**VOTO FUNDAMENTADO DO**

**JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

***CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS***

***DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL***

**SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020**

***(Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas)***

 **INTRODUÇÃO:**

**Empresa E dIREITOS humanos, dIREITO AO TRABALHO, pobreza, discriminação estrutural intersecional e igualdadE material**

1. Pode o Estado ser responsável internacionalmente pela violação de direitos humanos ocasionada por atos cometidos por uma empresa privada? Os fatos do presente caso se referem à explosão em uma fábrica de fogos de artifício em que morreram 60 pessoas e outras seis ficaram feridas, todas elas mulheres e crianças que trabalhavam na referida fábrica.
2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte IDH” ou “Tribunal Interamericano”) analisa como a falta de fiscalização de uma empresa privada dedicada à fabricação de fogos de artifício resultou em uma omissão do Estado de proteger os direitos à vida e à integridade pessoal das 66 vítimas. Nesse sentido, a responsabilidade internacional se analisa sob ótica da obrigação estatal de garantia dos direitos, especificamente a *omissão de fiscalização*, tanto dos direitos antes descritos, como a partir da visão das condições de trabalho em empresas e, especialmente, frente a trabalhos nos quais as pessoas se encontram expostas a realizar suas tarefas com materiais perigosos. A obrigação estatal principal analisada é a de adotar “as medidas necessárias” para “prevenir” eventuais violações dos direitos das mulheres trabalhadoras (algumas grávidas) e das crianças que perderam a vida e das pessoas que ficaram gravemente feridas.
3. Cumpre salientar a importante participação da sociedade civil, por meio de escritos de *amicus curiae.*[[1]](#footnote-1) Esta não é a primeira vez que a Corte IDH se pronuncia sobre a) a discriminação estrutural; b) a discriminação intersecional; c) a discriminação pela posição econômica – analisada sob a ótica da “pobreza” das vítimas —; e d) o conteúdo dos direitos sociais que podem decorrer do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Pacto de San José”). Não obstante isso, trata-se da primeira oportunidade que a Corte IDH tem de analisar a forma mediante a qual a confluência de diversos fatores presentes nas vítimas em condição de pobreza as submeteu a uma situação de discriminação estrutural frente ao desfrute de condições específicas do direito ao trabalho.
4. A sentença aborda o contexto de *exclusão social* em que se encontram as pessoas que residiam ou residem em alguns bairros do Município de Santo Antônio de Jesus, na região do Recôncavo Sul, Estado da Bahia. Nesse panorama, a fabricação de fogos de artifício constituía a principal fonte de trabalho (senão a única opção laboral) das mulheres que ali se encontravam ou se encontram. Com muito baixo nível de escolaridade e alfabetização, a percepção que delas se tinha atribuía-lhes o rótulo de “pouco confiável, e por essas razões não podiam ter acesso a outro emprego”.[[2]](#footnote-2) O Tribunal Interamericano considerou que, além da *discriminação estrutural em função da condição de pobreza*, nas vítimas confluíam diferentes desvantagens estruturais que impactaram sua vitimização, desvantagens tanto econômicas quanto sociais, como as referentes a grupos determinados de pessoas, razão pela qual a *interseção* de fatores de discriminação “aumentou as desvantagens comparativas das supostas vítimas”.[[3]](#footnote-3)
5. A Corte IDH analisa de forma conjunta os artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana, tanto pela discriminação que atingia as vítimas, pela presença de fatores discriminatórios, como pelas desigualdades que experimentavam, pela falta de ações para atenuar a situação em que se encontravam trabalhando, ou para que pudessem ter acesso a outras formas de emprego. É especialmente relevante que a Corte IDH “conclu[a] que, do artigo 24 da Convenção, decorre um mandato destinado a garantir a *igualdade material*” *ou substancial*, o que “implica a obrigação de adotar medidas para garantir que *a igualdade seja real e efetiva*, ou seja, de corrigir as desigualdades existentes, promover a inclusão e a participação dos grupos historicamente marginalizados e garantir às pessoas ou grupos em desvantagem o gozo efetivo de seus direitos; em suma, oferecer às pessoas possibilidades concretas de ver realizada, em seus próprios casos, a *igualdade material*. Para isso, os Estados devem enfrentar *energicamente* situações de exclusão e marginalização”.[[4]](#footnote-4)
6. Compartilho plenamente o decidido na sentença. Emito este voto fundamentado por considerar a necessidade de enfatizar e aprofundar alguns elementos do caso, que considero cruciais no Sistema Interamericano, e que serão abordados da seguinte maneira: **I)** *Empresas e direitos humanos: a obrigação de garantia estatal frente à ação de particulares* (par. 7 a 23)*;* **II)** *O direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho para a proteção das condições de segurança, saúde e higiene: mais um passo para o conteúdo do artigo 26 da Convenção Americana* (par. 24 a 51); **III)** *A pobreza como parte da condição econômica e da discriminação estrutural e intersecional: dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde aos Empregados da Fábrica de Fogos* (par. 52 a 68)*;* **IV)** *Igual proteção da lei, sem discriminação: da evolução da igualdade formal ao mandato da igualdade real* (par. 69 a 96); **V)** *A igualdade material ou substancial nas vítimas da explosão da Fábrica de Fogos* (par. 97 a 114);e**VI)** Conclusões (par. 115 a 123).
7. **EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS:**

**A OBRIGAÇÃO DE GARANTIA ESTATAL FRENTE À AÇÃO DE PARTICULARES**

1. A Corte IDH tem sido coerente em sua jurisprudência, ao declarar que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida por particulares dentro de sua jurisdição. O caráter *erga omnes* das obrigações convencionais de garantia a cargo dos Estados não implica sua responsabilidade ilimitada frente a qualquer ato de particulares. Assim, embora um ato, omissão ou ação de um particular tenha como consequência jurídica a violação dos direitos de outro, estes não são automaticamente atribuíveis ao Estado, cabendo analisar as circunstâncias particulares do caso e a concretização das obrigações de garantia.[[5]](#footnote-5) Nesse sentido, se deverá verificar se é atribuível ao Estado a responsabilidade internacional em cada caso concreto.[[6]](#footnote-6)
2. A responsabilidade internacional do Estado se fundamenta em ações ou omissões de qualquer de seus órgãos ou poderes, independentemente da hierarquia, que violem os direitos reconhecidos na Convenção.[[7]](#footnote-7) Por conseguinte, os Estados se comprometem não só a respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos (obrigação negativa), mas também a adotar todas as medidas apropriadas para garanti-los (obrigação positiva).[[8]](#footnote-8) Nesse sentido, a Corte IDH estabeleceu que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa *a adoção de medidas positivas*, determináveis em função das necessidades específicas de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre.[[9]](#footnote-9)
3. Cumpre lembrar que, no presente caso, a Corte IDH concluiu que as violações do direito à vida e à integridade pessoal, dos direitos das crianças e do direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias (que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho) se deveram às omissões ou inações estatais,[[10]](#footnote-10) que levaram à explosão da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, em que perderam a vida 60 pessoas (mulheres e crianças) e da qual 6 pessoas sobreviveram com lesões. A obrigação principal analisada neste casoera a de adotar “as medidas necessárias” para “prevenir” eventuais violações dos direitos das mulheres trabalhadoras e das crianças, e a forma idônea de garantir essa prevenção era “a fiscalização”, obrigação que inclusive estava estabelecida na própria legislação nacional. A obrigação de fiscalizar ou supervisionar (ou de “inspecionar”, como se denomina em algumas legislações nacionais) era de fundamental importância para garantir os direitos que neste caso foram analisados.[[11]](#footnote-11)
4. Na sentença se invocam os *Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos* Humanos (doravante denominados “PREDH” ou *“*princípios de Ruggie”) para “reforçar” as obrigações estatais frente às atividades empresariais, neste caso de caráter perigoso ou de alto risco.[[12]](#footnote-12) Embora não seja a primeira vez que a Corte IDH recorre aos PREDH,[[13]](#footnote-13) é o primeiro caso em que a aplicação daquilo que consta dos referidos princípios encontra uma visão harmônica quanto às obrigações que devem ser observadas a partir dos artigos 1.1 e 2 do Pacto de San José, bem como de outros instrumentos internacionais (como as Convenções 81 e 155 da Organização Internacional do Trabalho) e das interpretações que contemplam obrigações para os Estados nesse tipo de contexto.[[14]](#footnote-14)
5. Desse modo, os princípios de Ruggie partem da ideia de que os Estados devem zelar por três princípios (ou obrigações básicas), no contexto de atividades empresariais que se encontrem sob sua jurisdição: *proteger, respeitar e remediar*. Nesta seção – dados os fatos do caso, ou seja, a ação de particulares –, unicamente me centrarei na obrigação de proteger. No entanto, as obrigações de respeitar e de remediar, bem como a de proteger, são fundamentais para a vigência dos direitos humanos nesse tipo de situação.[[15]](#footnote-15)
6. Os *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos* ressaltam que os Estados “devem proteger contra as violações dos direitos humanos cometidas em seu território e/ou sua jurisdição por terceiros, inclusive as empresas”.[[16]](#footnote-16) O exposto é relevante porquanto, embora se entenda que os Estados não são, *per se*, responsáveis pela ação de particulares, eventualmente podem sê-lo, caso, por um lado, não tenham adotado medidas e, por outro, não tenham tornado efetivas essas medidas adotadas, para garantir - de forma preventiva – os direitos humanos que possam estar em jogo.
7. Por outro lado, os PREDH enunciam que os Estados também têm o dever de cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer com que as empresas respeitem os direitos humanos, mas também devem “avaliar periodicamente se essas leis são adequadas e remediar eventuais carências”.[[17]](#footnote-17) Finalmente, os princípios estabelecem que os Estados, como garantes dos direitos humanos das pessoas que se encontram em sua jurisdição, “devem exercer uma supervisão adequada, com vistas a cumprir suas obrigações internacionais”,[[18]](#footnote-18) em especial mediante mecanismos adequados e independentes de supervisão e de responsabilização.
8. Como se mencionou, o decidido pela Corte IDH é coerente com as obrigações dos Estados na área dos direitos humanos e das empresas. Desse modo, por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “CIDH” ou “Comissão Interamericana”), em relatório recente denominado *Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas,* definiu que, na estrutura convencional – derivada das obrigações gerais contempladas no Pacto de San José –, pode-se entender que o exposto nos princípios de Ruggie tem lugar no Sistema Interamericano.
9. Do referido relatório se deduz que as obrigações dos Estados frente a particulares que atuem mediante empresas se traduzem em quatro subobrigações - ou deveres - que podem ser compreendidos na obrigação de “garantir” e “adequar o direito interno” (art. 1.1 e 2 da Convenção Americana). Essas quatro subobrigações são: i) dever de prevenir violações dos direitos humanos no âmbito de atividades empresariais; ii) dever de regulamentar e adotar disposições de direito interno; iii) dever de fiscalizar tais atividades; e iv) dever de investigar, punir e assegurar o acesso a reparações integrais para as vítimas nesses contextos.[[19]](#footnote-19) No entanto, na minha perspectiva, os deveres ii) e iii) são, na realidade, expressões de como se pode se pode executar a prevenção, conforme será exposto a seguir.
10. A Corte IDH já elucidou, desde sua primeira decisão, que a obrigação de garantir implica uma ampla gama de ações por parte do Estado.[[20]](#footnote-20) Um dos primeiros passos para a garantia dos direitos humanos é a “prevenção”. Sobre essa faceta da obrigação de garantir, o Tribunal Interamericano salientou que essa obrigação é de meio ou de comportamento e que não se demonstra seu descumprimento pelo mero fato de que um direito tenha sido violado.[[21]](#footnote-21) Em outras palavras, o descumprimento não decorre da plena efetividade dessas medidas, mas, pelo menos, se espera que surtam resultados consideráveis e que sejam suficientes para considerar que existiu uma evolução da situação inicial para uma situação atual, para o que será desejável que esses avanços sejam mensuráveis.
11. Em correlação com o acima exposto, a Corte IDH já expressou que os Estados devem adotar “medidas integrais para cumprir o dever de prevenção”. Em especial, os Estados devem dispor de uma estrutura jurídica de proteção, e contar com sua aplicação efetiva e com políticas de prevenção e práticas que permitam agir de uma maneira eficaz ante as denúncias de violações de direitos humanos. A estratégia de prevenção deve ser integral, ou seja, deve prevenir os fatores de risco e, ao mesmo tempo, fortalecer as instituições para que possam proporcionar uma resposta efetiva frente à violação de direitos humanos em questão. Do mesmo modo, os Estados devem adotar medidas de proteção em casos específicos em que seja evidente que determinados grupos de pessoas podem sofrer danos a seus direitos.[[22]](#footnote-22)
12. Um primeiro elemento que se depreende do exposto pelo Tribunal Interamericano é a obrigação de contar com uma *estrutura jurídica de proteção*, ou seja, regular. Conforme a interpretação dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, “a obrigação estatal de adequar a legislação interna às disposições convencionais não se limita ao texto constitucional ou legislativo, mas deverá se estender a todas as disposições jurídicas de caráter regulamentar e traduzir-se na efetiva aplicação prática das normas de proteção dos direitos humanos”.[[23]](#footnote-23) Não obstante isso, não basta a adoção ou adequação da legislação interna, mas, juntamente com a regulamentação, a fim de tornar operacional o contemplado na norma, é necessário que se disponha de um aparato institucional que tenha competência sobre essa norma.[[24]](#footnote-24)
13. Tampouco basta a existência formal de um aparato institucional a que se delegue a competência, sendo necessário que efetivamente esse aparato, na prática, zele pela materialização do que foi regulamentado. Para isso, como segundo elemento, *as obrigações de fiscalização, supervisão ou inspeção* assumem especial relevância, por ser o *meio* que permite às autoridades ou instituições vigiar a ação dos entes particulares frente a direitos que o Estado reconhece e se comprometeu a garantir.
14. A jurisprudência da Corte IDH já teve a oportunidade de se pronunciar concretamente sobre a fiscalização ou supervisão na área da saúde,[[25]](#footnote-25) razão pela qual as mesmas obrigações, no âmbito das empresas e da vigilância de direitos humanos, e, concretamente, no âmbito laboral, desempenham papel fundamental.
15. A Comissão Interamericana determinou a importância da supervisão, fiscalização ou inspeção na área trabalhista entre particulares, em especial para controlar e supervisionar os horários das jornadas de trabalho,[[26]](#footnote-26) as condições de trabalho que poderiam ter alguma repercussão sobre a vida, a integridade ou a saúde dos trabalhadores,[[27]](#footnote-27) a falta de segurança nas atividades que os trabalhadores executam[[28]](#footnote-28) ou a exploração de seu trabalho.[[29]](#footnote-29)
16. Por sua vez, embora a Corte IDH não tivesse abordado propriamente a inspeção laboral como parte da responsabilidade internacional, em um caso sobre trabalhos forçados e formas contemporâneas de escravidão, ressaltou que, no “[t]ocante à obrigação de garantir o direito reconhecido no artigo 6 da Convenção Americana, […] os Estados têm a obrigação de: […] *iv) realizar fiscalizações ou outras medidas de detecção destas práticas* […]”[[30]](#footnote-30) (grifo nosso). Pronunciamento que claramente é aplicável à proteção do direito às condições dignas de trabalho.
17. Finalmente, é importante destacar que, conforme expôs a Comissão Interamericana, a prevenção estará em jogo quando “o próprio Estado gere ou consolide uma situação de risco para o desfrute dos direitos humanos”. Ou seja, “também poderá́ descumprir essas obrigações sempre que seu comportamento prévio seja tal que tenha criado ou contribuído de maneira decisiva para a existência do risco para a concretização de alguma violação no caso particular”. Para “vincular um comportamento estatal à criação do risco será́ necessário estabelecer a conexão de ações ou omissões concretas com a criação ou consolidação de situações de risco reais para a prática de violações de direitos humanos, neste caso, vinculadas a ações empresariais”.[[31]](#footnote-31) Circunstâncias que, como se abordou na sentença, levaram à responsabilidade internacional neste caso.

**II. O DIREITO A CONDIÇÕES EQUITATIVAS E SATISFATÓRIAS DE TRABALHO PARA A PROTEÇÃO DA SEGURANÇA, SAÚDE E HIGIENE: MAIS UM PASSO PARA O CONTEÚDO DO ARTIGO 26 DA CONVENÇÃO AMERICANA**

1. Embora na sentença sejam analisados em uma seção os direitos à vida e à integridade pessoal e, em outra, o direito ao trabalho, é relevante fazer notar que – dada a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos –, as violações devem ser compreendidas de forma integral, ou seja, o descumprimento (por inação e omissão) da obrigação de prevenção, frente a um dever concreto e expresso (fiscalizar, supervisionar ou inspecionar), provoca impacto em cada uma das violações constatadas.
2. Assim, não estava em discussão se o Estado havia regulamentado, ou não, de forma preventiva, as atividades consideradas perigosas, como parte da obrigação de garantia. No caso, analisou-se se essa legislação havia sido implementada pelas autoridades competentes e se a atuação dessas autoridades havia prevenido – mediante a fiscalização, a supervisão ou a inspeção – as violações dos direitos humanos. Dessa forma, a conduta omissa e inativa do Estado nos contextos de empresas particulares compromete a responsabilidade internacional, tanto nas evoluções normativas sobre empresas e direitos humanos, como no quadro convencional desenvolvido pela jurisprudência da Corte IDH.
3. A intenção da presente seção é sustentar a importância da *fiscalização, supervisão ou inspeção* como mecanismos de garantia e prevenção dos direitos trabalhistas nos contextos de relações entre particulares. Para isso, em primeiro lugar, abordarei “o conteúdo do direito identificado no presente caso”, derivado do artigo 26 do Pacto de San José, e, posteriormente, externarei algumas considerações sobre a importância da *fiscalização ou inspeção* como mecanismos preventivos para as condições equitativas e satisfatórias do direito ao trabalho, que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho.

***A. Sobre o conteúdo do direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho***

27. O direito ao trabalho tem constituído um elo fundamental na linha jurisprudencial relativa aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (doravante denominados “DESCA”) desde o *Caso Lagos del Campo Vs. Peru.*[[32]](#footnote-32)Neste mesmo período de sessões (realizado pela primeira vez de forma virtual, devido à pandemia), decidiu-se o *Caso Spoltore Vs. Argentina,* quando expressei, em voto fundamentado, que “[j]á desde o *Caso Lagos del Campo* a jurisprudência do Tribunal Interamericano vinha identificando as diferentes formas pelas quais o direito ao trabalho se projeta, como o direito dos empregadores e trabalhadores de se associar livremente para a defesa e promoção de seus interesses […]”.[[33]](#footnote-33)

28. No *Caso Spoltore* a Corte IDH definiu que o direito às condições equitativas e satisfatórias, “como componente e parte do direito ao trabalho”,[[34]](#footnote-34) decorria do artigo 45.b) da Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante denominada “Carta da OEA”). Considerou-se que existia uma referência com suficiente grau de especificidade do direito a condições de trabalho para se deduzir sua existência e reconhecimento implícito na referida Carta.[[35]](#footnote-35) Desse modo, assim o fez em outros casos,[[36]](#footnote-36) a sentença recorreu à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a um *corpus iuris internacional* e à Constituição da Argentina para delimitar o conteúdo, de forma não limitativa, do que poderiam abranger as condições “equitativas e satisfatórias”.[[37]](#footnote-37) Não obstante isso, naquele caso, a Corte IDH abordou unicamente esse direito no âmbito do acesso à justiça, ou seja, não se desenvolveu um conteúdo substancial e obrigacional em relação às condições equitativas e satisfatórias que compreendessem condições de segurança, saúde e higiene no trabalho.

29. Diferentemente do *Caso Spoltore*, no presente caso, o Tribunal Interamericano, embora utilize o mesmo fundamento normativo para extrair o direito, tece importantes considerações sobre seu conteúdo substancial. Por exemplo, a sentença salienta que “levando em conta os fatos e as particularidades do presente caso”, o direito ao trabalho implica que:

174. […] o trabalhador possa realizar seu trabalho em condições adequadas de segurança, higiene e saúde, que previnam acidentes de trabalho, o que é especialmente relevante quando se trata de atividades que implicam riscos significativos para a vida e a integridade das pessoas. Além disso, de forma específica, à luz da legislação brasileira, esse direito implica a adoção de medidas de prevenção e redução de riscos inerentes ao trabalho e de acidentes de trabalho; a obrigação de proporcionar equipamentos de proteção adequados frente aos riscos decorrentes do trabalho; a caracterização, a cargo das autoridades de trabalho, da insalubridade e da insegurança no trabalho; e a obrigação de fiscalizar essas condições, também a cargo das autoridades de trabalho.[[38]](#footnote-38)

30. Dessa conceituação que oferece a Corte IDH em sua sentença, podemos extrair *quatro elementos* que merecem ser destacados. Em primeiro lugar – como já foi amplamente exposto na Seção I deste voto – devem-se adotar medidas para prevenir. Em segundo lugar, a prevenção pode encontrar sua materialização (em especial na ação de particulares) na fiscalização. Em terceiro lugar, a prevenção deve se concentrar na “redução de riscos inerentes ao trabalho e de acidentes de trabalho”. Em quarto lugar, os riscos que especialmente devem ser reduzidos são aqueles que impliquem “riscos significativos” para a vida e a integridade das pessoas.[[39]](#footnote-39)

31. Parte do conteúdo que a Corte IDH identificou como aplicável no presente caso provém do indicado nas Convenções No. 81 e No. 155 da Organização Internacional do Trabalho, mas em especial das interpretações a que procedeu o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nas Observações Gerais Nos 14, 18 e 23. Por outro lado, a legislação brasileira foi de especial relevância, pois contém importantes diretrizes do conteúdo das condições equitativas e satisfatórias para garantia do direito ao trabalho.[[40]](#footnote-40) Entre outras considerações, por exemplo, que a fabricação de fogos é considerada “uma atividade perigosa”.[[41]](#footnote-41)

***B. Sobre a importância da fiscalização como meio de prevenção de riscos e acidentes de trabalho***

32. O caso que motiva o presente voto constitui o primeiro pronunciamento sobre as obrigações no âmbito das “atividades perigosas” dentro das condições laborais. No entanto, o que a Corte IDH decidiu não é alheio à jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante denominado “Tribunal Europeu” ou “Tribunal de Estrasburgo”) e do Comitê Europeu de Direitos Sociais (doravante denominado “Comitê Europeu”), como se exporá a seguir.

33. Na sentença, a Corte IDH considerou que:

1. […] Tudo […] ocorreu sem que o Estado exercesse qualquer atividade de supervisão ou fiscalização *destinada a verificar as condições* oferecidas àqueles que trabalhavam na fábrica de fogos, ou empreendesse alguma ação voltada para *a prevenção de acidentes,* embora a atividade desenvolvida na fábrica fosse caracterizada pela legislação como especialmente perigosa.
2. Conforme o exposto, o Estado violou o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, na medida em que *falhou em seu dever de prevenir acidentes de trabalho*.Esse dever se mostra ainda mais relevante diante da dimensão dos fatos do presente caso, *que terminaram por afetar gravemente a vida e a integridade pessoal das trabalhadoras e trabalhadores.* Neste caso, apesar de o Brasil ter cumprido seu dever de regulamentar a atividade desenvolvida na fábrica de fogos (*supra* par. 171), *falhou no exercício do controle e da fiscalização das condições de trabalho, como medida necessária para a prevenção de acidentes*. Isso, embora as relações de trabalho exijam supervisão por parte do Estado, sobretudo quando se trata do exercício de atividades perigosas […][[42]](#footnote-42) (grifo nosso).

34. No *Caso Lagos del Campo,* já se havia ressaltado que, no contexto das obrigações de proteção que cabem aos Estados no âmbito do direito ao trabalho, nas relações entre particulares (naquele caso se analisou o aspecto relativo “à estabilidade laboral”), encontra-se, entre outras, a de “adotar as medidas adequadas para a devida regulamentação e fiscalização”[[43]](#footnote-43).

35. A jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo teve a oportunidade de analisar contextos de atividades denominadas “perigosas” da perspectiva do artigo 2 (direito à vida) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.[[44]](#footnote-44) Externou que a obrigação positiva estabelecida nessa disposição pode ser interpretada como aplicável no contexto de qualquer atividade, pública ou não, em que possa estar em jogo o direito à vida, e *a fortiori*,no caso de atividades industriais que, por sua própria natureza sejam perigosas,[[45]](#footnote-45) como a operação de locais de coleta de dejetos,[[46]](#footnote-46) testes nucleares,[[47]](#footnote-47) casos relacionados com emissões tóxicas de uma fábrica de fertilizantes[[48]](#footnote-48) ou a exposição dos trabalhadores a materiais que possam prejudicar sua saúde em um local de trabalho administrado por uma entidade de caráter público e controlada pelo Governo.[[49]](#footnote-49)

36. Especificamente, a jurisprudência do Tribunal Europeu não só aplicou essas obrigações no âmbito de pessoas que perderam a vida, mas também considerou que podem ser aplicadas “quando exista um risco grave de morte posterior”.[[50]](#footnote-50)

37. Por sua vez, o Comitê Europeu de Direitos Sociais abordou o tema com base nos direitos contemplados nos artigos 2.4[[51]](#footnote-51) e 3[[52]](#footnote-52) da Carta Social Europeia (doravante denominada “Carta Social”). Sobre o artigo 2.4, salientou que, frente aos denominados trabalhos perigosos e insalubres e à exposição dos trabalhadores a esse tipo de atividade, deverão esses trabalhadores gozar de férias pagas adicionais ou de redução de horas de trabalho,[[53]](#footnote-53) critério compartilhado de certo modo pelo Tribunal Europeu.[[54]](#footnote-54) Sobre o direito a condições seguras e saudáveis, contemplado no artigo 3 da Carta Social, o Comitê Europeu destacou que o referido direito estaria vinculado ao direito à integridade pessoal; desse modo, os Estados, ao aceitar o referido dispositivo da Carta Social, comprometem-se a garantir “o direito à integridade física e mental no trabalho”, como obrigação principal.[[55]](#footnote-55)

38. Como ponto de partida, ambos os órgãos coincidem em que a regulamentação é fundamental quando se trata de atividades perigosas. O Tribunal Europeu especificou que, uma vez que um Estado tenha autorizado atividades perigosas, deve garantir, mediante um sistema de normas e controles suficientes, que o risco se reduza a um mínimo razoável;[[56]](#footnote-56) razão pela qual a responsabilidade internacional pode surgir não só diante da ausência de legislação, mas também por uma legislação insuficiente na matéria.[[57]](#footnote-57) Por sua vez, o Comitê Europeu ressaltou que, para garantir o direito contemplado no artigo 3 da Carta Social, devem-se expedir regulamentações de saúde e segurança no trabalho, que garantam a prevenção e a proteção no local de trabalho contra os riscos reconhecidos pela comunidade científica e regulamentados em âmbito comunitário e internacional,[[58]](#footnote-58) o que é coerente com o entendimento do Sistema Interamericano. Não obstante isso, o Tribunal de Estrasburgo também especificou que, “embora exista o dever principal de estabelecer uma estrutura legislativa e administrativa, não se pode descartar a possibilidade, *a priori*, de que, em certas circunstâncias específicas, na ausência das disposições legais pertinentes, obrigações positivas possam ser cumpridas na prática, mediante a adoção de medidas compatíveis com as circunstâncias.”[[59]](#footnote-59)

39. Por outro lado, sobre a importância da fiscalização como meio de prevenção, o Tribunal Europeu especificou que, caso surja um dano, a violação do Estado também poderia decorrer do controle insuficiente da atividade que se encontra regulamentada.[[60]](#footnote-60) Em sentido similar, o Comitê Europeu especificou que o contemplado no artigo 3 não se garante “com o funcionamento da legislação”, mas que é necessário que se aplique de “maneira efetiva e se supervisione rigorosamente”;[[61]](#footnote-61) desse modo, o referido Comitê afirmou que “o controle, a supervisão ou a inspeção do cumprimento das normas sobre segurança e saúde no trabalho, exigidas pelo artigo 3, é uma *condição sine qua non*para a efetividade do direito garantido pelo referido artigo”.[[62]](#footnote-62)

40. Em correlação com o acima exposto, o Comitê DESC, na Observação Geral No. 23, considerou que, por exemplo, no âmbito da obrigação de proteger “[o]s Estados Partes deveriam zelar por que os mandatos das inspeções de trabalho […] incluam as condições de trabalho no setor privado e proporcionem orientação aos empregadores e às empresas”.[[63]](#footnote-63)

41. O acima exposto se complementa com o estabelecido na Convenção No 81 da OIT, de 1947, sobre a inspeção do trabalho, que dispõe que os Estados Partes devem “manter um sistema de inspeção do trabalho nos estabelecimentos industriais”,[[64]](#footnote-64) que esse sistema “será aplicado a todos os estabelecimentos a respeito dos quais os inspetores do trabalho estejam encarregados de zelar pelo cumprimento das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão”;[[65]](#footnote-65) e estará encarregado de “zelar pelo cumprimento das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como os dispositivos sobre horas de trabalho, salários, segurança, higiene e bem-estar, emprego de menores e demais dispositivos afins, na medida em que os inspetores do trabalho estejam encarregados de zelar pelo cumprimento dessas disposições”.[[66]](#footnote-66)

42. Ademais, a Convenção No. 155 da OIT, de 1981, sobre segurança e saúde dos trabalhadores, estabelece que os Estados devem “formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho”, cujo objetivo seja “prevenir os acidentes e os danos à saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade laboral ou sobrevenham durante o trabalho”.[[67]](#footnote-67)

43. Especificamente, as fiscalizações e inspeções nos locais de trabalho em que se encontram materiais perigosos constituem uma forma mediante a qual os Estados podem cumprir o artigo 19 da Convenção Americana, sobre “as medidas de proteção” em favor das crianças, uma vez que identificariam aqueles locais em que não esteja sendo cumprido o determinado pela legislação nacional e internacional a respeito da proibição de trabalho infantil,[[68]](#footnote-68) onde, entre outros, se ponha em perigo a integridade física ou a saúde das crianças. Essa proibição foi estabelecida, principalmente, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança,[[69]](#footnote-69) na Convenção No. 138 da OIT,[[70]](#footnote-70) na Convenção No. 182 da OIT,[[71]](#footnote-71) na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança[[72]](#footnote-72) e nos Princípios de Nairobi, da Comissão Africana de Direitos Humanos.[[73]](#footnote-73)

44. Como consequência desse mecanismo de proteção estatal, se poderia ter como efeito uma adequada vigilância do normatizado em âmbito interno e, desse modo, estabelecer possíveis respostas integrais para fazer frente à situação que vivem as crianças e adolescentes que “trabalham” nesses contextos.[[74]](#footnote-74) Nessa situação, o Comitê dos Direitos da Criança, na Observação Geral No. 16, *sobre as obrigações do Estado em relação ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança*, salientou que “[o]s Estados têm a obrigação de regulamentar e supervisionar as condições de trabalho e estabelecer salvaguardas que protejam as crianças da exploração […] de trabalhos que interfiram em sua educação ou afetem sua saúde ou seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. Esses trabalhos costumam ser encontrados, embora não exclusivamente, no setor não estruturado da economia […]. Portanto, os Estados são obrigados a elaborar e a executar programas destinados às empresas nesses contextos, entre outros aspectos, fazendo cumprir as normas internacionais sobre a idade mínima para trabalhar e as condições adequadas de trabalho, investindo em educação e formação profissional e prestando apoio para que se consiga uma transição satisfatória das crianças ao mercado de trabalho. Os Estados devem zelar por que as políticas de proteção social e infantil cheguem a todos, especialmente às famílias no setor não estruturado da economia”.[[75]](#footnote-75)

45. Tal como dispõe a sentença, por um lado, existia uma proibição na legislação interna em relação à presença das menores e dos menores de idade na realização dos trabalhos denominados perigosos. Isso é particularmente grave, uma vez que o Estado, ao não executar as obrigações que a própria legislação estabelecia, permitiu e tolerou que existissem espaços nos quais se descumpriram as obrigações sobre proibição de trabalho infantil. Além disso, a omissão estatal fez com que não se detectasse a presença de menores de idade na fábrica de fogos, o que provocou a perda da vida de crianças e os danos que a explosão deixou como sequelas nos menores sobreviventes, sequelas que persistem ainda hoje, e que, sem dúvida, têm impacto devastador para seu pleno desenvolvimento.[[76]](#footnote-76)

46. Como se mencionou na Seção I do presente voto, não basta que formalmente existam as instituições às quais se delegue a competência de fiscalizar, supervisionar ou inspecionar certas atividades consideradas perigosas em contextos laborais entre particulares; é necessário que, efetivamente esse aparato institucional, na prática, zele pela materialização do que foi regulamentado. Não pode passar inadvertido que, durante a audiência pública, os agentes do Estado reconheceram que, levando em conta a extensão territorial do Estado, existem “limitações razoáveis” para realizar atividades de auditoria e fiscalização das diferentes atividades econômicas, e que o Estado não pode “garantir que 100% dos estabelecimentos e das situações sejam supervisionados”.[[77]](#footnote-77)

47. Sobre essa questão, por exemplo, no âmbito do Sistema Europeu, o Comitê Europeu salientou que, em virtude do artigo 3 da Carta Social Europeia, lido em consonância com o artigo A.4[[78]](#footnote-78) do mesmo instrumento, os Estados se comprometem a “ter um sistema de inspeção do trabalho adequado às condições nacionais”. Embora o referido Comitê tenha exposto que, em princípio, os Estados gozam de uma margem de apreciação – não só na organização dos serviços de inspeção, mas também na destinação de recursos aos serviços de inspeção -, o certo é que, dado que esses serviços são os principais garantes tanto da saúde quanto da segurança no local de trabalho, cabe ao Comitê se assegurar de que lhes sejam destinados recursos suficientes para que possam ser realizadas, regularmente, um número mínimo de visitas de controle, para que o direito consagrado no artigo 3 beneficie efetivamente o maior número de trabalhadores e para que o risco de acidentes se reduza ao mínimo. A margem de apreciação dos Estados é, portanto, limitado, e se viola a Carta quando a relação entre o pessoal dos serviços de inspeção, as visitas realizadas e os empregados envolvidos é manifestamente insuficiente.[[79]](#footnote-79)

48. Em sentido similar, a Comissão Interamericana destacou que, como parte da estratégia de prevenção integral, os Estados deveriam fortalecer as instituições envolvidas nessa estratégia “para que possam proporcionar uma resposta efetiva ao fenômeno que se pretenda enfrentar”.[[80]](#footnote-80)

49. Tamanha foi a omissão do Estado no momento dos fatos, que a importância da fiscalização ou inspeção se viu refletida nas medidas de não repetição ordenadas pelo Tribunal Interamericano nesta sentença. Assim, conforme se observa na sentença, não se questionou a regulamentação existente no âmbito interno, e, inclusive, avaliou-se como positiva a adoção dessa legislação;[[81]](#footnote-81) no entanto, se explicitou “que não consta[va] dos escritos e provas encaminhados, nem dos depoimentos ou das alegações orais oferecidos na Audiência Pública, que o Estado tenha conseguido implementar medidas *para assegurar que, na prática, os locais em que são fabricados fogos de artifício no Brasil sejam fiscalizados de forma regular*” (grifo nosso).[[82]](#footnote-82)

50. Desse modo, o Tribunal Interamericano ressaltou que:

287. A Corte lembra que a falta de fiscalização da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus, por parte das autoridades estatais, foi o elemento principal que gerou a responsabilidade internacional do Estado. Nesse sentido, a fim de deter o funcionamento das fábricas clandestinas e/ou que funcionam em desacordo com as normas sobre o controle de atividades perigosas, e de garantir condições de trabalho equitativas e satisfatórias nesses ambientes, o Estado deve adotar medidas para implementar uma política sistemática de inspeções periódicas nos locais de produção de fogos de artifício, tanto para que sejam verificadas as condições de segurança e salubridade do trabalho, quanto para que seja fiscalizado o cumprimento das normas relativas ao armazenamento dos insumos. O Estado deve assegurar que as inspeções periódicas sejam realizadas por inspetores que tenham o devido conhecimento em matéria de saúde e segurança no âmbito específico da fabricação de fogos de artifício. (grifo nosso)

51. Quanto à execução dessa medida, além do exposto na sentença,[[83]](#footnote-83) por exemplo, poderiam ser ilustrativos e não limitativos alguns parâmetros dispostos pelo Comitê Europeu, nos quais especificou que, para avaliar o artigo 3 da Carta Social Europeia, é necessário que se proporcionem: i) estatísticas sobre o número de estabelecimentos que recebem visitas de inspeção e o número de pessoas que empregam; ii) cifras atualizadas sobre a contratação de pessoas para a inspeção de trabalho e o número de visitas realizadas, iii) descumprimentos constatados e penalidades impostas; e iv) a proporção de trabalhadores compreendidos nas inspeções em comparação com a força total de trabalho.[[84]](#footnote-84)

**III. A POBREZA COMO PARTE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA E A DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL E INTERSECIONAL: DOS *TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE* *AOS EMPREGADOS DA* *FÁBRICA DE FOGOS***

***A. O antes e o depois do Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde***

52. Como ponto de partida da análise da pobreza dentro das categorias de proibição da discriminação, é importante retomar as palavras do Comitê DESC sobre como se deve entender a pobreza, considerando-a como “*uma condição humana que se caracteriza pela privação contínua ou crônica dos recursos*, *da capacidade, das opções, da segurança e do poder necessários para desfrutar de um nível de vida adequado e de outros direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais*”.[[85]](#footnote-85)

53. Por sua vez, os Princípios Orientadores sobre Extrema Pobreza e Direitos Humanos consideraram que “[a] pobreza é em si mesma um problema de direitos humanos urgente. Ao mesmo tempo causa e consequência de violações dos direitos humanos, é uma condição que leva a outras violações. *A extrema pobreza se caracteriza por violações múltiplas e interconexas dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e as pessoas que vivem na pobreza se veem expostas regularmente à negação de sua dignidade e igualdade*”; além disso, “[a]s pessoas que vivem na pobreza se deparam com enormes obstáculos, de natureza física, econômica, cultural e social, para exercer seus direitos. Por conseguinte, sofrem muitas privações que se relacionam entre si e se reforçam mutuamente – como as condições de trabalho perigosas, […] –, que lhes impedem de tornar realidade seus direitos e perpetuam sua pobreza”.[[86]](#footnote-86)(grifo nosso).

54. No *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil* expus que “a `pobreza´ não foi reconhecida de forma expressa como categoria de especial proteção; isso não significa, no entanto, que a pobreza não possa ser avaliada como parte de alguma categoria que, de fato, se encontre reconhecida ou, antes, que se incorpore como parte de `outra condição social´. Nessa situação, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos (regionais[[87]](#footnote-87) e universal[[88]](#footnote-88)) têm suas particularidades quanto ao reconhecimento da pobreza como parte da categoria de proibição de discriminação `por posição econômica’, o que não foi impedimento para que se permeiem obrigações quanto à erradicação da pobreza, embora não como parte de uma categoria de especial proteção, mas sim como uma situação agravante das condições sociais em que vivem as pessoas, e que podem variar caso a caso”.[[89]](#footnote-89)

55. No caso do Sistema Interamericano, em 2016, salientei[[90]](#footnote-90) que “a pobreza e a posição econômica estiveram presente[s] ao longo da jurisprudência [contenciosa[[91]](#footnote-91)] deste Tribunal Interamericano; muitas violações de direitos humanos se relacionam a situações de exclusão e de marginalização pela própria situação de pobreza das vítimas. […] na totalidade dos casos, se ha[via] identificado a pobreza como fator de vulnerabilidade que aprofunda o impacto que sofrem as vítimas de violações de direitos humanos submetidas a essa condição”.[[92]](#footnote-92) Desse modo, entre 1989 e 2016, a jurisprudência da Corte IDH havia analisado a pobreza ou a posição econômica das vítimas de três formas distintas: em primeiro lugar, pobreza ou condição econômica associada a grupos de vulnerabilidade tradicionalmente identificados (crianças, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência, migrantes, etc.); em segundo lugar, pobreza ou condição econômica analisada como discriminação intersecionada com outras categorias;[[93]](#footnote-93) e, em terceiro lugar, pobreza ou condição econômica analisada de maneira isolada, dadas as circunstâncias do caso, sem vinculá-la a outra categoria de especial proteção.[[94]](#footnote-94)

56. Sem prejuízo do exposto, considero um passo fundamental para o Sistema Interamericano (e no Direito Internacional dos Direitos Humanos) o *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, em que a Corte IDH analisou em um caso contencioso, de maneira direta, isolada e autônoma a categoria “posição econômica”, contemplada no artigo 1.1 do Pacto de San José. Além disso, também foi verdadeiramente inovador analisar a “posição econômica” da ótica da “pobreza”.[[95]](#footnote-95) Assim, por exemplo, naquele caso a Corte IDH considerou que:

339. […] no presente caso, algumas características de particular vitimização compartilhadas pelos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000: *[i)]se encontravam em uma situação de pobreza, [ii)]provinham das regiões mais pobres do país, [iii)]com menor desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego, [iv)] eram analfabetos, e [v)] tinham pouca ou nenhuma escolarização […].* Essas circunstâncias os colocavam em uma situação que os tornavam mais suscetíveis de serem aliciados mediante falsas promessas e enganos[[96]](#footnote-96) (grifo nosso).

57. Naquele caso, conforme se expressou na sentença, a pobreza “[era] o principal fator da escravidão contemporânea no Brasil, por aumentar a vulnerabilidade de significativa parte da população, tornando-a presa fácil dos aliciadores para trabalho escravo”.[[97]](#footnote-97) A pobreza não se enquadra como um fenômeno, mas como uma afetação de especial vulnerabilidade, na qual a situação de exclusão e marginalização, somada à negação estrutural e sistémica (com antecedentes históricos para o caso específico), provocaram dano aos 85 trabalhadores resgatados da Fazenda Brasil Verde.[[98]](#footnote-98)

58. Um aspecto que não foi abordado no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* (pelas particularidades do caso), mas que considerei oportuno mencionar, em 2016, era como a condição econômica poderia se intersecionar com outras categorias ou fatores de vulnerabilidade analisados pela jurisprudência da Corte IDH. Assim, considerei que:

53. […] faz-se mister ressaltar que quando, além da situação pobreza estiver presente outra categoria, como raça, gênero, origem étnica, etc., prevista no artigo 1.1, estaremos diante de uma situação […] intersecional de discriminação, dependendo das particularidades do caso, conforme já foi reconhecido em outras ocasiões pelo Tribunal Interamericano.[[99]](#footnote-99)

59. A manifestação acima é semelhante ao que declarou a Relatora Especial para a Extrema Pobreza e os Direitos Humanos, que considerou que “as pessoas que vivem na pobreza são objeto de discriminação pela própria pobreza; e muitas vezes também porque pertencem a outros setores desfavorecidos da população, como os povos indígenas, as pessoas com deficiência, as minorias étnicas e as pessoas que vivem com o HIV/AIDS, entre outros”.[[100]](#footnote-100) Ou seja, embora geralmente as pessoas que se encontram em condição de pobreza possam, coincidentemente, pertencer a outros setores vulneráveis (mulheres, crianças, pessoas com deficiência, indígenas, afrodescendentes, idosos, etc.), isso não exclui que as pessoas em situação de pobreza não se vinculem a outra categoria.

60. Assim, desde que a pobreza ou precária situação econômica em que vivia uma vítima ou vítimas se tornou visível mediante “a posição econômica” na jurisprudência da Corte IDH, a tendência jurisprudencial foi analisá-la de maneira intersecionada com outras categorias ou fatores de vulnerabilidade,[[101]](#footnote-101) ou, então, dentro dos elementos de acessibilidade dos direitos sociais (acessibilidade física), o que contrasta significativamente com a jurisprudência anterior ao ano de 2016. Mesmo quando em decisões anteriores a pobreza ou a condição econômica tenham estado presentes nas sentenças do Tribunal Interamericano, a abordagem era tangencial ou agravante contextual em cada um dos diferentes casos sobre os quais a Corte IDH se havia pronunciado.

61. O enfoque antes descrito (pobreza e intersecionalidade) foi manifestado com maior frequência posteriormente à sentença do *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*. Por exemplo, em 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu o relatório *Pobreza e Direitos Humanos*, em que definiu a pobreza e a considerou um problema estrutural que se traduz em prejuízos ao gozo e exercício dos direitos humanos que, às vezes, implica violações que supõem a responsabilidade internacional do Estado.[[102]](#footnote-102) Também teceu importantes considerações sobre a abordagem da pobreza com base na proibição de discriminação, decorrente dos artigos 1.1 e 24 da Convenção Interamericana e com especial ênfase no enfoque intersecional.[[103]](#footnote-103) Nesse relatório, a Comissão Interamericana definiu como grupos especialmente vulneráveis à pobreza as mulheres, as crianças e adolescentes, a população indígena (e tribal), a população afrodescendente, as pessoas migrantes, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas com deficiência, as pessoas pertencentes à comunidade LGBT+ e as pessoas idosas.[[104]](#footnote-104) Também cabe destacar a análise referente às obrigações dos Estados a respeito da atução dos particulares frente à pobreza.[[105]](#footnote-105)

62. No caso da jurisprudência da Corte IDH, o primeiro caso imediato em que se começa a consolidar esse enfoque é o *Caso I.V. Vs. Bolívia* (2016). A Corte IDH examinou um caso de violência contra a mulher em um contexto de ausência de consentimento em matéria de saúde sexual e reprodutiva. Na análise do acesso à justiça considerou que, além de sua condição de mulher e seu *status* de refugiada, outro fator determinante foi a “posição econômica” da vítima, pois as mudanças de jurisdição para a sede dos julgamentos penais fizeram com que se apresentasse um obstáculo geográfico na acessibilidade ao tribunal. Isso implicou o elevado custo socioeconômico de ter de se trasladar a uma longa distância, chegando a ter de viajar um trajeto de aproximadamente 255 km e financiar a viagem, a hospedagem e outros custos do traslado não só dela mesma, mas também das testemunhas, o que evidentemente implicou um prejuízo de fato injustificado em seu direito de acesso à justiça.[[106]](#footnote-106)

63. Posteriormente, em 2018, no *Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala*, o Tribunal Interamericano abordou as violações a partir de uma decisão de declaração de abandono, em que a senhora Ramírez Escobar foi separada de seus dois filhos. No caso, a Corte IDH considerou que a separação ocorreu devido a sua “posição econômica” e especificou que “a carência de recursos materiais não pode ser o único fundamento para uma decisão que suponha a separação de uma criança de sua família”.[[107]](#footnote-107) No caso, a posição econômica da senhora Ramírez Escobar intersecionou com o gênero, já que, no caso, também foi discriminada por uma avaliação sobre o que implicava “ser uma boa mãe”, ou seja, com base nos papéis de gênero.[[108]](#footnote-108)

64. Finalmente, no mesmo ano, no *Caso Cuscul Pivaral e outros* (2018), a Corte IDH analisou a condição econômica do ponto de vista da “acessibilidade física” dos estabelecimentos de saúde, em que cinco vítimas deviam ter recebido atenção médica para tratamento de HIV/AIDS. Desse modo, o Tribunal Interamericano considerou que “a distância entre o centro de saúde e a precária condição econômica de cinco supostas vítimas constituiu um obstáculo para que se deslocassem até os centros de saúde, o que impactou sua possibilidade de receber atenção médica, e, portanto, suas possibilidades de iniciar ou continuar seu tratamento de maneira adequada. Nesse sentido, o Tribunal observou que a condição econômica em que viviam as supostas vítimas foi um fator determinante em sua possibilidade de acesso aos estabelecimentos, bens e serviços de saúde, e que o Estado não realizou nenhuma ação destinada a reduzir esse impacto”.[[109]](#footnote-109)

***B. A discriminação estrutural e intersecional nas vítimas da explosão da Fábrica de Fogos***

65. Expus, anteriormente, alguns dos elementos que devem ser levados em consideração, de modo enunciativo, mas não limitativo, para determinar se, como decorrência do contexto ou de padrões coletivos ou massivos, estamos diante de uma discriminação estrutural.[[110]](#footnote-110) Nesse sentido, os casos mencionados levaram em consideração que se trata de: i) um grupo ou grupos de pessoas com características imutáveis ou imodificáveis pela própria vontade da pessoa, ou, antes, que estão relacionados a fatores históricos de práticas discriminatórias, podendo ser esse grupo de pessoas em minoria ou maioria; ii) que esses grupos se encontraram em uma situação sistemática e histórica de exclusão, marginalização ou subordinação que os impede de ter acesso a condições básicas de desenvolvimento humano; iii) que a situação de exclusão, marginalização ou subordinação se centra em uma zona geográfica determinada ou pode ser generalizada em todo o território de um Estado, podendo, em alguns casos, ser intergeracional; e iv) que as pessoas pertencentes a esses grupos, independentemente da intenção da norma, da neutralidade ou da menção expressa de alguma distinção ou restrição explícita baseada nas enunciações e interpretações do artigo 1.1 da Convenção Americana, são vítimas de discriminação indireta ou, então, de discriminação *de* *facto,* pela conduta do Estado ou pela aplicação de medidas ou ações por ele implementadas.

66. No caso, i) as 66 vítimas apresentavam diversas características, como a condição econômica, o gênero, a idade e a raça, e algumas estavam grávidas;[[111]](#footnote-111) ii) identificou-se que os bairros onde vive a maioria das trabalhadoras e dos trabalhadores da fábrica se caracterizam não só pela pobreza, mas também pela falta de acesso à educação formal. Esses lugares tinham (têm), ademais, problemas de falta de infraestrutura, especialmente em relação ao saneamento básico, e neles predominam pessoas com baixos níveis de educação e, consequentemente, com baixa renda;[[112]](#footnote-112) iii) os fatos se centravam nos bairros periféricos de Santo Antônio de Jesus, “Irmã Dulce” e “São Paulo”, no Estado da Bahia;[[113]](#footnote-113) e iv) em que pese a existência de normas internas que regulamentavam (e estabeleciam) a fiscalização dos trabalhos perigosos e a proibição do trabalho infantil, a ineficaz aplicação destas e a nula atução das autoridades levou a que, na realidade, uma atividade econômica especialmente perigosa se tenha instalado na área com altos índices de pobreza e marginalização da população que ali residia e reside.[[114]](#footnote-114) Foi com base nessas considerações que a sentença chegou a que as vítimas foram objeto de uma discriminação estrutural por sua posição econômica.

67. Isso posto, diferentemente do *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, em que a análise da discriminação estrutural se centrou unicamente na posição econômica das 85 vítimas, no *Caso Trabalhadores da Fábrica de Fogos*, agrega-se um novo enfoque: o intersecional.

68. Com esse entendimento, a sentença analisa a forma mediante a qual, paralelamente à posição econômica, coexistem em algumas das vítimas outras formas de discriminação que também estão associadas a fatores estruturais, como o gênero ou a raça. Poderíamos entender, então, que a sentença contribui para a compreensão da “discriminação estrutural intersecional” em casos particulares. Finalmente, existe um conjunto de vítimas ao qual, além dos fatores estruturais intersecionais, soma-se a idade (no caso das meninas) ou o estado de gravidez das mulheres. Também, algo que não se explicita, mas que é possível entender do analisado pela Corte IDH, é que, embora o enfoque intersecional tenha sido cunhado com base no enfoque de gênero (a partir das desvantagens que sofrem alguns grupos de mulheres), o caso nos mostra que as crianças, pobres e afrodescendentes também podem ser vítimas de discriminação intersecional. Diante dessa forma de discriminação, é necessário que as ações para erradicar essas situações de exclusão ou marginalização adotem um “enfoque diferencial” para que, na formulação das medidas, sejam levadas em conta possíveis especificidades que possam ter impacto em diferentes subgrupos das pessoas destinatárias dessas medidas.[[115]](#footnote-115)

**IV. IGUAL PROTEÇÃO DA LEI, SEM DISCRIMINAÇÃO: DA EVOLUÇÃO DA**

***IGUALDADE FORMAL* AO MANDATO DA *IGUALDADE MATERIAL***

***A. A igualdade material ou real nos sistemas de direitos humanos***

69. Alguns instrumentos internacionais do Sistema Universal e do Sistema Europeu estão em sintonia com a Convenção Americana; ou seja, por um lado, contêm disposições que fazem referência à proibição de discriminação e, por outro lado, disposições que são destinadas a garantir a igualdade das pessoas perante a lei.[[116]](#footnote-116)

**A.1. Sistema Universal de Direitos Humanos**

70. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estipula, no artigo 2 e no artigo 26,[[117]](#footnote-117) o que seria o equivalente aos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana. No entanto, a jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos não se aprofundou na igualdade material sob a ótica do artigo 26. No entanto, na Recomendação Geral No. 18, do Comitê de Direitos Humanos, sobre a discriminação, salientou que “[a seu] juízo […], o artigo 26 não se limita a reiterar a garantia já prevista no artigo 2, estabelecendo, ao contrário, em si mesmo, um direito autônomo. Proíbe a discriminação de fato ou de direito em qualquer esfera sujeita à legislação e à proteção das autoridades públicas. Portanto, o artigo 26 se refere às obrigações que se impõem aos Estados Partes no que diz respeito a suas leis e à aplicação de suas leis […]”.[[118]](#footnote-118)

71. Em consonância com o acima exposto, esse Comitê se referiu a que “o princípio da igualdade exige algumas vezes que os Estados Partes adotem *disposições positivas para reduzir ou eliminar as condições que dão origem à discriminação proibida pelo Pacto, ou que facilitem sua perpetuação*. Por exemplo, em um Estado em que a situação geral de um determinado setor da população impede ou dificulta o desfrute dos direitos humanos por parte dessa população, o Estado deveria adotar disposições especiais para remediar essa situação […]”.[[119]](#footnote-119)

72. O Comitê para Pessoas com Deficiência desenvolveu com maior profundidade as noções de igualdade, com base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Na referida Convenção, os artigos 5.1 e 5.2[[120]](#footnote-120) são equivalentes, respectivamente, aos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana. Na Observação Geral No. 6, o referido Comitê salientou que: “[a] *igualdade formal* luta contra a discriminação direta considerando de maneira similar as pessoas que estão em situação similar. Pode ajudar a combater os estereótipos negativos e os preconceitos, mas não pode oferecer soluções para o “dilema da diferença”, já que não leva em conta nem aceita as diferenças entre os seres humanos. A *igualdade substantiva*, ao contrário, aborda também a discriminação indireta e estrutural, e leva em conta as relações de poder. Admite que o “dilema da diferença” implica tanto ignorar as diferenças entre os seres humanos como reconhecê-las, a fim de conseguir a igualdade”.[[121]](#footnote-121)

73. Além disso, reconheceu que o artigo 5.1 estabelece, por um lado, “a igualdade perante a lei” e, pelo outro, a “igual proteção da lei”. Sobre a primeira, salientou que “[v]ários tratados internacionais de direitos humanos contêm a expressão “igualdade perante a lei”, que descreve o direito das pessoas à igualdade de tratamento por lei e também na aplicação da lei, como âmbito”.[[122]](#footnote-122) Por outro lado, expressou que:

16. […] A expressão “igual proteção da lei” é bem conhecida no direito internacional dos tratados de direitos humanos e é utilizada para exigir que os órgãos legislativos nacionais se abstenham de manter ou gerar discriminação contra as pessoas […] ao promulgar leis e formular políticas. Ao ler o artigo 5 em conjunção [com outros artigos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência], fica evidente que os Estados Partes devem adotar *medidas positivas* para facilitar que as pessoas […] desfrutem em igualdade de condições dos direitos garantidos na legislação. […][[123]](#footnote-123) (grifo nosso).

74 Assim, “a igual proteção da lei” estaria voltada para a igualdade de oportunidades ou, em outras palavras, para a “igualdade material”.

**A.2. Sistema Europeu de Direitos Humanos**

75. A Convenção Europeia contém, nos artigos 14 e 1 do Protocolo Adicional No. 12,[[124]](#footnote-124) disposições equivalentes aos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana, respectivamente. Quanto à interpretação do Tribunal Europeu, referiu-se a que “embora o artigo 14 da Convenção proíba a discriminação para garantir o gozo dos «direitos e liberdades reconhecidos na (...) Convenção», o artigo 1 do Protocolo No. 12 amplia o âmbito de proteção a «qualquer direito previsto pela lei». Introduz, portanto, uma proibição geral da discriminação”.[[125]](#footnote-125) Ademais, destacou que “[o]s autores do Protocolo No. 12 utilizaram, no artigo 1 desse instrumento, o mesmo termo, discriminação, utilizado na interpretação no artigo 14.[[126]](#footnote-126)”

76. Para melhor entendimento, é necessário recorrer ao *Relatório Explicativo do Protocolo 12 da Convenção Europeia*, no qual se considerou que, em especial, o alcance da proteção adicional, em virtude do artigo 1, se refere aos casos em que uma pessoa é objeto de discriminação: i. no gozo de todo direito especificamente concedido ao indivíduo pelo direito nacional; ii. no gozo de qualquer direito derivado de obrigações claras das autoridades no direito nacional, ou seja, quando a lei nacional obriga essas autoridades a agir de certa forma; [e] iii. devido a outros atos ou omissões por parte das autoridades.[[127]](#footnote-127)

77. Isso posto, o referido relatório especificou que, em princípio, “o artigo 1 garante a proteção contra a discriminação por parte das autoridades. Esse artigo não pretende impor às Partes a obrigação positiva geral de tomar medidas para evitar qualquer caso de discriminação, ou pôr fim a ele, nas relações entre particulares”.[[128]](#footnote-128) No entanto, considerou que:

26. […]*não se pode descartar totalmente que o dever de «assegurar» que figura no primeiro parágrafo do artigo 1 implique obrigações positivas.* Essa questão pode ser suscitada, *por exemplo, quando exista um vazio manifesto na proteção oferecida pelo direito nacional contra a discriminação. No que se refere mais especificamente às relações entre particulares, a ausência de proteção contra a discriminação nessas relações poderia ser tão nítida e grave que implicaria claramente a responsabilidade do Estado e colocaria em jogo o artigo 1 do Protocolo.*

[…]

28. *Deduz-se dessas considerações que toda obrigação positiva no âmbito das relações entre particulares se referiria, na melhor das hipóteses, às relações na esfera pública normalmente regida pela lei, pela qual o Estado tem certa responsabilidade.* […] A forma precisa pela qual o Estado deveria responder variará segundo as circunstâncias. Está claro que os assuntos puramente privados não podem ver-se afetados. […][[129]](#footnote-129) (grifo nosso).

78. Por outro lado, um aspecto a destacar se encontra na Carta Social, já que esse instrumento só contém uma “cláusula de não discriminação” (art. E), em sentido similar ao artigo 1.1 da Convenção Americana. No entanto, com base nessa disposição, o Comitê vinculou a não discriminação à “igualdade de tratamento” ou “formal”. Assim, declarou que “para garantir a igualdade de tratamento, em conformidade com o artigo E, é necessário proibir todas as formas de discriminação indireta que possam surgir, ao não se levar devidamente em conta todas as diferenças relevantes ou ao não tomar as medidas adequadas para garantir que os direitos e as vantagens coletivas que estão abertos a todos sejam realmente acessíveis a todos”.[[130]](#footnote-130) Dessa forma, o artigo E da Carta abrange, por um lado, a obrigação positiva de tratar de forma diferente as pessoas cujas situações são diferentes e, pelo outro, a diferença humana não só deve ser vista de maneira positiva, mas também deve ser respondida com discernimento para garantir uma igualdade real e efetiva.[[131]](#footnote-131) Entende-se que, do artigo E, derivariam elementos, dependendo do caso, tanto da igualdade formal como da igualdade material.

***B. O mandato da igualdade real ou substancial com base no artigo 24 da Convenção Americana: As cláusulas “autônoma” e “subordinada” da igualdade e não discriminação***

**B.1. Princípios gerais**

79. Do ponto de vista doutrinário, o artigo 24 da Convenção Americana contém uma cláusula de não discriminação “autônoma”, que, em geral, responde à formulação clássica de não discriminação perante a lei; mas, por outro lado, o artigo 1.1 também contém uma cláusula de não discriminação, identificada como “subordinada”.[[132]](#footnote-132)

80. A Corte IDH observou que, ao abordar o princípio da igualdade e não discriminação, deve-se ter presente a contínua evolução do Direito Internacional.[[133]](#footnote-133) Desse modo, a não discriminação (art. 1.1 e 24), juntamente com a igualdade perante a lei (art. 24) e a igual proteção da lei (art. 24), em favor de todas as pessoas e grupos de pessoas, são elementos constitutivos de um princípio básico e geral relacionado à proteção dos direitos humanos. É difícil desvincular o elemento da igualdade da não discriminação, razão pela qual, ao falar de igualdade perante a lei, esse princípio deve ser garantido sem discriminação alguma.[[134]](#footnote-134)

81. Em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, a Corte IDH estabeleceu que é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todos os dispositivos do tratado, e estabelece a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos, “sem discriminação alguma”. Ou seja, independentemente da origem ou da forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório a respeito do exercício de qualquer dos direitos garantidos na Convenção é *per se* com ela incompatível.[[135]](#footnote-135) O descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera sua responsabilidade internacional.[[136]](#footnote-136) É por esse motivo que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação.[[137]](#footnote-137)

82. O princípio de proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em numerosos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência.[[138]](#footnote-138) Além disso, a Corte IDH salientou que a noção de igualdade se depreende diretamente da unidade de natureza do gênero humano, e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente à qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, leve a que seja tratado com privilégio; ou que, ao contrário, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade, ou de qualquer forma o discrimine no gozo do direito que, de fato, se reconhece àqueles que não consideram incursos nessa situação.[[139]](#footnote-139) Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens.* Sobre ele reside o aparato jurídico do ordenamento jurídico.[[140]](#footnote-140)

83. Ao longo de seus mais de quarenta anos de existência, a Corte IDH foi aperfeiçoando e aplicando, de maneira concreta, as normas sobre o direito à igualdade e à não discriminação. Nesse sentido, podemos destacar três cenários jurisprudenciais nos quais a Corte IDH aplicou os artigos 1.1 e 24: i) de 1984 até o ano 2007, que corresponde a uma aplicação casuística dos fatos; ii) a partir do caso *Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela* (2008), que corresponde ao estabelecimento de uma possível distinção da aplicação dos artigos 1.1 e 24 da CADH; e iii) algumas hipóteses excepcionais em que, em decorrência das circunstâncias dos fatos do caso, a aplicação dos artigos 1.1 e 24 não justifica uma distinção.

**B.1.i) Do Parecer Consultivo No. 4 (1984) ao *Caso* *Saramaka Vs. Suriname* (2007)**

84. A primeira ocasião em que o Tribunal Interamericano teve a oportunidade de analisar o conteúdo dos artigos 1.1 e 24 foi no ano de 1984; no Parecer Consultivo No. 4, a Corte IDH estabeleceu uma diferença quanto ao alcance de ambas as disposições. Assim, salientou que, a respeito do artigo 1.1 da Convenção:

[…] O artigo 1.1 da Convenção […] é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, […] qualquer tratamento que possa ser considerado discriminatório em relação ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é *per se* com ela incompatível […].[[141]](#footnote-141)

85. E sobre o artigo 24 dispôs que:

Embora as noções não sejam idênticas e a Corte tenha, talvez, no futuro, a oportunidade de precisar as diferenças, essa disposição reitera, de certa forma, o princípio estabelecido no artigo 1.1. Em função do reconhecimento da igualdade perante a lei, se proíbe todo tratamento discriminatório de origem legal. Desse modo, a proibição de discriminação amplamente constante do artigo 1.1, a respeito dos direitos e garantias estipulados pela Convenção, se estende ao direito interno dos Estados Partes, de tal maneira que é possível concluir que, com base nessas disposições, estes se comprometeram, em virtude da Convenção, a não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias referentes à proteção da lei […].[[142]](#footnote-142)

86. No entanto, posteriormente, no ano de 1990, por ocasião do Parecer Consultivo No. 10, ressaltou que “o sentido da expressão *discriminação* que menciona o artigo 24 deve ser interpretado, então, à luz do que menciona o artigo 1.1”.[[143]](#footnote-143) Posteriormente, no ano de 2002, no Parecer Consultivo No. 17, a Corte IDH reitera o critério de distinção estabelecido no OC-4.[[144]](#footnote-144) No OC-18, o Tribunal Interamericano novamente ressalta a distinção estabelecida no OC-4, no entendimento de que “independentemente de quais desses direitos estejam reconhecidos por um Estado, em normas de caráter interno ou internacional, a Corte considera evidente que todos os Estados, como membros da comunidade internacional, devem cumprir [as] obrigações [de respeito e garantia dos direitos humanos] sem discriminação alguma”.[[145]](#footnote-145)

87. Quanto aos casos contenciosos, as primeiras aproximações com vistas à possível aplicação dos artigos 1.1 e 24 aconteceram no tema indígena (*Comunidade Moiwana Vs. Suriname[[146]](#footnote-146)* e *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai[[147]](#footnote-147)* ), sem que se declarasse a violação dos referidos dispositivos. Foi somente no *Caso Yatama Vs. Nicarágua* que a Corte IDH constatou uma violação explicitando a distinção conforme o estabelecido no OC-4;[[148]](#footnote-148) no entanto, quando declara a responsabilidade internacional não tece as considerações sobre o alcance dos referidos artigos, e pareceria que a interpretação mediante a qual se declara essa responsabilidade é mais acorde com o estabelecido no OC-10.[[149]](#footnote-149)

88. Até esse ponto, pareceria que a tendência jurisprudencial da Corte IDH até o ano de 2005 era distinguir o conteúdo dos artigos conforme o OC-4, ou seja, o art. 1.1 se aplica a respeito de todos os dispositivoss da Convenção (em especial, conforme a proibição de discriminação por categorias específicas), ao passo que o art. 24, a respeito da legislação interna. Não obstante isso, duas decisões antes de 2008 romperam esse esquema que se vinha consolidando.

89. Em 2006, a Corte IDH decidiu o *Caso* *López Álvarez Vs. Honduras*, no qual a vítima pertencia a uma comunidade garífuna e foi proibida de falar seu idioma materno enquanto se encontrava privado de liberdade. A Corte IDH determinou a violação dos direitos à liberdade de pensamento e expressão e à igualdade perante a lei, consagrados nos artigos 13 e 24 da Convenção Americana, e o descumprimento da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades, estabelecida no artigo 1.1.[[150]](#footnote-150) No caso, haveria que explicitar duas questões. Não se aplicou aos fatos “uma norma interna”, de maneira arbitrária, razão pela qual, conforme o que vinha consolidando a Corte IDH, a violação do art. 24 não teria acontecido, mas a discriminação teria se originado por “falar seu idioma”, questão que está relacionada diretamente a uma categoria estabelecida no artigo 1.1. No entanto, no caso, o artigo 1.1 é usado no que se refere às obrigações de “respeito e garantia”.

90. O outro caso que rompeu com o esquema que a Corte IDH vinha estabelecendo foi o *Caso do Presídio Miguel Castro Castro* (2006). O Tribunal Interamericano concluiu que o Estado havia descumprido a obrigação de não discriminar as mulheres em condições de detenção e que a violência sexual é uma forma de discriminação, e reconheceu a existência de situações de violência sexual dentro do presídio, de tal modo que se declarou a violação dos artigos 7.b da Convenção de Belém do Pará e 5.1 da Convenção Americana;[[151]](#footnote-151) no entanto, não determinou que esses danos à integridade fossem, ao mesmo tempo, violações da obrigação de não discriminar em razão de sexo/gênero contemplada no artigo 1.1.

91. Finalmente, como preâmbulo da consolidação da distinção que existiu entre os artigos 1.1 e 24, em 2007, a Corte IDH decidiu o *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Embora, nesse caso, a Corte IDH não tenha abordado o art. 24, faz uma aproximação, da perspectiva da não discriminação, por categorias estabelecidas no artigo 1.1, sobre as medidas especiais em favor dos povos indígenas. Considera-se que, na medida em que não se adotem medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos da Convenção, estes não serão garantidos e respeitados sem discriminação.[[152]](#footnote-152) Assim, esse precedente reafirma o exposto pelo OC-4, de 1984.

92. Como podemos observar, durante esse tempo, a Corte IDH não tinha uniformidade com relação ao entendimento do conteúdo do disposto no artigo 24 (e, por conseguinte, quando seria procedente analisar essa disposição), ou do que estabelecia o artigo 1.1, que estaria relacionado à presença de categorias suspeitas ou critérios que, *prima facie,* permitirão chegar a uma presunção de tratamento discriminatório.

**B.1.ii) A partir de 2008 com o *Caso Apitz Barbera***

93. A situação acima descrita mudou substancialmente a partir de 2008. A partir do *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, a Corte IDH considerou de maneira clara e contundente que a diferença entre o artigo 1.1 e o artigo 24 do Pacto de San José reside em que:

*209. […]* A diferença entre os dois artigos reside em que a obrigação geral do artigo 1.1 se refere ao dever do Estado de respeitar e garantir “sem discriminação” os direitos constantes da Convenção Americana, ao passo que o artigo 24 protege o direito à “igual proteção da lei”. Em outras palavras, caso um Estado discriminasse no respeito ou garantia de um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Caso, pelo contrário, a discriminação se referisse a uma proteção desigual da lei interna, violaria o artigo 24.[[153]](#footnote-153)

94. Assim, a partir de então, a Corte IDH vem considerando de forma constante que o artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito, não só quanto aos direitos constantes desse tratado, mas no que se refere a todas as leis que o Estado aprove e a sua aplicação.[[154]](#footnote-154)

**B.1.iii) A conjunção dos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana**

95. Embora a Corte IDH tenha expressado que existe, *prima facie,* essa distinção entre ambas as disposições, também reconheceu que, em algumas situações, as violações suscitadas compreendem ambas as modalidades de discriminação e, portanto, não se faz necessário realizar uma distinção entre os dois dispositivos.[[155]](#footnote-155) Nesse sentido, nos casos *Véliz Franco* e *Velásquez Paiz*, ambos contra o Estado guatemalteco, o Tribunal Interamericano considerou que a ineficácia das ações das autoridades, ou a indiferença, constituía em si mesma uma forma de discriminação no acesso à justiça, razão por que, quanto à violação dos artigos 1.1 e 24, não era necessário estabelecer uma diferença,[[156]](#footnote-156) no sentido do estabelecido a partir do *Caso Apitz Barbera e outros*.

96. Posteriormente, no *Caso V.R.P., V.C.P. e outros Vs. Nicarágua*, a Corte IDH ressaltou que, conforme o artigo 24 da Convenção, cabe aos Estados a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias, *eliminar as regulamentações de caráter discriminatório,* *combater as práticas dessa natureza e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas;*[[157]](#footnote-157) o que, nesse caso, produzia uma análise conjunta dos artigos 1.1 e 24 do Pacto de San José. Desse modo, o pronunciamento mencionado era a antessala daquilo que, no presente caso, se reconhece “como o mandato de igualdade material com base no artigo 24”.[[158]](#footnote-158)

**V. A *IGUALDADE MATERIAL OU SUBSTANCIAL* NAS VÍTIMAS**

 **DA EXPLOSÃO DA FÁBRICA DE FOGOS**

97. As ações positivas ou afirmativas a cargo do Estado na jurisprudência interamericana haviam sido associadas unicamente ao conteúdo do artigo 1.1 a partir da “obrigação de garantir”. A jurisprudência constante da Corte IDH havia salientado que “os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isso implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer a respeito de ações e práticas de terceiros que, com sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias”.[[159]](#footnote-159)

98. Na sentença, a Corte IDH destacou que analisaria o artigo 24 devido a que:

[p]or conseguinte, neste caso, a Corte analisará as violações alegadas à luz dos artigos 1.1 e 24, uma vez que os argumentos da Comissão e dos representantes se centram tanto na alegada discriminação sofrida pelas supostas vítimas, por sua condição de mulheres e afrodescendentes, quanto por sua situação de pobreza, bem como pela falta de adoção de medidas de ação positiva para garantir seus direitos convencionais” (grifo nosso).[[160]](#footnote-160)

99. A afirmação acima exposta na sentença tem importantes consequências no entendimento da igualdade e não discriminação como pilares fundamentais da Convenção Americana, porquanto atende a adotar medidas, tanto a partir da “obrigação de garantir”, pelo artigo 1.1, quanto a partir da concepção da igualdade como não discriminação ou *igualdade material*, no âmbito do artigo 24.

100. Não é a primeira vez que no Sistema Interamericano se afirma que, em seu âmbito, não existe somente a igualdade formal ou de tratamento não arbitrário, mas também se entende que se protege um aspecto material, substancial, de oportunidades ou real. Assim, a Comissão Interamericana declarou, no ano de 2007, que:

99. O Sistema Interamericano não só congrega uma noção formal de igualdade, limitada a exigir critérios de distinção objetivos e razoáveis e, portanto, a proibir diferenças de tratamento irrazoáveis, inconstantes ou arbitrárias, mas avança para um conceito de igualdade material ou estrutural que parte do reconhecimento de que certos setores da população necessitam da adoção de medidas especiais de equiparação. Isso implica a necessidade de tratamento diferenciado quando, devido às circunstâncias que afetam um grupo em desvantagem, a igualdade de tratamento suponha limitar ou piorar o acesso a um serviço ou bem, ou o exercício de um direito.[[161]](#footnote-161)

101. Além disso, a Comissão Interamericana analisou situações de discriminação estrutural e salientou que “`os princípios gerais de não discriminação e igualdade´ refletidos nos artigos 1 e 24 da Convenção Americana exigem a `adoção de medidas destinadas a superar as desigualdades na distribuição interna e nas oportunidades´”.[[162]](#footnote-162)

102. A doutrina havia sido enfática ao ressaltar que, pelo menos no Direito Internacional, existem duas noções de igualdade e que foram expressas em instrumentos internacionais: (i) a igualdade como “proibição de tratamento arbitrário” ou “igualdade formal”; e (ii) a igualdade “como não discriminação”, a “igualdade como não submissão” ou a “igualdade material”. Isso posto, a respeito do artigo 24, reconhecia-se que, enquanto a primeira parte do artigo, “todas as pessoas são iguais perante a lei”, fazia referência àquela que se denominou igualdade como proibição do tratamento arbitrário ou igualdade formal, a segunda parte, “sem discriminação, a igual proteção da lei”, se referiria à igualdade como proibição de discriminação ou não sujeição, o que se complementaria com o disposto no art. 1.1.[[163]](#footnote-163)

103. Isso posto, essa noção de “igualdade como proibição de discriminação” ou “não sujeição” se baseia na ideia de que existem setores que foram sistemática ou historicamente subordinados, subjugados, excluídos ou marginalizados, motivo pelo qual existe a necessidade de que os Estados adotem medidas para melhorar a condição desses grupos, com o objetivo de permitir que saiam da situação de marginalização. Essa concepção da igualdade demanda do Estado não somente que ele se abstenha de realizar ações que aprofundem a marginalização desses grupos, mas que revise normas que são aparentemente neutras, mas que têm impacto discriminatório sobre os grupos em situação de exclusão, e, além disso, adotar medidas positivas para favorecer sua integração à sociedade e seu acesso a bens sociais.[[164]](#footnote-164) A ação do Estado, então, estaria destinada a reverter as situações de desigualdade social das pessoas ou de alguns grupos de pessoas.

104. O exposto pela Comissão Interamericana e pela doutrina coincide substancialmente com os primeiros desenvolvimentos jurisprudenciais da Corte IDH. No *Caso Furlan e outros Vs. Argentina*, reconheceu que o direito à igualdade e não discriminação abrange duas concepções: uma concepção negativa, relacionada à proibição de diferenças de tratamento arbitrárias, e uma concepção positiva, relacionada à obrigação dos Estados de criar condições de igualdade real frente a grupos que foram historicamente excluídos ou que se encontram em maior risco de ser discriminados.[[165]](#footnote-165) No *Caso YATAMA Vs. Nicarágua*, a Corte IDH já havia salientado que, “o artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito e *de fato*, não só quanto aos direitos constantes desse tratado, mas no que diz respeito a todas as leis que o Estado aprove e a sua aplicação.[[166]](#footnote-166)

105. Não obstante isso, embora a jurisprudência da Corte IDH afirmasse que o artigo 24 protegia também a “igualdade de fato”, pela igual proteção da lei, esse conteúdo nas análises concretas era redirecionado para o conteúdo do artigo 1.1, ou seja, para a “obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos nesse tratado”.

106. A jurisprudência, posteriormente a *Apitz*, se referia ao artigo 24 da Convenção, na medida em que, no caso concreto, uma norma fosse aplicada de forma arbitrária, mas não abordava como a falta de normas – ou seja, o fato de que fosse desejável que o Estado adotasse ações ou normas para garantir direitos –, ou sua insuficiência/ineficácia (independentemente de terem sido aplicadas no caso concreto), impactava na “igual proteção da lei, [sem discriminação]”.

107. Uma das dúvidas era se “a não aplicação de normas/ações” ou “a falta de adoção de normas/ações” provocava um impacto desproporcional e, por conseguinte, discriminatório (pela exclusão que gera no desfrute de um direito), do ponto de vista da “igual proteção da lei”, em especial quando se havia demonstrado a existência de discriminação indireta e padrões de discriminação estrutural contra grupos sistematicamente discriminados.[[167]](#footnote-167)

108. Assim, na sentença, a Corte IDH reconhece, pela primeira vez, de maneira explícita que:

199. Por outro lado, a Corte conclui que, do artigo 24 da Convenção, decorre um mandato destinado a garantir a igualdade material, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, o direito à igualdade, garantido pelo artigo 24 da Convenção, apresenta duas dimensões, a primeira *uma dimensão formal*, que estabelece a igualdade perante a lei. A segunda, *uma dimensão material ou substancial*, que ordena a adoção de *medidas positivas* de promoção em favor de grupos historicamente discriminados ou marginalizados em razão dos fatores de discriminação a que faz referência o artigo 1.1 da Convenção Americana. Isso significa que o direito à igualdade implica a obrigação de adotar medidas para garantir que essa igualdade seja *real e efetiva*, ou seja, de corrigir as desigualdades existentes, promover a inclusão e a participação dos grupos historicamente marginalizados e garantir às pessoas ou grupos em desvantagem o gozo efetivo de seus direitos; em suma, oferecer às pessoas possibilidades concretas de ver realizada, em seus próprios casos, a igualdade material. Para isso, os Estados devem enfrentar energicamente situações de exclusão e marginalização[[168]](#footnote-168) (grifo nosso).

109. Do acima exposto se observa que, na medida em que exista um contexto de discriminação estrutural, deve-se ler a expressão “sem discriminação”, no artigo 24, em consonância com o mesmo enunciado constante do artigo 1.1; e, por conseguinte, compreender que, a partir do artigo 24 da Convenção, existem, para garantir os direitos, obrigações positivas. Essas obrigações positivas se devem traduzir, por exemplo, na: i) eliminação de legislação que possa ser aparentemente neutra, mas que provoque impacto indireto em determinados grupos, ii) adoção de legislação que atenda às situações particulares de fato de grupos excluídos sistematicamente; ou iii) adoção de medidas de compensação para que a legislação existente possa ser aplicável à realidade e não resulte em ineficácia.

110. O entendimento da expressão “sem discriminação” no artigo 24, à luz do artigo 1.1 da Convenção, concorda com o espírito que motivou a criação do Protocolo 12 no Sistema Europeu. Além disso, o exposto no parágrafo 199 da sentença, sobre o que implica “a igual proteção da lei”, concorda com o determinado sobre *igualdade material*, constante do artigo 5 da Convenção das Pessoas com Deficiência, e a interpretação oferecida pelo Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência. Ademais, como se mencionou, pelo menos, o Comitê de Direitos Humanos entende que, a partir do artigo 26 (equivalente ao artigo 24 da Convenção Americana), também se estaria diante de uma obrigação de adotar medidas positivas.

111. Portanto, o mandato com base no artigo 24 da Convenção não só abrange *abster-se* de a) emitir normas que criem um tratamento arbitrário; ou b) aplicar as normas já existentes de forma arbitrária (obrigações de respeito), mas também implica que cabe ao Estado adotar normas para superar as situações de desigualdade ou, na sua ausência, eliminar as normas ou práticas que perpetuem essa desigualdade (obrigações positivas), porquanto, na medida em que não se faça isso com a legislação interna, não se estaria ante “a igual proteção da lei”.[[169]](#footnote-169)

112. No caso, a responsabilidade internacional surge pela falta de proteção da lei, no sentido de que o Estado não havia adotado medida alguma que pudesse ser avaliada pela Corte IDH como forma de enfrentar ou de buscar reverter a situação de pobreza e marginalização estrutural das trabalhadoras da fábrica de fogos, com especial atenção aos fatores de discriminação que confluíam em cada caso concreto. Ademais, em que pese a alegação da existência de uma estrutura jurídica efetiva para a redução das desigualdades, e que havia executado diversas políticas públicas com esse mesmo objetivo no Município de Santo Antônio de Jesus, o Estado não havia demonstrado que a situação de discriminação estrutural sofrida pelas mulheres que se dedicam à fabricação de fogos de artifício tenha mudado, ou seja, não havia demonstrado que tivessem sido efetivas.[[170]](#footnote-170)

113. Ante a falta de fiscalização das condições de higiene, saúde e segurança do trabalho na fabricação de fogos de artifício para, especialmente, evitar acidentes de trabalho (em que pese a exigência legal de realizar essa ação), o Estado não só deixou de garantir o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho das supostas vítimas, mas também contribuiu para agravar as condições de discriminação estrutural em que se encontravam. Some-se a isso, por outro lado, a ausência de adoção de medidas que tivessem permitido desfrutar do verdadeiro conteúdo desse direito, qual seja, incentivar o trabalho formal na área.[[171]](#footnote-171)

114. Em conclusão, a sentença considera que, em determinados contextos, o artigo 1.1 e o artigo 24 da Convenção Americana podem ser violados pelos Estados, quando se demonstra que, por um lado, as medidas adotadas foram ineficazes e, pelo outro, que tampouco foram adotadas medidas que tivessem compensado situações de desigualdade. Desse modo, o entendimento da ineficácia, insuficiência ou ausência de medidas, normas, ações ou políticas, em favor de grupos estruturalmente marginalizados, não só se analisa com base no artigo 1.1, mas também com base no artigo 24 do Pacto de San José.

**VI. CONCLUSÕES**

115. As explosões em locais de armazenamento de materiais perigosos não são um fenômeno novo, nem em nosso continente, nem no mundo. Lamentavelmente, continuam surgindo vítimas mortais e sobreviventes com graves danos à integridade física e psíquica, em razão de explosões de fogos de artifício como as ocorridas no presente caso. A importância desta sentença reside em visibilizar como, além das regulamentações existentes na matéria – que, em muitos casos podem ser robustas –, na medida em que na prática e na realidade não se materialize o que a norma ordena, será inefetiva a proteção que se pretende.

116. Além disso, a sentença referenda as obrigações que têm os Estados frente à ação dos particulares nos contextos laborais, no caso uma empresa privada que manipula e armazena materiais perigosos. Especificamente, trata-se do primeiro cenário m que é possível interpretar as disposições da Convenção Americana (art. 1.1 e 2), com base nos desdobramentos verificados no âmbito das empresas e dos direitos humanos, especialmente de acordo com a obrigação de “proteção”, que coincide com o que jurisprudencialmente foi interpretado no âmbito da obrigação de garantia e do dever de prevenção.

117. Também a sentença destaca a existência de sujeição de grupos de pessoas, que, dadas suas condições sociais, econômicas e pessoais, se veem obrigadas a aceitar trabalhos que não atendem ao conteúdo mínimo das normas internas e internacionais (daí a importância da *fiscalização ou inspeção* como meio de prevenção de violações). Em muitos casos, existe um vínculo entre a aceitação de trabalhos perigosos e a situação econômica das vítimas.

118. Nesse contexto, tanto a regulamentação – que, como foi mencionado, costuma existir – quanto a fiscalização (ou inspeção), como meio de materialização para supervisionar o cumprimento da norma, assumem especial relevância nos contextos em que não só se armazenam substâncias ou materiais perigosos, mas onde trabalham pessoas. Isso posto, a fiscalização ou inspeção se posiciona como requisito *sine qua non* do direito às condições de trabalho seguras, salubres e equitativas, pois, do contrário, não se tornaria efetivo o conteúdo desse direito, e especialmente quando se trata de atos de particulares sobre os quais a própria legislação ordena uma estrita vigilância. A falta adequada do cumprimento da regulamentação e da fiscalização não previne a violação de direitos humanos, como ocorreu neste caso, em que 60 pessoas perderam a vida e seis sofreram danos físicos e emocionais graves.

119. Todo o exposto se enquadra na reflexão sobre o que fez com que essas pessoas vítimas dos fatos não tivessem a opção de outras fontes de emprego. Assim, na abordagem da discriminação no presente caso, ajuda a entender que diversos fatores tornavam as vítimas exponencialmente vulneráveis. Cumpre acrescentar ao exposto que, embora existissem normas que regulamentavam as atividades perigosas, a não concretização das medidas de fiscalização, na realidade, tornavam ineficazes essas normas. Assim, embora o Estado, conforme as disposições nacionais, estivesse obrigado a exercer fiscalização, nos fatos do caso, em uma área geográfica em que existiam altos índices de pobreza, e em que se realizavam trabalhos perigosos dos quais se tinha conhecimento, essa fiscalização não aconteceu.

120. Por outro lado, tampouco foram adotadas medidas no momento dos fatos que permitissem que as vítimas tivessem outras opções de emprego, ou seja, não se demonstrou que existissem leis, normas, políticas ou práticas cuja orientação determinasse que levassem em consideração a situação de pobreza das pessoas que viviam no Município para reverter efetivamente a situação de desigualdade a que estavam submetidas as vítimas.

121. Nessas considerações, o entendimento conjunto do princípio de igualdade e não discriminação, em especial com base no artigo 24 da Convenção Americana, com um mandato de *igualdade material*, respalda, em grande medida, o redimensionamento do alcance da *discriminação estrutural* (agravada quando confluem outros fatores). A noção de *igualdade substantiva* é coerente com o paulatino desenvolvimento do Direito Internacional, mas também do direito constitucional da região, seja por se consagrar nas constituições,[[172]](#footnote-172) seja pela via jurisprudencial.[[173]](#footnote-173)

122. Esse cenário é especialmente importante ante a ineficácia das normas atinentes a garantir os direitos ou ante a constatação de que as ações adotadas ou a falta de adoção dessas ações “excluíram” ou “marginalizaram” grupos específicos da população, o que não implica que, na interpretação da Convenção Americana, se deva eliminar a noção de *igualdade formal* ou deva predominar a *igualdade material*. Deve-se ter presente que as duas concepções e interpretações coexistem, complementando-se nos aspectos em que uma delas seja insuficiente.

123. A igualdade e a não discriminação são dois dos princípios e direitos mais fundamentais do direito internacional dos direitos humanos, constituindo componentes essenciais em uma democracia constitucional. Por esse motivo, cumpre compreender seu alcance de forma conjunta em contextos de clara situação de desvantagem, desigualdade e exclusão. Situações que sempre agravam as violações de direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, cujo “mandato transformador”[[174]](#footnote-174) é crucial na região mais desigual do mundo, com importantes níveis de pobreza e com enormes desafios sociais e econômicas,[[175]](#footnote-175) que lamentavelmente parecem aumentar, e que se tornaram visíveis em virtude da crise que vivemos, em decorrência da pandemia e seus efeitos.[[176]](#footnote-176)

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

 Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

 Secretário

....

1. Os *amici curiae* foram apresentados: 1) pela Iniciativa para os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (iDESCA), do Laboratório de Direitos Humanos e Justiça Global (LabDH), e pelo Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH); 2) pelo Ministério Público do Trabalho do Brasil; 3) pela Clínica de Defesa de Políticas Públicas na América Latina da Universidade de Nova York; 4) pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia; 5) pela Clínica de Direitos Humanos da Escola de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (CDH-IDP); 6) pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas; e 7) por alunos do Mestrado em Direito Internacional da Universidade de La Sabana. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407, par. 189. [↑](#footnote-ref-2)
3. As vítimas no presente caso “compartilham fatores específicos de discriminação que atingem as pessoas em situação de pobreza, as mulheres e os afrodescendentes, mas, ademais, enfrentam uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores e, em alguns casos, por estar grávidas, por ser meninas ou por ser meninas e estar grávidas”. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra,* par. 191. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra,* par. 199. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C No. 140, par. 123; e *Caso Gómez Virula e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C No. 393, par. 56. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Cf.* ***Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Sentença de 4 de julho de 2006. Série C No. 149, par. 99 e 125;** e *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 1o de setembro de 2015. Série C No. 298, par. 170. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença* de 29 de julho de 1988. Série C No. 4. par. 164; e Caso Díaz Loreto e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2019. Série C No. 392, par. 69. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Cf. Caso* ***Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra,*** par. 165 e 166; e Caso *Noguera e outra Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 9 de março de 2020. Série C No. 401, par. 65. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia, supra*, par. 111; e Caso *Vereda La Esperanza Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 341, par. 82. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra,* par. 139. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra,* par. 138 e 203. [↑](#footnote-ref-11)
12. Quanto ao direito à vida e à integridade pessoal, e aos direitos das crianças, a Corte IDH estabeleceu a responsabilidade internacional pelas “omissões” constatadas. No caso do direito às condições de trabalho equitativas e satisfatórias, a responsabilidade internacional foi determinada pela ocorrência dos fatos, sem que o Estado “exercesse”, “ou empreendesse alguma ação”. Sobre a violação da proibição do trabalho infantil, a Corte IDH ressaltou que a responsabilidade internacional teve início “ao não adotar as medidas”. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 150, 175, 176 e 181. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Cf. Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2015. Série C No. 309, par. 224. *Cf.* ONU, Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: implementação no âmbito das Nações Unidas para “proteger, respeitar e remediar”. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral para a Questão dos Direitos Humanos e das Empresas Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie. Apresentado no 17o Período de Sessões do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, A/HRC/17/31, 21 de março de 2011. O Conselho de Direitos Humanos avaliou esses princípios e criou um comitê para promover sua implementação. *Cf.* Conselho de Direitos Humanos, Resolução 17/4, UN Doc. A/HRC/17/4, 6 de julho de 2011. Ver também *A Responsabilidade das Empresas de Respeitar os Direitos Humanos: Guia para a interpretação*. [↑](#footnote-ref-13)
14. Laudo pericial apresentado à Corte IDH por Christian Courtis. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407, par. 164 e 165. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Cf.* Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, Princípios: 11 a 24 y 25 a 31. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Cf.* Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, princípio 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Cf.* Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, princípio 3, a). [↑](#footnote-ref-17)
18. *Cf.* Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, princípio 5. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Cf.* CIDH e REDESCA, *Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1o de novembro de 2019, par. 86. [↑](#footnote-ref-19)
20. “A segunda obrigação dos Estados Partes é a de "garantir" o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita a sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, na hipótese de que seja pertinente, a reparação dos danos causados pela violação dos direitos humanos”. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra,* par. 166. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra,* par. 166; e Caso *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Série C No. 400, par. 208. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Mutatis mutandi, Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318, par. 320. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver, *inter alia*, *Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional.* Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Série A No. 21, par. 65. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Cf.* CIDH e REDESCA, *Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas*, *supra,* par. 105. [↑](#footnote-ref-24)
25. A jurisprudência da Corte IDH não fez distinção entre ambas as acepções, motivo por que devem ser entendidas como sinônimos. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Cf.* CIDH. *Situação dos Direitos Humanos em Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 de dezembro de 2015, par. 405-415. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Cf.* CIDH. *Situação dos Direitos Humanos em Honduras*, *supra,* par. 427-435. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Cf.* CIDH. *Situação dos Direitos Humanos em Honduras*, *supra*, par. 427-435. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Cf.* CIDH. *Situação dos Direitos Humanos em Honduras*, *supra,* par. 427-435; e *Situação dos Direitos Humanos na República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, 31 de dezembro de 2015, par. 565-574 e 653.14. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Cf. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra,* par. 319. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Cf.* CIDH e REDESCA, *Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas*, *supra,* par. 96. [↑](#footnote-ref-31)
32. *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 e 154. Nesse sentido, no *Caso San Miguel Sosa e outras,* salientei que “[o] caso *San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela* complementa a visão que de maneira rápida o Tribunal Interamericano teve sobre os direitos sociais e sua exigibilidade direta ante essa instância judicial. Nesse sentido, a tríade de casos laborais, *Lagos del Campo, Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros* e, agora, o *Caso San Miguel Sosa e outras,* permitem esboçar uma série de normas que devem ser levadas em consideração nos exercícios de controle de convencionalidade em sede interna e estendidas ao diálogo jurisprudencial existente entre o âmbito internacional interamericano e a esfera nacional dos Estados Partes na Convenção Americana. *Cf. Voto concordante e parcialmente dissidente sobre o Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348, par. 27. Ver a matéria no voto emitido no *Caso Spoltore Vs. Argentina*. [↑](#footnote-ref-32)
33. O Tribunal Interamericano concluiu 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 senhor Lagos del Campo”. *Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, supra,* par. 158, 163 e Ponto resolutivo 6. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Cf. Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Série C No. 404, par. 83. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Cf. Caso Spoltore Vs. Argentina, supra*, par. 84. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Cf.* ***Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*; *Parecer Consultivo OC-23/17,* de 15 de novembro de 2017. *Meio ambiente e direitos humanos (Obrigações estatais em relação ao meio ambiente no âmbito da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal - interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).* Série A No. 23;** *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C No. 344; ***Caso* *San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348; *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C No. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 6 de março de 2019. Série C No. 375;** *Caso da Associação Nacional de Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. **Série C No. 394;** *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C No. 395; e Caso *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina, supra*. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Cf. Caso Spoltore Vs. Argentina, supra,* par. 84 a 87. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 174. [↑](#footnote-ref-38)
39. A Corte IDH se referiu aos “riscos significativos” no contexto do direito ao meio ambiente e dos direitos humanos: “135. A Corte Internacional de Justiça salientou que a obrigação de prevenção surge quando há risco de um dano significativo. De acordo com esse tribunal, o caráter significativo de um risco pode ser determinado levando em conta a natureza e a dimensão do projeto e o contexto em que será realizado”; e “136. Do mesmo modo, os artigos sobre a Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, da Comissão de Direito Internacional, só abrangem as atividades que possam implicar um dano significativo, padrões fáticos e objetivos. Por outro lado, a Comissão de Direito Internacional salientou que o Estado de origem não é responsável por prevenir riscos que não sejam previsíveis. Não obstante isso, observou que, de forma paralela, os Estados têm a obrigação de continuamente identificar as atividades que impliquem esse tipo de risco significativo”. *Meio ambiente e direitos humanos (Obrigações estatais em relação ao meio ambiente no âmbito da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal - interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), supra.*  [↑](#footnote-ref-39)
40. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 164 a 171. [↑](#footnote-ref-40)
41. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 164 a 168 e 170 e 171. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 175 e 176. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Cf. Caso Lagos del Campo Vs. Peru, supra*, par. 149. [↑](#footnote-ref-43)
44. Em sentido similar, o Comitê de Direitos Humanos se manifestou na Observação Geral No. 36 sobre o direito à vida, ao ressaltar que a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o direito à vida é extensível às hipóteses razoavelmente previsíveis de ameaças e situações de risco à vida, que possam ocasionar mortes. *Cf.* Comitê de Direitos Humanos, *Observação Geral No. 36, Direito à vida*, CCPR//C/GC/36, 3 de setembro de 2019, par. 7. Até o momento, o referido Comitê analisou essa situação em um caso sobre meio ambiente e danos à vida, em virtude do uso de agroquímicos que, a critério do Comitê, constituíam “ameaças à vida dos autores que eram razoavelmente previsíveis pelo Estado Parte”. *Cf.* Comitê de Direitos Humanos, *Norma Portillo López Vs. Paraguai*, CCPR/C/126/D/2751/2016, 25 de julho de 2019, par. 7.3 e 7.5. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Cf.* TEDH, *Caso Brincat e outros Vs. Malta,* sentença de 24 de julho de 2014, par. 79. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Cf.* TEDH, *Caso Öneryıldız Vs. Turquia,* sentença de 30 de novembro de 2011, par. 71. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Cf.* TEDH, Caso *L.C.B. Vs. Reino Unido,* sentença de 9 de junho de 1998, par. 36. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Cf.* TEDH, *Caso Guerra e outros Vs. Itália,* sentença de 19 de fevereiro de 1998, par. 60 e 62, embora nesse caso o Tribunal tenha considerado que não era necessário examinar a questão, em virtude do artigo 2, já que se havia examinado segundo o artigo 8. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Cf.* TEDH, *Caso Brincat e outros Vs. Malta,* sentença de 24 de julho de 2014, par. 81. [↑](#footnote-ref-49)
50. Os exemplos incluem casos em que a integridade física de um solicitante se viu ameaçada pela ação de um terceiro (TEDH, *Caso* *Osman Vs. Reino Unido*, sentença de 28 de outubro de 1998, par. 115-122) ou como resultado de uma catástrofe que não deixou dúvidas sobre a existência de uma ameaça à integridade física dos solicitantes (TEDH, *Caso* *Budayeva e outros Vs. Rússia,* sentença de 29 de março de 2008, par. 146). [↑](#footnote-ref-50)
51. Ver “Artigo 2. Direito a condições de trabalho equitativas. Para garantir o exercício efetivo do direito a condições de trabalho equitativas, as Partes se comprometem: […] 4 a eliminar os riscos inerentes às ocupações perigosas ou insalubres e, nos casos em que não tenha sido possível eliminar ou reduzir suficientemente esses riscos, a assegurar aos trabalhadores empregados nessas ocupações uma redução das horas de trabalho, ou dias de descanso pagos de maneira suplementar […]”. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ver “Artigo 3. Direito à segurança e higiene no trabalho. Para garantir o exercício efetivo do direito à segurança e higiene no trabalho, as Partes se comprometem, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores: 1. a formular, aplicar e revisar periodicamente uma política nacional coerente sobre segurança e higiene no trabalho e sobre o ambiente de trabalho. Essa política terá como objetivo principal o melhoramento da segurança e da higiene no trabalho e a prevenção de acidentes e de danos à saúde, decorrentes do trabalho, ou com ele relacionados, ou que ocorram durante seu curso, em especial, minimizando as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho; 2. a promulgar regulamentos de segurança e higiene; 3. a adotar as medidas precisas para controlar a aplicação de tais regulamentos; 4. a promover o estabelecimento progressivo de serviços de higiene no trabalho para todos os trabalhadores, com funções essencialmente preventivas e de assessoramento”. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Cf.* CEDS, *Caso STTK ry e Tehy ry Vs. Finlândia*, Queixa No. 10/2000, decisão de 17 de outubro de 2001, par. 27. [↑](#footnote-ref-53)
54. *Cf.* TEDH, *Caso Brincat e outros Vs. Malta,* sentença de 24 de julho de 2014, par. 115. Nesse caso, o Tribunal analisou o argumento estatal segundo o qual aos trabalhadores que haviam estado expostos ao amianto, após ter o governo tomado conhecimento dos riscos dessa substância, foram oferecidas compensações ou um subsídio especial para realizar o trabalho. Não obstante isso, o TEDH rejeitou esse argumento, uma vez que o governo não havia prestado informação sobre se os demandantes desse caso tinham direito à indenização e se a haviam aceitado ou recebido; nem sobre o momento em que se dispôs efetivamente essa compensação. Por isso, a critério do Tribunal, os argumentos do Estado foram apenas uma afirmação abstrata (par. 115). [↑](#footnote-ref-54)
55. *Cf.* CEDS, *Caso Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL) Vs. Itália*, Queixa No. 91/2013, decisão de 12 de outubro de 2005, par. 275 e 276. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Cf.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Romênia,* sentença de 20 de maio de 2014, par. *72;* e Caso *Kalender Vs. Turquia,* sentença de 15 de dezembro de 2009, par. 43-47.  [↑](#footnote-ref-56)
57. *Cf.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Romênia,* sentença de 20 de maio de 2014, par. *72;* e Caso *Kalender Vs. Turquia,* sentença de 15 de dezembro de 2009, par. 43-47.  [↑](#footnote-ref-57)
58. *Cf.* CEDS, *Caso Fundação Marangopoulos para os Direitos Humanos (MFHR) Vs. Grécia*, Queixa No. 30/2005, decisão de 6 de dezembro de 2006, par. 224. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Cf.* TEDH, *Caso Brincat e outros Vs. Malta,* sentença de 24 de julho de 2014, par. 112: No caso, o TEDH analisou que, durante um lapso de tempo, não se havia legislado sobre a proteção dos efeitos nocivos do amianto. Com esse entendimento, o TEDH observou que aos trabalhadores haviam sido fornecidas máscaras descartáveis, mas que, de acordo com peritos, eram de “qualidade inadequada”. Desse modo, constatou que não haviam sido adotadas medidas adicionais, além da mencionada, e que a situação se agravava, levando em consideração a ausência de regulamentação sobre os riscos, e de ações para remediar esses riscos, em virtude da exposição ao amianto durante um espaço de tempo. Portanto, inclusive, frente a essas ações, a ação estatal era insuficiente. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Cf.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Romênia,* sentença de 20 de maio de 2014, par. *72;* e Caso *Kalender Vs. Turquia,* sentença de 15 de dezembro de 2009, par. 43-47.  [↑](#footnote-ref-60)
61. *Cf.* CEDS, *Caso Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL) Vs. Itália*, Queixa No. 91/2013, decisão de admissibilidade e mérito, de 12 de outubro de 2005, par. 276; e Caso *Comissão Internacional de Juristas Vs. Portugal*, Queixa No. 1/1998, decisão de 9 de setembro de 1999, par. 32. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Cf.* CEDS, *Caso Fundação Marangopoulos para os Direitos Humanos (MFHR) Vs. Grécia*, *supra*, par. 228. [↑](#footnote-ref-62)
63. *Cf.* Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral No. 23: O direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias,* UN Doc. E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016, par. 59. [↑](#footnote-ref-63)
64. Organização Internacional do Trabalho, *Convenção No. 81 sobre a Inspeção do Trabalho,* 1947, artigo 1. [↑](#footnote-ref-64)
65. Organização Internacional do Trabalho, *Convenção No. 81, supra,* artigo 2.1. [↑](#footnote-ref-65)
66. Organização Internacional do Trabalho, *Convenção No. 81, supra,* artigo 3.1.a. [↑](#footnote-ref-66)
67. Organização Internacional do Trabalho, *Convenção No. 155 sobre segurança e saúde dos trabalhadores,* 1981, art. 4. [↑](#footnote-ref-67)
68. *Mutatis mutandi*, “Nesse sentido, a Corte destaca que as obrigações que o Estado deve assumir para eliminar as piores formas de trabalho infantil têm caráter prioritário e incluem, entre outras, elaborar e colocar em prática programas de ação para assegurar o exercício e o desfrute pleno de seus direitos. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra,* par. 332; e Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 137, 138 e 139. [↑](#footnote-ref-68)
69. Ver “Artigo 32. 1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de ser protegida contra a exploração econômica e contra a realização de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja prejudicial para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. 2. Os Estados Partes devem adotar medidas legislativas, sociais e educacionais para assegurar a aplicação deste artigo. Para tanto, e levando em consideração os dispositivos pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes devem, em particular: a) estabelecer uma idade mínima ou idades mínimas para a admissão no trabalho; b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de trabalho; c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas para o cumprimento efetivo deste artigo”. [↑](#footnote-ref-69)
70. #####  Ver “Artigo 3.1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem. 2. Serão definidos por lei ou regulamentos nacionais ou pela autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, as categorias de emprego ou trabalho às quais se aplica o parágrafo 1 deste Artigo. 3. Não obstante o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, a lei ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente poderá, após consultar as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, autorizar emprego ou trabalho a partir da idade de dezesseis anos, desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos jovens envolvidos e lhes seja proporcionada instrução ou formação adequada e específica no setor da atividade pertinente”.

 [↑](#footnote-ref-70)
71. #####  Ver “Artigo 3.Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende: […] (d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança”.

 [↑](#footnote-ref-71)
72. Ver “Artigo 15. Trabalho infantil. Toda criança será protegida contra toda forma de exploração econômica e contra a realização de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. Os Estados Partes na presente Carta adotarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas para assegurar o pleno cumprimento deste artigo, que abrange tanto os setores formais como os informais de demissão, e levando em conta as disposições pertinentes dos instrumentos da Organização Internacional do Trabalho relativas às crianças; em especial, os Estados Partes: - estabelecerão, mediante legislação, idades mínimas de admissão em qualquer emprego; - estabelecerão a regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego; - estabelecerão as penalidades ou as sanções apropriadas para assegurar o cumprimento efetivo deste artigo;- promoverão a divulgação de informação sobre os riscos do trabalho infantil em todos os setores da comunidade”. [↑](#footnote-ref-72)
73. Ver “Protect children and young persons through the following: […] Measures governing work by children and young persons, within the family, to ensure that such work is not dangerous to them, harmful to their moral or physical well-being or likely to hamper their normal physical, intellectual and psycho-social development”. *Cf. Princípios e Diretrizes para a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*, 27 de outubro de 2011, Nairobi, princípio 95, inciso aa), ponto 4. [↑](#footnote-ref-73)
74. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 176 a 181. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 16, sobre as obrigações do Estado em relação ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança*, CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, par. 37. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 137, 138 e 139. [↑](#footnote-ref-76)
77. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 136. [↑](#footnote-ref-77)
78. Ver “Artigo A. Obrigações […] 4. Cada Parte disporá́ de um sistema de inspeção do trabalho adequado às condições nacionais”. [↑](#footnote-ref-78)
79. *Cf.* CEDS, *Caso Fundação Marangopoulos para os Direitos Humanos (MFHR) Vs. Grécia*, *supra*, par. 229. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Cf.* CIDH e REDESCA, *Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas*, *supra,* par. 94. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 286. [↑](#footnote-ref-81)
82. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 286. [↑](#footnote-ref-82)
83. “[…] *Para a consecução dessa medida, o Estado poderá recorrer a organizações como a OIT e o UNICEF, a fim de que prestem assessoramento ou assistência que possam ser de utilidade no cumprimento da medida ordenada. O Estado dispõe de um prazo de dois anos, contado a partir da notificação da presente Sentença, para apresentar relatório a este Tribunal sobre o andamento da implementação dessa política*”. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 287. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Cf.* CEDS, *Caso Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL) Vs. Itália*, Queixa No. 91/2013, decisão de admissibilidade e de mérito, de 12 de outubro de 2005, par. 277. [↑](#footnote-ref-84)
85. Comitê DESC, *Questões substantivas que surgem da aplicação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: a pobreza e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,* 10 de maio de 2001, *E*/C.12/2001/10, par. 8. Em sentido similar, os *Princípios Orientadores sobre Extrema Pobreza e Direitos Humanos* (doravante denominados “PREPDH”), definem a “extrema pobreza” como *“uma combinação de escassez de renda*, *falta de desenvolvimento humano e exclusão social*”. ONU, *Princípios Orientadores sobre Extrema Pobreza e Direitos Humanos,* aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos, 27 de setembro de 2012, Resolução 21/11, princípio 2. [↑](#footnote-ref-85)
86. *Princípios Orientadores sobre Extrema Pobreza e Direitos Humanos*, *supra*, princípios 3 e 4. [↑](#footnote-ref-86)
87. No caso do Sistema Europeu, o artigo 14 da CEDH foi associado de forma implícita, acessória e indireta aos direitos e liberdades protegidos pela CEDH. Desse modo, a proibição de discriminação contemplada na Convenção Europeia foi relacionada ao direito à vida (art. 2 da CEDH), pelas condições de vida ou assistência; à proibição de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ou ao respeito à vida privada e familiar (art. 3 e 8 da CEDH), relacionando-o a um nível de vida digno, ou ao direito à proteção da vida privada e familiar (art. 8 da CEDH), a respeito da privação dos direitos de custódia de crianças e sua colocação em uma instituição estatal, e do direito de propriedade (art. 1 do Protocolo No. 1 da CEDH). De igual modo, encontramos um dado sobressalente na Carta Social Europeia, no artigo 30, que protege *as pessoas contra a pobreza e a exclusão social* […]”. No caso do Sistema Africano, não se conta com grandes desenvolvimentos jurisprudenciais sobre as condições de pobreza ou a posição econômica. Ver os par. 11, 12 e 16 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.*  [↑](#footnote-ref-87)
88. No âmbito das Nações Unidas, tanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos contemplam a proibição de discriminação por posição econômica. A esse respeito, ressaltei que “Quanto à posição econômica como categoria de especial proteção, o Comitê DESC salientou que, como motivo proibido de discriminação, é um conceito amplo que inclui os bens de raiz e os bens pessoais, ou a carência deles, ou seja, uma das facetas da pobreza”. Ver par. 11, 12 e 16 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.* [↑](#footnote-ref-88)
89. Ver o par. 17 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.* [↑](#footnote-ref-89)
90. Ver os par. 25 e 44 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.*  [↑](#footnote-ref-90)
91. Anteriormente, a Corte IDH havia indicado “22. A parte final do artigo 1.1 proíbe ao Estado discriminar por diversas razões, entre elas, a *posição econômica*. O sentido do termo *discriminação* que menciona o artigo 24 deve ser interpretado, então, à luz do que menciona o artigo 1.1. Caso uma pessoa que busque a proteção da lei para fazer valer os direitos que a Convenção lhe garante constate que sua posição econômica (neste caso, sua indigência) o impede de fazê-lo, porque não pode custear a assistência jurídica necessária ou pagar as custas do processo, fica discriminada por motivo de sua posição econômica e colocada em condições de desigualdade perante a lei. *Cf. Exceções ao esgotamento dos recursos internos (art. 46.1, 46.2.a e 46.2.b, Convenção Americana sobre Direitos Humanos).* Parecer Consultivo OC-11/90, de 10 de agosto de 1990. Série A No. 11. [↑](#footnote-ref-91)
92. Ver o par. 26 do voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.*  [↑](#footnote-ref-92)
93. Ver o *Caso Artavia Murillo e outros ("Fecundação in vitro") Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C No. 257; e Caso *Gonzales Lluy e outros Vs. Equador*, *supra*. [↑](#footnote-ref-93)
94. Ver: *Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela. Mérito e Reparações*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C No. 249. [↑](#footnote-ref-94)
95. Como expus anteriormente, embora no caso a Corte IDH tenha analisado a pobreza dentro da categoria de “posição econômica”, isso não impede que no futuro também possa ser analisada dentro de outras categorias, já que “[…] a pobreza, por ser um fenômeno multidimensional, pode ser abordada de diferentes categorias de proteção, à luz do artigo 1.1 da Convenção Americana; como o pode[m] ser […] a origem social ou, antes, mediante outra condição social”. Ver o par. 50 do voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.* Nesse sentido, a Relatora Especial sobre a Extrema Pobreza e os Direitos Humanos expressou que *“Em sua jurisprudência, o Comitê de Direitos Humanos reiterou que a lista de motivos de discriminação não é exaustiva e que a frase “qualquer outra condição social” não está sujeita a uma só interpretação.* [Por outro lado,] *no artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se inclui de maneira expressa a [posição] econômica e [origem] social entre os motivos de discriminação. Outros motivos proibidos de discriminação, como “a posição econômica” e inclusive “a origem social”, também podem ser pertinentes ao abordar questões relacionadas à pobreza”* (grifo nosso). ONU, *Relatório da Relatora Especial sobre a Extrema Pobreza e os Direitos Humanos,* Magdalena Sepúlveda Carmona, 4 de agosto de 2011, A/66/265, nota de rodapé no. 7. [↑](#footnote-ref-95)
96. *Cf. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, par. 339. [↑](#footnote-ref-96)
97. *Cf. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, par. 340. [↑](#footnote-ref-97)
98. Ver o par. 99 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.*  [↑](#footnote-ref-98)
99. Ver o par. 53 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.* [↑](#footnote-ref-99)
100. Conselho de Direitos Humanos, Relatório da Relatora Especial sobre a Extrema Pobreza e os Direitos Humanos, 11 de março de 2013, A/HRC/23/36, par. 42. [↑](#footnote-ref-100)
101. Embora a Corte IDH, na primeira vez que interseciona a condição econômica, no *Caso* Gonzales Lluy, não tenha destacado que fosse por uma categoria constante do artigo 1.1, seja por posição econômica, seja por situação ou outra condição social. [↑](#footnote-ref-101)
102. A Comissão ressaltou “91. Para efeitos do presente relatório, a pobreza constitui um problema que se traduz em obstáculos para o gozo e exercício dos direitos humanos em condições de igualdade real por parte das pessoas, grupos e coletividades que vivem nessa situação. A situação de pobreza traz consigo uma exposição acentuada a violações de direitos humanos; vulnerabilidade aumentada pelas restrições decorrentes da situação socioeconômica das pessoas. Do mesmo modo, em determinados casos, a pobreza poderia implicar, ademais, violações de direitos humanos atribuíveis à responsabilidade internacional do Estado”. *Cf.* CIDH*, Relatório sobre Pobreza e Direitos Humanos nas Américas*, OEA/Ser.L/V/II.164, 7 de setembro de 2017. [↑](#footnote-ref-102)
103. *Cf.* CIDH, *Relatório sobre Pobreza e Direitos Humanos nas Américas*, *supra*, par. 147 a 156. [↑](#footnote-ref-103)
104. *Cf.* CIDH, *Relatório sobre Pobreza e Direitos Humanos nas Américas*, *supra*, capítulo 3. [↑](#footnote-ref-104)
105. *Cf.* CIDH, *Relatório sobre Pobreza e Direitos Humanos nas Américas*, *supra*, par. 237 a 248 [↑](#footnote-ref-105)
106. *Cf. Caso I.V. Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C No. 329, par. 317 a 323. [↑](#footnote-ref-106)
107. *Cf. Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 9 de março de 2018. Série C No. 351, par. 288 e 304. [↑](#footnote-ref-107)
108. A Corte IDH salientou que “[…] Nesse sentido, por um lado, diferentes relatórios examinaram se a senhora Ramírez Escobar podia ou não assumir seu “papel maternal” ou “papel de mãe”, sem que fique claro que características atribuem a esse papel; analisaram se “aceitava seu papel feminino” e “o modelo sexual” que atribuem a esse papel; basearam suas considerações em depoimentos segundo os quais a senhora Ramírez Escobar era uma mãe irresponsável porque, *inter alia*, “abandona[va] [seus filhos] quando vai trabalhar”, e que por essas razões, entre outras, “observava uma conduta irregular”*. Cf. Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 296. [↑](#footnote-ref-108)
109. *Cf. Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 125. [↑](#footnote-ref-109)
110. Ver o par. 80 de nosso voto emitido no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*. Ver: *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C No. 251, par. 235, 237 e 238; *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239, par. 92 e 267; e *Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C No. 214, par. 273 e 274. Em sentido similar: *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. 450. [↑](#footnote-ref-110)
111. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 191. [↑](#footnote-ref-111)
112. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 64. [↑](#footnote-ref-112)
113. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 56 e 64. [↑](#footnote-ref-113)
114. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 189. [↑](#footnote-ref-114)
115. A esse respeito, na sentença, a Corte IDH ordenou que “no prazo máximo de dois anos, a partir da notificação desta Sentença, elabore e execute um programa de desenvolvimento socioeconômico especialmente destinado à população de Santo Antônio de Jesus, em coordenação com as vítimas e seus representantes. […] Esse programa deve fazer frente, necessariamente, à falta de alternativas de trabalho, especialmente para os jovens maiores de 16 anos e as mulheres afrodescendentes que vivem em condição de pobreza” (grifo nosso). *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 289. [↑](#footnote-ref-115)
116. Embora não haja desenvolvimentos jurisprudenciais na matéria, o artigo 3 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos estabelece o direito de toda pessoa à igualdade perante a lei e a gozar de igual proteção da lei. [↑](#footnote-ref-116)
117. Ver: “Artigo 2 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”; e “Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”. [↑](#footnote-ref-117)
118. No momento em que foi emitida a Observação Geral (1989), o Comitê destacou que: “9. Os relatórios de muitos Estados Partes contêm informação tanto sobre medidas legislativas como administrativas e decisões dos tribunais relacionadas à proteção contra a discriminação jurídica, mas costumam não incluir informação que saliente uma discriminação de fato. Ao informar sobre o parágrafo 1 do artigo 2 e os artigos 3 e 26 do Pacto, os Estados Partes, em geral, citam dispositivos de sua constituição ou de suas leis sobre igualdade de oportunidades, no que diz respeito à igualdade das pessoas. Embora essa informação seja, sem dúvida alguma, útil, o Comitê gostaria de saber se continua existindo algum problema de discriminação de fato, praticada seja pelas autoridades públicas, seja pela comunidade ou por pessoas ou órgãos privados. O Comitê gostaria de ser informado acerca das disposições legais e medidas administrativas destinadas a reduzir ou eliminar essa discriminação”. *Cf.* Comitê de Direitos Humanos, *Observação Geral No. 18, Não discriminação,* 37o Período Ordinário de Sessões, 1989, par. 9 e 12. [↑](#footnote-ref-118)
119. *Cf.* Comitê de Direitos Humanos, *Observação Geral No. 18, supra*, par. 10. [↑](#footnote-ref-119)
120. Ver: “Artigo 5. Igualdade e não discriminação 1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. […]”. Em sentido similar ao artigo 5.2, o artigo 4 dispõe: “1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. […]”. [↑](#footnote-ref-120)
121. *Cf.* Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Observação Geral No 6 (2018) sobre a igualdade e a não discriminação*, CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, par. 10. [↑](#footnote-ref-121)
122. *Cf.* Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Observação Geral No 6, supra*, par. 14. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Cf.* Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Observação Geral No 6, supra*, par. 16. [↑](#footnote-ref-123)
124. Ver “Artigo 14 Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção há de ser assegurado sem distinção alguma, especialmente por razões de sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, pertencimento a uma minoria nacional, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação”. O Protocolo No. 12 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos
e das Liberdades Fundamentais, Roma, 4.XI.2000, dispõe: “Artigo 1. Proibição geral da discriminação 1. O gozo dos direitos reconhecidos pela lei há de ser assegurado sem discriminação alguma, especialmente por razões de sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional ou social, pertencimento a uma minoria nacional, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação. E 2. Ninguém poderá ser objeto de discriminação por parte de uma autoridade pública, especialmente pelos motivos mencionados no parágrafo 1”. [↑](#footnote-ref-124)
125. *Cf.* TEDH, *Caso Sejdić e Finci Vs. Bósnia-Herzegóvina*, 22 de dezembro de 2009, par. 53; e Caso Maktouf e *Damjanović Vs. Bósnia-Herzegóvina*, 18 de julho de 2013, par. 88. [↑](#footnote-ref-125)
126. *Caso Sejdić e Finci Vs. Bósnia-Herzegóvina*, supra, par. 55 e 53. O conceito de discriminação é objeto de constante interpretação na jurisprudência do Tribunal relativa ao artigo 14 da Convenção. A jurisprudência concluiu que, por «discriminação», se entende um tratamento diferenciado, sem justificação objetiva e razoável, de pessoas que se encontram em situações análogas. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Cf.* Conselho da Europa, *Relatório Explicativo do Protocolo 12 da Convenção Europeia*, par. 22. [↑](#footnote-ref-127)
128. *Cf.* Conselho da Europa, *Relatório Explicativo do Protocolo 12 da Convenção Europeia*, par. 25. Acrescentou que: “Um Protocolo adicional à Convenção, que, por essência, enuncia direitos individuais justiciáveis formulados de maneira concisa não constituiria um instrumento apropriado para definir os diferentes elementos de uma obrigação tão ampla, de caráter programático. Já foram enunciadas regras específicas e mais detalhadas no âmbito de convenções distintas, exclusivamente dedicadas à eliminação da discriminação pelas razões particulares a que se referem essas convenções (ver, por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ambas elaboradas no âmbito das Nações Unidas). Está claro que não se poderia interpretar este Protocolo como uma restrição ou uma exceção às disposições de direito interno ou de tratados que prevejam uma proteção adicional contra a discriminação”. [↑](#footnote-ref-128)
129. Conselho da Europa, *Relatório Explicativo do Protocolo 12 da Convenção Europeia*, par. 26 e 28. [↑](#footnote-ref-129)
130. CEDS, *Caso Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH) Vs. Bélgica*, Queixa No. 75/2011, decisão de 75/2011, par. 206. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Cf.* CEDS, *Caso Fórum Europeu de Roma e Viajantes (ERTF) Vs. França*, Queixa No. 119/2015, decisão de 16 de abril de 2018, par. 108 e 109. [↑](#footnote-ref-131)
132. Ver Le Saux, Marianne Gonzáles e Parra Vera, Óscar, “Concepções e claúsulas de igualdade na jurisprudência da Corte Interamericana: a propósito do Caso Apitz”, em ***Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, San José, No. 47, 2008,** p. 127-164; Uprimny Yepes, Rodrigo e Sánchez Duque, Luz María, “Igualdade perante a lei”, em Christian Steiner e Marie-Christine Fucks (ed.) e Patricia Uribe, (coord. acadêmica), *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, comentada*, 2 ed., Bogotá, Kon­rad ­Adenauer Stiftung, 2019, p. 708 e ss.; e Pérez, Edwar, *Igualdade e não discriminação no direito interamericano*, México, CNDH, México, 2016, p. 23-24. [↑](#footnote-ref-132)
133. A esse respeito, a Corte IDH, no Parecer Consultivo OC-16/99 sobre *O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal,* salientou que: “O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convenções, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no contexto da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo”. *O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal*. Parecer Consultivo OC-16/99, de 1o de outubro de 1999. Série A No. 16, par. 115. [↑](#footnote-ref-133)
134. *Cf. Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Série A No. 18, par. 83. [↑](#footnote-ref-134)
135. *Cf. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4, par. 53; e Caso *Duque Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Série C No. 310, par. 94. [↑](#footnote-ref-135)
136. *Cf.* Parecer Consultivo OC-18/03, *supra*, par. 85; e Caso *Duque Vs. Colômbia, supra*, par. 94. [↑](#footnote-ref-136)
137. *Cf. Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, *supra*, par. 85; e Caso *Duque Vs. Colômbia, supra*, par. 94. [↑](#footnote-ref-137)
138. Ver: *Xákmok Kásek Vs. Paraguai, supra*, par. 269; e Caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, supra*, par. 225. [↑](#footnote-ref-138)
139. *Cf. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, supra*, par. 79. [↑](#footnote-ref-139)
140. *Cf. Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, *supra*, par. 101; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, supra*, par. 225; e Caso *Atala Riffo e crianças Vs. Chile, supra*, par. 79. [↑](#footnote-ref-140)
141. *Proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização.* Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4, par. 53. [↑](#footnote-ref-141)
142. Parecer Consultivo OC-4/84, *supra*, par. 54. [↑](#footnote-ref-142)
143. *Exceções ao esgotamento dos recursos internos (art. 46.1, 46.2.a e 46.2.b, Convenção Americana sobre Direitos Humanos).* Parecer Consultivo OC-11/90, de 10 de agosto de 1990, Série A No. 11, par. 22. [↑](#footnote-ref-143)
144. *Cf. Condição jurídica e direitos humanos da criança.* Parecer Consultivo OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, Série A No. 17, par. 43 e 44. [↑](#footnote-ref-144)
145. Parecer Consultivo OC-18/03, *supra*, par. 100. [↑](#footnote-ref-145)
146. *Cf. Caso da Comunidade e Moiwana vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de junho de 2005, Série C No. 124, par. 94. [↑](#footnote-ref-146)
147. Assim, “consider[ou] oportuno recordar que, em conformidade com os artigos 24 […] e 1.1[...] da Convenção Americana, os Estados devem garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício e gozo dos direitos dessas pessoas que estão sujeitas a sua jurisdição. No entanto, cumpre salientar que, para garantir efetivamente esses direitos, ao interpretar e aplicar sua legislação interna, os Estados devem levar em consideração as características próprias que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que constituem sua identidade cultural”. C*aso Comunidade Indígena* *Yakye Axa vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005, Série C No. 125, par. 51. [↑](#footnote-ref-147)
148. *Cf. Caso Yatama vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de junho de 2005, Série C No. 127, par. 186. [↑](#footnote-ref-148)
149. “[a] Corte entende que, em conformidade com os artigos 23, 24, 1.1 e 2 da Convenção, o Estado tem a obrigação de garantir o gozo dos direitos políticos, o que implica que a regulamentação do exercício desses direitos e sua aplicação sejam acordes com o princípio de igualdade e não discriminação, e deve adotar as medidas necessárias para garantir seu pleno exercício”. *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua, supra*, par. 202. Em situação similar se encontra o *Caso Yean e Bosico*, em que a Corte IDH estabeleceu “que por razões discriminatórias e contrárias à legislação interna pertinente, o Estado deixou de conceder a nacionalidade às meninas, o que constituiu uma privação arbitrária de sua nacionalidade, e as deixou apátridas por mais de quatro anos e quatro meses, em violação dos artigos 20 e 24 da Convenção Americana, em relação ao artigo 19 do mesmo instrumento, e também em relação ao artigo 1.1 desse instrumento”. *Caso das crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana.* Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C No. 130, par. 174. [↑](#footnote-ref-149)
150. *Cf. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1o de fevereiro de 2006. Série C No. 141, par. 174. [↑](#footnote-ref-150)
151. *Cf. Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C No. 160, par. 303, 308 e 312. [↑](#footnote-ref-151)
152. *Cf. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, par. 175. [↑](#footnote-ref-152)
153. *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. 209. [↑](#footnote-ref-153)
154. *Cf. Caso Duque Vs. Colômbia, supra*, par. 94; *Caso Flor Freire Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C No. 315, par. 112; e Caso *Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 9 de março de 2018. Série C No. 351, par. 272. Embora a Corte IDH, posteriormente ao *Caso Apitz,* tenha feito referência à jurisprudência que estabeleceu no *Caso* YATAMA, ou seja, que o artigo 24 proíbe a discriminação de “direito ou de fato”, o entendimento do Tribunal Interamericano a respeito do artigo 24 é que se refere à proibição de discriminação de direito. [↑](#footnote-ref-154)
155. *Cf. Caso Véliz Franco e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 19 de maio de 2014. Série C No. 277, par. 215; e Caso *Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de novembro de 2015. Série C No. 307, par. 199. [↑](#footnote-ref-155)
156. *Cf. Caso Véliz Franco e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 208; e Caso *Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 176. [↑](#footnote-ref-156)
157. *Caso V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 350, par. 289. [↑](#footnote-ref-157)
158. Não era a primeira vez que o Tribunal o expressava. A mesma análise havia sido externada nos casos YATAMA e Vélez Loor. Nesses casos, no entanto, não se havia feito uma abordagem com as considerações feitas no *Caso V.R.P., V.C.P. e outros*. *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua, supra*, par. 185; e *Caso* *Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 248. [↑](#footnote-ref-158)
159. Parecer Consultivo OC-18/03, *supra*, par. 104; *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, supra*, par. 271; *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, supra*, par. 80; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, supra*, par. 236; *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, par. 201; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C No. 289, par. 220; *Caso Duque Vs. Colômbia*, *supra*, par. 92; e Caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, par. 336. [↑](#footnote-ref-159)
160. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 183. [↑](#footnote-ref-160)
161. CIDH. “Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 janeiro de 2007, par. 99. No referido relatório (nota de rodapé, p. 136), a Comissão Interamericana se apoia em Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, 1990; Ferrajoli, Luis, “Igualdade e Diferença”, em *Direitos e Garantias. A lei do mais fraco,*Madri, Editorial Trota, 1999, p. 73-96; Barrere Unzueta, María Ángeles, *Discriminação, direito antidiscriminatório e ação positiva em favor das mulheres*, Madri, Civitas, 1997; *Igualdade e discriminação positiva: um esboço de análise conceitual*; Fiss, Owen, “Another Equality”, e “Grupos e a cláusula de igual proteção”, em Gargarella, Roberto (comp), *Direito e grupos em desvantagem*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 137-168. [↑](#footnote-ref-161)
162. CIDH, Relatório sobre a *situação dos direitos humanos no Equador 1997*, Capítulo II. B, Garantias Jurídicas e Institucionais na República do Equador. [↑](#footnote-ref-162)
163. Ver Le Saux, Marianne Gonzáles e Parra Vera, Óscar, “Concepções e claúsulas de igualdade na jurisprudência da Corte Interamericana: a propósito do *Caso* Apitz”, em ***Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, No. 47, 2008,** p. 147. [↑](#footnote-ref-163)
164. *Cf.* Saba, Roberto, *Pobreza, direitos humanos e desigualdade estrutural,* México, Suprema Corte de Justiça da Nação-Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação-Instituto Eleitoral do Distrito Federal, 2012, p. 46 e ss.; e Fiss, Owen, ver diferentes trabalhos referentes a grupos e à cláusula de igual proteção, em *Gargarella, Roberto* (comp.), *Direito e grupos em desvantagem*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 137-168. [↑](#footnote-ref-164)
165. *Cf. Caso Furlán e familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, par. 267. [↑](#footnote-ref-165)
166. *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua****. supra***, par. 186. [↑](#footnote-ref-166)
167. Ver: *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, supra;* e Caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*. [↑](#footnote-ref-167)
168. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 199. [↑](#footnote-ref-168)
169. O exposto concorda com o enunciado no *Caso V.R.P, V.C.P. e outros Vs. Nicarágua e, com* menor desenvolvimento, nos *Casos Vélez Loor* e *YATAMA*. Ver *supra*, par. .96 e nota de rodapé 157 do presente voto. [↑](#footnote-ref-169)
170. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 200 e 202. [↑](#footnote-ref-170)
171. Questão que fica compreendida nas reparações. *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 289 e 290. [↑](#footnote-ref-171)
172. Exemplos claros dessa incorporação são as Leis Fundamentais da Colômbia e do Equador. No caso da Colômbia, o artigo 13, parágrafo 2, salienta que “O Estado promoverá as condições para que *a igualdade seja real e efetiva, e adotará medidas em favor de grupos discriminados ou marginalizados”*. A Constituição do Equador, artigo 66, parágrafo 4, dispõe o “Direito à igualdade formal, à igualdade material e à não discriminação”.

Outras Constituições seguem formulações similares: i) Argentina: no artigo 75, alíneas 2 e 23 (atribuições do Congresso) se identificam mandatos de “igualdade de oportunidades” e “igualdade real de oportunidades e de tratamento”; ii) Bolívia: no artigo 8 (Princípios, valores e fins do Estado), Seção II, salienta-se que “O Estado se sustenta nos valores de […] igualdade, […]igualdade de oportunidades […]”; iii) Chile, no artigo 1, parágrafo 5, é possível identificar um mandato de “igualdade de oportunidades”; iv) México: podemos encontrar mandatos de “igualdade de oportunidades” em favor dos povos indigenas e afromexicanos (art. 2, parágrafo B), e quanto a que o direito à educação “se baseará […] com um enfoque de direitos humanos e *de igualdade substantiva*” (art. 3, parágrafo quarto); v) Paraguai: no artigo 47 (Das garantias da igualdade) se ressalta “[o] Estado garantirá a todos os habitantes da República: […] 4) a igualdade de oportunidades na participação dos benefícios da natureza, dos bens materiais e da cultura”, e vi) Peru: no artigo 26 da Constituição se contempla que “[n]a relação trabalhista são respeitados os seguintes princípios: 1. Igualdade de oportunidades sem discriminação”. [↑](#footnote-ref-172)
173. Algumas sentenças de Altas Cortes nacionais que abordaram a *igualdade substantiva* são: i) Colômbia: “A igualdade supõe, então, [que] ao passo que aqueles que estão em situação diferente (constitucionalmente relevante) devem ser tratados de forma diferente. Projeta-se também, de uma *dimensão substantiva ou material*, que impõe ao Estado o compromisso ético e jurídico de promover as condições para que a igualdade seja real e efetiva, adotando medidas em favor dos grupos discriminados, marginalizados ou em situação de fragilidade manifesta (ações afirmativas)” (Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-657/2015, de 21 de outubro de 2015); ii) Equador: “é preciso anotar que existe uma diferença entre a denominada *igualdade formal ou igualdade perante a lei* e a *igualdade material ou igualdade real*. Em termos jurídicos, ambos os tipos de igualdade possuem um mesmo núcleo comum, que consiste na comparabilidade de certas características para estabelecer sua aplicação; não obstante isso, divergem em seus efeitos, focalizando o primeiro tipo a restrição da discriminação e o segundo, o respeito à diferença. Desse modo, a *igualdade formal* tem relação com a garantia de identidade de tratamento a todos os destinatários de uma norma jurídica, evitando a existência injustificada de privilégios, ao passo que a *igualdade material* não tem a ver com questões formais, mas com a real posição social do indivíduo a quem a lei será aplicada, com o objetivo de evitar injustiças” (Corte Constitucional do Equador, Sentença No. 002- 14-SIN-CC, 14 de agosto de 2014, p. 44); iii) México: “[…]considere-se que o direito humano à igualdade jurídica não somente apresenta uma faceta ou dimensão formal ou de direito, mas também uma de caráter *substantivo* *ou de fato*, a qual tem por objetivo remover ou reduzir os obstáculos sociais, políticos, culturais, econômicos ou de qualquer outra natureza que impeçam a determinadas pessoas ou grupos sociais gozar ou exercer de maneira real e efetiva seus direitos humanos em condições de paridade com outro conjunto de pessoas ou grupo social” (Primeira Sala da Suprema Corte de Justiça da Nação, Tese jurisprudencial: 1a./J. 125/2017 (10a.), dezembro de 2017); e iv) Peru: “[…] o Estado peruano, definido pela Constituição de 1993, apresenta as características básicas de um Estado social e democrático de direito, no qual se exige a configuração de dois aspectos básicos: a existência de condições materiais mínimas para alcançar seus pressupostos, e a identificação do Estado com os fins de seu conteúdo social”, razão pela qual “[e]sse mínimo vital busca garantir a igualdade de oportunidades em todo nível social, bem como neutralizar as situações discriminatórias e violatórias da dignidade do homem; por esse motivo, a concretização dessas condições materiais mínimas de existência deve motivar a intervenção do Estado e da sociedade, de maneira conjunta, para a consecução desse fim” (Tribunal Constitucional do Peru, Exp. N° 2945-2003-AA/TC, sentença de 20 de abril de 2004). [↑](#footnote-ref-173)
174. Ver as intervenções na mesa “Da interpretação de normas à mudança social. Os tratados de direitos humanos como instrumentos vivos à luz da realidade”, na reunião das três cortes regionais de direitos humanos, por ocasião do 40o aniversário da entrada em vigor da Convenção Americana e da criação da Corte IDH, realizada na sede do Tribunal Interamericano, em 17 de julho de 2018. Sobre esse “mandato transformador” e suas implicações, ver a exposição de Bogdandy von, Armin, “O mandato do Sistema Interamericano. Constitucionalismo transformador por um direito comum de direitos humanos”. *Cf. Diálogo entre Cortes Regionais de Direitos Humanos,* San José, Corte IDH, 2020, p. 61-74, bem como os comentários da juíza Elizabeth Odio Benito (Corte IDH) e dos juízes Ângelo Matusse (Corte Africana) e Branko Lubarda (Tribunal Europeu) sobre essa exposição, além das conclusões da mesa, pela moderadora Mónica Pinto, todas elas nas p. 75-83, 85-108, 109-114 e 115-118, respectivamente. A juíza Odio Benito considera que esse “mandato transformador” funciona com a “interpretação evolutiva”. A obra pode ser consultada em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf>. [↑](#footnote-ref-174)
175. Quanto à “persistência da desigualdade”, da “pobreza” e da “exclusão social”, bem como de seu impacto em pessoas ou grupos em situação ou condição de vulnerabilidade, ver Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), *Panorama Social da América Latina,* Santiago, Chile, Nações Unidas, anos 2017, 2018 e 2019. [↑](#footnote-ref-175)
176. Segundo a CEPAL “a pobreza, a pobreza extrema e a desigualdade aumentarão em todos os países da região”. CEPAL, *O desafio social em tempos de COVID-19,* Santiago, Chile, Nações Unidas, 2020 p. 1. [↑](#footnote-ref-176)