supra, par. 244, e Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra, par. 205.

que se realizasse um pedido de desculpas público por parte das mais altas autoridades do Estado. O **Estado** sustentou que não foi feito um pedido público de desculpas no caso Aguado Alfaro (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Peru*, de 24 de novembro de 2006), sobre demissão coletiva, pelo qual com mais razão não caberia a realização de um ato neste caso, no qual a suposta vítima é uma pessoa.

204. Neste caso em espacial, a Corte considera que a emissão da presente Sentença, bem como a publicação desta Decisão em diversos meios, são medidas de satisfação suficientes e adequadas para remediar as violações causadas à vítima e cumprir com a finalidade pleiteada pelos representantes.
205. A respeito das medidas de *reabilitação* solicitadas, os **representantes** solicitaram também que o Estado assegurasse um tratamento médico e psicológico gratuito e permanente para a vítima e a sua família. Na audiência e nas suas alegações finais escritas, os representantes afirmaram, confirmando o parecer do Perito Carlos Jibaja Zárate, que a situação de demissão e de violação dos seus direitos humanos; bem como a impossibilidade de encontrar justiça até esta data, têm sido fontes importantes de estresse, ansiedade, preocupação, o qual, ao longo dos anos, vem afetando a saúde do Sr. Lagos del Campo e afirmaram, ainda, que atualmente este se encontra em uma precária condição de saúde devido à sua idade, mas, principalmente a partir do acidente vascular cerebral hemorrágico sofrido. O **Estado** afirmou que não existe nexo causal entre os fatos ou omissões atribuídas ao Estado e à situação familiar. A alegação de que o Sr. Lagos del Campo tenha sofrido estigmatização não tem base nos fatos, bem como não foi demonstrado em circunstâncias específicas. Além disso, afirmou que em outros casos sobre demissões, não foi outorgada assistência médica e psicológica, além do que existe atendimento médico e psicológico gratuito no Peru para pessoas em situação de pobreza. Por último, nas suas alegações finais escritas, o Estado argumentou que a deterioração da saúde do Sr. Lagos del Campo, após sofrer o derrame cerebral, não teve ligação com o caso, por não existir diagnóstico nesse sentido, de um médico neurologista que possa afirmar cientificamente a conexão entre os fatos.
206. Neste caso, a Corte verifica que, embora exista um nexo causal entre os fatos do caso e as afetações, especialmente psicológicas do Sr. Lagos del Campo, considera que, atendendo à solicitação dos representantes e dado o tempo transcorrido, não cabe neste caso ordenar que o Estado forneça o tratamento adequado, podendo considerar esse ponto como incluído nas indenizações compensatórias por dano imaterial. Com relação ao dano físico, considera que não está comprovado o nexo causal com as violações sofridas.
207. Com relação à solicitação de *garantias de não repetição*, a **Comissão** solicitou adotar medidas nesse sentido, a fim de assegurar que os representantes dos trabalhadores e líderes sindicais possam gozar do seu direito à liberdade de expressão, em conformidade com os padrões estabelecidos no Relatório de Mérito, bem como adotar medidas para assegurar que a legislação e a sua aplicação por parte dos Tribunais internos se adéque aos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de liberdade de expressão em contextos trabalhistas. Os **representantes** solicitaram que a Corte ordenasse, igualmente, assegurar que os trabalhadores e os líderes sindicais possam gozar do seu direito à liberdade de expressão, em conformidade com os padrões estabelecidos no Relatório de Mérito, bem como adotar medidas para assegurar que a legislação e a sua aplicação por parte dos Tribunais internos se adéque aos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, em matéria de liberdade

de expressão em contextos trabalhistas. Especialmente, os representantes fizeram referência ao que foi estabelecido pela Comissão no seu Relatório de Mérito sobre o Decreto Legislativo 24514, especificamente pela suposta vaguidade e imprecisão desta norma e o seu alegado não cumprimento do artigo 2 da Convenção. O **Estado** alegou que o seu direito de defesa efetiva se viu prejudicado, pois não contou com a possibilidade real de saber que tipo específico de medida se requeria que adotasse, uma vez que a Comissão não precisou as medidas concretas que ele, Estado, deveria implantar.

208.A Corte observa que nem os representantes nem a Comissão realizaram uma apresentação expressa sobre a abrangência das medidas que o Estado deveria aplicar. No entanto, neste caso, a Corte concluiu que o inciso h) do artigo 5 da Lei 24514 não era *per se* incompatível com o requisito de legalidade do artigo 13.2 da Convenção. Assim sendo, determinou que não lhe cabe pronunciamento sobre a compatibilidade da norma atualmente vigente (*supra* par. 165). Consequentemente, neste caso, não cabe ordenar a adoção, alteração ou adequação de normas específicas de direito interno, sem prejuízo do disposto no parágrafo 122 da presente Sentença.

209.Em conclusão, a Corte reitera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas, pelo qual, não considera necessário ordenar outras medidas de natureza integral.

D. Indenização compensatória

1. Dano material

210.A **Comissão** solicitou incorporar na reparação tanto o dano material quanto o moral.

211.Os **representantes** solicitaram que fossem indenizadas as despesas realizadas pela vítima em busca de justiça, fixando um montante de equidade. Solicitaram também que se fixasse o lucro cessante em equidade, considerando que o Sr. Lagos del Campo não foi restituído ao seu local de trabalho, obstruindo os seus direitos trabalhistas. Nesse sentido, os representantes alegaram em audiência que o Sr. Lagos del Campo não conta com os anos necessários para ter acesso a uma legítima pensão, bem como a um seguro de saúde, por ter ficado essa expectativa obstruída em consequência da demissão. Nas suas alegações finais escritas, os representantes destacaram que, em consequência de que as despesas realizadas pelo Sr. Lagos del Campo vem ocorrendo há 28 anos, não há recibos guardados que as comprovem.

212.O **Estado** afirmou que os representantes omitiram informar qual é a relação de causa entre os atos ou omissões do Estado e os danos alegados. Alegou que não é possível indenizar alegações genéricas e não razoáveis. Além disso, que os processos trabalhistas e de amparo eram gratuitos no Peru. Afirmou também que a fonte de trabalho era privada, não pública, pelo qual o Estado nada deve à suposta vítima. A respeito do lucro cessante, alegou que não cabe analisar os danos que decorreriam de uma violação de seu direito ao trabalho, sendo que o debate está focado na violação de eu direito à livre manifestação. Alegou também que não há argumentação nem prova alguma sobre o salário que a suposta vítima recebia. Com relação aos direitos à aposentadoria do Sr. Lagos del Campo e a receber pensão, o Estado observou, nas suas alegações finais, que no escrito de solicitações e argumentos os representantes não argumentaram nem

entregaram meios de prova nesse sentido.

213. A Corte desenvolveu o conceito de dano material²⁶⁵ e imaterial²⁶⁶ e os casos em que cabe a sua indenização. Em especial, a Corte desenvolveu na sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que supõe "a perda ou detrimento das receitas das vítimas, as despesas realizadas em decorrência dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham relação causal com os fatos do caso".²⁶⁷ Em virtude disso, a Corte determinará a pertinência de outorgar reparações pecuniárias e os montantes correspondentes neste caso.

214. Com relação ao *dano emergente*, esta Corte considera que a alegação dos representantes se refere às despesas realizadas pelo Sr. Lagos del Campo no processo judicial interno, pelo qual será analisado no capítulo de "custas e despesas" (*infra*, par. 223 a 227).

No que diz respeito ao *lucro cessante* ou à perda de receita, esta Corte observa que os representantes se limitaram a informar que "o Sr. Lagos del Campo não foi restituído ao seu local de trabalho, obstruindo os seus direitos trabalhistas e, conseqüentemente, os seus direitos

265

Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe "a perda ou detrimento das receitas das vítimas, as despesas realizadas em decorrência dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham relação causal com os fatos do caso". *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43, e *Caso Acosta e outros Vs. Nicaragua, supra*, par. 233.

266

Este Tribunal estabeleceu que o dano imaterial "pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima diretamente e aos seus familiares, o desprezo aos valores muito significativos para as pessoas, bem como as alterações de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou da sua família". *Caso Crianças da Rua (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84, e *Caso Vásquez Durand e outros Vs. Equador, supra*, par. 332.

267

Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones, supra*, par. 43, e *Caso Vásquez Durand Vs. Equador, supra*, par. 227.

e benefícios sociais", no entanto, não entregaram prova específica no seu escrito de argumentos e provas sobre os salários recebidos pelo Sr. Lagos del Campo prévio ao fato, bem como não há informação específica sobre o tempo em que esteve desempregado e as repercussões econômicas derivadas dos fatos deste caso. Por conseguinte, observa-se que no anexo 2 do Relatório de Mérito foi apresentado "o Contracheque do Sr. Lagos del Campo. Semana de 26 de junho de 1989" e no anexo 8 do Relatório de Mérito, foi apresentada a resolução do Juiz da Décima Quinta Vara do Trabalho de Lima, de 5 de março de 1991 na qual consta que no momento dos fatos, o Sr. Lagos del Campo recebeu como último salário a quantia de 19,258.53 Intis.²⁶⁸ A Corte considera que devido à demissão e à falta de proteção judicial, a vítima se viu em uma situação de desamparo sobre a sua situação trabalhista, o qual afetou as suas condições de vida. Portanto, a Corte considera que seja outorgada a quantia de USD \$28,000 (vinte e oito mil dólares dos Estados Unidos da América).

215. Com relação às alegações sobre o acesso do Sr. Lagos del Campo à legítima pensão por aposentadoria, a Corte considera que, como consequência das violações fixadas, derivadas da demissão arbitrária, a violação da estabilidade no trabalho e a consequente falta de proteção judicial, o Sr. Lagos del Campo perdeu a possibilidade de ter acesso a uma pensão e benefícios sociais. Portanto, a Corte considera que seja outorgada a quantia razoável de USD \$30,000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América).

2. Dano imaterial

216. A **Comissão** solicitou incorporar na reparação tanto o dano material quanto o moral.

217. Os **representantes** solicitaram que se fixasse em equidade a reparação pelo dano moral, uma vez que a afetação sofrida pela vítima e a sua família teve severas consequências e representou um grave distúrbio psíquico e moral para cada um deles, principalmente para a vítima.

218. O **Estado** afirmou que os critérios citados pelos representantes se baseiam em jurisprudência que não se relaciona aos fatos do presente caso, uma vez que o caso não trata de uma grave violação aos direitos humanos nem à pretendida violação de algum direito que pertença ao núcleo duro dos direitos humanos. Portanto, com relação às supostas violações, o dano moral seria de outra natureza e de menor importância que as estabelecidas para as graves violações aos direitos humanos.

219. Este Tribunal expôs na sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este "pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima diretamente e aos seus familiares, o desprezo aos valores muito significativos para as

268

Cf. Juiz da 15a Vara do Juizado de Trabalho de Lima. Sentença 25-91 de 5 de março de 1991. Anexos à comunicação dos reclamantes com data de 23 de julho de 1998 (expediente de prova, anexo 8 do Relatório de Mérito, folha 29); CEPER-PIRELLI. Comprovante de Pagamento de Alfredo Lagos del Campo. Semana de 26 de junho a 2 de julho de 1989. Anexos à comunicação dos reclamantes de 23 de julho de 1998. Anexo 2 do Relatório de Mérito 27/15 (A quantia de 19,258.53 Intis - USD \$6.41 aprox.).

peçoas, bem como as alterações de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou da sua família".²⁶⁹ O referido dano deve ser aprovado para os casos como o presente.

220. A Corte leva em consideração que o Sr. Lagos del Campo foi declarado vítima da violação dos artigos 13, 8, 26, 16 e 25. Essas violações tiveram como consequência um dano determinado: a vítima foi diagnosticada com alteração clínica classificada pelo CIE-10, como transformação persistente da personalidade após experiência traumática e/ou catastrófica depois da situação denunciada e o curso do processo judicial.²⁷⁰ Portanto, pôde-se comprovar que a situação de demissão e de violação de seus direitos humanos, bem como a impossibilidade de encontrar justiça até esta data, foram importantes fontes de estresse, ansiedade e preocupação, o qual ao longo dos anos veio afetando o estado de saúde do Sr. Lagos del Campo.
221. Como consequência dessas violações, a Corte considera pertinente fixar, em equidade, uma compensação por dano imaterial que corresponde à quantia de USD \$20,000 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América).

E. Custas e despesas

222. Os **representantes** explicaram que o Sr. Lagos del Campo incorreu em despesas próprias nos respectivos processos judiciais, incluindo quando recorreu à Comissão. Tempo depois contou com o patrocínio da APRODEH. Portanto, solicitaram que a Corte fixasse em equidade a quantia das despesas correspondentes ao Sr. Lagos del Campo, e o que correspondesse à APRODEH na condição de representantes da vítima. Solicitaram também que fosse dada a oportunidade de apresentar os números e os comprovantes sobre despesas futuras na etapa processual correspondente.²⁷¹

269

Cf. Caso Crianças da Rua (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala, Reparações, supra, par. 84, e Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua, supra, par. 236.

270

Declaração pericial de Carlos Jibaja Zárate (relatório de mérito, folha 463).

271

223. O **Estado** alegou que devem ser apresentados comprovantes para a restituição de custas e despesas. Sobre as despesas futuras, destacou que lhe parece razoável a alegação dos representantes, mas que se reserva o direito de observar as despesas na oportunidade processual correspondente.
224. A Corte reitera que, conforme a sua jurisprudência,²⁷² as custas e as despesas fazem parte do conceito de reparação, uma vez que a atividade desenvolvida pelas vítimas a fim de obter justiça, tanto em nível nacional quanto internacional, implica despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante sentença condenatória. Com relação ao reembolso das custas e despesas, cabe ao Tribunal apreciar prudentemente a sua abrangência, o qual compreende as despesas geradas perante autoridades da jurisdição interna, bem como as geradas no decorrer do processo perante o sistema interamericano, considerando as circunstâncias do caso em concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção de direitos humanos. Essa apreciação deve ser realizada considerando as despesas informadas pelas partes, sempre que o seu *quantum* seja razoável.²⁷³
225. Este Tribunal destacou que "as pretensões das vítimas ou os seus representantes em matéria de custas e despesas, e as provas que as embasam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual que é concedido, ou seja, no escrito de solicitações e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas posteriormente, conforme as novas custas e despesas em que se tenha incorrido por ocasião do processo perante esta Corte".²⁷⁴ Da mesma forma, a Corte reitera que não é

Como despesas futuras, apenas foi apresentada a passagem aérea do Sr. Christian Huaylinos Camacuari por US\$ 450,11 (relatório de mérito, folhas 444.3 a 444.5).

272

Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones, supra*, par. 42, e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 229.

273

Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 82, e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 229.

274

suficiente a remissão de documentos probatórios, senão que se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidas com clareza os motivos e a sua comprovação.²⁷⁵

226. Neste caso, a Corte constata que os representantes não se referiram ao montante das despesas realizadas durante o litígio em nível nacional nem entregaram qualquer prova a respeito, tendo em vista de que os fatos aconteceram há aproximadamente 28 anos, e que o processo internacional se iniciou em 1998, ou seja, há aproximadamente 19 anos. Portanto, a Corte não conta com o respaldo probatório para determinar as despesas realizadas. Com relação às despesas realizadas pela Associação Pró-Direitos Humanos durante o processo internacional, também não foi apresentada prova para estabelecer as despesas realizadas. No entanto, a Corte considera que é razoável supor que durante os anos de tramitação do presente caso perante a jurisdição interna, a vítima tenha realizado despesas financeiras. Por outro lado, a Corte também considera razoável que o Sr. Lagos del Campo e os seus representantes realizaram várias despesas referentes a honorários, coleta de provas, transporte, serviços de comunicação, entre outros, na tramitação internacional do presente caso. Consequentemente, a Corte resolve fixar um montante razoável pela quantia de USD \$ 20,000 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de trabalhos realizados no litígio deste caso; o montante deverá ser entregue ao Sr. Lagos del Campo, quem entregará aos seus representantes a quantia correspondente, conforme o auxílio que estes tenham prestado.

F. Restituição das despesas ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas

227. A vítima solicitou sua inclusão no Fundo de Assistência da Corte que, mediante Resolução da Presidência de 14 de julho de 2016, dispôs-se que o auxílio econômico estaria destinado a cobrir despesas, entre outras, de viagem e estadia, necessárias para que a suposta vítima comparecesse à audiência pública, bem como os referentes à formalização e envio do *affidavit* do perito Carlos Jibaja Zárate, prestado perante agente

Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones, supra*, par. 79, e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 230

275

Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñíguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 277, e *Caso Zegarra Marín Vs. Peru, supra*, par. 230.

de fé pública.²⁷⁶

228. Mediante nota da Secretaria da Corte, de 7 de abril de 2017, foi remetido um relatório ao Estado sobre os pagamentos realizados em aplicação do Fundo de Assistência neste caso; esses montantes consistiam na quantia de USD 1,336.81 (mil e trezentos e trinta e seis dólares dos Estados Unidos da América e oitenta e um centavos)²⁷⁷ e, conforme previsto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, foi outorgado um prazo para que o Peru apresentasse as observações que considerasse pertinentes.²⁷⁸ Dessa forma, essa quantia deverá ser integralizada dentro do prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

276

Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Fundo de Assistência Legal das Vítimas. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de julho de 2016, Ponto Resolutivo 1. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lagos_fv_16.pdf.

277

O montante corresponde a: i) passagem aérea, pela quantia de USD 457,81 (quatrocentos e cinquenta e sete dólares dos Estados Unidos da América com oitenta e um centavos); ii) diárias pela quantia de USD 636,00 (seiscentos e trinta e seis dólares dos Estados Unidos da América com oitenta e um centavos); iii) despesas por transporte pelo montante de USD 100,00 (cem dólares dos Estados Unidos da América); e iv) *affidavit* pelo montante de USD 143,00 (cento e quarenta e três dólares dos Estados Unidos da América) (relatório de mérito f. 759).

278

O Estado apresentou as suas observações em 17 de abril de 2017. O Peru afirmou que o montante entregue a título de diárias corresponde à quantia de \$ 636 (seiscentos e trinta e seis dólares americanos 00/100), equivalentes a \$ 212 (duzentos e doze dólares americanos 00/100) por dia, sem dar maior explicação com relação à destinação do referido montante. Também não se informa por que a Corte selecionou a categoria "PS", cuja despesa diária determinada corresponde à quantia de \$ 212, pelo qual o Estado solicitou à Corte que precisasse o que implica cada um dos critérios que emprega para selecionar uma ou outra categoria; e precisasse neste caso concretamente por que foi determinada e selecionada a categoria "PS". Além disso, o Estado solicitou que, por não contar com informação que comprove de forma completa a referida categoria referente às despesas, a Corte precise o cálculo final da categoria correspondente e como foi aplicado neste caso em concreto. A esse respeito, mediante comunicação de 2 de maio de 2017 (CIDH-322-17 - de 27 de abril de 2017), a Secretaria da Corte deu resposta às observações do Estado (relatório de mérito, folhas 795-798).

G. Modalidade do cumprimento dos pagamentos ordenados

- 229.O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial, bem como a restituição das custas e despesas determinadas nesta Sentença diretamente à pessoa nela informada, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Decisão, nos termos dos seguintes parágrafos.
- 230.Caso o beneficiário venha a falecer antes que sejam pagas as indenizações correspondentes, estas serão realizadas diretamente aos seus herdeiros, conforme o direito interno.
- 231.O Estado deve cumprir com as suas obrigações pecuniárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou o seu equivalente em moeda peruana, utilizando para o cálculo correspondente o tipo de câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
- 232.Se, por causas atribuíveis ao beneficiário das indenizações ou aos herdeiros não fosse possível realizar o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo estabelecido, o Estado depositará esses valores em seu favor em uma conta ou mediante certificado de depósito em uma instituição financeira peruana solvente, em dólares dos Estados Unidos da América, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e a prática bancária do Estado. Caso a indenização correspondente não seja reclamada depois do prazo de dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros correspondentes.
- 233.As quantias determinadas na presente Sentença a título de indenização por dano imaterial e como restituição de custas e despesas, deverão ser entregues às pessoas integralmente designadas, conforme previsto nesta decisão, sem deduções derivadas de eventuais cargas fiscais.
- 234.Caso o Estado incorra em mora, incluindo na restituição das despesas ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondente ao juro bancário moratório na República do Peru.

**IX
PONTOS RESOLUTIVOS**

Portanto,

A CORTE**RESOLVE,**

Por unanimidade, que:

- 1.Indeferir as objeções apresentadas pelo Estado referentes ao controle da legalidade sobre o Relatório de Admissibilidade por parte da Comissão, ao alegado esgotamento dos recursos internos e à falta de competência da Comissão, nos termos dos parágrafos 17 e 18 da presente Sentença.
- 2.Indeferir a objeção do Estado sobre a inclusão do artigo 16 da Convenção no Relatório de Mérito, nos termos dos parágrafos 20 a 23 da presente Sentença.

3.Rejeitar a objeção apresentada pelo Estado referente à delimitação temporal da análise de ações judiciais e o marco fático e inclusão de afetações não previstas no Relatório de Mérito, nos termos dos parágrafos 24 e 25 da presente Sentença.

DECLARA:

Por unanimidade, que:

4.O Estado é responsável pela violação dos direitos à liberdade de pensamento e expressão e garantias judiciais, reconhecidos nos artigos 13.2 e 8.2 da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 88 a 132 da presente Sentença.

Por cinco votos favoráveis e dois contrários, que:

5.O Estado é responsável pela violação dos direitos à estabilidade no trabalho, reconhecido no artigo 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 133 a 154 e 166 da presente Sentença.

6.O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de associação, reconhecido nos artigos 16 e 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13 e 8 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença.

Dissidentes os magistrados Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto.

Por unanimidade, que:

7.O Estado é responsável pela violação dos direitos à proteção judicial e garantias judiciais, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 170 a 191 da presente Sentença.

8.O Estado não é responsável pela violação ao artigo 2 da Convenção, a respeito do inciso h) do artigo 5 da Lei 24514 e o artigo 25 do Decreto Legislativo N° 728, nos termos dos parágrafos 164 a 165 da presente Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

9.Esta Sentença constitui, por si só, uma forma de reparação.

10.O Estado deve realizar as publicações indicadas no parágrafo 200 e informar a esta Corte sobre elas, conforme informado no parágrafo 201 desta Sentença.

11.O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 215, 216, 222 e 227 da presente Sentença, a título de compensações por dano material e imaterial e pela restituição de custas e despesas, nos termos dos referidos parágrafos 230 a 235 desta Sentença.

12.O Estado deve restituir ao Fundo de Assistência Legal de Vítima da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 229 desta Sentença.

13.O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir com ela, sem prejuízo do que estabelece o parágrafo 201 da presente Sentença.

14.A Corte supervisionará o cumprimento integral da Sentença, no exercício das suas atribuições e no cumprimento dos seus deveres, em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido integralmente com as suas disposições.

Os magistrados Roberto F. Caldas e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot fizeram conhecer à Corte os seus votos individuais concorrentes, e os magistrados Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto, os seus votos individuais parcialmente divergentes, que acompanham esta Sentença.

Emitida em espanhol em San José, Costa Rica, em 31 de agosto de 2017

Corte IDH. Caso *Lagos del Campo Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.

Roberto F. Caldas
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eduardo Vio Grossi

Humberto A. Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Roberto F. Caldas
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ ROBERTO F. CALDAS
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU

SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2017
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

I. Introdução e relevância da Sentença

1. Esta é uma decisão histórica, que representa um grande passo jurisprudencial. Se bem, um demorado trajeto, mas devidamente estudado, refletido, ponderado e trabalhado ao longo de muitos anos sobre a judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (doravante "DESCA")²⁷⁹ por diversas composições judiciais deste Tribunal de San José, e com isso, a decisão de declarar violado pela primeira vez na sua história jurisprudencial, o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção" ou "CADH"). Esta decisão foi adotada de forma tão consciente e madura que me parece importante refletir a força conjunta de todas as composições que nesse momento chegassem à mesma conclusão. Mesmo amplamente majoritária a votação (cinco votos contra dois), acreditamos que a sempre desejável unanimidade levará algum tempo para ser alcançada, devido às diferentes formações ou experiências nacionais.

2. Que fique claro que a Corte Interamericana há muito tempo protege os DESCAs. O Tribunal o vinha fazendo como direito secundário ou indireto de um direito civil ou político, quando em muitos casos, em verdade, era o principal direito reivindicado. Por isso, até os nossos dias, muitos consideram, mesmo juristas, que não cabia acatar uma petição direta sobre DESCAs no Sistema Interamericano.

3. Por meio deste voto fundamentado, do qual compartilho plenamente as conclusões às quais chegou esta Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte" ou "Tribunal") e às reparações delas resultantes, expresso a minha adesão à presente Sentença, apenas discordando na amplitude de uma simples - porém importante - questão processual sobre a aplicação do princípio *iura novit curia*.

4. Sem prejuízo de outras considerações descritas mais adiante, destaco que com esta Sentença se reconhece como autônomo o Direito do Trabalho, e especialmente a estabilidade no trabalho, sendo então a primeira ocasião em que a Corte IDH declara que o artigo 26 da Convenção Americana e os direitos dela derivados são ajuizáveis.

279

O termo "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - DESC" passou recém a ter inserida a palavra "ambiental", ou seja, passa a ser "Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - DESCAs", perante a urgência do enfoque e proteção do Direito Ambiental como um Direito Humano. Parte da doutrina e da sociedade civil há algum tempo o reivindicava. Isso também tem muito sentido perante o diálogo fluido que desenvolvem a Corte e a Comissão Interamericana, e esta criou uma nova relatoria anexando o termo: Relatoria Especial dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - REDESCA. Portanto, passei a utilizar a mesma nomenclatura anexada, entendendo que o direito ambiental é parte fundamental e interdependente dos Direitos Sociais.

5. Destaco, da mesma forma, o tratamento inusitado que esta Sentença deu às diferentes temáticas abordadas, tais como as liberdades de expressão e associação, bem como o acesso à justiça a fim de garantir os direitos das pessoas trabalhadoras; especialmente em um caso originado entre pessoas privadas, e assim a proteção judicial efetiva de tais direitos, o qual viola também os deveres de garantia dos direitos substantivos tratados nesta Sentença.

6. Mas, principalmente, considero de grande relevância destacar a decisão histórica tomada por esta Corte, ao declarar o ajuizamento dos DESCAs em conformidade com o artigo 26 em relação às obrigações previstas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana. Como bem foi mencionado no parágrafo 154 da sentença, com este precedente concretiza-se e se desenvolve o primeiro precedente na matéria e com ele se abre a porta para a interpretação dos outros direitos derivados do artigo 26 da Convenção. Embora a Convenção Americana que nos cabe interpretar seja de 1969, a possibilidade apresentada em seu texto para ser interpretada de forma evolutiva a respeito das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência, cultura e meio ambiente, contidas na Carta da OEA à luz do artigo 29 convencional, foi de grande relevância para que hoje em dia possamos estar dando finalmente um passo a mais na consolidação da interdependência e integralidade dos direitos humanos.

7. É fundamental destacar a importância deste precedente, uma vez que se estende para além do Sistema Interamericano; é um excelente exemplo de diálogo judicial em que se somam decisões judiciais em nível interno que reconheceram o ajuizamento dos DESCAs²⁸⁰ com aqueles realizados em âmbito internacional. Ao fazê-lo, a Corte Interamericana demonstra observar as jurisdições constitucionais e nacionais e eleva esse necessário reconhecimento ao âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

8. A seguir, vou desenvolver os seguintes pontos adicionais a serem considerados: *Iura novit curia* e o direito ao trabalho protegido pelos artigos 26 e 25 da Convenção.

I. *Iura novit curia*

9. Quero destacar um ponto que, ao meu modo de ver, é central no que se refere à aplicação do princípio *iura novit curia* neste caso em concreto, a respeito do qual discordo de que seja necessário neste caso. Somei-me à maioria formada pelos meus colegas, que resolveram *fazer uso do princípio iura novit curia* para conhecer a questão. Resolvi acompanhá-los na votação porque de qualquer forma eu reconhecia a alegação e considerava a violação do direito do trabalho, inclusive porque entendo que nem mesmo seria necessário aplicar esse princípio. Neste caso, não era necessário aplicar o princípio para conhecer e declarar violado o direito ao trabalho, pois a vítima já o tinha alegado e também à estabilidade sem ter informado o dispositivo específico violado da Convenção Americana.

Por exemplo, a Suprema Corte da Índia foi pioneira, nos anos 1980, em interpretar o direito à vida de forma ampla, incluindo uma série de direitos econômicos e sociais. A Corte Constitucional da África do Sul, no paradigmático caso *Grootboom*, julgado em 2000, analisou a situação de um grupo de pessoas que, despejadas de moradias irregulares, passaram a viver em barracas localizadas em um centro de treinamentos. A Corte considerou que essas pessoas tiveram o seu direito à moradia adequada violado e determinaram a vários órgãos do governo que desenvolvessem medidas efetivas em seu favor. No nosso continente, a Corte Constitucional da Colômbia desenvolveu a doutrina da situação inconstitucional para responder a violações de direitos econômicos e sociais.

10. "*Iura novit curia*" provem do latim e significa "o tribunal conhece o direito", ou seja, a parte que venha a juízo para solicitar algo e apresente os fatos, simplesmente os fatos, tem a legítima expectativa de que o juiz ou o tribunal conheça a questão e aplique o direito. É a mesma lógica jurídica de outro princípio semelhante "*da mihi factum, dabo tibi ius*" (dê-me o fato e lhe darei o direito). São princípios coerentes com a ampla tutela judicial, especialmente válida e aplicável em um Tribunal de Direitos Humanos.

11. Em outras palavras, em determinadas circunstâncias, o Tribunal deve aceitar os fatos como sendo suficientes para embasar o pedido, sem que a parte interessada tenha expressamente alegado a violação de determinado artigo da lei ou da norma. Mais ainda quando a contraparte (neste caso o Estado) tenha tido a oportunidade de responder ou contestar a alegação, respeitando assim o princípio do contraditório

11. Como menciona o parágrafo 133 da Sentença, a Corte afirmou que neste caso nenhuma das partes fez alusão expressa à violação do direito trabalhista em relação aos artigos da Convenção. No entanto, destacou que a vítima alegou reiteradamente nas instâncias internas e perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Comissão" ou "CIDH") a violação dos seus direitos trabalhistas, especialmente à estabilidade no trabalho, bem como as consequências derivadas da demissão.
12. A tal respeito, a vítima mencionou em pelo menos sete diferentes escritos em instâncias internas a violação do seu direito ao trabalho e à estabilidade no trabalho. Com relação aos escritos apresentados perante a Comissão, em nove diferentes oportunidades foi mencionada a violação dos seus direitos como trabalhador (parágrafos 133 a 135 da Sentença). Consequentemente, a Corte considerou que os fatos correspondentes à demissão foram expostos a todo momento perante os tribunais do Peru e perante a CIDH (parágrafo 137 da Sentença).
13. O Tribunal resolveu que devia invocar o princípio *iura novit curia*, a fim de se pronunciar conforme a violação do direito ao trabalho e à estabilidade no trabalho com base no artigo 26 da Convenção. No entanto, discordo deste pronunciamento, por considerá-lo desnecessário, uma vez que o princípio *iura novit curia* se aplica somente quando se alega o fato e não se alega o direito; mas neste caso o direito foi alegado, motivo pelo qual é absolutamente regular a petição e a sua forma.
14. Não é razoável exigir que as partes devam alegar, perante um órgão não judicial ou quase judicial, como a Comissão Interamericana, de forma concorrente os fatos, os direitos, bem como o artigo específico da lei ou da norma internacional, o qual poderia derivar em afetar o direito a um recurso simples e rápido consagrado no artigo 25 da Convenção.
15. Neste caso, foi a própria vítima quem, em reiteradas oportunidades, invocou esses direitos (e não apenas fatos), os quais foram ignorados pela Comissão.²⁸¹ Dessa forma, de acordo com uma interpretação sistemática e de efeito útil do tratado e os seus órgãos de aplicação, a Corte

tem a faculdade de valorizar e dar sentido à petição inicial que contém a demanda de justiça da vítima que apela ao Sistema Interamericano.

16. Os direitos alegados pela vítima devem ser então avaliados também pela Corte, sem que isso signifique romper os limites processuais. O que antecede, sendo que a petição inicial é a representação mais imediata da voz do peticionário.
17. Nesse sentido, outros órgãos internacionais já atenderam a alegação essencial das vítimas através de uma classificação expressamente dada pelo órgão ou pelo Tribunal, sem que necessariamente se tenha invocado o direito específico, e sem fazer alusão expressa ao princípio *iura novit curia*.²⁸²
18. Dessa forma, ficou demonstrado de forma evidente que o objetivo principal do peticionário Lagos del Campo sempre foi a tutela dos seus direitos trabalhistas, com a consequência de ser ressarcido nesses direitos.

II. O direito ao trabalho protegido pelos artigos 26 e 25 da Convenção

282

A título de exemplo: no *Caso de Antoine Bissangou Vs. República do Congo*, a Comissão Africana encontrou violações dos artigos 3, 7 e 14 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos quando o peticionário tinha alegado violações dos artigos 2, 3 e 21 (2). Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicação N° 253/2002. Sentença de novembro de 2006, par. 5, 73 a 76. *Ver também casos do Comitê de Direitos Humanos da ONU: Caso de Olimzhon Eshonov Vs. Uzbequistão*: The State party contested the admissibility of the communication, arguing that the author has failed to substantiate his claims under article 2 and article 7 of the Covenant. The Committee considers, however, that the arguments advanced by the State party are closely linked to the merits of the communication and should be taken up when the merits of the communication are examined. The Committee considers that the author has sufficiently substantiated his claims, for purposes of admissibility, in that they appear to raise issues under article 2; article 6, paragraph 1; and article 7 of the Covenant, and declares them admissible. Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1225/2003, U.N. Doc. (CCPR/C/99/D/1225/2003) 18 de agosto de 2010, pars 1.1 3.3, 8.3, 9.7, 9.9 e 10; *Caso Mariano Pimentel e outros Vs. Filipinas*: The authors claim that their proceedings in the Philippines on the enforcement of the US judgement have been unreasonably prolonged and that the exorbitant filing fee amounts to a de facto denial of their right to an effective remedy to obtain compensation for their injuries, under article 2 of the Covenant. They argue that they are not required to exhaust domestic remedies, as the proceedings before the Philippine courts have been unreasonably prolonged. The communication also appears to raise issues under article 14, paragraph 1, of the Covenant. [...]The Committee observes that since the authors brought their action before the Regional Trial Court in 1997, the same Court and the Supreme Court considered the issue of the required filing fee arising from the authors claim on three subsequent occasions (9 September 1998, 28 July 1999 and 15 April 2005) and over a period of eight years before reaching a conclusion in favour of the authors. The Committee considers that the length of time taken to resolve this issue raises an admissible issue under article 14, paragraph 1, as well as article 2, paragraph 3, and should be considered on the merits. Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1320/2004, U.N. Doc. (CCPR/C/89/D/1320/2004) 3 de abril 2007, parágrafos 1, 3, 8.3, 9.2 e 10; *Caso de Davlatbibi Shukurova Vs. Tajiquistão*: The author claims that the facts set out above amount to a violation of the rights of Sherali and Dovud Nazriev under articles 6; 7; 9; and 14, paragraphs 1, 3 (b), (d), (e), (f), (g), and 5 of the Covenant. Although the author does not specifically invoke article 7 in her own respect, the communication also appears to raise issues under this provision. Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1044/2002, U.N. Doc. (CCPR/C/86/D/1044/2002) março de 2006, parágrafos 1.1, 3, 8.2, 8.7 e 9. *Cf. Caso Weerawansa Vs. Sri Lanka*, Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1406/2005 (UN Doc. CCPR/C/95/D/1406/2005) de 14 de maio de 2009, parágrafos 1, 3.3, 7.4 e 8; *Caso Boudjemai Vs. Argélia*, Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1791/2008 (UN Doc CCPR/C/107/D/1791/2008) 5 de junho de 2013, par. 8.11 e 9. *Caso Benaziza Vs. Argélia*, Comitê de Direitos Humanos Comunicação N° 1588/2007 (UN Doc CCPR/C/99/D/1588/2007) 16 de setembro de 2010, par. 9.9 e 10; *Cf.* (UN Doc. CCPR/C/107/D/1917,1918,1925/2009&1953/2010) (2013), Opinião independente do Sr. Fabián Omar Salvioli, membro do Comitê.

19. Faço notar que nos *Casos Canales Huapaya e outros Vs. Peru e Chinchilla Sandoval e outros Vs. Guatemala*, manifestei a minha opinião sobre o ajuizamento dos direitos que se derivam do artigo 26 da Convenção. Em especial, no voto divergente que realizei junto com o Juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot no *Caso Canales Huapaya e Outros Vs. Peru* no qual destacamos a necessidade de realizar uma interpretação evolutiva a respeito da abrangência dos direitos consagrados no artigo 26 da CADH, e a diligência de aprofundar no ajuizamento do direito ao trabalho. Da mesma forma, se fez notar que o direito ao trabalho está regulado na maioria das Constituições dos países membros da Organização dos Estados Americanos. Além disso, foi destacado que o direito ao trabalho não implica um direito absoluto, conseqüentemente, pode chegar a ter limitações. A partir desse voto, consideramos que o Peru tinha violado o direito ao trabalho das vítimas e nos pronunciamos sobre o direito ao trabalho como um direito autônomo no direito comparado.
20. Por sua vez, no voto fundamentado do caso *Chinchilla Sandoval e outros Vs. Guatemala*, manifestei que a tutela jurisdicional ao direito à saúde deve ser mais explícita e direta, mais do que apenas reiterar a sua proteção em relação aos direitos à vida e à integridade pessoal. Além disso, mencionei que a Corte e o Continente Americano estavam preparados para dar o passo de judicializar os DESCAs, para que as possíveis vítimas pudessem compreender que o Sistema Interamericano é uma via aberta para as pessoas que necessitam tornar efetivos os seus direitos.
21. Assim, é da maior relevância reiterar que o direito ao trabalho é um direito que está regulado pela maioria das constituições dos países membros da Organização dos Estados Americanos, seja explícita ou implicitamente com outros preceitos ou através da incorporação de tratados internacionais. No caso do Peru, o direito à estabilidade no trabalho estava regulado na sua Constituição no momento dos fatos e na atualidade (par.138 da Sentença).
22. Considerando isso, é pertinente mencionar que o direito ao trabalho não resulta em um direito novo ou emergente; pelo contrário, consiste em um direito solidamente consolidado e reconhecido desde há muito tempo nos países da região, tal como foi estabelecido no parágrafo 145 da Sentença. Nesse mesmo sentido, os diversos Estados americanos estabeleceram tribunais de foro interno especializados na matéria, para proteger os direitos dos trabalhadores, o qual pode derivar em uma causa processual, em muitos casos, inclusive até as mais altas instâncias judiciais do país. Conseqüentemente, o reconhecimento da autonomia do direito ao trabalho como um direito humano autônomo sob a proteção da Convenção Americana não deve repercutir em maior medida na esfera interna dos países que, há décadas, dão proteção interna a este direito, senão que contribui para fortalecer as vias para garantir a sua efetividade. Isso resulta evidente além da necessidade de garantir uma proteção judicial (acesso à justiça) aos direitos reconhecidos na legislação interna, segundo previsto nos artigos 25 e 29 da própria Convenção Americana (par. 173 a 176 da Sentença).
23. Nesse sentido, o Preâmbulo da Convenção Americana (de 1969) é claro em estabelecer o espírito integrador e de vigência dos DESCAs:

"[...] Reiterando que, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, apenas se pode realizar o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se são criadas as condições que permitam a cada pessoa **gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, tanto quanto dos seus direitos civis e políticos**, e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização **de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais** e resolveu que uma convenção interamericana sobre os direitos humanos determinasse a estrutura, competência e procedimento dos órgãos responsáveis pela matéria [...]"²⁸³

24. Adicionalmente ao estabelecido na própria Convenção Americana, e reafirmando esse objetivo, no ano de 2012 os Estados Americanos aprovaram, sem votos em contrário, a Carta Social das Américas, com claro objetivo estabelecido no seu preâmbulo:

"fortalecer o sistema interamericano com um instrumento que oriente a ação e a cooperação solidária para a promoção do desenvolvimento integral e a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como a eliminação da pobreza e da desigualdade".

25. Portanto, não seriam razoáveis tantos esforços sociais e públicos na direção de fortalecer a vigência dos DESCAs e manter a Corte Interamericana conhecendo esses direitos apenas de uma forma indireta, mesmo quando seja a temática principal da petição da vítima e de todo o processo, como resulta neste caso.
26. De fato, o direito ao trabalho foi reconhecido, nos diversos instrumentos internacionais e nos textos constitucionais contemporâneos, como um dos elementos fundamentais para a plena vigência dos direitos humanos, nas suas duas dimensões: aquela dos chamados direitos civis e políticos, e aquela dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. Como elemento indispensável de integração social e pressuposto material para a existência desses direitos, o trabalho deve ser, por si mesmo, definitivamente incorporado na lógica normativa dos direitos humanos.
27. Sem prejuízo do que antecede, é conveniente lembrar o que diz o nosso voto do *Caso Canales Huapaya e Outros Vs. Peru* sobre a abrangência do direito ao trabalho à luz da Convenção, a respeito de que "este entendimento do direito ao trabalho como diretamente fundamental nos Estados Nacionais, ou do ajuizamento direto do direito ao trabalho no âmbito da Convenção Americana, não implica um entendimento do direito ao trabalho como um direito absoluto, como um direito que não tem limites ou que deve ser protegido sempre que solicitado". Além disso, cada vez que um direito seja alegado como violado, a Corte realizará uma análise das obrigações que os Estados têm sobre garantias e a respeito de cada caso em específico.

III. Considerações finais

28. Diante do exposto, reafirmo a minha adesão a esta importante Sentença, com a simples exceção processual que, ao meu critério, no presente caso não é necessária a aplicação do princípio de *iura novit curia* para poder declarar a violação do artigo 26 convencional. O resultado não muda com esse detalhe. Reitero o grande passo histórico que este Tribunal tomou de declarar a judicialização do direito do trabalho e à estabilidade no trabalho, e com isso uma nova época para a proteção de todos os direitos humanos, interdependentes e indivisíveis, e de forma ainda mais integral.

Roberto F. Caldas
Presidente

Ver também artigos 112 e 150 do Protocolo de Reformas à Carta da Organização dos Estados Americanos (B-31) "Protocolo de Buenos Aires", Assinado na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária. Buenos Aires, 27 de fevereiro de 1967.

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

**VOTO CONCORRENTE DO
JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU

**SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2017
(EXCEÇÕES PRELIMINARES, MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS)**

**A JUDICIALIZAÇÃO DIRETA DOS
DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS:
UMA NOVA ETAPA NA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA**

1. O caso *Lagos del Campo Vs. Peru* abre um novo e rico horizonte no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Deve-se isso à interpretação evolutiva²⁸⁴ que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (doravante "a Corte IDH" ou "o Tribunal Interamericano") realiza do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "Convenção Americana" ou "Pacto de San José"). Especialmente, pelo passo que dá em direção à judicialização plena e direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (doravante "os DESCAs" ou "os direitos sociais").

2. Em primeiro lugar, na Sentença aborda-se a violação do direito à liberdade de expressão desde o âmbito das relações entre particulares em contextos de trabalho - trabalhador / empresa. Na sentença se comprova que "não existiu uma necessidade imperiosa que justificasse a demissão do Sr. Lagos del Campo", a qual ocorreu em consequência das suas declarações públicas como dirigente dos trabalhadores. Por isso, a sua liberdade de expressão foi restringida sem levar em consideração que as suas declarações eram de interesse público, que o Sr. Lagos del Campo teria de fazer na sua condição de representante dos trabalhadores, como Presidente do Comitê Eleitoral. Nesse sentido, consolida-se e amplia-se a extensa jurisprudência interamericana sobre o direito à liberdade de pensamento e expressão consagrado no artigo 13 do Pacto de San José.²⁸⁵

284

A Corte IDH defende que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Essa interpretação evolutiva é consequente com as normas gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como as previstas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Cf. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Série A N° 16, par. 114; e *Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C N° 318, par. 245.

285

O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Parecer Consultivo OC- 5/85, de 13 de novembro de 1985. Série N° 5; *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2011. Série C N° 73; *Ivcher Bronstein Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C No. 74; *Caso Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C N° 10.



3. Em segundo lugar, nesta histórica Sentença, declara-se,²⁸⁶ pela primeira vez, a violação do artigo 26 da Convenção Americana em relação ao artigo 1.1,²⁸⁷ pela violação da estabilidade no trabalho do Sr. Lagos del Campo.²⁸⁸ Através de uma interpretação evolutiva e afastando-se da sua jurisprudência tradicional, a Corte IDH outorga um novo conteúdo normativo ao artigo 26 do Pacto de San José, lido à luz do artigo 29 do mesmo instrumento. Assim, esse artigo não é meramente uma norma programática para os Estados Parte da Convenção Americana, senão que constitui uma disposição que impõe a este Tribunal Interamericano a obrigação de se remeter à Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante "a Carta da OEA") para obter a plena efetividade dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas na referida Carta.²⁸⁹ A possibilidade para considerar os DESCAs ajuizáveis, por meio do artigo 26 da Convenção Americana, foi expressada por mim no

107; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 135; *Caso Claude Reyes e outros Vs Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 19 de setembro de 2006 Série C Nº 151; *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C Nº 193, par.107; *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 194; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 195; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C Nº 207; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219; *Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C Nº 238; *Caso Mémoli vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C Nº 265; *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de maio de 2014. Série C Nº 279; e *Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de junho de 2015. Série C Nº 293.

286

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017; Série C Nº 340, par. 153, 154 e 166, assim como o Ponto Resolutivo 5. Esta é a primeira ocasião nos seus quase quarenta anos de existência e trinta anos de jurisdição contenciosa que a Corte IDH declara a violação desse preceito convencional.

287

Também foram declarados violados, a respeito da estabilidade no trabalho, os direitos contemplados nos artigos 8, 13 e 16. *Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, par. 153.

288

Na sentença, com relação ao artigo 1.1, considera-se que "[...] perante a demissão arbitrária po



primeiro caso que conheci como juiz titular da Corte IDH em 2013.²⁹⁰ Da mesma forma, reiterei essa ideia nos casos posteriores relacionados ao direito à saúde (2015-2016),²⁹¹ ao direito ao trabalho (2015)²⁹² e ao direito à moradia digna (2016);²⁹³ matérias sobre as quais tive a oportunidade de me pronunciar até este momento.

4. Dessa forma, o Tribunal Interamericano considerou o direito à estabilidade no trabalho como um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana; e, por consequência, declara responsável internacionalmente o Estado peruano por não adotar as medidas adequadas para proteger a violação do direito imputável a terceiros.²⁹⁴ Agora, vejamos, para analisar o conteúdo e a abrangência do artigo 26 do Pacto de San José levou-se em consideração as normas gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29, incisos b, c e d do mesmo tratado; e nesse sentido, derivaram-se direitos trabalhistas específicos contidos nos empresa [...] o Estado não adotou as medidas adequadas para proteger a violação do direito ao trabalho imputável a terceiros". Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, par. 151.

289

Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, pars. 141 a 154. Da mesma forma, vejamos o meu Voto Concorrente ao *Caso Yarce e outras Vs. Colômbia. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2016. Série C Nº 325, pars. 22 a 26.

290

Cf. Voto Concorrente ao *Caso Suárez Peralta Vs. Equador. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C No. 261

291

Cf. Votos concorrentes: *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2015. Série C Nº 298 (com adesão dos juízes Roberto Caldas e Manuel Ventura Robles); *Caso Chinchilla Sandoval e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de fevereiro de 2016. Série C Nº 312; e *Caso I.V. Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C Nº 329.

292



artigos 34 inciso g, 45, incisos b e c, e 46 da Carta da OEA²⁹⁵ Assim também, considerou-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem,²⁹⁶ o reconhecimento explícito dos direitos controvertidos na Constituição e leis no Peru (advertindo a tendência regional), e o vasto *corpus iuris* internacional sobre a matéria, que se viu refletido, por exemplo, nos 17 Objetivos das Nações Unidas para o ano 2030.²⁹⁷

5. Em terceiro lugar, a Corte IDH aplica a proteção do artigo 16 em relação ao artigo 26 do Pacto de San José, pela violação do *direito de associação em contextos de trabalho*. O que antecede é de vital importância, considerando que também constitui a primeira ocasião em que o Tribunal Interamericano aborda a proteção à liberdade de associação em matéria estritamente trabalhista; e não, como em casos anteriores, apenas "sindical". Precisamente, esta nova

Ver o voto concorrente que formulei conjuntamente com o Juiz Roberto Caldas, no *Caso Canales Huapaya e outros Vs. Peru. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2015. Série C Nº 296.

293

Ver o meu voto concorrente no *Caso Yarce e outras Vs. Colômbia, supra*.

294

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 151.

295

No parágrafo 143 da Sentença, a Corte IDH explicitou que: "[o] trabalho é um direito e um dever social" e que esse deve ser prestado com "salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos". Da mesma forma, determinam que o direito dos trabalhadores e das trabalhadoras a se "associarem livremente para a defesa e promoção dos seus interesses". Além disso, indicam que os Estados devem "harmonizar a legislação social" para a proteção desses direitos. *Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, par. 143.

296

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, expressamente afirma no seu art. 1º: "Toda pessoa tem o direito ao trabalho em condições dignas e a seguir livremente a sua vocação [...]".



vertente na jurisprudência interamericana é a que considero pertinente desenvolver neste voto.

6. Neste caso, a Corte IDH aborda os direitos violados integralmente e de forma concentrada, declarando a violação direta do artigo 26 da Convenção Americana. Isso, em contraste com a jurisprudência histórica que o fazia mediante a conectividade com os direitos civis e políticos. Por esse motivo, recorro essencialmente com base em todas as violações declaradas na Sentença. No entanto, devido à importância da decisão na matéria de judicialização plena dos DESCA, considero oportuno estabelecer algumas abrangências em relação ao *direito de associação em matéria trabalhista para a defesa e promoção dos interesses dos trabalhadores* mediante os artigos 26 e 16 da Convenção Americana. O que antecede, com a finalidade de destacar como diversos instrumentos internacionais podem atuar de forma sinérgica para delimitar as abrangências da proteção de direitos sociais interamericanos mediante o Pacto de San José.

7. Considerando o que antecede, desenvolverei a seguir: **I.** A judicialização do direito ao trabalho mediante o artigo 26 da Convenção Americana e a aplicação do princípio *iura novit curia*; **II.** O direito de associação na jurisprudência da Corte IDH; **III.** Direito de associação para a proteção e promoção dos interesses dos trabalhadores como parte do direito ao trabalho, e **IV.** *Conclusões.*

I. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO MEDIANTE O ARTIGO 26 DA CONVENÇÃO AMERICANA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IURA NOVIT CURIA*

8. Como mencionado, no presente caso, a Corte IDH declara pela primeira vez violado o artigo 26 da Convenção Americana, com relação ao direito à estabilidade no trabalho²⁹⁸ e com o direito à associação no trabalho.²⁹⁹ Em ambos os casos, invocando o

297

Especialmente, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Agenda 2030, a qual conta com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas em favor das pessoas, do planeta e do desenvolvimento. Especialmente, o objetivo 8 Promove o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos. As metas 8.5 e 8.8 estão focadas na proteção aos direitos dos trabalhadores e na promoção de um entorno de trabalho seguro. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, nota 216.

298

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, pars. 133 a 154.

299



princípio *iura novit curia*. Nesse sentido, a Corte IDH abre um precedente importante para a judicialização dos direitos sociais no Sistema Interamericano, ao abrir a possibilidade de que os direitos que não foram expressamente contemplados no artigo 19.6 do Protocolo de San Salvador³⁰⁰ - como o direito ao trabalho e as suas vertentes -, podem ser protegidos diretamente mediante a Convenção Americana.

9. Na Sentença, a Corte IDH afirma os princípios de interdependência e indivisibilidade entre os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais com respeito aos direitos civis e políticos. Isso é assim, a partir da sua compreensão dos direitos humanos entendidos integralmente e de forma concentrada, sem hierarquia entre si e exigível em todos os casos perante aquelas autoridades que resultem competentes para tanto.³⁰¹ Em outras palavras, a Sentença reconhece que existe uma dependência recíproca entre todos os direitos humanos, o qual foi incorporado no marco internacional dos direitos humanos, sem hierarquizar nem subsumir em alguns direitos o conteúdo

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, pars. 155 a 163.

300

Artigo 19. Meios de Proteção [...]6. Caso os direitos estabelecidos no parágrafo a) do artigo 8 e no artigo 13 fossem violados por uma ação imputável diretamente a um Estado parte do presente Protocolo, tal situação poderia dar lugar, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e quando proceda da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

301

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 141.



dos outros.³⁰²

10. Assim, para derivar a estabilidade no trabalho como parte do direito ao trabalho mediante o artigo 26 da Convenção Americana, a Corte IDH considera quatro aspectos de especial relevância. O primeiro aspecto, referido aos direitos que podem ser protegidos pelo artigo 26 da Convenção Americana, são aqueles que se derivam ou se identificam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura que estão contidas na Carta da OEA. Especialmente, aos efeitos do caso *Lagos del Campos*, a Corte IDH considera que o artigo 34 inciso g), artigo 45, incisos b) e c), e o artigo 46 da Carta da OEA, contemplam diversos aspectos do direito ao trabalho.³⁰³ Assim, o artigo 26 contém direitos sociais e não é uma mera norma programática como alguns opinam. Sobre esse aspecto, permito-me reproduzir o que manifestei no meu Voto Concorrente à Sentença do *Caso Yarce e Outras Vs. Colômbia*:³⁰⁴

19. Uma argumentação recorrente para pretender negar competência à Corte IDH em relação aos "direitos" que consagra o artigo 26 parte do entendimento de que essa norma não estabelece propriamente "direitos", senão apenas o compromisso de "desenvolvimento progressivo"; ou seja, um objetivo programático. Considero que essa perspectiva que se argumenta é limitada à luz da proteção que o Sistema Interamericano deve oferecer, pelo qual, não compartilho essa visão por diferentes motivos.

20. Em primeiro lugar, conforme o texto do artigo 26, o compromisso de desenvolvimento progressivo se refere a "direitos", pela menção literal da norma; ou seja, não poderia se classificar tal obrigação senão a respeito de "direitos", pelo qual é imperioso concluir que a norma se refere a "direitos" e não a simples objetivos.

302

A "interdependência e indivisibilidade" como um binômio inseparável é algo que venho manifestando nos meus votos fundamentados em casos anteriores. Cf. Voto concorrente ao *Caso Yarce e outras Vs. Colômbia, supra*, pars. 13 a 15; Voto Concorrente ao *Caso Suárez Peralta Vs. Equador, supra*, par. 24. Da mesma forma, ver a Resolução 32/130 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de setembro de 1977, inciso 1, ponto a); Declaração sobre o direito ao Desenvolvimento, Assembleia Geral na sua resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986, par. 10 do preâmbulo e art. 6; Princípios de Limburgo de 1986, em especial o núm. 3, e as Diretrizes de Maastricht sobre violações aos DESC de 1997, particularmente ao núm. 3.

303

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 143.

304

Voto concorrente ao *Caso Yarce e outras Vs. Colômbia, supra*, pars. 19 a 26.



21. Esse entendimento está em conformidade com o que prevê a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que ordena interpretar um tratado "de boa-fé, segundo o sentido comum atribuído

aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade".³⁰⁵ Nesse sentido, é evidente que um entendimento de boa-fé da palavra "direitos" incluída no referido artigo 26, que seja "conforme o sentido corrente" do termo, indica que este se refere a "direitos" propriamente ditos, de igual natureza que o restante dos "direitos" referidos na Convenção Americana. O que antecede é corroborado ao se advertir que precisamente o artigo 26 é o único artigo do Capítulo III denominado "Direitos econômicos, sociais e culturais". Esse entendimento está de acordo com o objetivo e a finalidade do tratado, que propende à proteção dos direitos da pessoa humana.

22. Assim, o artigo 26 não é meramente uma norma programática para os Estados Parte da Convenção Americana, senão que constitui uma disposição que impõe à Corte IDH derivar direitos das normas existentes na Carta da OEA, pelo qual, atendendo ao caso em concreto, contém direitos de natureza econômica, social ou cultural e não simples objetivos. [...]

23. Em segundo lugar, e continuando com a argumentação que antecede, não pode passar despercebido que o artigo 26 da Convenção Americana expressamente indica que das normas pertinentes da Carta da OEA³⁰⁶ "derivam" direitos. Em sentido literal, é claro:³⁰⁷ a norma não

305

Os artigos 31 e 32, referentes à interpretação dos tratados, dizem: Artigo 31 "Regra Geral de Interpretação. I. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado. O contexto compreenderá, além do texto, qüeserão levados em consideração o seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes da conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes por em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado; 3. Juntamente com o contexto, serão levados em consideração: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes". Artigo 32: "Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado".

306

Adotada em 30 de abril de 1948. Entrou em vigor em 13 de dezembro de 1951. Reformada pelo Protocolo de Reformas à Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", assinado em 27 de fevereiro de 1967, na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária; pelo Protocolo de Reformas à Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprovado em 5 de dezembro de 1985, no décimo quarto período extraordinário de sessões da Assembleia Geral; pelo Protocolo de Reformas da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprovado em 14 de dezembro de 1992, no décimo sexto período extraordinário de sessões da Assembleia Geral; e pelo Protocolo de Reformas da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Managua", adotado em 10 de junho de 1993, no décimo nono período extraordinário de sessões da Assembleia Geral.

307



determina que para esclarecer quais são os "direitos" aos quais se refere o artigo 26 deve-se buscar aqueles direitos que estiverem reconhecidos expressamente como tais na Carta da OEA; pelo contrário, o que esse preceito expressa - sendo o mandato principal do artigo 26 - é que existem direitos que se "derivam" de determinadas normas da Carta: "as normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura".

24. Conforme o dicionário da Real Academia da Língua Espanhola "derivar", nas acepções pertinentes, é: "[d]ito de uma coisa: Trazer a sua origem de outra[; d]ito de uma palavra: Proceder a certa base léxica[, e] estabelecer uma relação morfológica ou etimológica entre duas vozes".³⁰⁸

25. Portanto, não se deve delimitar o entendimento dos direitos previstos no artigo 26 da Convenção Americana apenas a aquela que possam se encontrar literalmente como tais - como poderia se entender o "direito ao trabalho"³⁰⁹ - no texto da Carta da OEA. Pelo contrário, deve-se realizar uma "derivação" das normas correspondentes referidas: "proceder" a partir de "certa base léxica" para encontrar um direito. O texto do artigo 26, que fala de "direitos" que se "derivam" das normas "econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta" obriga o intérprete, quem não pode desconhecer o texto indicado e argumentar de forma válida que as normas correspondentes da Carta da OEA não oferecem uma base suficiente para "derivar" direitos, pois isso está ordenado pelo texto convencional. Isso não impede a procedência de métodos de interpretação que levem a considerar outras normas; inclusive o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador"³¹⁰; já fiz referência a esse ponto em outras ocasiões.

26. O exposto torna evidente que se requer um exercício interpretativo evolutivo e dinâmico por parte do Tribunal Interamericano e que, embora, certamente, existam dificuldades interpretativas pelo modo em que a Convenção Americana estabeleceu os direitos econômicos, sociais e culturais nela expressados, não constitui uma dificuldade para a realização da atividade hermenêutica e interpretativa. Precisamente, é a função própria da Corte IDH realizar a interpretação da Convenção Americana, sem que possa se apoiar na obscuridade, vaguidade ou ambiguidade dos termos do tratado e considerando o princípio *pro persona* contido no artigo 29 do próprio Pacto de San José.

Considerando o artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (transcrito supra, na nota de pé de página 17 deste voto), é válido recorrer ao sentido corrente das palavras que, além disso, neste caso, estão de acordo ao entendimento que melhor responde ao objeto e à finalidade da Convenção, que é a proteção dos direitos humanos.

308

Consultado no site <http://dle.rae.es>.

309

A Carta da Organização dos Estados Americanos, no seu artigo 45.b) estabelece que "[o] trabalho é um direito e um dever social [...]".

310

Adotado em 17 de novembro de 1988. Entrou em vigor em 16 de novembro de 1999.



11. O segundo aspecto relevante, referido ao Parecer Consultivo Nº 10 - sobre a Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no âmbito do artigo 64 da Convenção Americana³¹¹-, que a Corte IDH utiliza ao proferir a Sentença. Isso se deve a que, nessa ocasião, o Tribunal Interamericano considerou que "[o]s Estados Membros entenderam que a Declaração contém e define aqueles direitos humanos essenciais aos que a Carta se refere [...]". Com o anterior, a Corte IDH observa que o direito ao trabalho se encontra no artigo XIV da Declaração Americana.³¹² O terceiro aspecto relevante consiste no *corpus iuris* nacional e internacional que protege o direito ao trabalho como direito autônomo,³¹³ que a Corte IDH considerou ao tomar a sua decisão a respeito deste caso. Por último, o quarto aspecto relevante refere-se ao desenvolvimento do direito à estabilidade no trabalho na normativa peruana, mediante as constituições (de 1979 e 1993) e às leis trabalhistas.³¹⁴

311

Cf. "Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos", Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989, pars. 43 e 45.

312

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra par. 144. Além disso, cabe destacar o contemplado no parágrafo quarto do Preâmbulo da própria Convenção Americana que diz: "Considerando que esses princípios [direitos] foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional".

313

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 145.

314

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 138.



12. Da mesma forma, o Tribunal Interamericano utiliza na Sentença três dos incisos do artigo 29 (b, c e d) da Convenção Americana.³¹⁵ Ou seja, a Corte IDH outorga uma proteção mais ampla, que se deriva do reconhecimento do direito ao trabalho tanto na lei quanto na Constituição nacional, assim como dos direitos reconhecidos em qualquer tratado do qual o Estado seja Parte e aos efeitos que produzam a Declaração Americana sobre os Direitos e os Deveres do Homem. Neste caso, o seu efeito foi delimitar os direitos que estão expressos nas normas da Carta da OEA. Cabe destacar que esses três incisos não têm, *prima facie*, que ser concorrentes para tornar ajuizáveis os direitos de natureza social. Dito de outro modo, é possível que o direito não esteja reconhecido expressamente na legislação nacional, mas se encontre em um tratado internacional do qual o Estado seja Parte. Ou, de forma inversa, pode ser que o direito não esteja expressamente contemplado nos tratados internacionais do qual o Estado seja parte, mas a sua legislação nacional o contemple.

13. Por outro lado, deve-se considerar os efeitos da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, mediante a derivação de direitos via artigo 26, que delimita com maior clareza o catálogo de direitos que se encontram contidos na Carta da OEA. Assim, dependendo do caso e do direito em análise, caberá a este Tribunal Interamericano verificar quais normas de interpretação devem ser aplicadas para oferecer maior proteção à vítima, e para avaliar se existe ou não uma violação aos direitos sociais alegados.

14. Complementando essa análise, a Corte IDH conclui uma série de obrigações que, em princípio, são traduzidas nos seguintes deveres: "a) adotar as medidas adequadas para a devida regulação e fiscalização [do direito ao trabalho]; b) proteger o trabalhador e a trabalhadora, através dos seus órgãos competentes, contra a demissão injustificada; c) em caso de demissão injustificada, remediar a situação (seja através da reinstalação ou, conforme o caso, mediante indenização e outras prestações previstas na legislação nacional). Consequentemente, d) o Estado deve contar com mecanismos efetivos de reclamação perante uma situação de demissão injustificada, a fim de garantir o acesso à justiça e à tutela judicial efetiva desses direitos",³¹⁶ ou seja, a Corte IDH identifica obrigações concretas em relação ao direito ao trabalho (estabilidade no trabalho).

315

Artigo 29. Normas de Interpretação. Nenhuma disposição da presente 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; 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.

316

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra par.par. 149.



15. Com relação à violação do direito à estabilidade no trabalho como parte do direito ao trabalho, a Corte IDH conclui que:

151. Neste caso em especial, o Sr. Lagos del Campo havia trabalhado na empresa como operário por, aproximadamente, 13 anos e no momento dos fatos ocupava o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa e delegado pleno perante o CONACI. Com motivo das declarações feitas durante uma entrevista publicada pela revista *La Razón*, no contexto das eleições internas, o Sr. Lagos del Campo foi demitido por ter cometido uma falta grave da verdade contra o empregador. O Sr. Lagos del Campo contestou tal decisão perante os órgãos competentes, e a decisão recebeu aval em segunda instância, por considerar que a demissão tinha se produzido por causa justificada. Tal decisão foi recorrida perante diversas instâncias, sem ter encontrado tutela, especialmente, a respeito do seu direito à estabilidade no trabalho, ao alegar causas injustificadas ou carentes de motivos para a demissão e afetações ao devido processo. Ou seja, perante a demissão arbitrária por parte da empresa (*supra*, par. 132) o Estado não adotou as medidas adequadas para proteger a violação do direito ao trabalho imputável a terceiros. Consequentemente, não foi reincorporado ao seu posto de trabalho nem recebeu qualquer indenização ou benefícios correspondentes.
152. Assim sendo, o Sr. Lagos del Campo perdeu o seu emprego, a possibilidade de acesso ao benefício por aposentadoria, bem como a exercer os seus direitos como representante dos trabalhadores. Esse incidente teve como consequência determinadas repercussões na sua vida profissional, pessoal e familiar (*supra*, par. 72). [...]
153. Em vista disso, a Corte conclui que, com motivo da demissão arbitrária do Sr. Lagos del Campo, foi privado do seu emprego e demais benefícios decorrentes da seguridade social, perante o qual o Estado peruano não protegeu o direito à estabilidade no trabalho, em interpretação do artigo 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.³¹⁷

16. Como diz a Sentença: "[...] a Corte estabeleceu [...] a sua competência para conhecer e resolver controvérsias referentes ao artigo 26 da Convenção Americana, como parte integrante dos direitos nela listados, a respeito dos quais o artigo 1.1 outorga obrigações gerais de respeito e garantia aos Estados [em matéria de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais]. Da mesma forma, a Corte dispôs importantes desenvolvimentos jurisprudenciais na matéria, à luz de diversos artigos convencionais [...]". E acrescenta:

154. [...] Em atenção a esses precedentes, **com esta Sentença se desenvolve e concretiza uma condenação específica pela violação do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, disposto no Capítulo III, intitulado "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deste tratado.**³¹⁸

17. Essa primeira análise nos permitiu observar que a Corte IDH desenvolve a violação do artigo 26 da Convenção Americana, concretamente, em relação à

317

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, pars. par.151, 152 e 153.

318

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 154.



estabilidade no trabalho. Nesse sentido, e isso constitui a essência do presente voto, esta mesma análise pôde ter seguido na afetação do direito de associação para a proteção e promoção dos interesses dos trabalhadores. Dessa forma, pode-se ter estabelecido as diferenças com a jurisprudência anterior em matéria de associação sindical.

II. O DIREITO DE ASSOCIAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

18. O direito à "associação dos trabalhadores" na jurisprudência da Corte IDH foi abordado apenas em relação com a temática sindical, ou seja, ao direito de associação sindical. Adicionalmente, também é muito importante destacar que, apesar de o artigo 19.6 do Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante "o Protocolo de San Salvador") contemplar o direito de associação sindical (artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador) como um dos dois direitos expressamente mencionados como exigíveis perante os órgãos do Sistema Interamericano, a jurisprudência anterior da Corte IDH o incluiu dentro do conteúdo do artigo 16 da Convenção Americana. Nesse sentido, é ilustrativo fazer menção a aqueles padrões já vertidos na matéria de associação sindical derivado da expressão "trabalhista", contemplada no artigo 16 do Pacto de San José.

19. Quanto à função contenciosa, a questão sindical e de associação perante a Corte IDH versou sobre demissões de pessoas membros de sindicatos e execuções de líderes sindicais. Nos casos *Baena Ricardo Vs. Panamá*³¹⁹, *Huilca Tecse Vs. Peru*³²⁰ e *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru*³²¹, o Tribunal Interamericano desenvolveu o conteúdo do direito de

319

72. *Caso Baena Ricardo Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº

320

Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121.

321

Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C Nº 167.



associação "dos trabalhadores" consagrado no artigo 16 da Convenção Americana, relativo às violações de associação sindical.

20. Nos casos *Baena Ricardo Vs. Panamá*, a Corte IDH considerou que para analisar se havia se configurado uma violação do direito à liberdade de associação, isso deveria ser analisado em relação à liberdade sindical. Assim, considerou que a liberdade de associação, em matéria sindical, que consiste basicamente na faculdade de constituir organizações sindicais e colocar em marcha a sua estrutura interna, atividades e programa de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limitem ou impeçam o exercício do respectivo direito. Por outra parte, essa liberdade supõe que cada pessoa possa determinar, sem coação alguma, se deseja ou não formar parte da associação. Trata-se, pois, do direito fundamental de se reunir para a realização de um fim lícito sem pressões ou intromissões que possam alterar ou desnaturalizar a sua finalidade.³²²

21. Nesse sentido, o Tribunal Interamericano considerou que a liberdade de associação, em matéria sindical, reveste a maior importância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores e se enquadra no *corpus juris* dos Direitos Humanos.³²³ Em matéria trabalhista, a liberdade de associação, em matéria de trabalho, nos termos do artigo 16 da Convenção Americana, compreende um direito e uma liberdade: (i) o direito de formar associações sem restrições diferentes às permitidas nos incisos 2 e 3 do próprio artigo 16³²⁴; e (ii) a liberdade de toda pessoa de não ser compelida e obrigada a se associar.³²⁵

322

Caso López Lone e outros Vs. Panamá, supra, par. 156.

323

Caso López Lone e outros Vs. Panamá, supra, par. 157 e *Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra*, par. 73.

324

Além disso, a Corte nesse mesmo caso, considerou que a Convenção Americana é muito clara ao assinalar, no artigo 16, que a liberdade de associação apenas pode estar sujeita a restrições previstas por lei, que sejam necessárias em uma sociedade democrática e, que sejam estabelecidas no interesse da seguridade nacional, de ordem pública, da saúde ou da moral públicas ou dos direitos ou liberdades dos demais. *Caso López Lone e outros Vs. Panamá, supra*, par. 168.

325



22. No *caso Huilca Tecse*, depois do reconhecimento da responsabilidade internacional realizada pelo Estado peruano, a Corte IDH considerou que a execução extrajudicial de Pedro Huilca Tecse tinha configurado uma violação do conteúdo do direito à liberdade de associação, em relação à liberdade sindical.³²⁶ Além disso, o Tribunal Interamericano estabeleceu que a execução de um líder sindical, não apenas limitara liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado público a associar-se livremente, sem medo ou temor, do qual resulta que o direito protegido pelo artigo 16 tem uma abrangência e um caráter especial. Colocam-se, de manifesto, as duas dimensões da liberdade de associação.³²⁷

23. Sobre as duas dimensões do direito de associação, individual e social, a Corte IDH acrescentou que:

70. Na sua dimensão individual, a liberdade de associação, em matéria trabalhista, não se esgota com o reconhecimento teórico do direito a formar sindicatos, mas compreende também, inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio adequado para exercer essa liberdade. Quando a Convenção proclama que a liberdade de associação compreende o direito à livre associação com fins "de qualquer [...] natureza", está destacando que a liberdade para se associar e a perseguição de determinados fins coletivos são indivisíveis, de forma que uma restrição das possibilidades de associação representa diretamente, e na mesma medida, uma limitação ao direito da coletividade de alcançar os fins a que se proponha. Daí a importância da adequação com a Convenção do regime legal aplicável aos sindicatos e das ações do Estado, ou que ocorram com tolerância deste, que pudessem tornar inoperante esse direito na prática.

71. Na sua dimensão social, a liberdade de associação é um meio que permite aos integrantes de um grupo ou um coletivo de trabalhadores alcançar determinadas finalidades em conjunto e se beneficiar deles.

72. As duas dimensões mencionadas da liberdade de associação devem ser garantidas simultaneamente, sem prejuízo das restrições permitidas no inciso 2 do artigo 16 da Convenção.³²⁸

Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá, supra, par. 158.

326

Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra par. 67.

327

Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra par. 69.

328



24. Nesse mesmo caso, a Corte IDH referiu-se, pela primeira vez, ao Protocolo de San Salvador e à Convenção Nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à Liberdade Sindicalização e à Proteção ao Direito de Sindicalização; os quais, nos seus artigos 8.1.a e 11, respectivamente, compreendem a obrigação do Estado de permitir que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente.³²⁹

25. No caso *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz* o Tribunal Interamericano considerou violado o artigo 16 do Pacto de San José. Isso, em virtude de que as execuções das vítimas tiveram um efeito amedrontador e intimidador nos trabalhadores do movimento sindical mineiro peruano. Essas execuções não restringiram apenas a liberdade de um determinado grupo para se associar livremente, sem medo ou temor, senão que afetou a liberdade dos trabalhadores mineiros para exercer esse direito.³³⁰ Neste caso, a Corte IDH fez uma distinção entre os dois tipos de obrigações (negativas e positivas) que enquadra o artigo 16 ao considerar que:

144. O artigo 16.1 da Convenção estabelece que aqueles que estão sob a jurisdição dos Estados Partes têm o direito e a liberdade de se associar livremente com outras pessoas, sem a intervenção das autoridades públicas que limitem ou impeçam o exercício desse direito. Além disso, gozam do direito e a liberdade para se reunir com a finalidade de buscar a realização comum de uma finalidade lícita, sem pressões ou intromissões que possam alterar ou descaracterizar tal finalidade [Obrigação negativa]. [T]ambém se derivam obrigações positivas de prevenir os atentados contra ela, proteger a aqueles que a exercem e investigar as violações da referida liberdade. Essas obrigações positivas devem ser adotadas também no âmbito das relações entre pessoas privadas, desde que cabível. Como determinado anteriormente, a Corte considera que o âmbito de proteção do artigo 16.1 inclui o exercício da liberdade sindical.³³¹

Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra, pars. 70, 71 e 72.

329

Caso Huilca Tecse Vs. Peru, supra, par. 74.

330

Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Peru, supra par.148.

331

Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Peru, supra par. 144.



26. Da mesma forma, no Parecer Consultivo Nº 22, sobre a titularidade de direitos das pessoas jurídicas, o Tribunal Interamericano considerou que "quando o artigo 8.1.a indica que 'como proteção do direito dos trabalhadores, o Estado permitirá a sindicatos, federações e confederações a atuar livremente, bem como aos sindicatos a se associarem e formar federações e confederações nacionais, e organizações sindicais internacionais', o que a norma faz é dar um alcance ao direito dos trabalhadores que vai além do simples fato de poder organizar sindicatos e filiar-se ao da sua escolha. Isso, a Corte IDH o consegue especificando os meios mínimos através dos quais os Estados garantem o exercício desse direito. Consequentemente, o direito que a norma consagra em favor dos trabalhadores constitui um marco através do qual são gerados direitos mais específicos na liderança dos sindicatos, as federações e confederações como sujeitos de direitos autônomos, cuja finalidade é permitir ser interlocutores dos seus associados, facilitando, através dessa função, uma proteção mais ampla e o gozo efetivo do direito dos trabalhadores".³³²

27. Em resumo, o direito de associação sindical foi protegido pela via da conexão, incluindo-o no direito de associação contemplado no artigo 16 da Convenção Americana (judicialização indireta por conexão). Não obstante, o Tribunal Interamericano, como veremos no seguinte capítulo, amplia neste caso a proteção de associações a instituições de trabalhadores que não conformam sindicatos, e a diferença dos casos antes mencionados, a Corte IDH aborda de forma direta o direito *de associação de trabalho a partir da ótica do artigo 26 da Convenção Americana*.

III. O DIREITO DE ASSOCIAÇÃO PARA A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS INTERESSES DOS TRABALHADORES COMO PARTE DO DIREITO AO TRABALHO

28. Na Sentença, a Corte IDH conclui que existe uma violação aos artigos 16.1 e 26 da Convenção Americana, em relação aos artigos 8, 11 e 13 do mesmo instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos seguintes termos:

162. [...] a Corte entendeu que a demissão do Sr. Lagos del Campo transcendeu à violação do seu direito individual à liberdade de associação, pois privou os trabalhadores da Comunidade Industrial da representação de um dos seus líderes, especialmente na eleição que teria acontecido sob a sua supervisão como Presidente do Comitê Eleitoral [...]. Da mesma forma, a Corte adverte que a demissão do Sr. Lagos del Campo, por ter se realizado em represália às suas atividades de



representação, pôde ter um efeito ameaçador e intimidador nos demais membros da Comunidade Industrial [...].³³³

29. A esse respeito, se bem concordo com a Sentença, penso que é importante fazer algumas precisões em relação à afetação do direito de associação e o seu impacto em matéria trabalhista. O que antecede, considerando que na Sentença não se expressam as razões pelas quais se relaciona o artigo 26 do Pacto de San José, com o direito de associação em matéria trabalhista para a proteção e promoção dos interesses da vítima, contido expressamente no artigo 45, inciso c) da Carta da OEA e a sua relação com o artigo 16 da Convenção Americana.³³⁴

30. Neste caso, a Corte IDH reconheceu que a temática da associação em matéria sindical é de especial relevância. Inclusive, o artigo 19.6 do Protocolo de San Salvador outorga em favor da Corte IDH a competência expressa para se pronunciar sobre violações à obrigação do Estado de permitir que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente, como se encontra contemplada no artigo 8.1 inciso a)³³⁵. Nesse sentido, o Tribunal Interamericano considerou que a liberdade de associação, em matéria sindical, reveste a maior importância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores e se enquadra no *corpus juris* dos Direitos Humanos.³³⁶ Não obstante, o certo é que o artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador

333

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 162.

334

Nesse sentido, cabe destacar que a própria Sentença reconhece, de forma sinérgica, a relação existente entre a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da OEA, a Carta Democrática Interamericana e a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores de 1971, que também protegem o direito dos trabalhadores a se associarem para a defesa dos seus interesses. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 158 e nota de pé de pág. 230.*

335

Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 157.

336

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 157; Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá, su



não contemplou todos os casos nos quais se poderia declarar uma violação quando a associação em matéria sindical fosse afetada.

31. Por exemplo, no Parecer Consultivo Nº 22 sobre *a titularidade de direitos das pessoas jurídicas no Sistema Interamericano*, ao estabelecer o regime de obrigações dos Estados em matéria sindical, o Tribunal Interamericano não delimitou nem estabeleceu uma série de direitos de forma taxativa nem limitativa³³⁷, os quais seriam contemplados no artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador. Porém, a Corte IDH se limitou a estabelecer e a interpretar alguns "exemplos" de obrigações, e que se não forem respeitadas ou garantidas tais obrigações, poderia estar sendo violado o artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador. Dessa forma, a Corte IDH considerou que:

32.

101. Adicionalmente, a Corte considera que a **obrigação geral que os Estados têm de garantir os direitos sindicais contidos no artigo 8.1 do Protocolo se traduz nas obrigações positivas de permitir e incentivar a geração das condições aptas para que tais direitos possam realmente ser efetivados**. Nesse sentido, a **Corte recorre à Convenção 87 da OIT a fim de mencionar exemplos** que ilustrem as obrigações positivas que surgem da obrigação geral de garantir os direitos reconhecidos aos sindicatos, às federações e às confederações. Nesse sentido, a Corte observa que o artigo 3.1 da Convenção estabelece o direito das organizações de trabalhadores a "elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação".

102. Em consonância com o anterior, **a obrigação geral dos Estados de respeitar os direitos implica as obrigações negativas de se abster de criar barreiras tais como legais ou políticas tendentes a impedir os sindicatos, as federações e as confederações a possibilidade de gozar de um livre funcionamento e adicionalmente aos sindicatos a possibilidade de se associar**. Nesse sentido, **a Corte observa que o referido artigo 3.2 da Convenção Nº 87 estabelece que "As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal"**.³³⁸

156 e 158; *Caso Huilca Tecse vs. Peru, supra*, pars. 67, 69, 70, 73, 75, 77, e *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru, supra*, pars. 144, 145, 146 e Cf. OIT. Convenção Número 87 Relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito a Sindicalização, de 17 de junho de 1948 e Convenção Nº 98 Relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, de 8 de junho de 1949.

337

Consequentemente, a Corte considera que a interpretação mais favorável do artigo 8.1.a leva a entender que ali se consagraram direitos em favor dos sindicatos, as federações e as confederações, uma vez que são interlocutores dos seus associados e buscam proteger e zelar pelos seus direitos e interesses. Chegar a uma conclusão diferente implicaria excluir o efeito da Carta da OEA e, conseqüentemente, desfavorecer o gozo efetivo dos direitos nela reconhecidos. *Titularidade de direitos das pessoas jurídicas no sistema interamericano de direitos humanos (Interpretação e abrangência do artigo 1.2, em relação aos artigos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, e 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 8.1 A e B do Protocolo de San Salvador)*. OC-22/16, *supra*, par. 97.

338

Titularidade de direitos das pessoas jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Interpretação e abrangência do artigo 1.2, em relação aos artigos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, e 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 8.1 A e B do Protocolo de San Salvador). OC-22/16, *supra*, par. 97.



33. Essa exemplificação que se faz em relação à matéria sindical é de extrema relevância. De fato, implicitamente se aceita na Sentença do caso *Lagos del Campo* - se bem no que se refere ao litígio do caso - ao se remeter à Carta da OEA no artigo 45 inciso c), que mesmo quando o Protocolo de San Salvador é o principal instrumento em matéria de DESCA no Sistema Interamericano, o certo é que quando foi elaborado não contemplou de forma exaustiva todas as dimensões e arestas dos direitos consagrados neste tratado (como o direito dos trabalhadores a se associarem livremente para a defesa e promoção dos seus interesses). Assim, é o próprio Tribunal Interamericano quem, mediante uma interpretação evolutiva³³⁹, se responsabilizou por determinar a abrangência dos direitos e a sua aplicação nos casos concretos, sejam direitos econômicos, sociais, culturais, ambientais ou direitos civis e políticos (determinando o seu conteúdo neste caso em concreto). Isso, quando seja infringido algum direito anteriormente mencionado, com relação às obrigações gerais contempladas nos artigos 1 e 2 da Convenção Americana, como tem sido a sua prática constante ao recorrer a outros instrumentos internacionais para complementar o que dispõe o Pacto de San José³⁴⁰ ou o Protocolo de San Salvador.³⁴¹

34. Por outro lado, se bem o artigo 16 da Convenção Americana contempla que “[t]odas as pessoas têm direito a *se associar livremente com fins [...] trabalhistas*”; o

par. 101 e 102.

339

Cf. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Série A N° 16, par. 114.

340

Por exemplo, isso pode ser visto especialmente refletido na jurisprudência em matéria indígena a respeito do artigo 21 da Convenção Americana, *Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C N° 79 e Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2015. Série C N° 309*

341

Ver especialmente a construção que faz a Corte IDH no caso González LLuy a respeito do Direito à Educação. *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador, supra*, pars. 233 a 291.



certo é que, em geral, as associações não se reduzem apenas em matéria trabalhista, senão que tal como contempla o próprio dispositivo convencional existem outros tipos de associações — ideológicas, religiosas, políticas, econômicas, sociais, culturais, desportivas ou de qualquer outra natureza —. Considero que essa precisão é de vital importância, uma vez que, embora a Corte IDH, nesta data, tenha declarado a violação do direito de associação em matéria "trabalhista", em caso algum se pronunciou sobre o direito de associação sindical de forma direta como direito autônomo, segundo o Protocolo de San Salvador, e as diferentes dimensões que abrange este direito, como o destacou, em boa medida, o Parecer Consultivo N° 22.

35. Quando o artigo 16 da Convenção Americana contempla a "associação com fins trabalhistas", o certo é que "o direito de associação" - *lato sensu* -, é, na verdade, o gênero pelo qual podem ter diversos tipos ou associações em *stricto sensu* (trabalhistas³⁴², sindicais, ideológicas, religiosas, políticas, econômicas, sociais, culturais, esportivas ou de qualquer outra natureza). Essa distinção dá maior especificidade quanto ao direito violado e as abrangências em matéria de direitos sociais. Por exemplo, enquanto as associações trabalhistas e sindicais possam se proteger pelo conteúdo dos direitos sociais, as associações religiosas ou ideológicas estariam no campo do conteúdo dos direitos civis e políticos.

36. A esse respeito, para exemplificar o que antecede, é importante lembrar o caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*, em que a Corte IDH declarou violado o artigo 16 da Convenção Americana em um contexto não sindical. No momento dos fatos, "Blanca Jeannette Kawas Fernández era presidente da Fundação PROLANSTATE, e nessa condição, levou adiante o estabelecimento de políticas públicas sobre proteção do meio ambiente no Departamento de Atlántida, Honduras, bem como a sensibilização sobre a preservação dos recursos naturais mediante o ensino, e denunciou danos ambientais na região"³⁴³. Nesse sentido, precisou que "[o] reconhecimento do trabalho realizado pela defesa do meio ambiente e a sua relação com os direitos humanos cobra maior relevância nos países da região, nos quais se observa um número crescente de denúncias de ameaças, atos de violência e assassinatos de ambientalistas devido à sua atividade".³⁴⁴ Nesse caso, a Corte IDH considerou que o "artigo 16 da Convenção Americana

342

Inclusive, em matéria trabalhista, temos níveis; por exemplo, podem existir pessoas que trabalhem ou atuem dentro de uma organização ou associação e que sejam impedidas de levar adiante o seu trabalho ou atividade, o qual evidentemente significaria uma infração ao seu direito de associação. Não obstante, no caso *Lagos del Campos*, a sua finalidade era a defesa e a promoção dos seus interesses trabalhistas, o qual torna ainda mais específico o direito de associação para os contextos trabalhistas de associações de trabalhadores não sindicais.

343

Cf. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C N° 196, par. 151.

344



compreende também o direito de toda pessoa a formar e participar livremente em organizações, associações ou grupos não governamentais orientados à guarda, denúncia e promoção dos direitos humanos".³⁴⁵

37. Neste caso, ficou demonstrado que o Sr. Lagos del Campo foi demitido devido às denúncias realizadas no marco de um processo eleitoral do qual estava chamado a supervisionar como parte do seu cargo. Além disso, como consequência da demissão, a vítima não pôde continuar com as suas atividades de representação dos trabalhadores no Comitê Eleitoral. Também não pôde continuar pertencendo à Comunidade Industrial, por já não formar parte da empresa como trabalhador, sendo que o Segundo Tribunal do Trabalho de Lima classificou a demissão da vítima como sendo "legal e justificada", dando aval a uma sanção que teve um impacto na possibilidade do Sr. Lagos del Campo de poder continuar pertencendo a essa corporação, e de representar os interesses dos demais trabalhadores.³⁴⁶ A Corte IDH concluiu que:

162. Adicionalmente, este Tribunal estabeleceu que a liberdade de associação tem duas dimensões, pois recai tanto no direito do indivíduo de associar-se livremente e de utilizar os meios adequados para exercer essa liberdade; quanto nos membros de um grupo, para conquistar determinados objetivos em conjunto e se beneficiar deles. Da mesma forma, este Tribunal estabeleceu que os direitos decorrentes da representação dos interesses de um grupo têm uma natureza dual, pois recai tanto no direito do indivíduo que exerce o mandato ou nomeação, quanto no direito da coletividade de ser representada; pelo qual a violação do direito do primeiro (o representante) repercute na violação do direito do outro (o representado).³⁴⁷

Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra, par. 149.

345

Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra, par. 146.

346

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par.161.

347

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 162.



38. Não cabe dúvidas que as violações ao Sr. Campos del Lago não se enquadram dentro da análise dos direitos dos sindicatos, dos sindicalistas ou dos representantes sindicais e os seus direitos correlativos. Pelo contrário, o presente caso apresenta uma particularidade diferente aos casos que anteriormente tinham sido objeto da análise deste Tribunal Interamericano em relação ao direito de associação, uma vez que o Sr. Lagos del Campo era representante de uma associação dos trabalhadores. Assim, concordo plenamente com a Sentença, quando diz que:

157. Com relação ao que antecede, esta Corte encontra que o âmbito de proteção do direito de liberdade de associação em matéria trabalhista não apenas se encontra incluído na proteção dos sindicatos, os seus membros e os seus representantes. [...]

158. No entanto, a proteção que reconhece o direito à liberdade de associação no contexto do trabalho se estende a organizações que, mesmo quando tenham uma natureza diferente à dos sindicatos, persigam fins de representação dos interesses legítimos dos trabalhadores. Essa proteção decorre do próprio artigo 16 da Convenção Americana, o qual protege a liberdade de associação com fins de qualquer natureza, bem como de outros instrumentos internacionais que reconhecem uma proteção especial à liberdade de associação com fins de proteção dos interesses dos trabalhadores, sem especificar que essa proteção se limite ao âmbito sindical³⁴⁸.

39. Adicionalmente, a Corte IDH acrescentou que:

159. Estes princípios coincidem com a proteção reconhecida pela OIT, que definiu que a expressão **"representantes dos trabalhadores" compreende aqueles reconhecidos como tais em virtude da legislação ou da prática nacional; seja em se tratando de representantes sindicais ou de "representantes eleitos, ou seja, representantes livremente escolhidos pelos trabalhadores da empresa, em conformidade com as disposições da legislação nacional ou dos contratos coletivos, e cujas atividades não se estendam a atividades que sejam reconhecidas no país como prerrogativas exclusivas dos sindicatos".**

160. No mesmo sentido, interpretou [o Tribunal Europeu] que os representantes dos trabalhadores de uma empresa devem contar com uma proteção eficaz contra todo ato que possa prejudicá-los, incluindo a demissão por motivos da sua condição de representantes dos trabalhadores, ou das suas atividades decorrentes dessa representação. Da mesma forma, as autoridades nacionais devem garantir que a imposição de sanções que possam resultar desproporcionais não gerem um efeito dissuasivo no direito dos representantes de expressar e de defender os interesses dos trabalhadores.³⁴⁹

40. Como se observa, o que a Corte IDH reflete com esses pronunciamentos é que tanto os sindicatos quanto os seus representantes, *gozam de uma proteção específica para o correto desempenho das suas funções*³⁵⁰, sem fazer distinção alguma entre um

348

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, pars. 157 e 158.

349

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 159 e 160.

350



ou outro. A esse respeito, a Corte IDH concluiu que:

158. Nesse sentido, o próprio artigo 26 da Convenção Americana, que decorre das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, previstas na Carta da Organização dos Estados Americanos, reconhece o direito dos empregadores e dos trabalhadores a se associarem livremente para a defesa e promoção dos seus interesses; e o Preâmbulo da Carta Democrática Interamericana reconhece que o direito dos trabalhadores de se associar para a defesa e promoção dos seus interesses é fundamental para a plena realização dos ideais democráticos.

163. Em vista do anterior, esta Corte conclui que o Estado é responsável pela violação ao artigo 16.1 e 26 em relação aos artigos 1.1, 13 e 8 da Convenção Americana, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo.³⁵¹

41. Nesse sentido, não se pretende estabelecer que o artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador seja aplicável, mediante o artigo 19.6 da Convenção Americana, à situação do Sr. Lagos del Campo. Isso se deve ao fato de não se tratar de um representante sindical que atuava na defesa legítima dos interesses dos sindicalistas. Pelo contrário, a situação do Sr. Lagos del Campo se enquadrava dentro da proteção que as associações de trabalhadores e os seus representantes têm *para se associar, que mesmo quando tenham uma natureza diferente à dos sindicatos, persigam interesses e direitos legítimos dos trabalhadores*³⁵²; proteção que não se encontra no Protocolo de San Salvador no artigo pertencente à matéria trabalhista (artigo 6 do Protocolo de San Salvador)³⁵³, senão que esse se encontra contemplado de forma expressa no artigo 45

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 157.

351

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, pars.158 e 163.

352

Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra, par. 158.

353

O Protocolo de San Salvador dispõe: Art. 6. Direito ao Trabalho do Protocolo de San Salvador. 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o qual inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de uma atividade lícita livremente escolhida. 2. Os Estados Partes de comprometem a adotar as medidas necessárias que assegurem plena efetividade ao direito ao trabalho, especialmente as que fazem referência à obtenção do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de capacitação técnico-pr



inciso c), da carta OEA.

42. Em um exercício comparativo entre o artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador e o artigo 45, inciso c) da Carta da OEA, podemos chegar a algumas precisões que resultam fundamentais para compreender a abrangência do direito de associação para a defesa e promoção dos interesses dos trabalhadores neste caso:

45. c) Carta da OEA

Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais quanto urbanos, **têm o direito de se associar livremente para a defesa e promoção dos seus interesses**, inclusive o direito de negociação coletiva e de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação correspondente.

8.1.a Direitos Sindicais do Protocolo de San Salvador

1. Os Estados Partes garantirão: a. **O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, para proteger e promover seus interesses.** Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;

43. Da leitura do artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador e do artigo 45, inciso c) da Carta da OEA, aprecia-se que a diferença está em quem é o titular *do direito de associação para a proteção/defesa e promoção dos seus interesses* reconhecido em ambos os instrumentos. Isso é, enquanto o primeiro reconhece esse direito aos sindicatos (de forma específica), o segundo o faz de forma mais geral às associações de trabalhadores, sem condicionar a que sejam ou estejam organizadas como sindicatos.

44. Assim também, a Corte IDH, ao declarar violado o artigo 26 da Convenção Americana, conclui que o direito *de defesa e promoção de interesses dos trabalhadores mediante a associação*, pode ser validamente exigível (derivado do mandado convencional), através do artigo 26 do Pacto de San José; pois tal como mencionou a Sentença, entre representantes de sindicatos e representantes de associações de trabalhadores não há qualquer diferença. Assim, enquanto a associação sindical para a defesa dos interesses pode ser invocada via protocolo de San Salvador (8.1.a), se não foi ajuizado via artigo 26 da Convenção Americana, o direito de "associação dos trabalhadores para a defesa dos seus interesses" teria corrido o risco de deixar sem proteção internacional a pessoas que também merecem a proteção por parte desta vertente e contextos de trabalho.³⁵⁴

especialmente aqueles destinados aos portadores de necessidades especiais. Os Estados partes se comprometem também a executar e a fortalecer programas que promovam um adequado atendimento familiar, encaminhados a que a mulher possa contar com uma efetiva possibilidade de exercer o direito ao trabalho".

Embora no caso *Kawas Fernández* a Corte IDH considere a violação do artigo 16 da Convenção Americana, este se refere à atividade como defensora de direitos humanos (do meio ambiente), ou seja, por formar e participar livremente em organizações, associações ou grupos não governamentais orientados à vigilância, denúncia e promoção dos direitos humanos, não por formar parte de uma associação de trabalhadores. Cf. *Caso Kawas Fernández Honduras. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 146.



45. Sobre esse ponto, considero que o fato de que a Corte IDH se pronuncie sobre a judicialização de direitos não contemplados no art. 19.6 do Protocolo de San Salvador, mediante o artigo 26 da Convenção Americana, cobra especial relevância. Em primeiro lugar, porque como foi exposto, não todos os direitos sociais foram contemplados no Protocolo de San Salvador quando o instrumento foi redigido, nem todas as suas vertentes. Em segundo lugar, porque se evitaria fazer distinções de graus sobre quem pode ou não ter protegido o seu direito, pela limitação que faz o artigo 19.6 do Protocolo de San Salvador (neste caso, apenas das associações sindicais e os seus representantes).

46. Sem prejuízo do que antecede, considero que o Tribunal Interamericano poderia ter utilizado, para dar maior clareza à violação do direito de associação, o artigo 29 incisos b) e d) da Convenção Americana, como normas de interpretação em relação ao artigo 26 da Convenção Americana e o artigo 45, inciso c) da Carta da OEA; e não apenas fazer referência ao artigo 16 do Pacto de San José. Isso, devido a que se pode correr o risco de que o conteúdo do direito de associação para a promoção e a defesa dos interesses dos trabalhadores (*stricto sensu*) se dilua no conteúdo do direito de associação (*lato sensu*).³⁵⁵

IV. CONCLUSÕES

47. Em muitos poucos casos, a Corte IDH havia se pronunciado sobre o conteúdo do artigo 26 da Convenção Americana. Em apenas duas ocasiões a Comissão Interamericana³⁵⁶ o tinha

355

O caso do Sr. Lagos del Campo é um tipo específico de associação (para a defesa e promoção dos seus interesses).

356

Cf. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 142. No *Caso Yakye Axa Vs. Paraguai* (2005), a Comissão Interamericana relacionou o artigo 26 da Convenção Americana com a violação do artigo 4, nesse sentido, declarou que: "157. [...] e) a situação de risco ou de vulnerabilidade da Comunidade indígena Yakye Axa foi criada pela negligência do Estado, o qual não foi questionado; pelo contrário, o próprio Estado declarou em 1999 "a Comunidade em estado de emergência". Essa negligência foi produzida em um contexto em que o Paraguai tem o dever de garantir as condições necessárias para a consecução de uma vida digna, um dever que é destacado pelo compromisso previsto no artigo 26 da Convenção Americana, de adotar medidas adequadas para alcançar a completa realização dos direitos sociais. No entanto, através da omissão nas suas políticas de saúde, o Estado diminuiu o gozo dos membros da Comunidade Yakye Axa às condições mínimas no campo sanitário, alimentício e habitacional [...]". *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, par. 157.



declarado diretamente violado, e em seis oportunidades o tinham feito os representantes das vítimas.³⁵⁷ Por isso, a grande relevância da presente Sentença consiste em que o Tribunal Interamericano, pela primeira vez em seus quase quarenta anos de existência, declara a violação do artigo 26 do Pacto de San José.

48. Nesse momento histórico da jurisprudência da Corte IDH, é fundamental que as partes e a Comissão Interamericana tornem os DESCAs mais visíveis, que são passíveis de proteção perante o Sistema Interamericano, mediante alegações específicas sobre a violação dos direitos sociais interamericanos contidos no artigo 26 do Pacto de San José. Hoje, os direitos sociais deixaram de ser direitos de "boas intenções" expressados em instrumentos internacionais, para passar a ser exigíveis perante as instâncias competentes.³⁵⁸ Assim sendo, marca um novo rumo para o Sistema Interamericano.³⁵⁹

357

Cf. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 253; Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº 130, par. 115. B (neste caso, os representantes alegaram que o direito à educação era um direito tutelado pelo artigo 26 da Convenção Americana no contexto da violação do artigo 19 da Convenção Americana); Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C Nº 158, par. 134; Caso Acevedo Buendía e outros ("Cesantes e Jubilados de la Contraloría") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 4; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C Nº 245, par. 139, e Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador, supra, par. 159.

358

A esse respeito, é importante sinalizar que essa tendência se materializou dentro das Nações Unidas ao entrar em vigência (em 2013) o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PF-PIDESC), adotado em 2008. Com a entrada em vigor do PF-PIDESC, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais teve a oportunidade de conhecer comunicações individuais a partir das quais declarou a infração às disposições do PIDESC. A esse respeito, pode-se ver: Comitê DESC, *Caso I.D.G Vs. Espanha*, E/C.12/55/D/2/2014, 17 de junho de 2015 e *Caso López Rodriguez Vs. Espanha*, E/C.12/57/D/1/2013, 4 de março de 2016.

359

É especialmente significativo que a judicialização direta dos DESCAs aconteça ao completar os cem anos da Constituição de Querétaro de 1917, primeiro ordenamento constitucional em consagrar direitos sociais e especialmente os direitos trabalhistas. O constitucionalismo social tem a sua origem no texto original da vigente Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, promulgada na segunda-feira, 5 de fevereiro de 1917 na cidade de Querétaro, entrando em vigor em 1 de maio daquele ano. Além de estabelecer o direito à educação (art. 3) e o direito à terra (art. 27), foram estabelecidos direitos trabalhistas específicos (art. 123). De fato, o Título Sexto, denominado "DO TRABALHO DA PREVISÃO SOCIAL", consagrou nas trinta frações do Artigo 123, direitos trabalhistas em favor dos operários, diaristas, empregados, domésticas e artesãos: duração máxima da jornada de trabalho; proibição de contratar de 12 anos de idade; proibição de que as mulheres e os menores de 16 anos realizassem trabalhos insa



49. Por isso, a intenção deste voto fundamentado é, por um lado, destacar o importante avanço jurisprudencial que aconteceu no âmago do Sistema Interamericano com esta Sentença, ao outorgar judicialização direta aos DESCA; e, por outro lado, deixar claro as abrangências, as diferenças e a sinergia entre o artigo 16 da Convenção Americana, que protege o direito de associação (*lato sensu*) e o artigo 26 do mesmo tratado, como disposição que protege o direito de associação em matéria de trabalho (*stricto sensu*), desde a norma que se encontra consagrada no artigo 45, inciso c) da Carta da OEA.

50. Assim os avanços realizados no caso *Lagos del Campo* em matéria do direito ao trabalho (estabilidade e associação), e em matéria de proteção e garantia dos DESCA pela via direta e mediante uma análise integral e concentrada dos direitos (econômicos, sociais, culturais, ambientais, civis e políticos), permitem dar um passo histórico em direção a uma nova época da jurisprudência interamericana. Nesse sentido, a região interamericana adota a mesma direção que os países das Nações Unidas, a respeito dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável para o ano 2030³⁶⁰ (ver *supra*, parágrafo 4, *in fine*, do presente voto).³⁶¹ Não deve passar inadvertido, como bem destaca a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), que atualmente a desigualdade social na nossa região constitui um obstáculo para o desenvolvimento sustentável. E nesse sentido - sustenta a CEPAL - "a igualdade de direitos é

perigosos ou qualquer outro depois das 22 horas; direito ao descanso; direitos das mulheres grávidas e durante o período de amamentação; direito a salário mínimo e remunerador, bem como proibição do seu embargo, compensação ou desconto; direito do trabalhador a participar nos lucros da empresa; direito ao pagamento de horas extras de trabalho; obrigação dos patrões agrícolas, industriais ou mineiros de proporcionar aos trabalhadores moradias confortáveis e higiênicas, com rendas de preço restringido e a estabelecer outros serviços necessários para a comunidade (escolas, enfermarias, etc.); obrigação do Estado de inculcar a previsão popular (mediante caixas de seguros populares, de invalidez, etc.); direito à indenização por acidente de trabalho e doenças profissionais; direito dos trabalhadores a se associar, de greve ou paralisação; e direito do trabalhador a restituição ou indenização por demissão sem justa causa.

360

Em 25 de setembro de 2015, os líderes mundiais adotaram um conjunto de objetivos globais para erradicar a pobreza, proteger o planeta e assegurar a prosperidade para todos como parte de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável. Cada objetivo tem metas específicas que devem ser alcançadas nos próximos 15 anos. Entre os Objetivos destacam colocar fim à pobreza (Objetivo N° 1), fome zero (Objetivo N° 2), saúde e bem-estar (Objetivo N° 3), educação de qualidade (Objetivo N° 4), água limpa e saneamento (Objetivo N° 6), trabalho decente e crescimento econômico (Objetivo N° 8), redução de desigualdades (Objetivo N° 10), ação pelo clima, a vida submarina e a vida dos ecossistemas terrestres (Objetivos N° 13, 14 e 15). Esses Objetivos, claramente estão no plano dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

361

Da mesma forma, ver nota 216 da Sentença.



um eixo primordial da igualdade", entendida como a "plena titularidade" para o exercício dos direitos econômicos, sociais, culturais e do meio ambiente.³⁶²

51. Nesse caso, mostra como o ataque a um direito listado como social, não leva, necessariamente, à necessidade de avaliações sobre a progressividade ou não retrocesso, ou sobre aspectos sobre a disponibilidade de recursos, ou sobre a legislação ou marcos regulatórios gerais ou políticos públicos. Pensar que os direitos sociais se reduzem a esse tipo de análise é perpetuar os falsos mitos referentes a que os DESCAs apenas dependem da passagem do tempo para serem garantidos. Essa crença não leva em consideração que existem as obrigações do Estado de respeito e garantia, que são aplicáveis a todos os direitos humanos sem distinção. Não se pretende judicializar as políticas públicas sociais, mas sim conquistar a proteção efetiva dos direitos humanos em um caso especial.

52. A partir de agora, o Tribunal Interamericano pode abordar as diversas problemáticas que se apresentarem, não mais através de conexão ou por via indireta, incluindo o conteúdo dos DESCAs nos direitos civis e políticos, mas tendo uma visão social mais ampla das violações que surgirem em casos futuros. Advirto que a questão reveste especial importância na região da América Latina, que mantém altos índices de iniquidade, desigualdade, pobreza e exclusão social. Tenho convicção de que esta nova visão dos direitos sociais interamericanos permitirá a análise mais detalhada e compreensiva dos direitos e obrigações comprometidos em um caso, permitindo o desenvolvimento de critérios jurídicos e padronizados, que abordem de modo mais próprio e pontual questões de grande impacto na vigência dos direitos humanos na região.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juiz

Ver *Panorâmica Social da América Latina 2016*, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, Nações Unidas, 2017, p. 11. Da mesma forma, a CEPAL afirma que "a desigualdade se manifesta quando nem todos os indivíduos podem exercer plenamente os seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e meio-ambientais, e que, portanto, o princípio de universalidade foi violado". Por sua vez, o Preâmbulo da Convenção Americana, em seu parágrafo quinto, determina: "Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só se realizará o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas as condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos".



Pablo Saavedra Alessandri
Secretário



**VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ
EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU
SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2017
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

INTRODUÇÃO

Emite-se o presente voto parcialmente dissidente³⁶³ a respeito da Sentença em epígrafe,³⁶⁴ por discordar a respeito da referência que se faz ao artigo 26³⁶⁵ da Convenção Americana sobre os

363

Art. 66.2 da Convenção: "*Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.*"

Art. 24.3 do Estatuto da Corte: "*As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente.*"

Art.65.2 do Regulamento da Corte: "*Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescentar à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças.*"

No futuro, toda vez que seja citada uma disposição sem informar a qual instrumento jurídico corresponde, será entendido que se trata da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

364

Doravante, a Sentença.

365

Desenvolvimento Progressivo. Os Estados Partes se comprometem a adotar providências, tanto em nível interno quanto mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para obter progressivamente a plena efetividade dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, previstas na Carta dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros meios adequados".

Doravante, a Organização dos Estados Americanos será denominada OEA.



Direitos Humanos³⁶⁶ como fundamento das Resoluções N° 5³⁶⁷ e 6³⁶⁸, pelos quais se declara que: "[o] Estado é responsável pela violação dos direitos à estabilidade no trabalho" e do direito à liberdade de associação".

a. Observações preliminares.

Certamente, este parecer é elaborado com pleno e absoluto respeito ao que foi resolvido nos autos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos,³⁶⁹ e que, conseqüentemente, deve ser acatado. Este escrito não pode, portanto, ser interpretado, de forma alguma, retirando a legitimidade da decisão adotada na presente causa. Tal se dá, uma vez que aquele não apenas constitui o exercício de um direito, mas também o cumprimento de um dever, o qual é, contribuir para a melhor compreensão da função designada pela Corte.

Nessa perspectiva, deve-se destacar que o presente voto, bem como os demais emitidos pelos juízes neste e em outros processos, são demonstração evidente do diálogo e da diversidade de

366

Doravante, a Convenção.

367

"O Estado é responsável pela violação aos direitos à estabilidade no trabalho, reconhecido no artigo 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13, 8 e 16 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 133 a 154 e 166 da presente Sentença."

368

"O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de associação, reconhecido nos artigos 16 e 26 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1, 13 e 8 desse instrumento, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo, nos termos dos parágrafos 155 a 154 e 163 da presente Sentença."

369

Doravante, a Corte.



pareceres que existem na Corte, bem como da deferente consideração que dão os seus membros; tudo o qual, sem dúvidas, enriquece a delicada e transcendental atividade que foi a ela encomendada.

Por outra parte, é necessário advertir que este escrito se sustenta na convicção de que corresponde à Corte aplicar e interpretar a Convenção³⁷⁰, ou seja, apontar o sentido e a abrangência das suas disposições que, por ser em alguma medida percebidas como obscuras ou duvidosas, apresentem várias possibilidades de aplicação. Nessa ordem de ideias, não cabe à Corte modificar a Convenção, mas apenas apontar o que ela efetivamente dispõe e não o que desejaria que estabelecesse. A sua função, portanto, é desentranhar a vontade que os Estados Partes da Convenção estamparam nela no momento de assiná-la e, eventualmente, como deveria ser entendida perante novas situações. Assim, com vistas a determinar esse consentimento de que se deve valer das normas de interpretação dos tratados, contidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e, especialmente, da prevista no seu artigo 31³⁷¹, entendendo que os quatro elementos enunciados nele devem ser aplicados simultânea e harmonicamente.

Cabe acrescentar, nesse mesmo sentido, que a missão da Corte é aplicar a Justiça através ou por meio do Direito.³⁷² A ela não cabe promover os direitos humanos, função, por certo, designada pela Convenção à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.³⁷³

370

Art.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 preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial."

371

"Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuído aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade."

372

Nota de rodapé Nº 8.

373



Consequentemente, como órgão judicial, a Corte não conta com a faculdade de julgar à margem ou prescindindo do que disponha o Direito, expressado, a tal respeito, na Convenção.

Esta divergência, então, é formulada acolhendo a ilusão de que no futuro se acolha, seja pela própria jurisprudência ou por uma nova norma do Direito Internacional. Com relação à primeira, uma vez que, sendo o parecer da Corte obrigatório apenas para o Estado Parte do caso sobre o qual se pronuncia³⁷⁴, ela, como fonte auxiliar do Direito Internacional e que, consequentemente, lhe corresponde "*a determinação das regras do direito*" estabelecidas por uma fonte autônoma do Direito Internacional, ou seja, tratado, costume, princípio geral de direito ou ato jurídico unilateral,³⁷⁵ pode no futuro variar ao fazer a sentença de outro caso. E, a respeito da segunda,

Doravante a Comissão.

Art. 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 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."

374

Art.68.1: "Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes."

Art. 46.1 de la Convention Européenne des Droit de l'Homme: "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties."

Art. 46. e 3 du Statut de la Cour Africaine de Justice y des Droits de l'Homme: "Force obligatoire et exécution des décisions. 1. La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige. .. 3. Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour."

Art. 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão."

375

Art.38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "1. A Corte, cuja função é decidir conforme o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais ou quer especiais, que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;



em virtude de a quem compete a função normativa internacional sendo aos Estados e no caso da Convenção, aos seus Estados Parte através de emendas a esta última.³⁷⁶

Procedo, assim, a deixar expressa constância de que, com o que se baseia a presente opinião, não se persegue, sob circunstância alguma, o enfraquecimento ou restrição da vigência dos Direitos Humanos, senão, justamente, o contrário. Efetivamente, o que aqui se destaca responde à íntima certeza de que se consegue o efetivo respeito aos direitos humanos se o que se exige aos Estados Partes da Convenção é o que realmente eles, livre e soberanamente, se comprometeram a cumprir. A segurança jurídica tem, a esse respeito, um papel fundamental e, conseqüentemente, não pode ser entendida como uma limitação ou restrição ao desenvolvimento dos direitos humanos, senão como o instrumento que melhor pode garantir o seu efetivo respeito ou rápido reestabelecimento, se foram violados.

O que está subjacente ao que se expõe nestas linhas é, pois, que o Direito é o meio para alcançar a Justiça e esta a paz; e, conseqüentemente, uma vez que o Direito Internacional dos Direitos Humanos forma parte do Direito Internacional Geral, a interpretação e a aplicação daquele devem ser realizadas em harmonia com o nele prescrito.³⁷⁷

Por outra parte, é procedente indicar que este texto responde igualmente à circunstância de que a Corte, como órgão judicial, goza da mais ampla autonomia na sua autoridade, não existindo órgão superior que possa controlar o seu proceder, característica que lhe impõe o imperativo de ser ela mesma muito rigorosa no exercício da sua competência, aos efeitos de

c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem."

376

Art. 31: "*Reconhecimento de Outros Direitos. Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.*"

Art. 76.1: "*Qualquer Estado Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembleia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção.*"

Art.77.1: "*De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Partes reunidos por ocasião da Assembleia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.*"

377

Art. 31. 3. c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "*serao levados em consideracao juntamente com o contexto: c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.*



não descaracterizá-la e, conseqüentemente, enfraquecer o sistema de proteção interamericano de Direitos Humanos. Nessa ordem de ideias, o que se argumenta seguidamente segue o mais amplo reconhecimento da Corte por parte de todos os que comparecem perante ela, e assim fortalecê-la na sua condição de órgão judicial e, conseqüentemente, como a entidade de abrangência continental mais completa que se conseguiu em respaldo dos Direitos Humanos; portanto, é necessário persistir na sua consolidação e aperfeiçoamento, sem submetê-la a riscos que possam afetar negativamente esse esforço.

b. A dissidência

O desacordo parcial que este escrito apresenta se refere, como mencionado, à violação dos direitos, do direito à estabilidade no emprego e ao direito de associação.

1. Direito à estabilidade no trabalho.

No que se refere ao direito à estabilidade no trabalho, é indispensável destacar que a dissidência em questão não se refere à existência desse direito, nem aos demais direitos econômicos, sociais e culturais. Isso não se questiona, pois evidentemente estão consagrados no Direito Internacional aplicável aos Estados americanos e, no que se refere especialmente ao direito ao trabalho, no *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador*".

Este documento contesta o fato de que nos autos não se tratava de determinar a existência do direito à estabilidade no emprego, como o faz a Sentença³⁷⁸, mas se a sua eventual violação por parte do Estado podia ser submetida ao conhecimento e resolução da Corte. A polêmica era, pois, a respeito de se o que se refere ao direito à estabilidade no trabalho é passível de ser ajuizado pela Corte; ou seja, se esta tem, ao amparo do contemplado no artigo 26 da Convenção, competência para se pronunciar sobre a eventual violação do referido direito.

O que se afirma neste escrito está baseado em que a Corte carece de tal competência, ou seja, afirma-se, ao contrário do que diz a Sentença, que o direito à estabilidade no trabalho não é passível de ajuizamento internacional perante ela. Isso pelas razões que serão justificadas mais adiante, reunidas em torno do que dispõe a Convenção, o que estabelece, em especial, o seu artigo 26 e, finalmente, outras considerações da Sentença.

2. Direito à liberdade de associação

Com relação à liberdade de associação, basta notar que a menção que a Sentença faz a respeito do artigo 26 da Convenção, não parece necessária, uma vez que esse direito, por um lado, está expressamente previsto no artigo 16.1 da Convenção³⁷⁹ e, por outro, o seu sentido e

378

Par. Nº 141 / 150. Doravante, cada vez que se citar um parágrafo será como *par.*, em plural *pars.* e será entendido que corresponde à Sentença.

379



abrangência é amplamente reiterado na própria Sentença.³⁸⁰ Daí se deduz que esse direito é passível de ser ajuizado perante a Corte no mérito desses antecedentes e não do que prevê o referido artigo 26, que, no mais, é mencionado em relação à liberdade de associação, de forma muito marginal e tangencial na sentença, ao mesmo nível da Carta Democrática Interamericana³⁸¹ e a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores da OIT³⁸²; ou seja, é abordado mais propriamente como meio de interpretação do previsto nela, junto com o contexto dos termos da Convenção³⁸³, no que se refere à existência do direito à liberdade de associação; mas não como sustento da competência da Corte para se pronunciar a respeito.

c. Abrangência do presente texto.

"Liberdade de Associação. Todas as pessoas têm direito a se associar livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, de trabalho, sociais, culturais, esportivos ou de qualquer outro tipo."

380

Pars.155 a 160.

381

Par.158.

382

Par. 159.

383

Art. 31.3.c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: *"Regra geral de interpretação. Juntamente com o contexto, deverá se considerar: qualquer regra pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as partes."*



Dessa forma, o que se expressa neste voto se restringe ao que se refere ao direito à estabilidade no emprego, embora o que se afirma possa também ser considerado pertinente sobre a relação que a Sentença faz do artigo 26 da Convenção com o direito à liberdade de associação.

I. O QUE ESTABELECE A CONVENÇÃO.

No que diz respeito aos pontos de discordância com o disposto na Sentença, expõem-se cinco considerações. Uma, sobre os direitos "*reconhecidos*" na Convenção. Outra, sobre a existência de outros direitos. A terceira, sobre o sistema de proteção naquela consagrado. A quarta, sobre a ampliação deste a outros direitos. E, por último, sobre o Protocolo de San Salvador.

A. Direitos "reconhecidos" na Convenção.

O artigo 1.1 da Convenção dispõe que os seus Estados Partes se comprometem a respeitar e a garantir o livre exercício dos direitos "*nela reconhecidos a*".³⁸⁴ Por sua parte, o artigo 29.a) do mesmo texto legal, que se refere ao princípio *pro personae*, emprega a mesma fórmula.³⁸⁵

384

"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."

385

"Normas de interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] 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".



É necessário dizer também que, em outras disposições, a Convenção se refere a "direitos estabelecidos",³⁸⁶ nela "garantidos",³⁸⁷ "consagrados"³⁸⁸ ou "protegidos",³⁸⁹ pelo qual, logicamente, deve-se entender que se trata dos direitos que foram "reconhecidos" nesse tratado.³⁹⁰

Depreende-se que, os direitos "reconhecidos" na Convenção são os *Direitos Civis e Políticos* (Capítulo II) ou seja: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), direito à vida (art. 4), direito à integridade pessoal (art. 5), proibição da escravidão e da servidão (art. 6), direito à liberdade pessoal (art. 7), garantias judiciais (art. 8), princípio da legalidade e da retroatividade (art. 9), direito à indenização (art. 10), proteção da honra e da dignidade (art. 11), liberdade de consciência e de religião (art. 12), liberdade de pensamento e de expressão

386

Art 45.1: "*Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.*"

387

Art 47.b: "*A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: .. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;*"

388

Art.48.1: "*A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: ..*"

389

Art.63.1: "*Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada*".

390



(art. 13), direito de retificação ou resposta (art. 14), direito de reunião (art. 15), liberdade de associação (art. 16), proteção da família (art. 18), direitos da criança (art. 19), direito à nacionalidade (art. 20), direito à propriedade privada (art. 21), direito de circulação e de residência (art. 22), direitos políticos (art. 23), igualdade perante a lei (art. 24) e proteção judicial (art. 25).

Em conformidade com estas disposições, os direitos previstos na Convenção cujos Estados Partes "*se comprometem a respeitar e a assegurar o seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição*" e a interpretá-los em conformidade com o princípio *pro personae*, são, portanto, apenas os mencionados, entre os quais não se encontra o direito ao trabalho nem o direito à estabilidade no trabalho.

B. A existência de outros direitos humanos.

No entanto, isso não significa que não existem outros direitos humanos. Pelo contrário, a própria Convenção faz referência a outros direitos ou a diversos tipos ou categorias de direitos humanos ou que provêm de diferentes fontes do Direito Internacional.³⁹¹ Assim, além dos nela "*reconhecidos*", mencionam-se os "*direitos econômicos, sociais e culturais*"³⁹²; os que "*derivam*" de normas da Carta da Organização dos Estados Americanos³⁹³; os "*reconhecidos*" pelas leis dos

Doravante, toda vez que se faça referência aos direitos "*reconhecidos*" na Convenção, deverá ser entendido que se incluem também os "*estabelecidos*", "*garantidos*", "*consagrados*" ou "*protegidos*" nela.

391

cabe chamar a atenção sobre a que a Convenção também faz menção aos "*princípios*", referindo-se a "*um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundamentado no respeito aos direitos essenciais do homem*", uma vez que esses "*não nascem do fato de ser nacional de determinado Estado, senão que têm como fundamento os atributos da pessoa humana*" e que "*foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto do âmbito universal como regional.*" Pars. 1, 2 e 3 do Preâmbulo.

392

Parágrafo 4º do Preâmbulo: "*Reiterando que, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, apenas se pode realizar o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se são criadas as condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, tanto quanto dos seus direitos civis e políticos.*"

393



Estados ou outras convenções³⁹⁴ e os "inerentes ao ser humano ou que derivam da forma democrática representativa de governo".³⁹⁵

É evidente, portanto, e como afirma a própria Sentença ao invocar o artigo 26 da Convenção para declarar a violação do direito à estabilidade no emprego, que este integra o grupo de "direitos econômicos e sociais e culturais"³⁹⁶. Disso igualmente se deduz que, por derivarem estes de normas da Carta da OEA, aquele não forma parte dos direitos "reconhecidos" na Convenção.

C. O sistema de proteção da Convenção.

Pois bem, considerando o que antecede, é preciso se referir ao sistema de proteção contemplado na Convenção, previsto em sua Parte II, intitulado como "*Meios de Proteção*" e está formado pelos dois órgãos, sendo a Comissão e a Corte³⁹⁷. No que se refere à Corte, a

Art.2, *cit.* em nota de rodapé de pág. Nº 3.

394

Art. 29.b; ". *Normas de Interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: ..limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa ser reconhecido de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um do referidos Estados;*"

395

Art. 29.c): "*Normas de Interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: .. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que derivam da forma democrática representativa de governo, [...]*"

396

Parágrafos 142 e 154

397



interpretação harmônica dos já referidos artigos 1, 29.a), 33, 45.1, 47.b), 48.1, 62.3 e 63.1, conduz a concluir que os direitos passíveis a serem invocados perante aquela aos efeitos de que se pronuncie sobre a sua alegada violação, são os que "reconhecidos", "estabelecidos", "garantidos", "consagrados" ou "protegidos" na Convenção, ou seja, os "Direitos Cívicos e Políticos", pelo qual devem excluir dessa judicialização os "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", os quais "derivam" de normas da Carta da Organização dos Estados Americanos, os "reconhecidos" pelas leis dos Estados ou outras convenções e outros "inerentes ao ser humano ou que se derivam da forma democrática representativa de governo". Evidentemente, esses direitos ficam descartados da judicialização perante a Corte em virtude de que têm como fonte outro tratado ou outra fonte de Direito Internacional diferente da Convenção. Por não integrar, pois, a categoria de direitos "reconhecidos" na Convenção, o direito ao trabalho e o direito à estabilidade no trabalho não são passíveis de serem ajuizados perante a Corte, exceto no que se refere ao primeiro, mas exclusivamente no pertinente às específicas matérias que dispõe o Protocolo de San Salvador.

D. Ampliação do sistema de proteção a outros direitos.

No entanto, a circunstância de que um direito não seja "reconhecido" na Convenção não impede que possa ser incluído entre os direitos que poderiam ser invocados perante a Corte. Para tanto, requer-se adotar um protocolo que o contemple nesse sentido.³⁹⁸

Efetivamente, o artigo 31 da Convenção, em concordância com os artigos 76.1 e 77.1³⁹⁹ da mesma, expressamente dispõem que a função normativa relativa à Convenção e muito especialmente aos efeitos de "incluir progressivamente no seu regime de proteção, outros direitos", será exercida pelos seus Estados partes, portanto essa área está implicitamente

Art. 33: "São competentes para conhecer os assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão, e
a) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte."

398

Existe também a possibilidade de que sejam assinados protocolos que não impliquem incorporação de direitos ao sistema de proteção. Assim, por exemplo, o *Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Relativo à Abolição da Pena de Morte*, de 1990, adota-se em vista de que, segundo o parágrafo 6º do seu Preâmbulo, "é necessário chegar a um acordo internacional que represente um desenvolvimento progressivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".

399

Nota da nota de rodapé de pág. Nº 14.



vedada à Corte, que, portanto, não pode incluir o direito à estabilidade no emprego entre os direitos passíveis de ajuizamento perante ela. Se o faz, evidentemente, extrapola a sua competência. Efetivamente e ao contrário do que parece se desprender da Sentença,⁴⁰⁰ a faculdade de determinar a sua própria competência, de acordo com o princípio da competência da competência, "*kompetenz-kompetenz*" não a habilita a violar o princípio de Direito Público de que apenas se pode fazer aquilo que a norma permite ou prescreve.

E. O Protocolo de San Salvador

Como já foi dito, a judicialização, mesmo que parcial, do direito ao trabalho foi acolhido, precisamente, com o "*Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador*", de 1988, que foi adotado ao amparo do previsto nos artigos 76.1 e 77.1 da Convenção, ou seja, "*com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades*", como expressamente se afirma no seu Preâmbulo.⁴⁰¹

Esse Protocolo "*reconhece*"⁴⁰²: o direito ao trabalho (art. 6), o direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7), os direitos sindicais (art. 8), o direito à previdência social (art. 9), o direito à saúde (art. 10), o direito a um meio ambiente sadio (art. 11), direito à alimentação (art. 12), direito à educação (art. 13), direito aos benefícios da cultura (art. 14), o direito à constituição e proteção da família (art. 15), direito da criança (art. 16), a proteção das pessoas idosas (art. 17) e a proteção de deficientes (art. 18).

400

Par. 142.

401

Considerando 7º: "*Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que podem ser submetidos à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.*"

402

Art.1 do Protocolo de San Salvador: "*Obrigação de Adotar Medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional   Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.*"



No entanto, esse Protocolo previu que apenas a violação de alguns desses direitos podem ser levadas à Corte⁴⁰³ e são aquelas relativas ao direito de organizar sindicatos e se filiar a eles⁴⁰⁴ e o direito à educação.⁴⁰⁵ No que se refere ao Direito ao Trabalho, embora, conseqüentemente, o tenha reconhecido e inclusive ajuizado, foi feito apenas parcialmente, ou seja, no que se refere ao direito a organizar sindicatos e filiar-se a eles. Nada mais. O restante das matérias que envolve, incluindo a eventual violação do direito à estabilidade no emprego, a qual, no mais, não é mencionada no referido Protocolo, ficam, conseqüentemente excluídas de serem levadas ao conhecimento e resolução da Corte. Caso se admitisse a possibilidade de que as violações do direito ao trabalho e ao direito à estabilidade no trabalho pudessem ser submetidas, conhecidas

403

Art.19.6 do referido Protocolo: "*Caso os direitos estabelecidos no alinea a) do artigo 8 e no artigo 13 forem violados por uma ação imputável diretamente a um Estado parte deste Protocolo, situação poderia dar lugar, mediante a 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 os Direitos Humanos.*"

404

Art.8.a) do mesmo Protocolo: Os Estados Partes garantirão: a. *O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiarse ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associarse às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associarse à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;*

405

Art.13 do referido Protocolo: "*Direito à Educação. 1. Toda pessoa tem direito à educação. 2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientarse para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz. 3. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação: a. O ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente; b. O ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional de segundo grau, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito; c. O ensino superior deve tornarse igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito; d. Devese promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau; e. Deverão estabelecidos programas de ensino diferenciado para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental. 4. De acordo com a legislação interna dos Estados Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação a ser dada aos seus filhos, desde que esteja de ac*



e resolvidas pela Corte em virtude do previsto no artigo 26 da Convenção, o disposto no Protocolo de San Salvador não teria sentido algum.

II. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 26.

Diante do exposto e considerando que a Sentença fundamenta o que resolve no Dispositivo Nº 5⁴⁰⁶ do artigo 26 da Convenção⁴⁰⁷, cabe interpretar essa norma, referir-se aos trabalhos preparatórios que demandou, analisar os direitos aos quais se refere e derivar as consequências do que foi resolvido na Sentença.

A. A norma

A referida disposição, tal como foi afirmado⁴⁰⁸, estabelece:

"Desenvolvimento Progressivo. Os Estados Partes se comprometem a adotar providências, tanto em nível interno quanto mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para obter progressivamente a plena efetividade dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, previstas na Carta dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros meios adequados."

Com efeito, deve-se chamar a atenção sobre:

os princípios enunciados acima. 5. Nada do disposto neste Protocolo poderá ser interpretado como restrição da liberdade dos particulares e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação interna dos Estados Partes."

406

Nota da nota de rodapé da pág. Nº 5.

407

Nota da nota de rodapé da pág. Nº 3

408

Idem.



a.- Tal al disposição contempla uma obrigação de fazer com que os Estados, não do resultado, o qual seria, "adotar providências, tanto em nível interno quanto mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para obter progressivamente a plena efetividade dos direitos " que menciona. Ela, então, não "reconhece" direitos, senão dispõe a obrigação dos Estados de desenvolver progressivamente determinados direitos, precisamente por não serem plenamente efetivos.

b.- Em segundo lugar, tal disposição se refere a "direitos que se derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta da OEA", vale dizer, aos direitos que se desprendem ou podem ser inferidos de disposições desta última e não que ela os consagre ou reconheça.

c.- Em terceiro lugar, a norma em questão condiciona o cumprimento da referida obrigação de fazer "à medida dos recursos disponíveis", o que reforça a ideia de que não se trata de uma obrigação de resultado.

d.- E, finalmente, o referido artigo 26 indica o(s) meio(s) para cumprir a obrigação de comportamento que estabelece, a saber, "por via legislativa ou outros meios apropriados". Esse artigo se refere, portanto, e tal como diz o seu título, "Desenvolvimento Progressivo", dos referidos direitos, o qual, evidentemente, embora concorde com a obrigação prevista no artigo 2 da Convenção⁴⁰⁹, não constitui, de forma alguma, fundamento para sustentar que se pode submeter à Corte um caso que tenha afetado a suposta violação de algum dos direitos ao qual se remete.

É óbvio, conseqüentemente, que os referidos direitos são diferentes dos que a Convenção regula nos seus artigos 3 a 25 antes mencionados, ou seja, aos "Direitos Cívicos e Políticos" e sujeitos, então, a um regime de proteção diferente.

B. Trabalhos preparatórios⁴¹⁰

Cabe lembrar que, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na qual se adotou o texto definitivo da Convenção, "(d)epois de alguns debates nos quais foram

409

"Dever de Adotar Disposições de Direito Interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 não estiver já garantido por disposições legislativas ou de outro tipo, os Estados Partes se comprometem a adotar, com base nos seus procedimentos constitucionais e nas disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para tornar efetivos esses direitos e liberdades."

410

Art.32) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "Meios suplementares de interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou a determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado".



reiteradas algumas posições anteriores sem chegar a um consenso, e em nenhum dos quais se propôs incluir os direitos econômicos, sociais e culturais em regime de proteção previstos para os direitos civis e políticos, foi redigido um capítulo com dois artigos"⁴¹¹. Na votação correspondente, o primeiro foi incluído no texto definitivo da Convenção, como artigo 26. O segundo, que era o artigo 27, estabelecia: "Controle do Cumprimento das Obrigações. Os Estados Partes devem remeter à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos cópia dos relatórios e estudos que nos seus respectivos campos submetem anualmente à Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano para a Educação, a Ciência e a Cultura, a fim de que aquela verifique se estão sendo cumpridas as obrigações antes determinadas, que são a sustentação indispensável para o exercício dos demais direitos consagrados nesta Convenção."

Observe-se, a esse respeito, que a proposição referente ao mencionado artigo 27 distinguia entre "as obrigações antes determinadas", obviamente no artigo 26, e "os outros direitos consagrados nesta Convenção". Tenha-se presente, além disso, que o referido artigo foi, no entanto, suprimido de tudo o qual se conclui que em momento algum foram incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais que se "derivam" das normas da Carta da OEA, entre eles, o direito à estabilidade no trabalho, no regime de proteção dos direitos civis e políticos "reconhecidos" na Convenção.

C. Os direitos que se derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta da OEA



A Sentença invocou os artigos 45.b e c⁴¹², 46⁴¹³ e 34.g⁴¹⁴ da Carta da OEA para se pronunciar a respeito do direito ao trabalho e, mais especificamente, do direito à estabilidade no trabalho. Essas disposições, no entanto, dispõem que seja: um "*princípio e mecanismo*" para "*alcançar a plena realização das suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e verdadeira paz*", seja uma "*finalidade*" a fim de facilitar o processo de integração regional latino-americana, seja uma "*meta básica*" para alcançar "*objetivos básicos do desenvolvimento integral*" e em todos os casos, dispõem uma obrigação de comportamento que se expressa na dedicação dos "*máximos esforços*" para alcançar os objetivos indicados.

Isso é, tais disposições, em rigor, não estabelecem direitos, mas a obrigação do correspondente Estado de realizar os "*máximos esforços*" para conseguir, como objetivo, o desenvolvimento econômico e a paz, a integração latino-americana ou o desenvolvimento integral, como corresponda. Consequentemente, e além disso, atendidas as fórmulas tão genéricas empregadas pela Carta da OEA para se referir às matérias que aborda nas referidas

412

"Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em dedicar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

.. b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;"

413

"Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade."

414

"Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, na mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: .. g) Salário e oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;"



disposições, pode-se concluir que aquelas, como expressado, são consideradas por ela mais como "metas" ou "finalidades" a serem alcançadas ou como "princípios e mecanismos" a serem seguidos do que direitos passíveis de ajuizar internacionalmente por parte das pessoas ou dos seres humanos.

Para maior profundidade, cabe destacar a circunstância de que as normas da Carta da OEA citadas na Sentença, estão dentro do Capítulo VII do referido instrumento jurídico internacional, denominado "*Desenvolvimento Integral*", e que o artigo 30⁴¹⁵, o seu primeiro, considera esse desenvolvimento como o objetivo a ser conquistado por meio do cumprimento das normas que lhe seguem. Da mesma forma, deve-se destacar que as demais disposições do referido Capítulo reafirmam a concepção de que se tratam de "*propósitos*" que os Estados se comprometem a alcançar e não de direitos passíveis de ajuizar internacionalmente.

Dessa forma, é evidente que, aplicando a norma de interpretação harmônica prevista no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁴¹⁶, não se pode inferir que as normas contempladas no referido Capítulo VII foram convenionadas como estabelecendo direitos dos seres humanos, senão que obrigações de comportamento dos Estados quanto à formulação e aplicação das suas respectivas políticas públicas em benefício daqueles que se encontram sob as suas respectivas jurisdições. O objeto e finalidade dessas normas não guardam relação, então, com os Direitos Humanos, mas com o desenvolvimento integral dos povos.

D. Consequências

Com relação à interpretação que a Sentença faz no que se refere ao mencionado no artigo 26 da Convenção, seriam também "*exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades que resultem competentes para tanto*"⁴¹⁷, cabe complementarmente perguntar-se, então, sobre a

415

Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo."

416

Nota de rodapé da pág. Nº 9.

417



razão pela qual tais direitos não foram incluídos diretamente nos artigos da Convenção, como se fez expressamente com os *Direitos Cívicos e Políticos*; e se optou, no entanto, por fazer um enunciado geral na referida disposição, localizada, também, em um capítulo especial, o III da Parte I, denominado *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. A questão é, então, determinar o motivo da existência da norma em questão e, conseqüentemente, da regulação destes últimos direitos. A resposta, no entanto, é evidente, uma vez que os *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* não são objeto do mesmo regime de proteção que os *Direitos Cívicos e Políticos*, determinados no Capítulo II, ou seja, que embora seja certo que exista um estreito vínculo entre ambos os direitos, não é menos certo que a Convenção proporciona um tratamento diferenciado e que se expressa precisamente no artigo 26.

Por outro lado, se aceitarmos o que assinala a Sentença no que se refere ao mencionado artigo 26, seria desnecessário e inútil o previsto nos artigos 31, 76.1 e 77.1⁴¹⁸ da Convenção, ou seja, a subscrição de protocolos adicionais a fim de reconhecer outros direitos diferentes àqueles que são reconhecidos na Convenção e incluí-los no regime de proteção que contempla, uma vez que para isso bastaria a aplicação do primeiro dos artigos mencionados. Nesse sentido, inclusive, como já foi dito, o "*Protocolo de San Salvador*" e, muito especialmente, os seus artigos relativos ao direito de organizar sindicatos e se filiar a eles e o direito à educação⁴¹⁹, não seriam necessários para arguir a violação desses direitos perante a Corte, pois, para isso, bastaria apenas o mencionado artigo 26.

Em outras palavras, sobre a base do princípio de que "*onde existe a mesma razão legal deve existir igual disposição de direito*" ou "*onde existe a mesma razão deve existir a mesma disposição*", se seguimos o critério adotado pela Sentença e levando isso às suas conseqüências, não se vislumbraria o motivo pelo que não poderiam ser também invocadas perante a Corte supostas violações aos direitos humanos que as normas de todo o Capítulo VII da Carta da OEA implicariam⁴²⁰.

Par. 141.
418

Nota de rodapé de pág. Nº 14
419

Nota de rodapé da pág. Nº 42
420



No entanto, se essa conclusão fosse aceita, significaria que todos os Estados Partes da Convenção, que aceitaram a sua jurisdição, eventualmente poderiam ser levados perante a Corte por serem subdesenvolvidos ou em desenvolvimento; ou seja, por não alcançar plenamente o desenvolvimento integral ou algumas das suas fases, o que evidentemente parece afastado daquilo que eles desejavam afirmar na Convenção ou, pelo menos, da lógica implícita nela, especialmente pela forma como está redigido o Capítulo VII.

Finalmente, delimitação suplementar àquilo que este voto afirma, seria necessário lembrar que em outras sentenças da Corte se alcançou um resultado análogo ao que se pretende nos autos, aplicando exclusivamente disposições da Convenção referentes a direitos que ela reconhece;

Assim, por exemplo, de acordo com esse critério e restringindo a referência exclusivamente ao que se refere aos artigos da Carta da OEA citados na Sentença, ou seja, aos artigos 34, 45 e 46, poderiam ser ajuizados perante a Corte, direitos que "derivam" das "metas básicas", "princípios e mecanismos" ou "finalidade", segundo corresponda, que estabelecem:

Art. 34 : "Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas:

- a) Aumento substancial e auto-sustentado do produto nacional per capita;
- b) Distribuição equitativa da renda nacional;
- c) Sistemas tributários adequados e equitativos;
- d) Modernização da vida rural e reformas que conduzam a regimes equitativos e eficazes de posse da terra, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas, e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar esses fins;
- e) Industrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários;
- f) Estabilidade do nível dos preços internos, em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentado e com a consecução da justiça social;
- g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;
- h) Rápida erradicação do analfabetismo e ampliação, para todos, das oportunidades no campo da educação;
- i) Defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica;
- j) Alimentação adequada, especialmente por meio da aceleração dos esforços nacionais no sentido de aumentar a produção e disponibilidade de alimentos;
- k) Habitação adequada para todos os setores da população;
- l) Condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna;
- m) Promoção da iniciativa e dos investimentos privados em harmonia com a ação do setor público; e
- n) Expansão e diversificação das exportações."

Art.45: "Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

- a) Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica;
- b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;
- c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais quanto urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção dos seus interesses, inclusive o direito a negociação coletiva e de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção à sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;
- d) Sistemas e processos justos e eficientes de consulta e colaboração entre os setores da produção, levada em conta a proteção dos interesses de toda a sociedade;
- e) O funcionamento dos sistemas de administração pública, bancário e de crédito, de empresa, e de distribuição e vendas, de forma que, em harmonia com o setor privado, atendam às necessidades e interesses da comunidade;
- f) A incorporação e crescente participação dos setores marginais da população, tanto das zonas rurais como dos centros urbanos, na vida econômica, social, cívica, cultural e política da nação, a fim de conseguir a plena integração da comunidade nacional, o aceleração do processo de mobilidade social e a consolidação do regime democrático, estímulo a todo esforço de promoção e cooperação populares que tenha por fim o desenvolvimento e o progresso da comunidade;
- g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as coopera



como aqueles que protegem o direito à integridade pessoal, à propriedade ou às garantias judiciais e proteção judicial, sem ter tido necessidade de recorrer ao mencionado artigo 26⁴²¹.

III. OUTRAS ARGUMENTAÇÕES APRESENTADAS NA SENTENÇA

Com o intuito de fortalecer a tese sustentada neste texto, parece conveniente fazer referência também, mesmo que de forma suplementar, a determinadas afirmações da Sentença, como a seguir:

1. A afirmação relativa "*a interdependência e a indivisibilidade existente entre os Direitos Civis e Políticos, e os Econômicos, Sociais e Culturais*", pelo que "*devem ser entendidos integralmente e de forma conjunta como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades com competência para tanto*"⁴²², em nada implica que a violação de ambos os tipos de direitos podem ser invocados perante a Corte. A afirmação da Sentença poderia ser compartilhada na medida em que se entenda que, embora o gozo de todos os Direitos Humanos, incluídos os econômicos, sociais e culturais, devem ser respeitados e que, conseqüentemente, todos podem ser exigíveis perante as autoridades competentes, não se desprende que estas últimas sejam - sempre e em qualquer circunstância, com respeito a todos os direitos humanos - os tribunais nacionais e, eventualmente, a Corte. Efetivamente e como já tinha mencionado, não se debate que as supostas violações a qualquer direito humano possam - e mesmo, devam - ser demandadas perante os tribunais nacionais

associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;

h) Desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social; e

i) Disposições adequadas a fim de que todas as pessoas tenham a devida assistência legal para fazer valer seus direitos."

Art.46: "*Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade*".

Isso também se desprenderia de outras normas do Capítulo VII da Carta da OEA, artigos 30 a 52, todos relativos ao "*desenvolvimento integral*", do qual, segundo se deduziria da Sentença, também se derivaria um direito cuja violação poderia ser alegada perante a Corte.

421

Exemplo mais recente, *Caso I.V. Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C No° 329, pars. 154, 155 e seguintes.

422



competentes⁴²³, mas, o que sustentam neste voto é que apenas algumas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais - especificamente previstos no Protocolo de San Salvador - podem ser submetidas ao conhecimento e decisão da Corte.

2. Da mesma forma, a declaração de que "o artigo 26 [...] está sujeito às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 assinalados no Capítulo I (intitulado "Enumeração de Deveres)", bem como estão os artigos 3 ao 25, destacados no Capítulo II (intitulado "Direitos Cívicos e Políticos")⁴²⁴ não significa que os direitos que derivam da Corte da OEA sejam passíveis de ajuizamento perante a Corte. Isso apenas significa, como já foi afirmado, que todos os direitos humanos, incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais, referidos estes últimos no Capítulo III da Convenção, devem ser respeitados e ter o seu respeito garantido, porque assim dispõem os citados artigos 1 e 2.

3.- A alusão aos artigos "6 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", "23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos", "7 e 8 da Carta Social das Américas", "6 e 7 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", "11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher", "32.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança", "1 da Carta Social Europeia" e "15

423

Preâmbulo, 2º par. : "Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;"

Art. 46. "1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário o seguinte:

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 apresentado 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 em 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.

2. As disposições dos alinéas a. e b. do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a. não existir na legislação interna do Estado do que se trate o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou que houver sido impedido de esgotá-los; e

c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Art.61: " 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm o direito de submeter um caso à decisão do Tribunal

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50".

424

da *Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos*⁴²⁵, tampouco constituem fundamento para sustentar que a violação do direito ao trabalho, e mais especificamente, do direito à estabilidade no trabalho, pode ser conhecida e resolvida pela Corte à luz do prescrito no artigo 26 da Convenção.

4.- O mesmo acontece com as referências ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na sua Observação Geral Nº18 sobre o direito ao trabalho⁴²⁶, e à Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, sobre o encerramento do vínculo empregatício (1982)⁴²⁷. Em definitivo, as disposições citadas não se referem a isso nem lhes cabe fazê-lo, seja porque referem-se a tratados que não têm relação alguma com a possibilidade de ajuizar os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; seja porque são resoluções de organizações internacionais não vinculantes para os Estados, ou seja, meras resoluções, que bem refletem aspirações políticas - que podem ser muito legítimas -, de que sejam incorporadas no Direito ou não interpretam tratado algum.

5.- A afirmação de que "*a Declaração Americana constitui, no que se refere à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais*"⁴²⁸ e ao disposto no artigo 29.d) da

425

Par. 145.
426

Par. 147.
427

Par.148.
428

Par. 144



Convenção⁴²⁹, não contradiz a circunstância, não discutida em Direito Internacional, de que aquela é uma resolução de uma organização ou instituição internacional declarativa de direito e, conseqüentemente, embora não prevista entre as fontes do Direito Internacional que contempla o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁴³⁰, única disposição que o faz, é uma fonte auxiliar do Direito Internacional, ou seja, que serve "para a determinação das regras do direito" estabelecidas por uma fonte autônoma do Direito Internacional. A referida declaração é, então, "fonte de obrigações internacionais" na medida em que interpreta direitos ou obrigações previstos em alguma das fontes autônomas do Direito Internacional.

6.- As referências a todos os documentos recém citados⁴³¹ parecem ser formuladas basicamente para complementar a interpretação sobre a existência do direito ao trabalho e do direito à estabilidade, o qual, repito, não contradiz nem discorda o presente escrito; mas não significa que os referidos textos disponham que a violação de tais direitos possam ser submetidas ao conhecimento e resolução da Corte, em virtude do previsto no, tantas vezes citado, artigo 26.

429

"[n]enhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza".

430

"1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem."

431

Pars.. 143 a 149.



7.- A frase: *"a Corte exerce uma jurisdição plena sobre todos os seus artigos e disposições"*⁴³², também não significa que o artigo 26 da Convenção contemple direitos cuja violação possa ser levada ao conhecimento e resolução daquela; senão, indica que ela deve dar o seu parecer aplicando e interpretando as disposições da Convenção⁴³³; o qual deve fazer, por outra parte e como antes foi afirmado, respeitando o princípio do direito público de que apenas procede o que a norma permite ou prescreve.

8.- Com relação à afirmação de que a Corte *"tem o direito a resolver qualquer controvérsia relativa à sua jurisdição"*⁴³⁴, deve-se ter presente que nos autos não se fez referência à suposta violação dos direitos trabalhistas à luz da Convenção. Apenas apresentou-se a petição, mas perante a Comissão⁴³⁵, sem invocar a aplicação do artigo 26. De fato, não houve, controvérsia a tal respeito.

9.- A menção aos *"importantes desenvolvimentos jurisprudenciais na matéria à luz de diversos artigos convencionais"*⁴³⁶, deve ser também entendida como o emprego da própria

432

Par. 142.
433

Art. 62.3. cit.
434

Par. 142.
435

Pars. 133 a 137.
436



jurisprudência como fonte auxiliar do Direito Internacional, e não como criadora *per se* de direitos ou obrigações internacionais.

10.- Finalmente, a evocação a que "*o direito ao trabalho está reconhecido explicitamente em diversas leis internas dos Estados da região*"⁴³⁷, supõe apenas que não há dúvida alguma em que no âmbito interno ou na sede nacional a suposta violação do direito ao trabalho possa ou deva ser invocada perante os tribunais nacionais competentes e não que exista o direito a reclamar a violação desse direito perante a Corte, ao amparo do previsto no artigo 26 da Convenção.

CONCLUSÃO.

Em suma, discorda-se da resolução da Sentença tendo em conta que, fazendo a Convenção uma clara distinção entre os Direitos Políticos e Cíveis e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito do trabalho, incluindo o direito à estabilidade - como integrante dos últimos mencionados -, não é um direito "*reconhecido*" na Convenção e não se encontra, conseqüentemente, ao amparo do sistema de proteção previsto nela apenas para o primeiro tipo de direitos mencionados. Para que os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pudessem ser ajuizados na Corte, seria necessária a subscrição de um protocolo suplementar, o qual não ocorreu, exceto parcialmente no Protocolo de San Salvador, mas para matérias alheias aos autos.

Discorda-se também, no mérito, de que o estabelecido no artigo 26 da Convenção são obrigações de comportamento dos Estados, o não reconhecimento dos direitos dos seres humanos, norma que, além de tudo, remete-se à Carta da OEA que, por sua vez, também não o faz, ela determina "*metas*" ou "*finalidades*" ou "*princípios e mecanismos*" que os Estados se comprometem a alcançar ou a implementar, conforme corresponda. Adicionalmente, não se compartilha a resolução, uma vez que, ao permitir que o conteúdo do artigo 26 possa ser ajuizado perante a Corte, não apenas torna sem sentido as disposições dos artigos 31, 76.1 e 77.1 da Convenção, como no Protocolo de San Salvador; permitindo que todos os direitos que se derivam da Carta da OEA sejam ajuizados evidentemente fora do que foi estabelecido.

Assim, reitera-se que não se está negando a existência do direito à estabilidade no trabalho, o qual, além de tudo, não consta nesses termos na carta da OEA de cujas normas, conforme o artigo 26 da Convenção, derivaria. Apenas se afirma que a sua eventual violação não pode ser submetida ao conhecimento e resolução da Corte.

O presente voto também não pode ser entendido como, eventualmente, não estando em favor de ajuizar os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Sobre este aspecto, considera-se que, se

Par. 145.

437

Par. 145.



isso procede, deve ser feito por quem ostenta a titularidade da função normativa internacional, ou seja, os Estados, através de tratados, costume internacional, princípios gerais de direito ou de atos jurídicos unilaterais. Não parece conveniente que o órgão ao qual lhe compete a função judicial interamericana assumira a função normativa internacional; ainda mais quando os Estados Partes da Convenção são democráticos e a esse respeito rege a Carta Democrática Interamericana que prevê a separação de poderes e a participação cidadã nos assuntos públicos⁴³⁸, o qual pareceria que também deveria se refletir no que se refere à função normativa internacional, especialmente daquelas normas que mais diretamente lhes concerne.

Finalmente, no presente voto faz-se constar a divergência a respeito de que na Sentença se desenvolva e concretize, pela primeira vez, *"uma condenação específica pela violação do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, disposto no Capítulo III, intitulado "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais"*⁴³⁹.

Se assim se procede, não apenas pelas negativas consequências que tal decisão poderia ter, mas também porque parece não ponderar a circunstância de que ainda existe, embora em menor medida que antes, o âmbito da jurisdição interna, doméstica ou exclusiva dos Estados⁴⁴⁰,

438

Adotada no 28 Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, 11 de setembro de 2001, Lima, Peru.
Art. 3: " São elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos."

Art. 6: "A participação dos cidadãos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento é um direito e uma responsabilidade. É também uma condição necessária para o exercício pleno e efetivo da democracia. Promover e fomentar diversas formas de participação fortalece a democracia."

439

Par. 154.

440

"A questão de se um assunto determinado corresponde ou não à jurisdição exclusiva do Estado, é uma questão essencialmente relativa, a qual depende do desenvolvimento das relações internacionais. No estado atual desenvolvimento do Direito Internacional, a Corte é da opinião de que os assuntos relativos à nacionalidade pertencem em princípio, a esse domínio reservado". A Corte Permanente da Justiça Internacional, Parecer Consultivo determinados decretos de nacionalidade, ditados na zona francesa da Tunísia e Marrocos, Série B, Nº 4. pág. 7



também denominada margem de apreciação⁴⁴¹; o que evidencia que nem tudo é regulado pelo Direito Internacional, e que, no que se refere à Convenção, expressa - em outras normas -, tanto naquela que dispõe que o Estado Parte do caso é quem deve cumprir a respectiva sentença,⁴⁴² como no seu artigo 26, que deixa, na referida esfera, o ajuizamento dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Eduardo Vio Grossi
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

441

Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art.1: *"A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention."*

442

Art. 68:"1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da Sentença que determinar a indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo, de acordo com o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado."



**VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO
JUIZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU

SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2017

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

Com o habitual respeito pelas decisões da Corte, permito-me apresentar, a seguir, o presente voto parcialmente dissidente no caso de referência. Aos efeitos do desenvolvimento desta posição, seguiremos a seguinte ordem:

A. INTRODUÇÃO

1. O presente voto parcialmente dissidente tem a intenção de apresentar de forma detalhada os motivos pelos quais votei contra o ponto resolutivo quinto na Sentença do *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*. De fato, a minha posição a respeito da judicialização dos denominados Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), através de uma aplicação direta do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), já é conhecida, uma vez que há dois anos apresentei um voto concorrente sobre a matéria no *Caso González Lluy e outros Vs. Equador*. Naquela ocasião, apresentei argumentos jurídicos que embasam a minha posição com a esperança de que fossem parte do debate interno e externo que se desenvolveu sobre a aplicabilidade do referido artigo da Convenção; mas também com o propósito de dissuadir àqueles que advogam em favor do passo que a Corte IDH deu nesta Sentença.
2. Isso não significa que eu seja contrário, em geral, à tese de que os DESC são direitos ajuizáveis; pelo contrário, durante a minha passagem pela Corte Constitucional colombiana, tive a oportunidade de contribuir para o desenvolvimento de linhas jurisprudenciais relacionadas ao caráter de Direitos Fundamentais e, portanto, a exigibilidade mediante a ação de tutela do direito à saúde, o direito à moradia digna, o direito à água potável e o direito à seguridade social, entre outros. No entanto, considero que existem diferenças substanciais entre a Constituição colombiana e a CADH, por uma parte, e entre o papel de um juiz de um tribunal constitucional e o papel que corresponde a um juiz que faz parte de um Tribunal internacional de Direitos Humanos, por outra parte.
3. Da mesma forma, a minha experiência como juiz de um tribunal nacional, cuja trajetória no ajuizamento direto dos DESC, é amplamente conhecida. Fica clara para mim a percepção das dificuldades que supõe que um órgão judicial assumira competências nessa matéria, pois - embora nem sempre a proteção desses direitos suponha a adoção de políticas públicas ou a tomada de decisões sobre bens escassos ou meritórios - em numerosos casos submetidos ao conhecimento de uma autoridade judicial, o que indefectivelmente conduz ao debate sobre o papel dos juízes em um Estado social de direito e sobre qual o órgão legitimado para adotar essas decisões em um sistema democrático.
4. Nesse sentido, continuo convencido de que no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a judicialização dos DESC não deve ser realizada por meio da aplicação direta do artigo 26 da CADH, como se fez neste caso; por isso, a seguir, estabelecerei os fundamentos da minha posição. Para tanto, neste voto: i) vou reiterar os motivos gerais pelos quais não concordo com a judicialização dos DESC a partir do artigo 26, em conformidade com o voto concorrente que já tinha declarado no passado, e vou acrescentar as preocupações que esta Sentença gera a esse respeito; ii) vou abordar o porquê, ao meu modo de ver, neste caso em especial não é pertinente para chegar a uma declaração da violação do artigo 26 da CADH

nem sequer para entrar no debate; e iii) apontarei as falências argumentativas da Sentença que fazem deste um precedente muito delicado no âmbito da jurisprudência da Corte IDH.

B. ARGUMENTOS PRINCIPAIS CONTRA A JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DESC A PARTIR DO ARTIGO 26 DA CADH

5. Como no referido voto concorrente, fiz uma explicação ampla de cada argumento que sustenta a minha posição, considero que não é pertinente reproduzi-los novamente de forma extensa, portanto, vou me concentrar nas conclusões e reflexões mais importantes daquele escrito.
6. No entanto, preliminarmente, quero reafirmar que a minha posição sobre a competência da Corte IDH não deve ser entendida como uma forma de negar a importância e a necessidade de tornar ajuizáveis os DESC, pois são duas questões diferentes. De fato, a ampla jurisprudência sobre a matéria que ajudei a desenvolver durante o meu exercício como magistrado da Corte Constitucional colombiana⁴⁴³ respalda a minha posição favorável a garantir esses direitos de forma direta quando as condições de competência estão dadas. De forma que o meu debate não está focado em se os DESC são direitos que devem ser respeitados e assegurados pelos Estados às pessoas, mas na forma como se alcança essa judicialização no sistema interamericano em especial. Dito isso, procederei a lembrar o porquê da aplicação direta do artigo 26 da Convenção Americana é efetivamente tão controversada.

a) Abrangências do artigo 26 da Convenção Americana

7. A abrangência deste artigo foi amplamente debatida por acadêmicos⁴⁴⁴ e no seio da Corte IDH⁴⁴⁵, pelo qual se tentou ampliar o debate para questões como o caráter prestacional dos

443

A esse respeito, ver linha jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia sobre a transmutação dos DESC. Por exemplo, T- 1079 de 2007. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1079-07.htm>

444

Nesse sentido, ver por exemplo: Oswaldo Ruiz Chiriboga, *The American Convention and The Protocol Of San Salvador: Two Intertwined Treaties Non-Enforceability Of Economic, Social And Cultural Rights In The Inter-American System*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/2 (2013); Abramovich, V. and Rossi, J., 'La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos', *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 9, 2007; Oscar Parra Vera, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, Comissão Nacional dos Direitos Humanos México, 2011.

445

Ver voto divergente do Juiz Ferrer McGregor no *Caso González Lluy e outros Vs. Equador* ou voto dos juízes Caldas e

DESC ou a indivisibilidade deles, quando a pergunta central a ser realizada para entender a abrangência desse direito é: o artigo 26 da CADH contém direitos subjetivos?

8. Nesse ponto, já demonstrei em oportunidades anteriores⁴⁴⁶ que o artigo 26⁴⁴⁷ da CADH não estabelece um catálogo de direitos, mas que a obrigação que este artigo implica e que a Corte pode revisar de forma direta, é cumprimento da obrigação de desenvolvimento progressivo e o seu consequente dever de não retrocesso dos direitos que pudessem se derivar da Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante "Carta").
9. Tal se deve a que o referido artigo se remete diretamente à Carta da Organização dos Estados Americanos. No entanto, lendo a Carta, pode-se concluir que ela também não contém um catálogo de direitos subjetivos claros e precisos; pelo contrário, trata-se de uma lista de metas e expectativas que os Estados da região perseguem, o qual dificulta perceber quais são os direitos aos quais este artigo faz menção. Concretamente, existem poucas referências expressas aos DESC e para afirmar que efetivamente estão consagrados na Carta é necessário realizar um trabalho interpretativo bastante extenso.
10. Se a intenção tivesse sido que o artigo 26 utilizasse uma técnica legislativa menos problemática, o certo é que se remete à Corte da OEA e não à Declaração Americana, o qual poderia ter produzido uma interpretação diferente, uma vez que a declaração, sim, conta com referências mais claras aos DESC⁴⁴⁸. Lamentavelmente, este não é o caso⁴⁴⁹. De forma que o

Ferrer McGregor no *Caso Canales Huapaya e outros Vs. Peru*.
446

Nesse sentido, ver concorrente *Caso González Lluy e outros Vs. Equador*, pars. 7 a 11.
447

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 na Carta dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros meios adequados. (Destaque fora do texto)
448

A título de exemplo, o artigo XI estabelece que: Toda pessoa tem direito a que a sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais, relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos, correspondentes ao nível permitido dos recursos públicos e os da coletividade.
449

uso da Declaração Americana na presente Sentença é "um atalho" que não tem maior sustento do que ser uma referência a um parecer consultivo do ano 1989.

11. Agora bem, efetivamente, o direito ao trabalho é um desses direitos que podem ser derivados na Carta mais além da simples referência ao nome⁴⁵⁰, pois esse instrumento faz uma menção expressa a ele. Não obstante, uma coisa é o direito ao trabalho e outra é a estabilidade no trabalho, o qual mostra os dilemas que se apresentam quando o catálogo de direito e as suas abrangências não estão bem definidos. Além disso, também não podemos esquecer que a obrigação geral do artigo 26 da CADH permite à Corte supervisionar o cumprimento da obrigação de desenvolvimento progressivo e o seu conseqüente dever de não retrocesso, análise que não foi realizada na presente Sentença.
12. Por outra parte, insisto em deixar claro que a remissão foi à Carta, e não a outras declarações, tratados ou documentos de *soft law*⁴⁵¹, porque a menção destes não retifica ou muda aquilo que o artigo 26 da CADH expressamente afirma. Em outras palavras, fazer referência a "um vasto *corpus iuris*"⁴⁵², no qual são mencionados tratados do sistema universal e sistemas regionais

A esse respeito, "no caminho que se deve ser seguido para determinar se um direito está implícito na Carta, é necessário - na nossa forma de ver - evitar o atalho de apelar diretamente à Declaração Americana como instrumento que informa o conteúdo dos Direitos Humanos consagrados na Carta. [Isso considerando que] o artigo 26 fala dos direitos que se derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura da Carta e não remete à Declaração". Abramovich, V. and Rossi, J., 'La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos', Estudos Sócio-Jurídicos, Vol. 9, 2007, pág. 47.

450

A título de exemplo, o artigo 45.b da Carta estabelece que: "O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar".

451

O debate sobre quais são as fontes de Direito Internacional que podem ser utilizadas pela Corte IDH para estabelecer as abrangências de obrigações e direitos exigíveis aos Estados não é a matéria principal do presente voto; mas quero manifestar a minha preocupação com a utilização de documentos tais como a Agenda 2030 da Assembleia das Nações Unidas (metas do milênio) como fonte vinculante para o sistema interamericano.

452

diferentes ao interamericano, não altera o fato de que a consulta ao artigo 26 foi feita em relação à Carta e a nenhum outro instrumento, tratado ou documento de Direito Internacional.

13. Tentar-se construir um catálogo de DESC a partir da Carta é uma tarefa interpretativa complexa, começar a utilizá-lo quando tratado de Direitos Humanos existe para preencher o conteúdo do artigo 26 da CADH só pode gerar uma dinâmica de “*vis expansiva*” da responsabilidade internacional dos Estados. Isso é, como atualmente não há um catálogo definido dos DESC cuja violação gere responsabilidade dos Estados, esses não podem prever nem reparar internamente as possíveis violações, porque basicamente a Corte IDH pode alterar o catálogo dos direitos dependendo do caso.
14. Nesse sentido, a Sentença em análise é preocupante, porque inaugura uma lógica de funcionamento da justiça interamericana que não apenas afeta o sistema de competências da Comissão e da Corte, como começa a alterar e a acrescentar um catálogo de novos direitos protegidos pela Convenção Americana.

b) O Protocolo de San Salvador

15. Como foi destacado anteriormente⁴⁵³, não é possível abordar os debates sobre a competência da Corte Interamericana em matéria de DESC sem considerar o Protocolo de San Salvador. A relevância do Protocolo consiste em que é mediante este tratado que os Estados da região tomaram a decisão de definir quais são os DESC que são obrigados a cumprir. Da mesma forma, estabeleceram de forma clara e precisa o conteúdo dos referidos direitos.
16. Sem prejuízo do que antecede, os Estados tomaram a decisão soberana de limitar se os DESC consagrados no Protocolo podiam ser objeto de supervisão por meio do mecanismo de petições individuais, ao estabelecer no artigo 19.6 que:

6. Caso os direitos estabelecidos no alinéa 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 cabível participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e quando proceda da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. (Destaque fora do texto)

17. É assim que, mediante essa disposição, os Estados resolveram limitar a competência da Comissão e da Corte para conhecer casos contenciosos que não estejam relacionados a alguns direitos sindicais e ao direito à educação.
18. Agora, essa limitação de competência não deve ser entendida como contraditória em relação ao disposto no artigo 26 da Convenção Americana, quando se leva em consideração que tal norma expressa a vontade posterior e mais específica dos Estados sobre a competência da Corte Interamericana sobre os DESC. Não cabe também fazer uma leitura isolada da Convenção Americana sem levar em consideração o Protocolo, uma vez que são tratados suplementares que devem ser lidos e interpretados de forma conjunta. Nesse sentido, as diferentes propostas de reforma ao sistema IDH que pretendem incluir a judicialização dos DESC evidenciam que estamos diante de uma compreensão da Convenção contrária à vontade dos Estados, à vontade

Caso *Lagos del Campo Vs. Peru*, par. 145.

453

expressa de não tornar ajuizáveis os DESC, exceto aqueles expressamente previstos no artigo 19.6 do Protocolo.

19. Da mesma forma, é relevante dizer que as obrigações geradas pelo Protocolo aos Estados Parte são independentes do fato de que a Corte tenha competência para declarar violações no âmbito da sua função contenciosa. Simplesmente para a vigilância do cumprimento desses direitos, os Estados dispuseram outros mecanismos, como aqueles estabelecidos nos outros incisos do artigo 19 do Protocolo, tais como a possibilidade de elaborar observações e recomendações sobre a situação dos DESC no relatório anual da Comissão Interamericana.
20. De acordo com o exposto, considero inconcebível que uma Sentença que declara a violação de um DESC, no sistema interamericano, não faça referência alguma ao Protocolo e às suas abrangências. Mais adiante me concentrarei em mostrar como isso representa uma falência argumentativa importante, para além da técnica jurídica que é exigível a um Tribunal da relevância da Corte IDH, a omissão de se referir ao Protocolo demonstra a intenção expressa de não querer encarar os problemas de competência e judicialização por ele gerados. Em outras palavras, pareceria que o que se procura, ao não fazer qualquer referência ao Protocolo, é o desejo de negar a sua existência como tratado suplementar da Convenção Americana, a vontade dos Estados que ele expressa e os debates gerados a partir das suas disposições. Sem prejuízo dessa intenção, é claro que a validade e a obrigatoriedade de uma norma não pode depender de que ela seja mencionada em uma sentença em especial; ou seja, mesmo que a queiram omitir, isso não afeta a sua existência ou força de vínculo.

c) Interpretação evolutiva e princípio *pro persona*

21. A ideia de superar os problemas de judicialização dos DESC a partir de uma interpretação evolutiva e supostamente "*pro persona*" do artigo 26 da CADH foi constante por parte daqueles que apoiaram essa tese. No entanto, esse argumento entranha um problema de base, uma vez que não leva em consideração que para realizar uma correta interpretação de um tratado, é necessário recorrer aos demais métodos interpretativos com os quais se conta no Direito Internacional, já que o método evolutivo não é o único a ser considerado.
22. Sobre os métodos de interpretação que devem ser considerados, os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelecem os principais métodos. Isso foi acolhido pela Corte Interamericana na sua jurisprudência⁴⁵⁴, e forma que, além do método evolutivo, utilizou outros critérios de interpretação, tais como a interpretação literal, a interpretação sistemática e a interpretação teleológica.
23. Nesse aspecto cabe destacar que se a intenção fosse fazer uma interpretação da norma, não seria suficiente fazer uso de um dos diversos métodos de interpretação existentes; uma vez que são suplementares entre si e nenhum deles tem hierarquia superior em relação ao outro. De fato, no referido voto concorrente, fiz a análise⁴⁵⁵ do artigo 26 CADH considerando todos os

454

Um bom exemplo da correta utilização dos métodos de interpretação dos tratados pode ser encontrado no Parecer Consultivo Nº 21 a respeito da Titularidade de direitos das pessoas jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

455

métodos interpretativos, o qual demonstrou que ele não permite uma judicialização direta dos DESC, pois a competência da Corte IDH na matéria está regulada pelo artigo 19.6 do Protocolo.

24. Por isso, este ponto também é muito controverso na presente Sentença, pois se limita a usar apenas um método de interpretação, deixando de lado uma das normas mais básicas do direito internacional público, como é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Da mesma forma, não explica ou argumenta por que pretende realizar uma interpretação do tratado sob uma única metodologia que, além de tudo, não é usual para a Corte IDH, que em diversas oportunidades realizou interpretações a partir de todos os métodos estabelecidos.
25. Finalmente, destacou que neste caso não se está diante de uma interpretação que garanta mais a norma, que permita a aplicação do princípio *pro persona*. Isso porque o princípio *pro persona* deve ser aplicado quando a Corte se encontre perante dois possíveis interpretações válidas e corretas. Justamente, o que ficou demonstrado é que a judicialização direta dos DESC a partir do artigo 26 da Convenção não é uma interpretação válida, uma vez que o que se faz é tentar desviar um enunciado normativo que não corresponde à norma⁴⁵⁶. Dito de outra forma, o princípio *pro persona* não pode ser utilizado para validar uma opção interpretativa que não se depreende da norma e que, pelo contrário, implica uma modificação da mesma.

C. IMPERTINÊNCIA DO CASO CONCRETO

26. Uma vez expostos os meus argumentos gerais sobre a matéria, passo a apresentar os motivos pelos quais considero que este caso em especial apresentava diversas complexidades que não permitiriam o debate e muito menos para chegar à conclusão a qual chegou a maioria da Corte IDH.
27. Em primeiro lugar, considero sumamente irreverente fazer uso do princípio *iura novit curia* no presente caso. Como é de conhecimento geral, a Corte IDH vem aplicando este princípio desde as suas primeiras sentenças⁴⁵⁷; definindo-o como "a faculdade e inclusive o dever [que o juiz tem] de aplicar as disposições jurídicas pertinentes em uma causa, mesmo quando as partes não a invoquem expressamente".⁴⁵⁸ De forma que esse princípio implica, como seu nome já

Nesse sentido, ver concorrente *Caso González Lluy e outros Vs. Equador*, pars. 23 a 28.

456

No mesmo sentido, ver: *Caso González e outras ("Campo Algodonero") Vs. México*: Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 78.

457

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito), Série C Nº 4, pars. 163 a 166.

458

indica, que o juiz interamericano possa aplicar uma norma que não alegada pela Comissão ou as partes, pois este está na melhor posição para determinar qual é o direito aplicável ao caso. Em outras palavras, o Sistema Interamericano não é justiça rogada, no sentido que não se trava a *litis* a partir das normas alegadas pela CIDH ou as partes.

28. Tendo isso por estabelecido, considero que, embora esta não seja uma faculdade reconhecida para os juízes interamericanos, não pode ser usada sob qualquer circunstância e sem recorrer a determinados critérios de razoabilidade e pertinência. De fato, considero que o mencionado princípio pode ser utilizado quando seja evidente a violação de Direitos Humanos ou quando os representantes ou a Comissão tenham incorrido em um grave esquecimento ou erro; de forma que a Corte retifique uma possível injustiça, mas esse princípio não deve ser utilizado para surpreender um Estado com uma violação que não havia sido prevista minimamente e que não teve a oportunidade de mudar nem mesmo nos fatos.
29. Neste caso, foi afirmado na Sentença que o petionário argumentou na primeira etapa do processo perante a Comissão Interamericana a suposta violação do direito ao trabalho⁴⁵⁹. Assim, foi tomado como base para concluir que o Estado tinha conhecimento desde o início dos fatos⁴⁶⁰ e que "as partes tinha[m] tido ampla possibilidade de fazer referência à abrangência dos direitos que envolvem os fatos analisados"⁴⁶¹.

Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago, Sentença de 21 de junho de 2002, (Mérito, Reparações e Custas), par. 107.

459

Caso Lagos del Campo Vs. Peru, pars. 133 a 139.

460

Cabe destacar que afirma que o Estado peruano conhecia os fatos, mas ao ler a nota de rodapé da página 183, que remete a essa afirmação, lê-se a citação que faz referência a uma alegação a um direito ao trabalho, não a um fato concreto.

461

Sentença *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, par. 137.

30. A conclusão à qual a Corte chegou pode ser considerada como superficial ou apressada, pois afirmar que o Estado teve ampla possibilidade de se defender com relação à violação do artigo 26 da Convenção Americana, não leva em consideração o árduo debate que se realizou no âmbito da Corte Interamericana sobre esse artigo. De fato, ao declarar a violação do artigo 26 da CADH neste caso, não se está debatendo simplesmente se a demissão do Sr. Lagos del Campo foi ou não justificada; mas por trás dela existe uma dissertação sobre a abrangência de um artigo que não foi pacífico e que os Estados foram enfáticos em recusar. De forma que não é suficiente afirmar que uma menção nas alegações apresentadas antes do relatório de admissibilidade da Comissão podiam fazer prever ao Estado do Peru que fosse possível que a Corte Interamericana passasse a declarar a violação do referido direito em um caso que foi apresentado como a suposta violação dos artigos 8 e 13 da CADH.
31. Nesse caso, considero que dadas as complexidades do debate do artigo 26 da CADH e as implicações que podem ser geradas não apenas perante o caso em especial, mas como precedente ao futuro da Corte IDH, o mínimo é que se permitisse um debate público e aberto sobre as possíveis interpretações e abrangências em debate. De fato, se se houvesse chegado a essa conclusão em um caso como *Gonzalez Lluy Vs. Equador*, no qual o debate aconteceu entre os representantes e o Estado na audiência pública e em diversos escritos principais, a declaração não me pareceria tão impertinente (desde uma perspectiva processual), uma vez que o Estado teve no seu momento a oportunidade de apresentar a sua posição sobre essa questão. No entanto, chegar à conclusão desta Sentença sem o devido debate entre as partes, pode ser visto pelos Estados como uma decisão arbitrária e precipitada do Tribunal, o qual coloca em grave risco a sua legitimidade.
32. O devido respeito e acatamento das decisões da Corte é indispensável para conseguir que as sentenças condenatórias dos Estados por desconhecimento dos Direitos Humanos se transformem, não apenas em um mecanismo de reparação das vítimas, mas também que sirvam como catalisador positivo de transformações estruturais na sociedade e no aparelho estatal. As decisões judiciais por parte de um Tribunal Internacional sobre a utilização e a distribuição adequada de recursos econômicos, escassos por definição, leva a uma intervenção especialmente intensa em questões internas e por isso requerem uma legitimidade que apenas poderia se derivar de uma manifestação explícita.
33. Ao declarar a violação do artigo 26, as sentenças poderão, e em algumas ocasiões deverão, estabelecer reparações que incidirão em matéria de políticas públicas de forma mais acentuada que as de até este momento adotadas por este Tribunal; portanto, será necessário que em contextos de precariedade e de restrições orçamentárias, próprias da maioria dos nossos Estados, sejam estabelecidas relações de disponibilidade econômica que permitam reorientar as prioridades de investimentos em recursos escassos. Nessa ordem de ideias, não é irrelevante a forma como é fundamentada e legitimada a competência da Corte Interamericana.

D. FALÊNCIAS ARGUMENTATIVAS DA SENTENÇA

34. Além dos motivos expostos, acredito que é necessário evidenciar as falhas argumentativas da presente Sentença, pois isso mostra que a decisão relacionada à violação do artigo 26 não foi objeto da exaustiva análise que se exigia. Para tanto, farei referência a três problemas principais, que são: i) a falta de motivação expressa para argumentar a mudança jurisprudencial realizada; ii) a utilização de apenas um método de interpretação para chegar à decisão; e iii) a confusão entre a existência do direito e competência da Corte IDH.
- a) **Falta de motivação expressa para argumentar a mudança jurisprudencial realizada**
35. Em primeiro lugar devo dizer que a Sentença omite por completo explicar a mudança de precedente, pois atua como se estivesse repetindo jurisprudência, o qual é uma falácia completa. Isso gera duas falhas argumentativas diferenciadas. A primeira, é a omissão argumentativa que mostre as razões pelas quais a Corte IDH resolveu fazer uma mudança do

precedente. A segunda, é dar valor de precedente a uma decisão judicial em especial, a fim de ocultar que se está realmente frente à uma nova posição judicial.

36. A respeito do primeiro ponto, é claro que os tribunais devem ser consistentes com as suas decisões prévias, essa é uma das exigências básicas não apenas desde a teoria de argumentação jurídica, mas também é um elemento indispensável para garantir a segurança jurídica e a efetiva aplicação do princípio da igualdade dos destinatários das suas decisões. As mudanças súbitas e injustificadas de jurisprudência resultam arbitrárias e minam a legitimidade dos órgãos judiciais.
37. Isso implica que na presente Sentença era imperioso que se reconhecesse que se estava realizando uma mudança jurisprudencial, que se afastava da posição das disposições anteriores que a esse respeito vinha tomando a Corte IDH e explicasse com fundamentos de muito peso as razões pelas quais considerava necessário realizar a mudança. Os valores em jogo são a segurança jurídica e o direito à igualdade, pelo qual, os Estados e todas as pessoas sujeitas à jurisdição da Convenção Americana devem entender as razões de muito peso que o Tribunal teve para mudar o seu precedente. Mais ainda se considerarmos que esta não é uma simples mudança jurisprudencial, pois no fundo, o que se faz nesta Sentença é uma variação da Convenção Americana e, por essa via, uma transformação essencial do sistema de justiça interamericana.
38. Com relação ao segundo ponto, a Sentença não apenas não realiza uma mudança jurisprudencial, como também pretende fazer crer ao leitor que o que está fazendo é uma reiteração jurisprudencial. A esse respeito, a partir do parágrafo 141 da Sentença começa-se a afirmar que se reitera a jurisprudência da Corte, em casos como *Acevedo Buendía* que - como é de conhecimento público - não é um caso no qual se tenha chegado a uma conclusão sobre a violação do artigo 26 da CADH.
39. A respeito do caso *Acevedo Buendía e outros Vs. Peru*, reitero que, em minha opinião, a abrangência que se deu nesta Sentença é excessiva. Em primeiro lugar, na Sentença não se declarou a violação do artigo 26 e o estudo que foi realizado é precisamente sobre a obrigação de desenvolvimento progressivo e não a respeito de uma exigibilidade direta de algum direito em especial. Em segundo lugar, a Sentença não definiu nem declarou qual seria o DESC que se estaria tutelando, nem a sua abrangência ou conteúdo mínimo. Em terceiro lugar, mesmo se quisesse derivar algum tipo de ajuizamento direto da afirmação de que as obrigações de respeito e garantia são aplicáveis ao artigo 26 da Convenção, cabe destacar que essas afirmações são um *obiter dictum* da Sentença, uma vez que não guardam relação direta com a decisão final que foi de não declarar violado o artigo 26.⁴⁶² Além disso, esse ponto da Sentença não tinha sido reiterado na jurisprudência posterior da Corte, até este caso, pelo qual não podia ser considerado como um precedente para tanto.

b) Utilização de apenas um método de interpretação para chegar à decisão.

Em efeito, a razão pela qual a Sentença decide que não há violação é que "considerando que o que está sob análise não é alguma providência adotada pelo Estado que tenha impedido o desenvolvimento progressivo do direito a uma pensão, mas sim o não cumprimento, por parte do Estado, do pagamento ordenado pelos seus órgãos judiciais, o Tribunal considera que os direitos afetados são aqueles protegidos nos artigos 25 e 21 da Convenção e não encontra motivos para declarar adicionalmente o não cumprimento do artigo 26 do referido instrumento". *Caso Acevedo Buendía e outros ("Cesantes e Jubilados de la Contraloría") Vs. Peru*, par. 106.

40. Agora, vejamos, a segunda falência argumentativa está focada na utilização de apenas um método interpretativo para chegar a uma interpretação do tratado. Como mencionado anteriormente no presente voto, a utilização exclusiva da "interpretação evolutiva" desconhece que, para realizar uma interpretação conforme o Tratado e que não seja arbitrária, devem ser aplicados de forma simultânea todos os métodos de interpretação previstos nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena. Por isso, essa simples omissão, que se afasta do tipo de análise que o Tribunal Interamericano regularmente realiza quando se vê confrontada à necessidade de interpretar a Convenção Americana, constitui por si só um erro argumentativo imperdoável.
41. Por outra parte, e a respeito da definição da interpretação evolutiva, a Corte Interamericana determinou em diversas oportunidades⁴⁶³ que os tratados de Direitos Humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Também tem declarado que essa interpretação evolutiva é consequente com as normas gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como as previstas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.⁴⁶⁴ Nesse sentido, a "interpretação evolutiva" pode ser entendida como a construção e a determinação do significado das normas decorrentes de preceitos convencionais que originalmente não se encontravam na vontade dos países que participaram na sua elaboração, mas que hoje, devido às mudanças na realidade social e política, encontram pleno sentido. Os textos convencionais originalmente não foram redigidos pensando em fatos e circunstâncias que hoje, sim, são encontradas dentro de casos convencionais.
42. De forma que esse método interpretativo tem uma função importante, que é de atualizar as normas convencionais às necessidades dos novos tempos. Sem prejuízo do anterior, outro dos erros da Sentença consiste em utilizar a "interpretação evolutiva" para camuflar uma "mudança convencional". Esse tipo de alteração implica uma mudança substancial ao texto da Convenção Americana através de "interpretações" contrárias ao pronunciamento do texto convencional. Por essa via, sob o pretexto de interpretar a Convenção, chega-se a uma das condições que são contrárias ao texto ou à sua interpretação. c A mudança convencional obedece à mesma lógica da figura que a doutrina constitucional denomina como mutação constitucional.⁴⁶⁵

463

Cf. Parecer Consultivo OC-16/99, par. 114; Caso Atala Riffo e Niñas Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239, par. 83; Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação in vitro) Vs. Costa Rica, par. 245, e Parecer Consultivo OC-21/14, par. 55. Nesse sentido, o Preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem indica: "[q]ue a proteção internacional dos direitos do homem deve ser guia principal do direito americano em evolução".

464

Cf. Parecer Consultivo OC-16/99, par. 114, e Parecer Consultivo OC-21/14, par. 55.

465

43. Nesse sentido, já se estabeleceu que quando são utilizados todos os métodos de interpretação, chega-se à conclusão de que uma interpretação extensiva do artigo 26 da Convenção Americana não pode derrubar aquilo que soberanamente resolveram os Estados no momento de assinar e ratificar o Protocolo de San Salvador. Assim, posso afirmar, sem temor a errar, que na presente Sentença não se realizou uma interpretação evolutiva, posto que a evolução não pode levar a contrariar a Convenção. Uma coisa é resolver assuntos insólitos não advertidos pelos criadores da norma e outra diferente é modificá-los.

c) **Confusão entre existência do direito e competência da Corte IDH**

44. Em terceiro lugar, a Sentença não enfrenta os problemas de competência, pois fica a sua argumentação na comprovação da existência do direito ao trabalho ou à estabilidade, mas não faz menção alguma ao artigo 19 do Protocolo de San Salvador. A única menção sobre a competência se realiza ao final da análise argumentativa, no parágrafo 154 da Sentença, no qual novamente torna a tentar afirmar que no caso *Acevedo Buendía* já se havia saldado a discussão sobre a competência da Corte quando, como se explicou anteriormente, essa afirmação é contrária à verdade.

45. Na minha opinião, essa confusão responde ao objetivo claro de querer a todo custo corrigir o que "alguns" consideram um erro do Protocolo de San Salvador, quando limitou o ajuizamento dos DESC nele estabelecidos. Nesse entendimento, considero que se deve diferenciar entre as vantagens que decorrem do ajuizamento dos DESC e a determinação jurídica sobre a competência da Corte sobre essa questão.

46. Tal e como expressei em outras oportunidades, a Corte IDH já resolveu indiretamente sobre os DESC, geralmente por meio do uso da conexão, o qual é uma metodologia menos polêmica, mas principalmente, mais respeitosa da vontade dos Estados manifestada na Convenção Americana e no seu Protocolo. Não podemos deixar de lado que qualquer intervenção por fora da Convenção Americana será arbitrária, mesmo que se derive de boas intenções.

E. **CONCLUSÃO GERAL**

47. De forma geral, considero que uma Sentença que declara internacionalmente responsável a um Estado, não pode incorrer em falhas argumentativas da magnitude previamente exposta. Se o Tribunal pretende manter um padrão de motivação tão elevado para os tribunais internos como aquele estabelecido na presente Sentença, o mínimo exigível é que use a mesma regra para as suas decisões; pois, do contrário, corre-se o risco de afetar fortemente a legitimidade da Corte IDH perante os nossos colegas de exercício jurisdicional.

48. Efetivamente, a legitimidade da Corte Interamericana se deriva da solidez dos seus argumentos e das suas construções jurídicas, bem como da justiça alcançada por meio das suas decisões. Por isso, o propósito de querer acertar não basta, é insuficiente, pois o que pode gerar é um importante fator de deslegitimação do Tribunal. De fato, decisões como esta, em última instância, apresentam uma visão, um projeto de integração e transformações orientadas autonomamente desde os órgãos do SIDH, afastando-se da função principal da Corte IDH, a qual é administrar a justiça, garantindo a proteção dos Direitos Humanos sob severa observação da sua competência. De fato, não é possível fazer direito transformador contrário ao direito vigente.

A esse respeito, a mutação constitucional faz referência à "transformação ou modificação de um princípio ou preceito constitucional". Humberto Sierra Porto, *La reforma de la Constitución*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1998, p. 33.

49. Finalmente, espero que este Voto contribua como reflexão para entender a dimensão da decisão que a maioria da Corte IDH adotou neste caso, e se evidenciem as principais problemáticas geradas a partir dela. Apenas a crítica sincera e o debate aberto e público pode ajudar a suavizar, até determinado ponto, os riscos da legitimidade e da insegurança jurídica que podem se deprender desta Sentença.

Humberto A. Sierra Porto
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario